



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

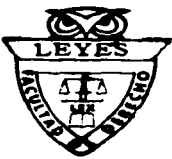
FACULTAD DE DERECHO

LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MENORES CON SINDROME DE MALTRATO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MARIA EUGENIA ROMERO VILCHIS



PROFESOR: LIC. AMADO ALVARO ALOUICIRA LOPEZ TESTS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, especialmente a su Facultad de Derecho.

Con todo mi respeto y admiración por darme la oportunidad de ser parte de ella, agradeciendo de igual manera a sus catedráticos, por transmitirme sus invaluable enseñanzas .

A mis padres.

Con amor y respeto porque como siempre, a cada paso que doy, encuentro su amor, protección y confianza, representando para mi ese ejemplo de fuerza, tenacidad y constancia para seguir siempre adelante.

A mis hermanos, Guillermo, Rosario, Alejandra, Manuel y Ana Lilia.

Especialmente, por demostrarme su cariño, apoyo e interés en todo momento.

Al Lic. Amado Alvaro Alquicira López.

Mil gracias a su valioso y fundamental apoyo en la realización del presente trabajo.

INDICE

LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MENORES CON SINDROME DE MALTRATO

	Pág.
Introducción.	
CAPITULO I	
CONCEPTOS BASICOS.	
1.1 Síndrome del menor maltratado.- Definición del problema	1
1.2 Tipos de maltrato	3
1.2.1 Maltrato físico	4
1.2.2 Maltrato por agresión sexual	9
1.2.3 Maltrato como resultado de privación	11
1.2.4 Maltrato prenatal	12
1.2.5 Maltrato por simulación	13
1.2.6 Tipos que pueden ser considerados como extensión del problema	
1.3 Características generales	14
1.4 Características de las familias	15
1.4.1 Nivel socioeconómico	
1.4.2 Vivienda	16
1.4.3 Situación civil	
1.4.4 Toxicomanías	17
1.4.5 Número de hijos por familia	
1.5 Características del agresor	17
1.5.1 Edad	18
1.5.2 Sexo	
1.5.3 Escolaridad	19
1.5.4 Ocupación	
1.5.5 Toxicomanías	20
1.6 Características del menor agredido	20
1.6.1 Edad	21
1.6.2 Sexo	
1.6.3 Enfermedades agregadas	

CAPITULO II**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INTERVENCION DEL PODER PUBLICO EN LA PROTECCION DE LOS MENORES.**

2.1	Derecho romano	23
2.1.1	De la potestad paternal	
2.1.2	De la adopción	26
2.1.3	De la legitimación	28
2.1.4	Disolución de la autoridad paterna	
2.1.5	De la tutela	30
2.1.6	De la curatela	34
2.2	Derecho germánico	34
2.3	Derecho español	37
2.3.1	Patria potestad	
2.3.2	Instituciones cuasi-familiares	43
2.4	Derecho mexicano	48
2.4.1	Patria potestad	50
2.4.2	Tutela	52
2.4.3	Curatela	54
2.4.4	Adopción	55

CAPITULO III**MARCO JURIDICO EN MATERIA DE PROTECCION DE MENORES**

3.1	Legislación constitucional	57
3.2	Legislación civil	61
3.3	Legislación laboral	66
3.4	Legislación penal	70
3.5	Legislación en materia de seguridad social	72
3.5.1	El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.	
3.5.2	Legislación sanitaria	78
3.6	La doctrina	82

	Pág.
3.7 La jurisprudencia	83
3.8 Los usos y las costumbres	95
CAPITULO IV	
LINEAMIENTOS A QUE DEBE APEGARSE LA INTERVENCION DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS PARA PROTEGER A LOS MENORES QUE SUFREN DE MALTRATO Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACION.	
4.1 Capacitación integral al personal que interviene	97
4.1.2 Area médica	
4.1.3 Areas de psiquiatría y psicología	98
4.1.4 Area social	99
4.2 Importancia de estructurar programas de trabajo conjunto de carácter multidisciplinario e integral	100
4.3 Propuesta del manejo multidisciplinario	101
4.3.1 Estandarización del criterio diagnóstico	
4.3.2 Diagnóstico clínico	102
4.3.3 Aspectos psiquiátricos y psicológicos	104
4.3.4 Estudios sociofamiliares	107
4.3.5 Asistencia jurídica	110
4.3.6 Necesidad de regular la asistencia institucional que se debe de prestar a los menores con síndrome de maltrato, a fin de garantizar su protección y como medida de prevención.	113
4.3.7 Reformas al marco jurídico actual.	116
4.3.8 Creación de un sistema nacional de asistencia al menor	120
Anexos	122
Conclusiones	138
Bibliografía.	

INTRODUCCION

El maltrato a menores está presente en todo tipo de sociedades como un verdadero problema de la humanidad, con trascendentes repercusiones en los ámbitos: médico, psicológico, social, jurídico y ético; que requieren de conocimientos especializados y soluciones inmediatas y eficaces.

Este trabajo intenta presentar un panorama global de esta problemática, tratando de aportar las soluciones concretas que desde nuestro punto de vista, consideramos viables y necesarias.

Al respecto, integramos el estudio con cuatro capítulos; iniciamos con el primero de ellos denominado, conceptos básicos, en el que se encuadran las diversas reflexiones entorno a la definición del síndrome del menor maltratado.

Destacamos y analizamos los diferentes tipos de manifestación en el maltrato, sus características generales, y de igual manera, las características de las familias, del agresor y del menor agredido.

Nuestro segundo capítulo, presenta el desarrollo histórico de las figuras que al paso de los años han tenido como fin la protección de menores, presentando a la par, algunas formas de maltratamiento no consideradas como tales en aquellos tiempos, sino más bien eran justificadas como parte de la educación o debido a ciertas creencias religiosas.

Mencionamos como base fundamental el derecho de Roma y la trascendencia que tuvieron sus instituciones respecto del tema (potestad paternal, adopción, tutela, curatela, etc.); que como podremos darnos cuenta fueron adoptadas aunque con algunos matices por otros pueblos, en este sentido, estudiamos además del mencionado, los derechos, germánico, español y mexicano.

Este último se destaca por la misticidad y el carácter único de sus culturas, que fija nuestra atención en la interrelación de los sistemas simbólicos y las estructuras sociales y religiosas de nuestros pueblos primitivos. Por otra parte, también se adoptan en nuestro derecho, las figuras jurídicas de protección de la legislación romana.

El marco jurídico vigente en nuestro país en materia de protección de menores lo encontramos en el capítulo tercero, en el tratamos de integrar y referir la totalidad de normas que de manera dispersa encontramos a partir de nuestra Carta fundamental, así como en las legislaciones, civil, penal, de trabajo, y de salud.

En materia de seguridad social nos abocamos al estudio de la integración y funcionamiento del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, como el organismo que por ley, tiene entre sus objetivos la promoción y prestación de servicios en asistencia social, destacando la atención especializada a menores en estado de abandono, desamparo o inválidos sin recursos.

Como parte del capítulo conjuntamos lo que en la doctrina, jurisprudencia y, finalmente, los usos y costumbres, se ha establecido entorno al tema de estudio.

Ubicamos nuestra propuesta final en el capítulo cuarto, en éste, la problemática que representa el síndrome del menor maltratado la enfocamos en el marco de la competencia de la seguridad social. A partir de ella, nos permitimos sugerir la estandarización y regulación en la ley, de los lineamientos que a nuestro juicio, deben emprenderse ante la detección de un caso de maltrato y su posible manejo a cargo de grupos multidisciplinarios, especializados en la materia; para lo cual, aludimos la competencia y el criterio de cada una de las disciplinas a participar.

En este marco incluimos el importante papel que representa la asistencia jurídica, sugiriendo de igual manera, determinados lineamientos en los procedimientos de ley.

Como una medida urgente, proponemos concretamente, la elaboración de una guía básica para el manejo de estos casos, a través de una norma general y obligatoria expedida por la Secretaría de Salud. Esto en tanto, se logre la existencia de una estructura nacional y un ordenamiento jurídico dirigido únicamente a la protección de menores.

Esperando que este estudio contribuya de alguna manera a las investigaciones realizadas en el tema, tenemos a bien presentarlo a la consideración de ustedes.

CAPITULO I

CONCEPTOS BASICOS

1.1 Síndrome del menor maltratado.- Definición del problema.

Es menester, en razón de la enorme complejidad que representa el síndrome del menor maltratado, presentar diversas reflexiones sobre la definición del mismo.

En primer término explicaremos lo que se entiende por "síndrome", este término es usado en el campo de la medicina para considerar a las enfermedades como un todo, exponiendo un cuadro completo del mal en todas sus fases e implicaciones. Este cuadro coordinado en su exposición nos da un conocimiento más profundo, lógico, duradero y utilizable, aplicable al problema multifactorial del menor maltratado.

El término que por vez primera se empleó para referirse al maltrato de los menores fue el "síndrome del niño golpeado", mismo que permaneció en boga hasta que las limitaciones propias del significado lo permitieron, al describirse formas no físicas de abuso, siendo imperativo el cambio por el de "síndrome del niño maltratado".

Al respecto, en la actualidad aún se debate cual es la definición más apropiada sin que a la fecha haya unanimidad de criterios, la variedad en las existentes ha dependido del punto de vista de la disciplina que maneje o atienda el problema.

En este sentido, a continuación presentamos algunas de ellas:

V.J. Fontana se refiere al síndrome de maltrato infantil manifestando que la ampliación del concepto, bajo la óptica de que la problemática familiar y el entorno podían generar hacia el niño no solo violencia de tipo físico, las manifestaciones de maltrato no se limitan a las físicas graves, siendo que pueden consistir en evidencias o lesiones físicas menores y múltiples, en trastornos emocionales, en signos de abandono, descuido o negligencia, definiendo al niño maltratado como:

"...la persona humana que se encuentra en el periodo comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones u 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". (1)

Partiendo de otras disciplinas encontramos las siguientes:

"El síndrome del niño maltratado, presenta las siguientes características: se produce a través de lesiones tanto físicas como psíquicas, resultando éstas, de una conducta de comisión o de omisión; ya sea en forma dolosa o intencional que lleva a cabo quien ejerce la patria potestad o la tutela en contra de un menor, o bien por una conducta habitual u ocasional y su manifestación en el menor puede ser físico o emocional." (2)

"Menor maltratado es aquél que es objeto de violencia física, emocional o ambas, por actos u omisiones intencionales que le producen lesiones físicas, mentales, muerte o cualquier otro daño personal provenientes de sujetos que, por cualquier motivo, tienen relación con él en el periodo de vida comprendido entre su nacimiento y principio de la pubertad." (3)

La definición presentada por Eduardo Primero Rivas en el XXIII Congreso Nacional de Pediatría en esta Ciudad, en el año de 1992, es a nuestro juicio la que refleja de una manera integral la problemática de menor maltratado, al manifestar:

"El maltrato a los niños es una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y clases sociales; producida por factores multicausales, interactuantes y de diversas intensidades y tiempos que afectan el desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y consecuentemente su desenvolvimiento

-
- (1) SANDERS RW.- Resistance to dealing with parents of battered children. Pediatrics 1992; 50: 853-857. Traducción María Eugenia Romero Vilchis.
- (2) Consejo de Menores. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Readaptación Social. Reunión Nacional de Justicia de Menores. Lic. Patrocinio González Garrido. et al. Tlaxcala, 1993. Pág. 115.
- (3) SANCHEZ QUINTANILLA, Armando. Reunión Nacional de Justicia de Menores. Consejo de Menores, Secretaría de Gobernación. 1993. Pág.261.

escolar con disturbios que ponen en riesgo su socialización y, por lo tanto, su conformación personal y posteriormente social y profesional." (*)

Esta definición aparentemente compleja, es bastante sencilla y ejemplifica lo difícil de esta problemática médico-social y como consecuencia jurídica. Para comprender todas las facetas que involucra el problema es necesario que se recuerden los aspectos que a continuación se refieren:

1. Es necesario enfatizar la intencionalidad del fenómeno, aunque en la definición se establece que el mismo, no es accidental.
2. Se debe aceptar que como problema social comprende, además de los aspectos médicos, los sociológicos y de derecho, de cada región del mundo.
3. Es muy factible que el agresor sea un enfermo, y mientras no se demuestre lo contrario debe recibir la atención profesional que cualquier ser humano merece. De hecho es considerado por algunos autores que alrededor de un 10% de los padres maltratadores son psicóticos o tienen algún problema emocional o mental.
4. Para que se presente el problema, se requiere la concatenación de tres elementos fundamentales: un niño especial, un agresor y un motivo o detonador. Las tres situaciones, constan de diversas características, mismas que serán analizadas en el presente trabajo con posterioridad.
- 5.- La necesidad de evitar la desintegración del núcleo familiar debe ser un objetivo básico en la atención integral del niño maltratado. Esto solamente se logrará si quienes trabajan en este problema están perfectamente conscientes de la complejidad de esta situación.

1.2 Tipos de maltrato.

Existen diversas manifestaciones de maltrato; así también es factible que se de una combinación de éstas respecto de un mismo menor. Muchas veces es difícil delimitar el carácter de intencionalidad de una lesión, distinguir entre negligencia e incapacidad de los padres en el cuidado de sus hijos derivada de su propia incultura, identificar un castigo corporal como método de disciplina familiar tolerable, distinto del verdadero maltrato, o bien valorar y definir el mismo maltrato psicológico.

(*) PRIMERO RIVAS, Eduardo. El abuso contra los niños. Una perspectiva multidisciplinaria. México. FICOMI. 1992. Pág. 32.

En este sentido, a continuación se presentan las variables mas recurrentes:

1.2.1 Maltrato físico.

Podemos definirlo como "un daño físico no accidental del menor, infligido por personas responsables de su cuidado". (5)

El problema consiste en distinguir, la transición de la disciplina al maltrato que puede ser definida de diversas maneras en contextos socioculturales diferentes. La definición de maltrato no solo cambia con el contexto sociocultural; es diferente según la edad del niño, idéntica acción parental puede ser maltrato para un pequeño y no serlo para un adolescente, la separación entre el maltrato físico y una disciplina parental rigurosa es difícil de determinar.

No obstante, se pueden cuadrar en este maltrato todos aquellos malos tratos que implican lesiones, homicidio o cualquier otro daño, sin importar que tales lesiones se realicen mediante la propia actividad corporal del sujeto activo o por medio de otros instrumentos. No obstante la variedad de formas de maltratamiento, las más frecuentes son las contusiones, quemaduras, asfixias, lesiones por arma blanca y, en menor grado, lesiones por arma de fuego.

Se entiende por contusión toda lesión producida por choque o aplastamiento contra un cuerpo duro no cortante. El mecanismo es variable: presión de un cuerpo pesado (techos, muros, etc.), presión de dos cuerpos duros en movimiento, daño causado por el golpe de un objeto manipulado intencionalmente, el daño causado por el mismo cuerpo del sujeto al caer o al proyectarse contra una pared o el suelo, o bien por el desprendimiento de alguna parte del cuerpo mediante engranes o rodillos, por ejemplo.

El objeto generador de la contusión también es variable, y puede ser cualquier parte del cuerpo humano, o puede ser un objeto cualquiera, piedra, palo, macana, etc. En otros casos no son objetos simples o naturales, sino máquinas, automóviles, tranvías, autobuses, etc. En todo caso, lo importante en las contusiones es que el objeto productor de la lesión sea un cuerpo duro, no cortante.

(5) KADUSHIA, Alfred y MARTIN Judith A. El niño maltratado (una interacción)., edit. Extemporáneos. México, 1985. Pág. 18.

Por sus diferentes características pueden dividirse en:

1. Escoriaciones
2. Contusiones con derrame
3. Contusiones profundas sin herida cutánea
4. Heridas contusas

1.- La *escoriación* es una lesión superficial que destruye la epidermis y, a veces, la capa superficial de la dermis. Esta lesión se distingue porque presenta un ligero derrame externo seroso, seroso sanguinolento o sanguinolento.

2.- La *contusión con derrame* puede ser serosa o sanguínea, y esta última puede presentar tres formas: equimosis, hematoma y bolsa sanguínea. La primera es un derrame sanguíneo provocado por un choque y presenta la rotura de los vasos cutáneos y del tejido celular, presenta también infiltración de tejidos vecinos. El hematoma es un derrame sanguíneo que afecta los planos subcutáneos y produce coagulaciones. El derrame sanguíneo con bordes y proyección al exterior es lo que se denomina bolsa sanguínea.

La equimosis es de especial interés, pues mediante su estudio puede determinarse el objeto que originó la contusión y el tiempo transcurrido desde el traumatismo.

3.- Las *contusiones profundas sin herida* son aquellas en las cuales la piel, por razones de elasticidad o bien por el mecanismo del impacto, no presenta heridas visibles, pero que producen lesiones, profundas, graves y frecuentemente mortales, por ejemplo: roturas viscerales, estallamientos, desgarres, fracturas, etcétera.

4.- Las *heridas contusas* se caracterizan por presentar una secuencia de continuidad en la piel, algunas veces son lesiones profundas y otras veces no; el mecanismo es diverso: desprendimiento, mordedura, golpes, etc. Se caracterizan por ser irregulares, desiguales, sus bordes contusos no tienen sección completa ni pareja en los diversos planos y presentan puentes conjuntivos o dérmicos en ciertas partes. Cuando la violencia del impacto es muy intensa o reiterada, se producen todos los tipos de contusiones, no sólo uno de ellos.

Las quemaduras son otras formas frecuentes en que se causan lesiones a los niños. Benain define las quemaduras como "un conjunto de lesiones determinadas por la acción

de agentes físicos, químicos o biológicos que, actuando sobre los tejidos, dan lugar a procesos de reacción locales y generales, cuya gravedad guarda relación con su extensión o profundidad".(6)

El origen de las quemaduras es diverso, y pueden ser provocadas por agentes físicos, químicos o biológicos, aunque en los casos de maltratamiento las más frecuentes son las quemaduras producidas por calor. Estas se producen mediante el contacto directo con la flama, el líquido hirviente, cuerpo caliente o elemento gaseoso; y los signos típicos de estas lesiones son eritema y flictena. La eritema es una congestión edematosa de la dermis que reproduce la forma del objeto si es sólido, tratándose de líquidos se presentan líneas o trayectos serpenteantes. Flictena es acumulación de serosidad entre la dermis y la epidermis.

La asfixia es una forma frecuente de privar de la vida a los niños, y puede entenderse como a la muerte, violenta o no, aparente o real, resultante de la interrupción transitoria o definida de los intercambios respiratorios.

La muerte por asfixia puede presentar las siguientes formas:

- a) Sofocación
- b) Estrangulación
- c) Ahorcadura

a) *Sofocación* es la forma de asfixia originada por un obstáculo en las vías respiratoria o un impedimento de la función pulmonar, distinto de la constricción del cuello o de la penetración de líquido en las mismas vías. Las formas más frecuentes de sofocación son:

- obstrucción de los orificios respiratorios
- introducción de cuerpos extraños
- compresión torácico-abdominal
- enterramiento
- aire confinado

(6) ROJAS, Nerio. Medicina legal.s.e., edit. Ateneo, S. A. Buenos Aires, 1966. Pág. 131.

- aspiración de gases

Los signos externos propios de la muerte por sofocación son la cianosis craneofacial, el punteado equimótico cutáneo, presencia de equimosis en conjuntivas y ligero edema facial.

b) *Estrangulación* es un acto de violencia que consiste en una constricción ejercida directamente alrededor o adelante del cuello y que tiene por efecto, oponiéndose al pasaje del aire, suspender bruscamente la respiración y la vida. Los mecanismos con que se ejecuta la estrangulación pueden ser las propias manos del sujeto activo, un lazo, cuerda u objeto análogo. Cuando se emplean las manos, las lesiones típicas son escoriaciones producidas por las uñas, llamadas estigmas ungulares, las cuales se encuentran en número y ubicación variables, según se utilice la mano derecha, izquierda o ambas. Si la estrangulación se efectúa con un lazo o cuerda, se presenta una lesión llamada surco, que generalmente es profunda, horizontal y presenta un círculo más o menos completo a la altura de la laringe, con un fondo pálido que presenta líneas equimóticas cuyos bordes son violáceos; la cara del agredido aparece tumefacta, cianótica y con puntos equimóticos.

c) *Ahorcadura* es un acto de violencia en el cual el cuerpo tomado por el cuello en un lazo atado a un punto fijo y abandonado a su propio peso, ejerce sobre el lazo suspensor una tracción bastante fuerte para producir bruscamente la pérdida del conocimiento, la detención de las funciones vitales y la muerte.

La diferencia entre ahorcadura y estrangulación consiste en que en la ahorcadura la fuerza tensora de la cuerda es proporcionada por el propio peso del cuerpo suspendido, mientras que en la estrangulación la fuerza proviene del sujeto activo que aplica las manos, lazo, cuerda, cable, u objeto semejante.

De la observación externa del cadáver pueden apreciarse ciertos signos característicos: la cara congestionada, los ojos salientes, la lengua hacia afuera y, a veces, contusiones en miembros superiores o inferiores que han golpeado contra muebles o paredes.

Las lesiones más típicas son el cuello donde aparece el surco, el cual, a diferencia de la estrangulación, tiene una dirección oblicua, es más profundo y presenta bordes más

marcados que en la estrangulación y en círculo incompleto; el surco reproduce la forma y el ancho del instrumento utilizado y se localiza arriba de la laringe.

Otra forma menos frecuente, pero no rara, de maltrato, es la utilización de las llamadas armas blancas. Estas se dividen en:

- a) Cortantes
- b) Punzantes
- c) Punzocortantes
- d) Contuso cortantes

a) *Cortantes*, se distinguen por presentar heridas incisivas con bordes lisos y regulares que se corresponden exactamente entre sí, pero que se encuentran separados por la elasticidad propia de la piel y de los tejidos superficiales. Las características señaladas están en función del arma empleada, cuchillo - navaja y de la forma en que se aplique con presión o con presión y movimiento, y las heridas resultantes son hemorragias externas sin equimosis.

b) *Punzantes*, se distinguen porque en estos casos el arma no secciona los tejidos, sino los separa perforando la piel y lesionando tejidos y órganos, según su profundidad. Los objetos, productores de la lesión pueden ser: clavos, leznas, picahielos, verduguillos o cualquiera otro que tenga únicamente punta y no filo.

En razón del objeto utilizado y de su mecanismo, la lesión no presenta bordes ni ángulos seccionados, sino romos, ya que la piel es separada por el arma y, al retirarse ésta, aquélla se retrae. En este tipo de lesiones la herida no produce la forma del arma, ya que el diámetro de la lesión es siempre menor que el del arma. También es importante hacer notar que la profundidad de la herida siempre es mayor que el largo del arma empleada, ya que al penetrar ésta, comprime las partes blandas y da lugar a lo que se conoce como "herida en acordeón".

c) *Punzocortantes*, son objetos con punta y filo, ya sea uno o dos, como puñal, el cuchillo, la navaja, etc. El efecto que producen estas lesiones es mixto: el arma perfora con su parte aguda y, conforme penetra, secciona con el filo, por lo que la herida aparece como un orificio alargado con bordes rectos y con uno o dos ángulos agudos y regulares. El orificio de entrada es, generalmente, más ancho que el objeto empleado, debido a la

desviación que puede existir al penetrar o al salir o a la trayectoria oblicua; la profundidad es más larga que el arma, ya que se presenta también la ya mencionada "herida en acordeón".

d) Contuso cortantes, estas armas se agrupan, a veces, dentro de las que corresponden a la armas cortantes; sin embargo, consideramos que las heridas producidas por estas armas, poseen características propias que permiten incluirlas en un grupo especial. El tipo de lesiones causadas por esta clase de armas es mixto: las heridas muestran una incisión provocada por el contacto del filo con la piel y una contusión provocada por el peso del arma y por la fuerza empleada. En los planos profundos se presentan los signos de la contusión, mientras que en las capas superficiales se produce la herida incisiva. El objeto empleado puede ser un hacha, machete o cualquier otra arma semejante. Las heridas así causadas son graves y frecuentemente mortales, ya que producen fracturas, hemorragias fuertes y lesiones en órganos internos.

El empleo de armas de fuego, en el maltrato de los niños es poco común y, por tal motivo, no nos extenderemos en este tipo de lesiones. Básicamente debe conocerse el orificio de entrada, la trayectoria y el orificio de salida.

1.2.2 Maltrato por agresión sexual.

Este fenómeno es poco conocido tanto en el ambiente social como en el legal a pesar de que ocurre con mucha frecuencia, se entiende como tal, aquella actividad en que se ven envueltos niños o adolescentes que no han entendido las bases biológicas y psicológicas de un acto sexual y que, por lo tanto, no pueden otorgar un consentimiento racional a los adultos.

Debe incluirse que el fenómeno ocurra entre individuos de distinta edad para la satisfacción sexual de la persona mayor. Aunque la exacta diferencia de años entre los involucrados no se ha establecido, algunos autores han considerado que una diferencia de cuatro o más años excede los límites de una exploración sexual normal.

Es importante señalar que este suceso implica la existencia de un episodio traumático. Sin embargo, existen casos y situaciones en que no se presenta violencia, pero sí alguna forma de presión, provocando manipulación gentil, besos o exhibicionismo por parte del agresor.

Incluyendo siempre el fenómeno del factor sexual realizado por un adulto hacia un menor, con o sin el consentimiento de este último. Puede ser intra o extrafamiliar, siendo la más común agresión sexual intrafamiliar la que se da cuando el menor es víctima de relaciones con familiares.

El maltrato sexual comporta, asimismo, un maltrato psicológico de consecuencias irreversibles si la situación se prolonga durante un largo periodo de tiempo.

Es por ello que se le considera como una de las formas más graves, por otra parte, es muy difícil precisar su incidencia real. El número de informes de tal problema en nuestro país es mínimo, principalmente porque el efecto psicosocial es muy traumático para la víctima y generalmente para su familia.

El cuadro clínico se conforma de diversos datos: 1) signos y síntomas locales generados por el tipo de agresión sexual sufrida; 2) manifestaciones orgánicas y emocionales secundarias al estado de tensión emocional en el que se encuentra el menor como consecuencia de la experiencia sufrida, y 3) embarazo o aparición de fenómenos infectocontagiosos.

Para establecer las manifestaciones clínicas correspondientes al primer aspecto, cabe mencionar, que aunque el fenómeno de la violación es el tipo de agresión más grave también existen otras formas como el coito sexual desviado, la manipulación de genitales, el incesto, etc. La existencia de diversos tipos de lesiones en el área genital o anal, habitualmente de aparición brusca, o bien la presencia de sangre durante la micción, defecación o en la ropa interior deben despertar la sospecha de este tipo de maltrato.

En el segundo grupo quedan incluidos los siguientes datos: cuando un niño o niña proporciona la historia detallada de un encuentro sexual con un adulto, cuando en sus juegos o en su conversación se nota que ha estado expuesto a experiencias sexuales, así como el exceso de curiosidad sexual o alguna forma de masturbación. Existen otros datos orgánicos no tan específicos como: disuria, hematuria, enuresis, dolor al evacuar, estreñimiento; así como manifestaciones emocionales como la aparición reciente de pesadillas, fobias, incidencia a mentir y a ausentarse de la escuela sin permiso (principalmente en adolescentes), aislamiento social y súbito descenso en el rendimiento escolar, deben tener alguna explicación lógica. Si ello no ocurre, estaremos ante la sospecha de este fenómeno.

El tercer grupo de alteraciones consiste en existencia de un proceso infectocontagioso de tipo venéreo, o bien un embarazo no previsto, este último en adolescentes, es muy probable que sea consecuencia de incesto cuando no hay el antecedente de violación.

Ante este grave problema, tenemos que valorar tres consideraciones, la mayoría de los menores ha sufrido más de un ataque sexual, por lo que es difícil precisar el tiempo que ha transcurrido desde el inicio hasta el descubrimiento del problema; casi todos los menores revelan la situación que viven una vez que su padres se han percatado de la agresión, generalmente transcurrido por lo menos un mes de ataque, y en algunos casos, pasan más de seis meses, finalmente, debemos considerar, que los menores sufrirán por el daño recibido y por la reacción que puedan tener los padres ante esta situación.

1.2.3 Maltrato como resultado de privación.

El descuido y la falta de atención en general hacia los menores, así como el abuso emocional conllevan a modos de maltrato tan profundos y con efectos tan graves igual o mayor al maltrato físico.

Este tipo abarca una amplia gama de hechos destructivos que lesionan el bienestar físico, emocional, social y cognoscitivo del menor, equivale a la pérdida de capacidad, por actitud pasiva de los padres o de quienes se encargan del mismo, en proporcionar al menor las necesidades mínimas adecuadas en relación a la vivienda, vestido, nutrición, higiene, educación y cuidados médicos. A la pérdida de dicha capacidad por incultura o ignorancia o por déficit socioeconómicos estructurales, podrían añadirse actitudes intencionadas asociadas.

En esta modalidad se comprende, la detención del crecimiento manifestada por:

1) Susceptibilidad acentuada a todo tipo de agresiones (físicas, biológicas, económicas, afectivas o sociales); 2) disfunción emocional, y 3) bajo rendimiento intelectual no debido a la desnutrición en sí, sino a los mismos factores socioculturales y afectivos que la determinan y la acompañan.

La anorexia nerviosa, también se comprende en este tipo de maltrato definiéndose como "la aparición de inanición voluntaria con pérdida excesiva de peso". (?) Presenta además dos características importantes: generalmente se trata de niñas adolescentes con amenorrea, habitualmente la personalidad de estas pacientes tiende a ser de tipo obsesivo-compulsivo y con frecuencia presentan síntomas depresivos, sin embargo, reaccionan adecuadamente al uso de fármacos psicotrópicos que sirven para trastornos afectivos y con historia familiar de alteraciones psiquiátricas.

Finalmente encontramos en este rubro la bulimia nerviosa caracterizada por episodios recurrentes en que se ingiere alimento, combinados con esfuerzos persistentes por disminuir de peso mediante algún tipo de maniobras como purgas, ayunos o ejercicios, requiriéndose para el diagnóstico de dos episodios por lo menos de alimentación compulsiva por semana durante los últimos tres meses, apareciendo diversas alteraciones conductuales y antecedentes como por ejemplo la homosexualidad en varones.

Los menores afectados por este cuadro, presentan generalmente estados depresivos importantes.

1.2.4 Maltrato prenatal.

La drogadicción cada vez más extendida en nuestra sociedad, ha motivado la identificación de una nueva forma de maltrato de repercusiones irreversibles.

Es un problema con evidentes consecuencias para la salud a nivel individual, y colectivo por los costos económicos que su tratamiento y prevención requieren, aumenta en gravedad cuando incide en la población femenina en edad fértil. Se ha podido deducir según estadísticas en nuestro país que la cifra de mujeres gestantes heroínómanas es lo suficientemente alta para que se inicien los pasos necesarios para prevenir los futuros efectos que la droga ejerce sobre los recién nacidos.

El producto de una heroínómana nace en un ambiente social muy deficiente, en el cual destacan, entre otros factores de riesgo, la prostitución y la delincuencia con la finalidad evidente de conseguir medios económicos.

(?) LOREDO ABDALA, Arturo. Maltrato al menor., edit. Interamericana, S. A., Mc. Graw-Hill. México, 1994. Pág. 56.

Estos factores contribuyen a disminuir la posibilidad de control y seguimiento de los recién nacidos; quiénes presentan lógicamente en el momento de nacer un síndrome de abstinencia, agravado en la actualidad por la posible infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (HIV), transmitido de la madre al hijo durante el embarazo.

Los casos de SIDA pediátrico están presentes con una frecuencia cada vez más alta en las salas de los hospitales.

Dichos menores debemos considerarlos como verdaderos maltratados, que requieren de un control y seguimiento sistemático con el fin de lograr en la época posnatal inmediata un óptimo desarrollo neurológico.

1.2.5 Maltrato por simulación.

Aparece como secundario a enfermedades psiquiátricas de los padres, que inducen a inventar signos, síntomas o enfermedades concretas, e incluso a intoxicar al menor utilizando como víctima y como vehículo de los problemas de los padres. El menor es ingresado en múltiples ocasiones y en centros médicos diversos, donde los padres acuden para llamar la atención. Es decir, es una variedad de maltrato en la que el adulto, mediante la falsificación de datos clínicos simula o produce una enfermedad en el menor, que aparentemente requiere de atención médica. La existencia de estos síntomas obliga a los médicos a pensar en enfermedades poco comunes, a realizar estudios y procedimientos de diagnóstico complejos, o bien a ensayar tratamientos diversos y prolongados. El tipo de maltrato corresponde a un trastorno ficticio con síntomas físicos, en donde el menor es víctima de un adulto, quien provoca o simula la existencia de una enfermedad.

1.2.6 Tipos que pueden ser considerados como extensión del problema.

Estos van a depender del concepto que sobre violencia tienen las distintas culturas, de factores socioeconómicos y circunstancias específicas que devalúan el papel del menor en la sociedad, y de las respuestas que ésta ofrece en relación a la protección infantil. En gran medida, son consideradas como formas o manifestaciones de maltrato generalizadas a todas las sociedades. Entre ellas debemos considerar a los "niños callejeros" fenómeno que se ha incrementado en esta Ciudad de México. Para poder establecer las causas de esta problemática se requiere de estudios médicos, sociales, antropológicos, jurídicos, gubernamentales, etc. La pobreza se ha intensificado de tal forma, que es una de las

principales causas de este fenómeno, toda vez que provoca que los menores salgan a la calle para tratar de aumentar el ingreso para su familia, dejando los juegos infantiles y la escuela, obligados por los propios padres o porque no han recibido los estímulos adecuados, muchos de ellos ya no regresan a sus hogares lanzándose a la gran aventura de vivir fuera del hogar. Asimismo, existe otro grupo de menores que definitivamente no tienen hogar y, por consiguiente, ni familiares que los reclamen. Los menores viven en la calle, o bien en instituciones especiales de las cuales posteriormente tratan de huir.

Los menores en esta situación, se enfrentan a muy diversas formas o manifestaciones de maltrato considerando, entre ellas, la mendicidad, la explotación en el trabajo, la existencia de menores vendedores ambulantes, la prostitución infantil, pornografía, el tráfico de menores por medio de redes internacionales, con finalidades económicas, etc.

Finalmente, y por extensión, cabe referirnos al maltrato institucional, se manifiesta en sociedades civilizadas, donde los servicios relacionados con la protección o desarrollo del estado de salud, educación y bienestar, o bien no están generalizados, o son insuficientes. Significa la pérdida de los derechos reconocidos internacionalmente de que gozan los menores. Las manifestaciones pueden ser debidas, por tanto, a insuficientes estructuras de tipo sanitario, educativo o social, o por actos de maltrato por omisión o comisión, emanados de adultos que tienen menores bajo su responsabilidad (escuelas, hospitales, albergues, internados, instituciones materno-infantiles, guarderías, centros penitenciarios de adolescentes, familias sustitutas, etc.).

El maltrato social contra la infancia, lejos de revelar una especie de perversidad intrínseca de los adultos, es más bien un síntoma de la invivibilidad histórica de la nación que por inmadurez política ha sido incapaz de construir un proyecto para su infancia.

1.3 Características generales.

En el desarrollo del maltrato al menor, son necesarios tres requisitos, que usualmente se presentan en alguna secuencia y que son fundamentales para considerar este fenómeno:

- 1° Un menor agredido especial, por alguna característica. En todas las familias generalmente hay un hijo que es diferente. Puede ser hiperactivo, malformado o simplemente distinto a los demás.

Algunas veces es solo etiquetado como rebelde (la oveja negra). Este puede ser un menor especial.

- 2° Un adulto agresor. Casi invariablemente alguno de los padres tuvo una relación afectiva pobre durante sus primeros años de vida y espera a fin de compensar, que sus hijos, desde muy temprana edad hagan algo por ellos. Los que pueden cumplir las exigencias están seguros y salvos, pero los que por alguna razón no lo hacen, serán foco de agresión latente.
- 3° Finalmente, un factor detonante del problema; este tercer elemento, también determinado como la "crisis desencadenante", constituye el factor precipitante del síndrome y permite completar el triángulo característico de este fenómeno. La muerte de un familiar, el divorcio reciente o inminente, la pérdida del empleo o incluso situaciones tan cotidianas como la falla de un aparato eléctrico puede ser el detonador para que se establezca la agresividad. La crisis, por consiguiente, debe ser reconocida y algo se debe hacer para evitar su presentación; aunque es probable que su resolución, sin corregir el contexto integral que mueve al núcleo familiar, sea insuficiente y, de esta manera, solo se pospone el problema.

Es probable que la inestabilidad ocupacional de los padres sea un factor importante como detonador para que el menor sea agredido.

Resulta verdaderamente difícil precisar qué condiciona la conducta agresiva de los adultos hacia los niños.

Cada uno de estos elementos participa en la génesis del problema por lo que en seguida analizaremos algunos aspectos de las familias en las que se ha presentado el maltrato, las características generales del agresor, el patrón social y médico de los menores maltratados.

1.4 Características de las familias.

1.4.1 Nivel socioeconómico.

El fenómeno de maltrato se presenta en cualquier nivel socioeconómico, aunque ha sido más evidente en la población más débil.

Es muy probable que diversos factores sean los que intervienen en la presentación de esta problemática entre la gente pobre. Posiblemente lo más común es que las instituciones como Hospitales o Agencias del Ministerio Público quienes detectan este tipo de casos, básicamente atiendan a personas de condición socioeconómica baja. Por otra parte, es muy factible, que los integrantes de las clases media o alta enmascaren el cuadro por sí o con los pediatras privados, y si estos últimos no tienen la suficiente

susplicacia o no saben como manejar este tipo de casos, generalmente fingen no darse cuenta y se desentienden del caso.

1.4.2 Vivienda.

La falta de estabilidad económica habitualmente se traduce en un tipo de vivienda deplorable. En la mayoría de los casos, las habitaciones no cuentan con los servicios mínimos indispensables. Por ello, es posible que una vivienda poco atractiva, hostil y con asinamientos, favorezca el desarrollo de una personalidad agresiva, que propicia el hábito en el consumo de alcohol o de drogas, así como, un aumento en la tendencia en la comisión de delitos y la prostitución, entre otros efectos.

Actualmente, en nuestro país no existe un estudio que permita determinar las características de la población que presenta el problema, de acuerdo con la propia idiosincrasia.

1.4.3 Situación civil.

Diversos estudios realizados recientemente, muestran que la integración de las familias es cada vez más irregular, es decir, en menor proporción las parejas se unen bajo el amparo de un contrato civil y cada vez son más comunes las familias integradas por parejas que conviven en unión libre; asimismo, puede apreciarse un aumento considerable de madres solteras.

Por otra parte, también se ha acrecentado el promedio de divorcios y en sí, la separación de parejas.

En consecuencia han disminuido los casos en que el núcleo familiar se encuentra aceptablemente constituido, lo que quiere decir que una situación familiar inestable seguramente favorece el fenómeno de maltrato con un factor grave que tenemos que atender.

1.4.4 Toxicomanías.

Las adicciones como el alcoholismo o la drogadicción en algún miembro del núcleo familiar en que está presente el fenómeno de maltrato es frecuente en diversos estratos de nuestra sociedad. Este tipo de factores contribuyen de una u otra manera a incrementar el riesgo de maltrato dentro del núcleo familiar.

1.4.5 Número de hijos por familia.

Considerando que nuestras familias tienden a ser numerosas (*) es factible que dicha característica se observe en aquellas en que existe maltrato.

La carga económica que significa el atender a una familia numerosa puede, en un momento dado, constituir un factor que contribuya a incrementar el estado de tensión en el adulto y por lo tanto favorecer el desarrollo de maltrato.

Sin embargo, esto no significa que el problema de maltrato no sea factible observarlo cuando existen relativamente pocos hijos.

No es extraño encontrar en los núcleos familiares varios menores agredidos, fenómeno que se observa en un 60 a 80% de los casos.

1.5 Características del agresor.

Los aspectos del agresor han motivado numerosos estudios. Entre éstos, destacan edad, sexo, nivel socioeconómico y cultural, antecedente de haber sufrido maltrato cuando niño, existencia de autoestima devaluada, aislamiento social, desconfianza, tensión constante y pérdida de la inhibición para manifestar su agresión.

(*) Consejo Nacional de Población: Tasa de natalidad: nacimientos por cada 1000 hab., tasa de mortalidad: defunción por cada 1000 hab. México: Secretaría de Programación y Presupuesto, 1980.

Debe considerarse, asimismo, la probable falta de capacidad, información y experiencias específicas sobre la crianza y educación de los hijos, aunada a problemas económicos y de integración social, posibles factores de relevancia.

1.5.1 Edad.

En apariencia este dato no constituye un factor de predicción en cuanto al comportamiento anormal. Cabe suponer que padres muy viejos o muy jóvenes son los menos tolerantes frente a los menores. Curiosamente algunos autores estudiosos de este fenómeno, señalan que en mujeres de 26 y varones de 30 años en promedio, tienen actitudes de agresión que se encuadran en maltrato, a pesar de que la mayoría de los progenitores se encuentran en una edad en que la maduración biológica es ideal para procrear.

Aclaremos que este dato de referencia, por sí solo no es suficiente para explicar el fenómeno.

1.5.2 Sexo.

En la mayoría de los casos en los que se ha encontrado maltrato físico, el agresor predominante es del sexo femenino y de éste, la madre constituye el principal agresor. Sin embargo, es necesario considerar a otras personas como las madrastras y, aunque menos frecuentemente, cabe mencionar a otros familiares tales como, abuelas, tías y a veces alguna hermana mayor. El referir que las madres son las que con mayor frecuencia agreden al menor, se debe a que éstas pasan mucho más tiempo con los menores que otros adultos.

Sin embargo, existen comentarios aduciendo que las madres no tienen suficiente capacidad para ver a sus hijos como entes separados, por lo que son incapaces de aceptar la individualidad de los mismos. (9)

Dicho fenómeno parece ser más marcado cuando los menores se encuentran alrededor del primer año de edad, etapa que se caracteriza por inmadurez emocional, excesiva

(9) J. FONTANA, Vicente. En defensa del niño maltratado. 2° ed.; edit. Biblioteca nueva. Madrid, 1988 Pág. 105.

demanda y reducida auto estima; estas características hacen que las madres teman perder el control de los menores y, por ello los presionan constantemente para que respondan con determinadas acciones, tratando siempre de mantenerlos abrumados.

Existen otros factores psicosociales que condicionan el que las madres se conviertan en agresoras.

Por otra parte, es muy importante asentar que de manera general en la agresiones sexuales que sufren los menores estamos ante la presencia de agresores varones, casi siempre familiares o conocidos de las víctimas, con excepción de ciertos casos de violación.

Puede precisarse que estos agresores en su gran mayoría son personas de inteligencia normal y no psicóticos, aunque pueden presentar algún desorden en su personalidad y ser pasivo-agresivos con sentimientos de inferioridad e importante dependencia, con el antecedente de haber sufrido alguna agresión sexual en su niñez.

1.5.3 Escolaridad.

Al igual que la pobreza, una deficiente preparación académica puede condicionar desconocimiento de cómo atender a un recién nacido o a cualquier menor, aunque cabe mencionar, que estas personas tienen la capacidad de cambiar su actitud mental si se les enseña la manera de actuar en el manejo de sus hijos. En este sentido, no es posible concluir que los adultos sin escolaridad son los únicos agresores. Por lo tanto, es necesario considerar que además del grado de escolaridad existen otros factores que generan el maltrato.

1.5.4 Ocupación.

Es posible que la inestabilidad ocupacional de los padres agresores constituya un factor relevante en la génesis de la agresión al menor.

La escasa remuneración al trabajo, el horario requerido, la aceptación de la actividad, entre otros, son algunos de los factores que producen inseguridad, la cual repercute en el comportamiento general del maltratado. Diversos autores, a este respecto, han mostrado

un espectro desde gente sin empleo hasta profesionistas, en las que destacan el subempleo y los casos en que es imposible precisar alguna ocupación.

En cuanto a la ocupación del agresor femenino, un número importante de ellas se dedica a las labores del hogar. Esta actividad hoy en día es considerada por muchas mujeres como enajenante y poco satisfactoria, lo que les genera ciertos grados de tensión y frustración que van a desahogarse de maneras diversas en sus menores dependientes.

Es alarmante el caso de que aproximadamente un 50% de las mujeres agresoras se dedique a las labores del hogar, lo que nos permite suponer la existencia de una dependencia económica, con las consecuencias que esto implica.

1.5.5 Toxicomanías.

El que aproximadamente un 40% de los casos en que se presenta el fenómeno de maltrato el agresor progenitor sea un adicto ya sea del alcoholismo, drogadicción o farmacodependencia nos obliga a considerar este fenómeno en el análisis global del problema y especial atención merece cuando se presenta esta característica en la variedad de agresión sexual.

Esta situación nos muestra un estado de inadaptación social del agresor, lo cual forma parte del origen de esta problemática.

1.6 Características del menor agredido.

Del modo en que presentamos el análisis del adulto agresor, presentaremos el estudio de las características de los menores. Se ha insistido en que éstos poseen algunos rasgos muy especiales que motiva que los padres consideren que no llenan todas sus expectativas. Podemos mencionar como tales, el color de la piel o del cabello, la existencia de algún tipo de malformación, daño neurológico de gravedad variable o trastorno orgánico que requiere de atención médica repetida, el no corresponder al sexo esperado, ser demasiado irritable y desobediente, etc. Todas éstas o bien, cada una de ellas por separado, deben analizarse y correlacionarse para establecer límites de riesgo, que en un momento dado pueden constituir un auxiliar en la prevención del maltrato.

1.6.1 Edad.

El maltrato físico se puede presentar en menores de todas las edades. No obstante, aquellos que sufren de maltrato y requieren de mayor cuidado y protección consideramos son, los recién nacidos, lactantes menores y preescolares, mismos que tienden a ser las víctimas más frecuentes, aunque también debemos de estar conscientes de que la agresión se puede establecer en niños escolares y, lo que es aún más grave, en adolescentes, enfatizando en esta última edad la repercusión que puede tener el menor en su personalidad y comportamiento posterior.

1.6.2 Sexo.

Con relación a este aspecto, no se detecta predominio marcado por uno u otro sexo si se analiza de manera aislada, haciéndose énfasis únicamente que el maltrato probablemente es más frecuentemente en varones si son hijos únicos, o en mujeres si son el tercer o cuarto hijo. Seguramente el arribo de estos niños al mundo no ha sido deseado y ello condiciona alteraciones en un equilibrio familiar muy precario.

El problema se modifica sustancialmente cuando se trata de agresiones sexuales, en las que el agredido casi siempre corresponde al sexo femenino.

1.6.3 Enfermedades agregadas.

Estos menores además de que sufren de maltrato, también presentan la posibilidad de cursar con otros padecimientos entre los que podemos mencionar como más importantes, la existencia de malformaciones congénitas de grado e importancia variables; siendo factible suponer que quizás aquellas constituyan la consecuencia de algún tipo de agresión sufrida por el producto cuando se encontraba in útero, por tratarse de un hijo no deseado.

La presencia de enfermedades metabólicas, neoplásicas o sistémicas en estos niños, y por lo cual necesitan asistencia médica constante, puede ser el detonador para que se establezca la agresión.

Otro conjunto de enfermedades que pueden sufrir estos menores está constituido por problemas típicos de los países en desarrollo; cuadros infecto contagiosos y parasitarios por un lado, y los estados carenciales de grado variable por el otro. Dentro de los

trastornos infecciosos, sobresalen, los fenómenos infecciosos de vías urinarias que constituyen un motivo de atención médica constante, asistencias al hospital y múltiples erogaciones económicas.

La presencia de infecciones venéreas en edades en que habitualmente no se espera observar, significa que ese menor seguramente es víctima de maltrato por agresión sexual. Caso en que necesariamente deberá realizarse la investigación rutinaria del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Dentro de los estados carenciales de grado variable, podemos anotar el déficit del estado nutricional de segundo y tercer grado. En esta condición de los menores se debe de considerar si el problema es consecuencia de maltrato por privación o resultado de un trastorno orgánico de los ya señalados, cuyo tratamiento fue deficiente, o bien una combinación de ambos. Lo mismo ocurre con la presencia de anemia que puede ser explicada por una parasitosis, o bien ser la manifestación de una inadecuada alimentación por la existencia de privación.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INTERVENCION DEL PODER PUBLICO EN LA PROTECCION DE LOS MENORES

El Estado al paso de los años, ha desarrollado mecanismos destinados a proveer la protección y representación de los menores.

En estos distintos momentos históricos se han planteado diversas soluciones ante el mismo hecho; sin embargo, en términos generales estas se reducen a dos, siguiendo el principio en el que están basadas: la intervención de la familia o el control por parte de la autoridad pública. La intervención de la familia y del Estado se conjugan, con el fin de establecer un equilibrio entre los aspectos públicos y privados de la protección de menores.

En el presente capítulo intentamos presentar un esquema del desarrollo histórico de las figuras respecto de la protección de menores, desde su surgimiento como una potestad familiar hasta que, paulatinamente, se transforman en instituciones reguladas y controladas por el poder público.

2.1 Derecho romano.

2.1.1 De la potestad paternal.

La potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil.

El carácter principal de esta autoridad es que tiene por objeto más que la protección del hijo el interés del jefe de la familia, lo cual implica lo siguiente: 1) No se modifican las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede liberar; 2) Solo pertenece al jefe de familia, aunque siempre es el padre quien la ejerce; mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; 3) Y, por último, la madre no puede tener nunca la potestad paternal.

En sus efectos, esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo, sobre la persona y los bienes de los hijos. Pero a medida que fueron evolucionando las costumbres

primitivas, se fue extinguiendo también la energía de la potestad paternal, como podrá apreciarse en el texto siguiente:

Derechos sobre la persona.- Durante los primeros siglos, la potestad paternal hizo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tiene sobre ellos poder de vida y de muerte, puede manciparlos a un tercero y abandonarlos.

El poder del jefe de familia respecto de los hijos era tan absoluto que se tenía el poder de dar muerte a los mismos, aunque en tiempos de la República, al parecer, se hizo uso de ello con más moderación. Bajo el Imperio, hubo en las familias, a causa del relajamiento de las costumbres, ciertos abusos de autoridad, en los cuales tuvo que intervenir el legislador. Por esta razón el emperador Adriano castigó con la expatriación a un padre que, tendiéndole un cepo, mató a su hijo, culpable de adulterio con su suegra. Hacia el fin del segundo siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección. Aunque podía castigar las faltas leves, tratándose de hechos que de tal naturaleza arrastrasen a la pena de muerte, no podía hacerlo por sí solo; tenía que hacer la acusación delante del magistrado, por ser el único con derecho a pronunciar la sentencia.

Como consecuencia, Constantino decidió que en todos los casos todo el que hubiese mandado matar a su hijo sería castigado como parricida.

El padre podía también mancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, es decir, cederle a un tercero, de donde nacía en beneficio del adquirente la autoridad especial llamada *mancipium*. De esta manera se encontraba el hijo en una condición análoga a la del esclavo, aunque temporalmente, y sin dañar a su ingenuidad.

Por regla general el padre mancipaba al hijo en un momento de miseria, y en un precio efectivo, ejecutando una verdadera venta. A veces también le mancipaba a su acreedor, en señal de garantía.

Sin duda el hijo no era un bien como el esclavo, pero sí un instrumento de adquisición, teniendo el valor que sus servicios pudieran prestar. El adquirente se comprometía a liberarle al cabo de un tiempo determinado; pero si rehusaba, el censor podía anular el *mancipium*, quedando el hijo bajo la autoridad paternal (Gayo, I, 140).

El Derecho romano luchó en buena hora contra esta práctica. La Ley de las XII tablas decidió que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paternal, y la

jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admite que para las hijas y nietos una sola mancipatio produzca el mismo efecto.

En la época de Antonino Caracalla, la venta de los hijos se declaró ilícita, solo fue permitida al padre en casos de extrema necesidad para procurarse alimentos. Por otra parte, Diocesano prohibió la enajenación de los hijos de cualquier manera que fuese, venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre, siempre y cuando fuera indigente, y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonándose al comprador.

Por último, el jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonándolos. Esta práctica parece haberse prohibido en el Bajo Imperio (año 347). Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo recogiese, bien como hijo o como esclavo.

Derechos sobre los bienes.- En la familia, y por razón de carácter absoluto de la autoridad paterna, el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo primitivamente en una situación comparable a la del esclavo.

Todo lo que adquiere, propiedades, derechos de crédito, etc., pertenecen al jefe, para quien es, lo mismo que el esclavo, un instrumento de adquisición.

Por otra parte, la regla por la cual los hijos de familia no pueden tener propiedades, se modificó bajo el Imperio, ciertas adquisiciones les fueron otorgadas en toda propiedad, extendiéndose en lo sucesivo este favor, aunque en la época de Justiniano fue casi derogado.

Todo lo adquirido por el hijo de familia queda de su propiedad, salvo los bienes cuya utilidad le cede el padre, y que constituyen para él un peculio, ⁽¹⁰⁾ análogo al del esclavo.

Fuentes de la potestad paterna.- La fuente principal de la potestad paterna es el matrimonio o *justae nuptiae*. Los hijos nacidos forman parte de la familia civil del padre. Puede establecerse también por adopción, y bajo los emperadores cristianos, por la legitimación.

(10) Término que proviene de la raíz *pecus*, que significa ganado. Es el patrimonio que corresponde a los hijos con separación del padre.

2.1.2 De la adopción.

Es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las justae nuptiae entre el hijo y el jefe de familia. De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural con el jefe. (11)

La adopción solo tiene importancia en una sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal como la sociedad romana. Contribuye al medio de asegurar la perpetuidad de las familias en una época donde cada una tenía su papel político en el Estado, y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra.

No pudiendo continuar más que por los hijos varones nacidos en matrimonio, la familia civil estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, fuera por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, y entonces la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia, y bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad.

Existían dos clases de adopciones: la adopción de una persona sui juris, que es la adrogación; y la de una persona alieni juris, que es la adopción propiamente dicha.

De la adrogación.— Fue el género de adopción más antigua, solo podía tener lugar después de una información hecha por los pontífices, en virtud de una decisión de los comicios, autoridad popular. Es un acto grave que hacía pasar a un ciudadano sui juris, jefe de familia, bajo la autoridad de otro jefe.

Los efectos de esta figura consistían en que el adrogado pasaba bajo la autoridad paterna del adrogante y entraba como agnado en su familia civil, no siendo más que el cognado de sus antiguos agnados. Los descendientes sometidos a su autoridad antes de la adrogación, seguían también la misma suerte.

Respecto de los impúberos; durante largo tiempo éstos no pudieron ser adrogados, primero, por estar excluidos de los comicios por los curias, y después, porque se temía que el tutor favoreciese la adrogación para desembarazarse de la tutela. Sin embargo, como esta prohibición podía perjudicar los intereses de los pupilos, Antonino el piadoso

(11) Podía ser de otra manera; por ejemplo, cuando un ascendiente adoptaba un nieto oriundo de un hijo emancipado o un descendiente nacido de una hija.

la hizo desaparecer. En virtud de una constitución de este emperador, el impúbero podía ser adrogado por rescripto, pero con garantías especiales, por ser incapaz de apreciar reflexivamente las consecuencias de un acto tan grave para sí y para su familia.

Los intereses del impúbero quedaban protegidos aun después de la adrogación. En primer lugar, desde el momento en que se hace púbero, puede, si la adrogación no le es ventajosa, dirigirse al magistrado para romperla, y recobrar con sus bienes la cualidad de sui juris. Además, el adrogado, aun impúbero, emancipado por el adrogante, sin motivo justificado, tenía derecho a la restitución de su patrimonio en el mismo estado que estuviese antes de la adrogación y a la cuarta parte de la sucesión del adrogante; esta cuarta parte se le concede también si, quedando bajo la autoridad del adrogante, había sido desheredado.

De la adopción propiamente dicha.- La adopción es menos antigua que la adrogación, pues fue primero realizada por un procedimiento desviado, pero deducido de la Ley de las XII tablas, y por tanto posterior al año 304. Era también un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado alieni juris, no podía resultar ni la desaparición de una familia ni la extinción de un culto. Y, por último, la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno u otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens.

Bajo Justiniano, la adopción quedaba consumada por una sencilla declaración de las partes delante del magistrado.

Efectos.- En el Derecho clásico, el adoptado sale de su familia civil, perdiendo sus antiguos derechos de agnación, para conservar únicamente la cualidad de cognado, aunque entrando en la familia civil del padre adoptivo quien adquiriera éste sobre él la autoridad paterna, siendo modificado su nombre, como si fuera un caso de adrogación.

La adopción era riesgo para el adoptado, puesto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, unido a la cualidad de agnado; y además, si con el tiempo el padre adoptivo le mancaba después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante. Para remediar este inconveniente, Justiniano hizo algunas reformas, si el adoptante un extraño, la autoridad paterna continuaba, el adoptado no cambiaba de familia; adquiría únicamente derechos a la herencia ab intestato del adoptante; si el adoptante era ascendiente del adoptado, seguían mantenidos los antiguos efectos de la adopción, siendo, en efecto, menor el peligro para el adoptado,

pues, habiendo sido emancipado, quedaba unido el adoptante por un lazo de sangre, y el pretor lo tenía en cuenta para llamarle a la herencia.

En la adopción, el consentimiento del adoptado, no era sido necesario, pues teniendo el jefe de familia el derecho de mancipar al hijo que está bajo su autoridad, podía también hacerle pasar a otra familia.

El adoptante tenía que ser mayor que el adoptado; era necesario que tuviera por lo menos la pubertad plena, es decir, dieciocho años.

Las mujeres, al carecer de autoridad paterna, naturalmente, no podían adoptar. Sin embargo, Diocleciano lo permitió a una pobre madre que se le habían muerto sus hijos, habiendo más tarde concesiones de este mismo género. Pero esto sólo era un reflejo de la adopción; pues el adoptado sólo adquiere los derechos a la herencia de su madre adoptiva.

2.1.3 De la legitimación.

En el sentido propio, indica ciertos medios, por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato.

Se encuentran, en verdad, ciertas hipótesis en las cuales el padre obtenía como favor la autoridad paterna sobre sus hijos nacidos fuera de las justae nuptiae. Esto solía ocurrir, cuando el emperador, confiriendo la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, le concedía especialmente sobre ellos la autoridad paterna.

2.1.4 Disolución de la autoridad paterna

Entre las causas que ponen fin a la autoridad paterna se pueden distinguir los acontecimientos fortuitos y los actos solemnes, dependiendo de la voluntad del jefe de familia.

1. Acontecimientos fortuitos.- Eran, la muerte del jefe de familia, su reducción en esclavitud y la pérdida en el derecho de ciudadanía. Entonces los hijos sometidos directamente a su autoridad se hacían sui juris, sin perder sus derechos de agnación.

Si el jefe de familia tenía bajo su autoridad al hijo y al nieto, solo el hijo era sui juris, pero tenía además la autoridad paterna sobre el nieto.

Quando el padre estaba cautivo, la suerte de los hijos quedaba en suspenso.

2. **Actos solemnes.**- Era la entrega en adopción y la emancipación. La entrega en adopción en la época clásica rompía la autoridad del padre natural; pero bajo Justiniano únicamente ocurría de esta manera, cuando el adoptante era un extraño.

La emancipación, es el acto por el cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad haciéndole sui juris.

Los caracteres primitivos de la emancipación se modificaron profundamente en la época clásica. De verdadera decadencia donde estaba, llegó a ser después un gran beneficio.

En su origen, el jefe de familia investido de autoridad paterna tenía el poder de excluir al hijo de su familia, haciendo uso de su autoridad para castigarle como culpable de crimen o de resistencia hacia él, Pero de esto no resultaba ningún efecto jurídico, puesto que el padre no podía romper la voluntad paterna de su propia voluntad, y, por tanto, el Derecho no le ofrecía manera alguna de alcanzar este fin. La Ley de las XII tablas que proclamaba la ruptura de esta potestad cuando el padre hubiese mancipado por tres veces a su hijo vino a suministrar el medio para ello.

La emancipación tenía graves consecuencias para el emancipado. Excluido de su familia civil, sufría una capitis diminutio, de donde resultaba para él la pérdida de sus cualidades de agnado y gentilís, con los derechos de sucesión que conferían.

Ya únicamente estaba unido a su antigua familia por la cognación, aunque también era verdad que hecho sui juris, podía en adelante tener un patrimonio; por eso, siendo impúbero, se le daba por razón de su edad un protector, es decir, un tutor. Pero esta ventaja estaba muy lejos de compensar los inconvenientes de la emancipación.

Del mancipium (potestad caída en desuso bajo Justiniano): era una autoridad el Derecho civil que puede pertenecer a un hombre libre sobre una persona libre y que depende a la vez de la autoridad paterna y de la del señor. Sólo podían darse in mancipio los hijos bajo su potestad paterna, y las mujeres in manu. Se establecía al modo de la mancipatio, siendo numerosos los casos en el Derecho antiguo donde había ocasión de establecer esta potestad.

Esta figura dejó de existir bajo Justiniano, que hizo desaparecer la última aplicación, suprimiendo el abandono noxal de los hijos en potestad.

2.1.5 De la tutela.

Estaban en tutela los impúberos sui juris, de uno u otro sexo, según la edad y las mujeres púberas sui juris, por razón del sexo. Únicamente haremos referencia a la tutela de los impúberos.

De la tutela de los impúberos.- El impúbero tenía necesidad de un protector habiendo nacido sui juris, fuera de matrimonio legítimo, o bien, si, nacido bajo la potestad paterna, ha salido de ella antes de la pubertad. este protector se llamaba tutor.

Servio Sulpicio, contemporáneo de Cicerón, definió la tutela como el poder dado y permitido por el Derecho civil sobre una cabeza libre para proteger a quien, a causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo.

El poder concedido al tutor no es una verdadera potestad, pues difiere notablemente, por varias causas, de la potestad paterna. Así, el impúbero sometido no queda menos sui juris; el tutor no tiene ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo, terminando la tutela en la pubertad.

En todos los pueblos civilizados se reconoció la necesidad de establecer un sistema de protección hacia los impúberos; por eso el principio de la tutela es del Derecho de gentes. Pero en Roma, no es menos una institución de Derecho civil, siempre que se han fijado las reglas por el mismo. En esta organización se encontraban unidos el interés de la familia con el del incapaz. Si el impúbero tenía necesidad de un protector para administrar su patrimonio e impedir a un tercero abusar de su debilidad, la conservación de sus bienes era de gran importancia para los miembros de la familia civil, llamados a heredarle a su muerte; por eso la Ley de las XII tablas, dando satisfacción a este doble interés, confiaba la tutela a los agnados o al patrono del impúbero.

La tutela estaba considerada como una carga pública, siendo necesario para cumplirla ser libre, ciudadano del sexo masculino. Además, un hijo de familia podía ser tutor, porque la autoridad paterna solo tenía efecto en el orden privado. De la ausencia de estas condiciones resultaban los incapacitados, teniendo un carácter de orden público. Pero un ciudadano capaz podía hacerse valer de excusas, es decir, obtener del magistrado la dispensa de la tutela por ciertas causas especialmente determinadas, tal como el número de hijos, un cargo público o la edad de setenta años. La minoría de veinticinco años, conceptuada como excusa en el derecho clásico, llegó a ser en tiempo de Justiniano un motivo de incapacidad.

Presentamos a continuación las diversas clases de tutela en el derecho común.

Tutela testamentaria.- El derecho de nombrar un tutor testamentario era en su origen atributo de la potestad paterna, pues solo podía hacer uso de ello el padre de familia, para los impúberos, que, a su muerte, se hacían sui juris.

Pero en la época clásica se tenía también en cuenta la cualidad de ascendiente o los sentimientos de afecto del testador.

El jefe de familia solo puede nombrar tutores testamentarios a los que por derecho puede elegir como herederos; por eso están excluidos los peregrinos y los dedíticos, y aún se pueden añadir los latinos junianos, en virtud de una incapacidad dictada por la Ley Junia.

Y finalmente, está permitido al jefe de familia designar en su testamento uno o varios tutores. La pluralidad de los tutores era muy frecuente entre los romanos, pues el pupilo encontraba protección y garantías más completas.

Tutela legítima de los agnados.- En defecto de tutor testamentario se abre la tutela legítima de los agnados. La Ley de las XII tablas designa como tutor al agnado más próximo, y habiendo varios en el mismo grado son todos tutores.

Justiniano, al crear un nuevo sistema de sucesiones, modificó completamente los principios de esta tutela, y desde entonces los derechos de la familia natural afectaban a los de la familia civil. La tutela y la sucesión son otorgadas al pariente más próximo, bien sea agnado o cognado, y es deferida a la madre o al abuelo del impúbero, con preferencia a los colaterales.

Tutela diferida por el magistrado.- Cuando los impúberos no tenían agnados se les aseguraba un tutor.

La Ley Julia titia, del año 723 de Roma, concede este poder al presidente de las provincias. Este sistema de designación fue modificado con alguna frecuencia bajo el imperio. En Roma, y bajo el emperador Claudio, pasa a los cónsules el derecho de nombrar tutores. Estos magistrados superiores sólo podían nombrar un tutor después de informarse sobre su moralidad y fortuna. En provincias, los presidentes permanecieron siendo competentes para los pupilos más ricos, con la garantía de una información.

Para los otros, los magistrados municipales que tuvieron primero la misión de presentar tutores a gusto del presidente fueron del Imperio encargados de nombrarlos ellos mismos, lo hacían sin información alguna y bajo su responsabilidad.

El nombramiento del tutor por el magistrado era necesario no habiendo ni tutor testamentario ni tutor legítimo. Pero si el tutor testamentario era nombrado a partir de la

llegada de un término o una condición, o si estaba prisionero del enemigo o enfermo de locura, era necesario abrir la tutela legítima de los agnados mientras se esperaba la época fijada, la vuelta de su cautiverio, o su curación. Los jurisperitos se admiran con razón que fuesen separados los agnados. En efecto, debido al azar del nacimiento, la tutela legítima pertenecía casi siempre a un agnado, colateral lejano, sin ninguna garantía de capacidad ni de afección para el pupilo. El tutor interino era también en igual caso designado por el magistrado.

Todos los interesados por el pupilo podían provocar este nombramiento. Eran personas obligadas: la madre, bajo pena de perder el derecho a la herencia y el manumitido por los hijos impúberos del patrono.

De las funciones del tutor.- Las costumbres imponían a los tutores ciertos deberes para con el pupilo. Debía tomarse en cualquier circunstancia la defensa de sus intereses, estando considerado este deber como aún más sagrado que el del patrono con su cliente.

En cuanto a las funciones legales del tutor, los romanos admitían una sabia distinción. El tutor se ocupaba de la fortuna del pupilo, y no de su guarda ni de su educación. Casi siempre era el pretor el llamado a designar en presencia de los parientes más próximos del impúbero, la persona destinada a educarle, fijando también las cantidades necesarias para ello. Este nombramiento podía hacerle la madre, el abuelo o cualquier otra persona cuyos méritos o afecciones fuesen garantía para asegurar la buena educación del impúbero. El tutor debe velar únicamente por los intereses pecuniarios del pupilo; así que no hay que equivocarse en el sentido de esta regla, pues no quiere decir que tenga cuidado de la persona del pupilo. Significa que el tutor está dado no para un bien o un negocio especial pero sí para completar la personalidad jurídica del impúbero y administrar el conjunto de su patrimonio.

Antes de empezar a ejercer su cargo, el tutor debía someterse a cierto número de formalidades que le eran impuestas para defender los intereses del pupilo.

El tutor, una vez que ha entrado en funciones, debía intervenir en el cumplimiento de los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo.

Cuando el pupilo es infans, es decir, cuando la infancia duraba hasta los siete años, sin duda, el niño ya hablaba antes de esa edad, aunque el lenguaje fuera aún imperfecto, y tampoco tenía el discernimiento necesario para darse cuenta de un acto jurídico. Por eso, en este periodo, la regla es que administre el tutor, realizando el solo los actos necesarios para que el patrimonio del pupilo estuviera bien administrado.

Restricciones a los poderes del tutor.- Disfruta sobre esto de amplios poderes, y, administrando, puede hacer todo lo que pudiera hacer un propietario, aunque únicamente en interés del pupilo. Este principio admite excepciones, y estos poderes tienen sus límites.

Fin de la tutela.- Las causas provienen de la persona del pupilo o de la persona del tutor. En el primer caso, la tutela queda terminada definitivamente; en el segundo, sólo existe la conclusión de las funciones del tutor; si son varios, la tutela se concentra sobre los demás; de lo contrario, hay que nombrar nuevo tutor.

A la conclusión de sus funciones, el tutor debe rendir cuentas al pupilo de los bienes que le fueron confiados y que administró. En la época clásica fue de verdadera obligación rendir cuentas.

El tutor debía restituir al pupilo su patrimonio intacto, según inventario que debía haber redactado. Debía devolverle todos los bienes que había adquirido y todas las sumas que hubiese cobrado para él como administrador. En fin, debe indemnizarle por el perjuicio que hubiere podido causar una mala administración, por todas las faltas que seguramente un buen padre de familia no hubiese cometido, o haciendo mal uso a propósito de su autoridad.

En esta rendición de cuentas, y para garantir los intereses de las dos partes, el antiguo pupilo debía estar asistido por uno o varios curadores, siendo el tutor el obligado a promover el nombramiento. Las obligaciones del tutor estaban sancionadas por la acción tutelae directa, ejercida por el pupilo o por sus herederos. Si han administrado varios tutores, la persecución puede dividirse entre los que sean solventes.

Por otra parte, el pupilo debía indemnizar al tutor por razón de sus gastos, descargándole también de las obligaciones contraídas en su interés.

Como garantías contra la insolvencia del tutor, existían como figuras, el crimen suspecti tutoris y la acción de rationibus distrahendis, que bajo el Imperio quedaron en vigor y subsistían aún en tiempos de Justiniano, protegían al pupilo contra el fraude de los tutores, aunque también había que ponerlos en guardia contra su insolvencia. Para dar seguridades suficientes, el Derecho Romano organizó un sistema de garantías muy completo.

El pupilo acreedor del tutor al fin de la tutela disfrutaba en la época clásica de un privilegio, es decir, tenía derecho a cobrar, con preferencia a los acreedores quirografarios del tutor, pero no a los acreedores hipotecarios.

Más tarde, Constantino le concedió una hipoteca tácita y general sobre todos los bienes del tutor, a contar desde el día que comenzó la tutela.

Si el pupilo no ha podido hacerse pagar del tutor ni de los fiadores, le queda otro recurso concedido por un senadoconsulto, es una acción subsidiaria contra los magistrado municipales encargados de exigir fiadores y que o no lo hayan hecho o se hayan contentado con fiadores insolventes. La acción puede también ejercerse contra los herederos.

Por último, el pretor concede al pupilo una última garantía a falta de otras. Es la rescisión, con la ayuda de la *in integrum restitutio*, de los actos que le hayan causado un perjuicio y que hayan sido ejecutados por el tutor solo o por el impúbero con la auctoritas del tutor.

2.1.6 De la curatela.

La Ley de las XII tablas organizaba la curatela únicamente para remediar a los incapacitados accidentales, más tarde, y a título de protección, fue extendida a una incapacidad de otro orden, se daba curadores a los menores de veinticinco años, y en ciertos casos, a los pupilos.

Curatela de los pupilos.- El impúbero en tutela podía, por excepción, tener un curador en los casos siguientes: 1) Si el tutor sostiene un proceso con su pupilo. No puede dar su auctoritas en un asunto estando él interesado. En el tiempo de las acciones de la ley era necesario un tutor especial; pero, bajo el procedimiento formulario, era suficiente nombrar un curador, cuya regla existía aún en tiempos de Justiniano; 2) Si el tutor había hecho admitir una excusa temporal era necesario durante este intervalo nombrar un curador en su lugar; 3) Y, por último, mostrándose el tutor incapaz, aun siendo fiel, se le unía un curador.

En todos los casos, el curador solo podía hacer actos de gestión que no supliera a la auctoritas del tutor.

2.2 Derecho germánico.

La invasión de los pueblos germánicos a las provincias romanas trae como consecuencia, en el campo del derecho, la coexistencia de varios órdenes jurídicos. Por una parte, el Derecho romano que acusa el fenómeno de la vulgarización; por otra, las

costumbres e instituciones aportadas por las inmigraciones germánicas. Además, están presentes el Derecho canónico y el de ciertos grupos que ni se romanizan ni son sometidos a los pueblos bárbaros.

Ante esta situación dispersa, las instituciones romanas se adoptan, pero evolucionando de manera distinta y llegando hasta la cumbre del Derecho moderno y cristiano en que, aquél poder paterno y vitalicio se transformó en función tutelar y deber de protección de los padres en la medida y duración que las necesidades de los hijos lo requerían.

A la estructura de la familia romana, se oponía desmembrado el Imperio de Occidente, la familia de las distintas tribus germánicas que, asediando durante siglos sus fronteras, perfilan la asimilación del parentesco fundado en la comunidad de sangre, a través de la sippe.

La sippe "designa el círculo total de los parientes de sangre de una determinada persona, por magen". El conjunto de parientes, tanto masculinos como femeninos, forma la magschaft. El parentesco y la genealogía se establecían pues, esencialmente por vía consanguínea, tanto por la línea de los varones como de las mujeres. Pero lo esencial era que la comunidad de sangre rechazaba en principio, toda incorporación a la sippe de un extraño, por un vínculo puro de agnación que no reconociera su genealogía en la magschaft. (12)

Respecto de los elementos personales de la patria potestad en el sistema germano existía también la unidad de la familia; pero no tan cerrada ni tan duradera como en Roma; más tarde, se llegó al reconocimiento de la personalidad del hijo, éste se libraba de la patria potestad. Los peculios no adquirieron aquella teoría tan complicada y tan definida del derecho romano.

Por otra parte, no obstante la diversidad de costumbres y de pueblos nos muestra varias instituciones que de un modo u otro, permiten afirmar que la adopción no fue absolutamente desconocida para los germanos.

El desenvolvimiento de la tutela familiar en los pueblos germánicos no difiere en principio, de la romana. En la época primitiva, la sippe es una asociación agraria y militar que adquiere con el tiempo influencia en la vida económica de la comunidad. La sippe, el grupo familiar comprende a todos los hombres y mujeres engendrados por un padre

(12) ZANNONI, A., Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia, T.2. 2a. ed. Astrea. Buenos Aires, 1989. Pág. 514.

troncal común. Según los principios de la agnación, forman parte de ella, con relación al varón, todos los hijos nacidos del matrimonio, y con relación a la mujer, también su descendencia ilegítima. Las personas libres pueden ingresar a la sippe sin ser parientes, mediante un acto jurídico denominado otorgamiento de linaje.

El señor de la casa ejerce la munt como potestad jurídica personal sobre todos aquellos que se encuentran vinculados con la comunidad doméstica. La mujer y los hijos se encuentran bajo la munt, pero contra los excesos que pudiera cometer el titular, pueden acudir a la sippe en busca de su protección.

El titular de la munt cuida y protege a los miembros de su grupo y representa hacia el exterior a todos los sometidos a él; se hace cargo de los procesos en los que estén involucrados y responde de los delitos por ellos cometidos. A la muerte de un padre de familia, el deber de proteger a la viuda y a los huérfanos incumbe a la sippe como grupo, pero la imposibilidad de que el grupo asuma directamente todos los cuidados que requieren los menores, origina que se designe a un miembro del grupo para que lo haga. El elegido debe gestionar bajo su personal vigilancia y responsabilidad, los negocios del menor y realizar los actos necesarios que garanticen su bienestar personal.

Los derechos del guardador o tutor son iguales, aunque no semejantes a los del padre. En principio, no se distingue claramente entre los poderes de uno y otro, ambos caen bajo la denominación de la mundium. Las rentas sobrantes, una vez atendida la manutención del pupilo, quedan al tutor; a él pertenecen durante su actuación los bienes muebles del menor, pero a cambio, responde de las deudas por él contraídas. Se respetaba el principio: " El patrimonio del menor no debe disminuir ni aumentar". Al término de la tutela, el guardador debía restituir íntegro el patrimonio que recibió y rendir una cuenta general de su actuación..

Aunque la tutela se reserva a un miembro particular de la sippe, el grupo continúa interviniendo en los asuntos considerados de importancia, tales como otorgar consentimiento para que el menor contraiga matrimonio o autorización para que se enajenen los bienes inmuebles del pupilo. La intervención de los parientes desempeña un importante papel en el desarrollo de la tutela germánica; ellos designan al tutor que se hace cargo del pupilo en forma directa, lo vigilan y deponen si por los actos que realiza, resulta indigno. También asisten al último acto de la tutela, la rendición de cuentas.

La protección de los menores en el derecho de los pueblos germánicos, como en la mayoría de los pueblos antiguos, es un asunto estrictamente familiar. El poder público no penetra en el cerco familiar para limitar el derecho de los parientes sobre el pupilo. El

instituto de protección se desarrolla a partir de la familia, se desconoce la tutela testamentaria puesto que no existe la posibilidad de designar a un heredero, y la vigilancia de los tutores corresponde solamente al grupo familiar que llegado el caso, puede deponer al tutor que merezca esta sanción.

Se puede concluir que los germanos, una vez asentados en las provincias romanas en un primer momento, generalmente mantienen sus costumbres primitivas respecto a la protección de los menores e incapaces. La tutela continúa siendo ejercida por la sippe, puesto que el poder público carece de autoridad para intervenir en los asuntos tutelares.

Sin embargo es precisamente en uno de los pueblos germánicos, el franco que tal vez por su temprana decisión por la ortodoxia de la iglesia cristiana, es el que recibe la herencia del Derecho romano postclásico. Como parte de esa herencia, reaparece la intervención pública sobre la tutela, intervención que se sitúa más en el plano de los principios que en la práctica.

A través de expresiones generales, el príncipe, o la suma jerarquía política, se atribuye la protección general de los huérfanos, viudas, pobres, peregrinos y extranjeros. La influencia de la iglesia origina que el rey germano asuma los deberes de protección a los débiles que corresponden a un príncipe cristiano.

Por medio de la tutela regia, el monarca sustituye a la familia en la protección de los débiles, entre ellos, los menores. La alta tutela se traduce en la facultad de nombrar tutor, de otorgarle autorización para que el nombrado realice los actos de disposición de bienes pupilares. Incluso, corresponde al monarca la destitución del tutor cuando proceda, por una mala gestión del cargo. El rey no actúa directamente, sino a través de sus representantes jurisdiccionales.

2.3 Derecho español.

En este Derecho respecto de menores existían dos figuras, la sociedad paterno-filial, en primer término, y la patria potestad, mismas que estudiaremos a continuación.

2.3.1 Patria potestad

Las condiciones de existencia y subsistencia de la sociedad paterno-filial se refieren substancialmente a dos clases de relaciones que surgen entre sus miembros: una mira a sus personas (relaciones personales) y otra a sus bienes (relaciones económicas), ambas

se resuelven y comprenden en la institución de patria potestad, exigiendo un principio de autoridad que sirviera de guía y dirección, estableciendo el régimen y gobierno de los mismos. Los padres gozan de este principio de autoridad, mientras los hijos no se basten por sí mismos para el régimen de su persona y bienes.

La familia es respetada en su autarquía, como personalidad perfecta que es, parece natural que el poder social respete en los padres el indiscutible derecho y deber que tienen de proveer al régimen de la sociedad naciente.

Es un deber, además de un derecho en los padres, ya que implica el que los hijos tienen derecho a la vida, tienen personalidad y, por lo tanto, tienen derecho a los medios necesarios para sostener ambas, en estas relaciones de asistencia y protección que surgen a merced del ingreso de los hijos en la familia, éstos son los sujetos activos del derecho; los padres son los obligados, los sujetos pasivos, aunque las leyes otorguen a ellos, medios, facultades o potestades para cumplir tales deberes de asistencia y protección.

El poder social suple, mediante las instituciones cuasi familiares (tutela, protutela, consejo de familia), el defecto de asistencia y protección de los padres cuando éstos faltan o dejan de estar capacitados para ello.

En estos términos, puede decirse que la patria potestad es "el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de estos." (13)

La patria potestad es un deber y derecho que correspondía a los padres, no a otras personas, ni al poder social, porque emana de una relación (la paterno-filial), en la que únicamente son elementos los padres y los hijos, y no siendo éstos los capacitados para el ejercicio de aquél deber y derecho natural, el poder social se inviste con tal autoridad o bien, nombra a un extraño para el ejercicio de aquel deber y derecho, lo que constituía no obstante, un atentado a la autarquía e independencia de la familia ya que correspondía a los padres y no solo al padre, como se afirmaba en el Derecho romano, porque se decía, la sociedad paterna es un desdoblamiento de la sociedad conyugal o un simulacro de la misma, cuando se origina por hechos que no son el nacimiento de legítimo matrimonio, y contribuyendo los dos en la forma y medida que corresponde a su distinto sexo y a sus distintas condiciones, a la formación de la sociedad paterno-filial, entendiéndose que ninguno de los dos cónyuges puede ser extraño a las relaciones engendradas por esta

(13) CLEMENTE DE DIEGO, F. Instituciones de Derecho civil español. T.II. Derechos de familia 2a. ed. Cajica. Madrid. 1960. Pág. 496.

sociedad. Así, pues, la patria potestad encarna en la persona social del matrimonio de los padres, en el padre primeramente, y en su defecto en la madre. El régimen de esa persona social se funda en la igualdad de los cónyuges aunque con marcado predominio del uno o del otro, según la indole de las relaciones, y en definitiva, sobre el superior principio de unidad que a las iniciativas del marido reconocen todas las legislaciones, no habiendo razón abonada para cambiar las bases de este régimen, tratándose de la sociedad paterno-filial que era pura aplicación e integración, verdadero desdoblamiento de aquella personalidad social.

La patria potestad fue evolucionando, desde el más antiguo tiempo el poder familiar se derivaba del matrimonio, y éste se organizaba sobre la base del poder del marido sobre la mujer, así era natural que ese poder del marido se extendiese a los hijos habidos en matrimonio. Estos eran una prolongación de su personalidad y debían quedar en su poder con exclusión absoluta de la madre. Todo esto corresponde a un tiempo en que la familia constituía un verdadero estado, en que el padre era el soberano, el dominador único y absoluto; todas las personas y cosas sometidas al imperio de éste, formaban un círculo cerrado, una estrecha unidad que representaba el páter, con su poder unitario y absoluto. Obra de ulterior desarrollo fue la constitución distinta y clara, la diferenciación de los poderes domésticos, según la naturaleza de la entidad sometida.

Las condiciones sociales y económicas variaron, y la mujer adquirió cierta independencia del marido, tomando el papel de socia y compañera del marido, entonces los vínculos de familia comenzaron a relajarse, y aquella sociedad primitiva y cerrada representada en el páter, se diluyó hasta el punto de que donde sólo había una personalidad se reconocieron varias.

Elementos.- La patria potestad correspondía al padre, y, en su defecto, a la madre. reconocía a la madre capacidad para el ejercicio de esta función, por lo menos subsidiariamente con relación al padre. Mientras el padre viva y no estaba incapacitado, le correspondía el ejercicio de la patria potestad; la madre solo la ejercitaba cuando el padre moría o se incapacitaba. La madre no quedaba excluida totalmente de ejercitar este derecho, sin embargo, sus derechos eran muy limitados es decir, en las relaciones paterno-filiales había que distinguir las que se hallaban especialmente reglamentadas por el Derecho social y otras internas de la familia, que participan con cierto carácter ético que las sustraja de la reglamentación jurídica, como ejemplo, podemos citar, que la madre podía concursar para el efecto de cuidar de la persona del hijo, no así, para representarle.

Solo los hijos legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y los adoptivos, en adopción plena y arrogación, estaban sometidos a la patria potestad. El Código Civil contemplaba los legítimos no emancipados, los legítimos por subsiguiente matrimonio y concesión real, los naturales reconocidos y, adoptivos menores de edad, respecto del padre o madre que los reconoce o adopta. Se puede deducir que se originaba la patria potestad por el nacimiento dentro de legítimo matrimonio, reconocimiento de hijos naturales, legitimación y adopción.

Como hemos dicho esta figura desdobra en relaciones de derechos y obligaciones personales y patrimoniales.

Los personales (derechos y deberes) tienen un carácter marcadamente ético, no encontrando a veces sanción adecuada en las Leyes. Predominaba el carácter ético en la obligación que los hijos tienen de tributar a los padres respeto y reverencia siempre, es decir, bien estén o no bajo su potestad. Mientras dura ésta les deben obediencia, consecuencia natural de la autoridad que a los padres otorgan la naturaleza y la ley; autoridad que sería ilusoria sin ese deber de obediencia. Más ese respeto y reverencia no es incompatible con el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes que al hijo atañen. Así el hijo formando parte del consejo de familia, podía contribuir con su voto a acordar la remoción del padre como tutor de otro hijo, hermano de aquél.

Más pronunciado carácter jurídico tienen los derechos y deberes de convivencia, alimentación, educación, instrucción, corrección y castigo.

Respecto del deber y derecho de corrección y castigo, cabe referir que debía ser moderado, como complemento natural de la educación que debían dar a los hijos. Para los casos en que su autoridad fuese insuficiente, tenían el derecho de impetrar el auxilio de la autoridad gubernativa, ya en el interior del hogar doméstico, o para la detención y aún retención de los hijos no emancipados en los establecimientos de instrucción o institutos legalmente autorizados para que los recibieran.

Las relaciones patrimoniales eran siempre, en su reglamentación jurídica, una consecuencia o secuela de las personales, porque en efecto, los bienes representaban para las personas medios útiles que son para sus necesidades.

En aquellos Derechos o épocas en que se absorbía la personalidad del hijo en la del padre, aquél nada propio tenía, sólo era instrumento de adquisición. Pero a medida que se reconocía la personalidad de éstos, se iban admitiendo peculios. Donde no es cuestión la personalidad del hijo, allí no será cuestión de peculios por regla general, sino que se reconocía la patrimonialidad del hijo.

Aparece un principio que reconoce la personalidad del hijo, éste podía ser titular de todos los derechos, pues tenía la capacidad de derecho, como se había mencionado anteriormente pero le faltaba capacidad de acción, y no podía por tanto, ejercitarlos. Los ejercitaba en su nombre el padre por el deber de cuidar, asistir y proteger la persona y los bienes del hijo. Resultaba que por regla general el hijo era el propietario de lo que adquiriera, fuera cualquiera el título, y le corresponde la propiedad, más no puede administrarla.

Extinción, suspensión y modificación de la relación y sociedad paterno-filiales y de la patria potestad.- Había causas absolutas que extinguían la relación paterno-filial, y, por ende, la patria potestad, o por lo menos ésta, por ejemplo, la muerte del hijo. Había otras relativas que, dejando subsistente la relación y la patria potestad, la modificaban simplemente en cuanto a sus términos personales o contenido. Las causas de extinción que obraban de un modo absoluto rompiendo el vínculo de la patria potestad podían obrar relativamente en cuanto a la duración temporal y ser causa meramente de suspensión, que era una especie de extinción temporal.

Pasamos a explicar brevemente algunas causas de extinción en concreto:

1. En cuanto a la muerte, solo la del hijo o la de los dos padres eran causas de extinción, porque si es del padre solamente, la patria potestad correspondía a la madre.
2. Al igual que en el Derecho romano la emancipación era otra causa de extinción y tenía lugar por mayoría de edad a los veintinueve años, matrimonio, etc.
3. La adopción, si era modo de adquirir la patria potestad para el adoptante, de igual manera era modo de extinción para el padre natural.
4. Las segundas nupcias; la madre que contraía dichas nupcias perdía la patria potestad sobre sus hijos, a no ser que el marido difunto, padre de éstos, hubiere previsto expresamente en su testamento que su viuda contrajera matrimonio y ordenado que en tal caso, conservase y ejerciese la patria potestad sobre sus hijos.
5. Un decreto judicial podía ser la causa, tanto de extinción como de suspensión y modificación de la patria potestad, a la llamada emancipación forzosa, decretada por los Tribunales, a virtud de justa causa.
6. Los Tribunales podían privar o suspender el ejercicio de la patria potestad por dos causas; cuando se trataba a los hijos con excesiva dureza, o cuando les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores, y esto era natural, porque entonces los padres revelaban que no poseía las condiciones necesarias para el

ministerio santísimo de que estaban investidos. Todavía la Ley concedía más amplia libertad a los Tribunales, puesto que en tales casos podían privar a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes de los hijos, o adoptar las providencias que estimaran convenientes a los intereses de éstos. (Sentencias de 9 de noviembre de 1898, 30 de julio de 1904, 28 de enero de 1918.)

Como causas de suspensión de la patria potestad, podemos mencionar:

1. La incapacidad o ausencia, legalmente declaradas, del padre o de la madre.
2. La interdicción civil, si la pena a que va unida fuera temporal.
3. Los casos en que los Tribunales podían decretarla, como se enunció anteriormente.
4. Cuando la madre casada en segundas nupcias enviudaba nuevamente, si los hijos todavía no estaban emancipados.

"La familia se origina en el matrimonio, se complementa y amplía con la sociedad paterno-filial y se perpetúa a través de las generaciones en la relación parental. El vínculo que enlaza a los miembros de una familia se llama parentesco, y de aquí el llamar relación parental a la que media entre los miembros de una familia." (14)

Esta relación, en los grados más inmediatos (padres e hijos) constituía una verdadera sociedad, y entre ellas es menester referirnos a la relación jurídica de los alimentos.

Concepto de la deuda alimenticia.- El alimento en sí mismo implica una necesidad física y medio también material, puesto a su servicio y que la satisface.

Esta relación es cumplida por el individuo capaz que se provee de alimentos por sí; pero cuando no puede, alguien tenía que alimentarle. Cuando un hombre prestaba a otro lo necesario a su subsistencia, tenía una relación social entre dos personas, cuyo término objetivo era la prestación de los alimentos o de las cosas que servían de alimento.

Esta relación social estaba protegida y garantizada por el Derecho objetivo. En este sentido una persona, sujeto activo, tenía la facultad de exigir, y éste es era el alimentista; otra tendría el deber o prestación, y se constituía en sujeto pasivo, el objeto era prestación misma. El título que justificaba esta prestación era la necesidad por un lado, y la posibilidad económica, de otro; el modo era la relación familiar.

La relación era de índole moral y jurídica, de carácter patrimonial, puesto que se resolvía en la prestación de medios materiales, los alimentos comprendían, todo lo que

(14) CLEMENTE DE DIEGO, F. Op. Cit. Pág. 663.

era indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia, y además los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, siendo menor de edad.

2.3.2 Instituciones cuasi-familiares.

Son aquéllas que responden a los mismos fines específicos de protección y asistencia de las instituciones que componen la familia (sociedad paternal y paterno-filial), que como ampliación de éstas y medios supletorios de ellas se denominaron con el prefijo "cuasi", estableciéndose como tales, la tutela, protutela, el consejo de familia y la curatela.

De la tutela.- Tomando en cuenta que la patria potestad era el poder de protección reconocido en los padres respecto a los hijos, la tutela se entendía como el poder concedido a algunas personas para la defensa de aquellos que por edad o por otra causa de incapacidad no podía proveer a sí mismos y a sus cosas. Es un poder protector no constituido directamente por la naturaleza, sino organizado por la Ley para suplir el defecto de capacidad, en los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, y en los incapacitados en general.

El ejercicio de ese poder era un verdadero mandato legal, una investidura civil, un cargo que la Ley imponía. La cualidad de tutor no venía de la naturaleza, sino del poder público, y otorgaba la función específica de proveer a su defensa y protección.

Era un cargo y una carga, una potestad ejercida por mandato legal, su misión fue puramente privada, auxiliar al incapaz, defenderle en su persona y bienes, ya sea por minoría de edad o por otra causa.

Personas sometidas a la tutela según el Código civil.- Estaban sometidos a la tutela:

1. Los menores de edad, no emancipados legalmente. La existencia de la tutela por edad se determinaba por la regla de que la patria potestad constituía la institución civil principal, superior a la tutela e incompatible con ella; la tutela era subsidiaria y parcialmente supletoria. Cuando siendo necesaria la patria potestad por, minoría de edad de los hijos, la muerte de los padres, la condena que les privaba de su ejercicio, divorcio del que fueran culpables, ausencia, interdicción civil o la incapacidad que les inhabilitaba para el poder; hacía imposible esa patria potestad o suspendían su ejercicio y la substituían con la tutela.

2. Los locos y dementes aunque tuvieren intervalos lúcidos, y los sordomudos que no supieran leer ni escribir; el sordomudo debía ser mayor de edad porque, en otro caso, o estaban sujetos a la patria potestad o a la tutela de edad.
3. Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos; ⁽¹²⁾ pues éstos demostraron con sus actos no saber ni querer administrar sus bienes.
4. Los que estuvieren sufriendo pena de interdicción civil, pues a éstos les faltaba libertad para poder atender sus cosas.

Organos de la tutela.- No solo la función se llevaba mediante un solo órgano, es decir, mediante la acción del tutor solamente, sino por el concurso de otros elementos, siendo éstos el protutor, el consejo de familia y cierta intervención del poder judicial, la función resultaba del concurso y enlace de estos cuatro elementos.

El tutor era el único cargo admitido por el Código dentro de la normalidad de la tutela para la representación del menor (púber o impúber) y del incapacitado, y la autoridad judicial dejaba de tener intervención en el discernimiento del cargo, aprobación de fianza, enajenación y transacción de bienes y designación o nombramiento de los mismos. Solo intervenía aunque de modo accesorio, incidental y subsidiario, en ciertos casos.

Aunque el tutor fuera el único representante, sin embargo, a veces se atribuía representación del protutor.

Naturaleza del tutor.- Para ser tutor se requería, ser llamado y ostentar título especial para el cargo distinto según la tutela, ya fuera legítima, testamentaria o dativa; ser capaz de desempeñar el cargo; querer desempeñarlo, pues aunque era obligatorio, se admitían legítimas causas para no aceptarlo o declinarlo.

El cargo de tutor era civil, exigía por lo tanto plena capacidad civil, que fuera varón, mayor de edad y que no tuviera restringida la capacidad. Aptitud completa y moralidad exquisita eran sus condiciones fundamentales.

El protutor.- En el sistema tutelar era requisito, al tenor del propio Código civil, que hubiere sido nombrado el protutor para que el tutor pudiera comenzar a ejercer su cargo, y el que no respetase esta disposición era removido de la tutela y respondía de los daños que sufría el menor. Sin embargo se consideraba en la práctica que esta figura era

(12) En un principio eran pródigos los que dilapidaban los bienes recibidos ab intestato del padre o del abuelo paterno. Más tarde se tiene por tales a quienes adquieren dichos bienes por testamento.

puramente decorativa y que pocas veces evitaba que se causaran perjuicios al menor, que era uno de los fines principales de su institución.

El protutor podía ser testamentario y dativo, pero no legítimo. Las mismas reglas de capacidad regían, salvo que no podían ser protutor, los que fueran parientes de la misma línea del tutor.

Consejo de familia.- Era el órgano principal de la tutela. Era como una representación de la familia toda, una asamblea de carácter familiar a la que, constituida en representación de ella, se le adjudicaban funciones.

" Es el reconocimiento de la autarquía de la familia. El Estado debe restituir una porción de derechos a la familia que se los tiene de siglos usurpados; para aquellas relaciones no tan privadas que puedan resolverse en el seno del hogar, ni tan públicas que pertenezcan plenamente al Estado, ha de constituirse un órgano colectivo de carácter mixto que tenga doble naturaleza: de poder doméstico y de poder social." (16)

Se consideraba que esta figura quebrantaba la unidad de acción que exigía todo poder directivo; denegaba iniciativas del tutor reduciéndole a un mero ejecutor de sus acuerdos; la introducción de ese elemento en la gestión tutelar tal como lo hacía el Código, la dificultaba, disminuía la responsabilidad del tutor cuando obraba en ejercicio de acuerdos del consejo, no exigía plenas garantías de aptitud para su función, que resultaba técnico-jurídica, y necesitaba conocimiento de las leyes, substituyendo a los Tribunales en la intervención que éstos tenían, con ello no se evitaba por completo su intervención ni parecía expeditivo y económico para el pupilo.

Los medios para promover la formación de esta figura estaba establecida por el Código; se imponía al Juez Municipal y al Ministerio Público la constitución del consejo tan luego se enterarán de la existencia de personas necesitadas de tutela. Para que pudieran cumplir esta función de interés social, se les imponía el deber de poner en conocimiento del Juez la existencia del tutelado a los particularmente interesados, tutor testamentario, parientes llamados a tutela legítima, y los que por Ley eran vocales del consejo. Por supuesto que cualquiera que tuviera conocimiento de la existencia de necesidad de tutela podía notificarlo al Juez.

(16) PURG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho civil. V. IV. Derecho de familia.*, edit. Bosch. Casa editorial. Barcelona, 1991. Pág. 214.

Si dichas personas no cumplían aquella obligación indemnizaban pagando daños y perjuicios, y bien podía suceder que no lo hicieren por ignorar que eran tutores o vocales del consejo.

La composición del consejo de familia se integraba de las personas que el padre o la madre en su caso hubieran designado en su testamento, y en su defecto, de los ascendientes, descendientes y de los hermanos del menor, cualquiera que fuera su número o sexo. Si no llegaban en número a cinco, se completaba con los parientes más próximos; y si no los había, el Juez nombraba en su lugar personas honradas, dando preferencia a los amigos de los padres.

Para el consejo de familia era preferente integrar al pariente en grado más próximo al más remoto; en igualdad de grado el varón a la mujer, y en igualdad de sexo a la persona de más edad.

Para los acogidos en establecimientos de beneficencia, la administración en los mismos tenía sobre los huérfanos menores las facultades que correspondían al tutor y al consejo. Respecto de ellos no hacía falta designación de tutor o protutor ni constitución del consejo.

Constitución. - El procedimiento legal consistía en que el Juez citaba a las personas que debían formar el consejo, haciéndoles saber el objeto de la reunión, el día, la hora y sitio en que debía verificarse. Esta junta era presidida por el Juez municipal y era obligatorio asistir a ella, bien personalmente, o por medio de apoderado (nombrado en documento público o privado), que no podía representar más que a una persona.

Las excusas e incapacidades que no estuviesen resueltas y declaradas ahí se resolvían. Si persistían por lo menos cinco vocales, se nombraba un presidente elegido entre los mismos, excepto cuando el consejo era para los hijos legítimos no naturales, pues en este caso tenía como presidente nato al fiscal municipal y el Juez declaraba constituido el consejo. Se levantaba acta entregándose copia certificada , firmada por el Juez municipal y Secretario, al presidente del consejo de familia, y con esto quedaba constituido y en disposición de función.

Esta constitución no debía tener vicios ni en las personas en su constitución ni en los procedimientos seguidos para formarle, porque podía declararse por los tribunales la nulidad del mismo.

El cargo de vocal de consejo de familia era obligatorio como el de tutor y protutor, el primero se refería a los parientes, y por tanto, la obligatoriedad parecía que debía

circunscribirse al consejo legítimo; pues en los parientes era más exigible el deber de protección que en los extraños; no obstante, el carácter público del régimen tutelar induce a creer que debía referirse a todos, parientes o no.

La sanción que establecía el Juez era una multa potestativa y discrecional, cuyo máximo era de cincuenta pesetas, lo que representaba una sanción muy condescendiente, aunque si el hecho era repetido daba origen a causa criminal por desobediencia.

Las excusas para el cargo de vocal eran las mismas que las del tutor. Las causas de incapacidad también eran las mismas.

Organización, funcionamiento y competencia.- Una vez reunidos los individuos que formarían parte en el consejo, quedaba éste constituido, al presidente le correspondía posteriormente reunirle y convocarle, presidirle, llevar su representación, redactar y ejecutar sus acuerdos. Todos autorizaban las actas con su firma, haciendo constar en ellas la opinión de cada uno de los vocales. Las actas no tenían el carácter de documentos privados. Para tomar acuerdos se requería la concurrencia de tres vocales, por mayoría de votos y en caso de empate decidía el presidente.

Era obligatoria la asistencia de los vocales; si no asistían el presidente daba cuenta al Juez, el cual podía imponerles una multa que no excediera de cincuenta pesetas. No debían asistir en cambio aunque podían ser oídos, cuando la junta fuera para tratar el negocio en que tuvieran interés ellos o sus descendientes, ascendientes o consortes. El tutor y protutor debían asistir a las reuniones cuando fueren citados, pero sin voto, o cuando el consejo se reunía a su instancia.

La competencia del consejo era extensa, intervenían en el nombramiento de tutor dativo, posesión del legítimo y testamentario, declaración de incapacidad y aceptación de excusas, fianzas, etc. Asimismo, los actos más importantes de administración no los podía llevar a cabo el tutor sin contar con el consejo de familia. A él correspondía también la censura de las cuentas; se disolvía el consejo cuando terminaba la tutela.

Los vocales eran responsables de los daños que por su malicia o negligencia culpable sufriera el consejo a tutela. Los vocales que habían disentido del acuerdo de la mayoría quedaban exentos de responsabilidad. Todos los acuerdos debían alzarse ante el Juez de primera instancia.

De la curatela.- La diferencia entre tutor y curador consistía en que el tutor suplía la voluntad de las personas sometidas a tutela, en atención a que la ley les negaba la capacidad para declararla. En cambio, en los supuestos de la curatela, la persona afectada

tenía la capacidad necesaria para manifestar su propia voluntad, pero la ley exigía además que fuera acompañada por la del curador, complementando la voluntad de la persona, pero no sustituyéndola.

Existía la curatela de carácter general y la que se daba en caso de prodigalidad.

Estaban sujetos a curatela: 1°. Los emancipados cuyos padres fallecieran o quedaren impedidos para el ejercicio de la sentencia prevenida por la ley. 2°. Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad. 3°. Los declarados pródigos.

En los casos de emancipados sin padres, habilitados de edad y pródigos, la curatela no tenía otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no pudieran realizar por sí solos.

En el caso de los incapacitados, la curatela tenía por objeto la asistencia del curador para aquéllos actos en que expresamente imponía la sentencia que la había establecido. Si la sentencia no los especificaba, se entendía que la intervención del curador era necesaria en los mismos actos para los que los tutores necesitaban autorización judicial.

Si el sometido a curatela había estado antes bajo tutela, sería curador el que fuese su tutor, a menos que el Juez dispusiera otra cosa.

Los actos realizados sin la intervención del curador cuando era preceptivo, eran anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela.

Respecto de nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de los curadores eran aplicables las normas relativas a los tutores.

2. 4 Derecho mexicano.

Nuestro derecho adopta las diferentes instituciones jurídicas del Derecho romano, entre ellas, la patria potestad, la tutela, la curatela y la adopción. Sin embargo, el enfoque que el ordenamiento jurídico dio a estas instituciones fue la del interés de los adultos y no el de los menores: la patria potestad era el poder absoluto que ejercía el padre sobre los hijos; la tutela y la curatela se establecieron para evitar que los bienes, cuyo titular era un menor que carecía de personalidad jurídica; quedaran fuera del comercio por falta de un representante legal; y la adopción tenía como fin dotar de heredero al ciudadano que carecía de descendencia. Estas instituciones fueron transformándose poco a poco por circunstancias diversas, entre ellas, la preocupación y el interés de la sociedad, la

integración de los menores al mundo social, a fin de que redundara tanto en beneficio de los menores como de la sociedad.

En primer término, nos referiremos a la gran diversidad y el carácter único de las culturas en México fijando nuestra atención en las interrelaciones de los sistemas simbólicos y las estructuras sociales de los pueblos primitivos, y de la función que las instituciones sociales y religiosas mantienen con el sentimiento colectivo de solidaridad e integración que promueven.

Consideramos de importancia para este inciso referirnos al Código mendocino, en su tercera sección, para enfocar la educación mexicana como representación de un pasado cultural nuestro, siendo posible reconocer algunas pautas de conducta ancestral en la educación o castigos actuales de ciertos grupos culturales en nuestro país.

En este sentido encontramos el caso de los grupos mazahuas, en que a los niños desobedientes se les castigaba a inclinar la cabeza sobre el humo de los chiles tostados. Castigado por no saber la lección, aparece otro infante hincado sobre las corcholatas con los brazos en cruz, abandonándolo luego en un sótano húmedo durante la noche. En otro grupo de esta misma comunidad cultural, por estas mismas razones se les colgaba de los cabellos de las sienes mientras se les golpeaba con varas, o se les hincaba sobre grava mientras sostenían una gran piedra sobre sus cabezas. Estos castigos eran practicados desde la primaria hasta la secundaria en este pueblo.

Este Código muestra una educación severa, aunque debemos considerar que se trataba de una comunidad con temple de guerreros, en una teocracia que imponía su mística guerrera y religiosa a través del terror.

Como ejemplos, podemos citar los siguientes:

" En una fiesta del quinto mes *toxcatl*, dedicado al dios *Tezcatlipoca*, acuchillaban con una navaja de piedra a los jóvenes, muchachos y niños pequeños en el pecho y en el estómago, los brazos y las muñecas." (17)

" En el sexto mes, fiesta de los *tlaloques*, castigaban a los niños por faltas y errores cometidos en el ayuno de cuatro días. Los llevaban al agua asidos por los cabellos, maltratándoles y arrojándoles al lodo, dejándoles medio muertos. Sus parientes los

(17) MARCOVICH, Jaime. *El maltrato a los hijos*. 2ª ed., edit. Edicol. México, 1978. Pág. 67.

llevaban después a casa. En el séptimo mes celebraban a la diosa Uixtocihuatl y le sacrificaban a la mujer que la representaba." (12)

De un pueblo estóico y cruel como el mexica surge una amalgama educativa con reflejos rígidos que suelen suavizar misioneros como Las Casas, Motolinia, Sahagún, etc. Con los cambios rápidos y violentos de la decapitación de estas culturas precolombinas, surgieron modelos de ciudades españolas.

Las diferentes jerarquías sociales desaparecen rápidamente y ser indio es peor que ser mestizo. Después de varios siglos los criollos logran la independencia de España, pero muchos de los antiguos mazehuales continúan en una forma u otra, aún después de la revolución de 1910, en la base de la pirámide social de los bien alimentados y verbales revolucionarios.

2.4.1 Patria potestad.

La patria potestad en la familia nahuatl, se ejercía de la siguiente manera:

Era el hombre el jefe de la familia; pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias frente a su mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones, la mujer a las niñas. Ambas podían amonestar a sus hijos sin distinción. Siempre prevaleció la costumbre de que el padre impartiera el castigo a los hijos y la madre a las hijas. La patria potestad era muy amplia. el padre solía vender a los hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos, y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre era tenido como ignominioso.

Para castigar a los hijos, podían los padres hacer uso de la violencia. Generalmente los herían con espigas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, previo permiso de las autoridades, podía venderlo como esclavo o exponerlo a los helados rigores de una noche en la montaña, atado y desnudo en un charco de lodo. Eran muy estrictos: podían reprender con azotes, con punzamientos, con aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados, y con una incisión pequeña en el labio de los mentirosos.

(12) Idem. Pág. 68.

Es de mencionar, que el heroico Cuauhtémoc sufrió su primer martirio no por cierto a mano de los españoles, sino de sus profesores nahuatlís. Habiendo asistido el joven a una amena reunión con sus primos y amigos circuló en ella abundantemente el excelente octli (pulque), esta bebida tan apetecible y eminentemente diurética. El joven, empero, que sabía medirse, no la probó. A media fiesta llegaron los severos profesores. Uno de los contentulios, Coanacoch por cierto, ocultó taimadamente su jarro o esterilla cerca del lugar del futuro soberano, no sin que éste dejare de advertirlo. Algún profesor nada prudente acusó a Cuauhtémoc de haber ingerido octli en exceso, hecho imperdonable en un universitario, llamémosle así. Bien pudo el joven haber señalado al verdadero culpable, pero se abstuvo de hacerlo y fue llevado a respirar humo de Chile por cerca de un cuarto de hora. No hubieran resistido sus bronquios y habría sobrevenido inevitablemente la muerte, de no haber intervenido oportunamente en favor de Cuauhtémoc un anciano sacerdote, de los que creían por cierto en un verdadero Dios. También en él creía la madre del heroico muchacho, dama letrada distinguidísima, señora de Tlaltelolco.

Los hijos de los nobles, de los ricos, y de los de la clase media vivían en la casa de sus padres hasta los quince años. Al llegar a esta edad eran entregados al calmecac o al tepochcalli, según la promesa que se hubiera hecho el día de la imposición del nombre. Tepochtili, era adolescente, calli, su casa.

En caso de muerte del padre, el hermano de éste podía ejercer todos los derechos de la patria potestad, siempre y cuando se casara con la viuda. No se sabe si en ausencia de este requisito, los abuelos podían suplir a los faltantes.

No se ve que los huérfanos acudiesen a los abuelos en especial, sino a cualquier pariente para que los sustentara, quien indudablemente adquiría la tutoría de los menores. Esta última institución era de gran responsabilidad; ya que la mala disposición de los bienes encomendados hacia al tutor, lo hacía merecedor de la pena de horca.

Si moría la mujer durante el parto, su destino quedaba asimilado al de un guerrero muerto en combate o sacrificio. Los soldados bisoños trataban de hurtar el cuerpo durante el cortejo fúnebre, y de lograrlo le cortaban el dedo medio de la mano izquierda, pues para ellos era cosa santa que habría de volverlos valientes y esforzados. De no ser así, buscaban robar el cuerpo ya sepultado y le cortaban el cabello además del dedo.

Los padres y parientes de aquella mujer muerta en el parto decían que iba a la casa del sol, ya que este la había llamado por su valentía. Las mujeres muertas en la guerra y las

que al primer parto fallecían residían en la parte occidental del cielo. Las mujeres muertas durante el primer parto se convertían en diosas, y se les denominaba ciuateteo, mujeres divinas, mucho más todavía que ciuatlocin, reina, dama de alto rango.

La historia de la patria potestad nos demuestra un proceso paulatino pero continuado, de debilitamiento de la autoridad parental. La organización de las sociedades descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar. Núcleo familiar que tenía a su vez una sustentación de carácter profundamente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas. Los dioses, de quienes emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia, eran las propias almas de los antepasados, a los que había que rendir permanentemente pleitesía, conservarles el fuego del hogar donde eran adorados, realizar toda la serie de ritos o plegarias que requerían para mostrarse propicios a los vivos. El representante de toda la familia, el sacerdote único, el heredero del hogar, el continuador de los ascendientes y raíz de los descendientes era el padre. La historia de todos los pueblos de la antigüedad muestran, con ligeras variantes entre unos y otros, el primitivo poder absoluto del pater familias.

La gradual evolución de esta figura en el sentido del debilitamiento del omnímodo poder paterno, se manifiesta en el devenir de todos los pueblos. Las causas han sido complejas como todo el proceso histórico de las sociedades.

2.4.2 Tutela.

En el México colonial se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, en especial, las Partidas y algunas disposiciones más particulares, como el Decreto Real de Carlos IV, del 23 de enero de 1774, por medio del cual se declaró que los expósitos quedaban bajo la protección real. Los rectores o administradores de las casas de expósitos fueron funcionarios públicos encargados del cuidado de los menores ahí recluidos y fueron responsables de entregar a los menores a personas que garantizaran proporcionarles una adecuada enseñanza y educación.

Las Juntas Provinciales de beneficencia también intervenían en la protección de menores abandonados. Un reglamento de mayo de 1852 estableció que a estas Juntas correspondía la tutela y la curaduría de los menores que se criaran en los establecimientos de expósitos. En los lugares donde no hubiera Juntas Provinciales, correspondía a las Juntas Municipales de beneficencia el cuidado de recibir a los expósitos.

Ambas Juntas debían proporcionar a los niños expósitos o abandonados nodrizas sanas y honradas que se encargaran de criarlos en sus propias casas, y solo en caso no poder lograr esto, los hacían conducir a casas de maternidad.⁽¹⁹⁾

Las damas de sociedad también se interesaron por los menores abandonados. Las Juntas Provinciales establecían Juntas de señoras que, en concepto de delegadas, acudían a las casas de expósitos para verificar el trato que se les proporcionaba a los menores.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870 colocó a los menores bajo la tutela de las personas que los hubieran recogido. Estas tenían las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores; con ello se responsabilizaba a la persona que tuviera bajo su guarda y cuidado de su crianza a un menor, del trato que le dieran.

Cuando los niños eran recogidos en inclusas, hospicios u otras casas de beneficencia, los directores de estos establecimientos desempeñaban la tutela con arreglo a las leyes. No se requería el discernimiento para ejercer el cargo.⁽²⁰⁾

El sistema tutelar establecido en el Código Civil de 1870 puede ser calificado de excepcional, puesto que se desligó de la tradición surgida del Código napoleónico y del proyecto García Goyena.

La Comisión Legislativa del Código, con una clara visión de la realidad, intuyó que el consejo de familia no correspondía a las costumbres de la sociedad. Considerando que la reunión de parientes podía ser más causa de disturbios que de soluciones cuando no hubiere respeto a la jerarquía doméstica.

La Comisión del Código consideró al consejo como un elemento desfavorable a los intereses del menor. En su opinión, "era más de temerse que la desavenencia de los parientes, sus intereses o pasiones fueran causas de malestar para el menor, y que la institución creada en Francia como salvaguarda, "se convirtiera en fuente de desgracias para el huérfano".

Por las fuertes restricciones impuestas en el Código para la administración de los bienes del menor, y con la intervención constante del juez y del ministerio público, podían

(19) El reglamento de 6 de febrero de 1822 estableció las casas de maternidad. En cada provincia debía existir, por lo menos, una casa de maternidad para las mujeres embarazadas y paridas; otra, para la lactancia de los niños y otra, para educar a los menores hasta los tres años.

(20) MATEOS ALARCÓN. Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal. T.I. Personas., s.e. México, 1985. Pág.280.

obtenerse mayores ventajas que con la actuación del consejo de familia. Además, se evitaba el inconveniente de aumentar el número de personas que intervinieran en las decisiones más importantes de la tutela, y que en ocasiones, podían retardar la conclusión de importantes negocios.

El Código de 1870 estableció como órganos de tutela, el tutor, el curador, el juez y la intervención en ciertos casos, del ministerio público.

El artículo 445 de este Código estableció las atribuciones del ministerio público en materia de tutela. Este órgano era oído siempre que el juez impusiera su autoridad en los negocios relativos a la tutela, en todas las clases, con la intervención del curador y del ministerio público, además de la del juez, quedó claramente definido el sistema tutelar mexicano del siglo pasado. El Código Civil de 1884 no estableció ningún cambio significativo respecto a la tutela como sistema de autoridad.

2.4.3 Curatela.

El curador aparece, no con el sentido que había tenido en Roma sino como un órgano de vigilancia del tutor. Sin el nombramiento del curador, el tutor no podía ejercer el cargo. El tutor debía rendir cuenta anual de su administración al curador para que éste la revisara, y en todos los casos en que se necesitara licencia judicial para realizar algún acto, la presencia del curador era necesaria. Este podía oponerse a los actos del tutor, y en todo caso, se substanciaba un juicio sumario para resolver la oposición planteada.

El curador era el fiscal de la tutela, y como tal, tenía el más estricto deber de dar parte al juez de los actos que le parecieran desventajosos o perjudiciales a los intereses de la persona bajo tutela. Pero las funciones del curador no se reducían a vigilar los actos del tutor; el curador también representaba al menor en el caso de oposición de sus intereses con los del tutor. Puede considerarse a este curador como un auxiliar del juez en la vigilancia de la tutela. El juez, al recibir la información que le proporcionaba el curador, estaba facultado para actuar en consecuencia. La intervención judicial del Código Civil de 1870 puede ser considerada como determinante en el ejercicio de la tutela.

En el presente siglo, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 continuó con el mismo sistema de autoridad, a través de las actuaciones del curador, juez y ministerio público.

2.4.4 Adopción.

Originalmente la adopción fue en favor de la familia del adoptante, para la conservación de ésta y de la estirpe.

La edad del adoptante en el transcurso del tiempo ha variado. Se ha ido reduciendo; se inició con la edad de 50 y se reduce a 40, 35,30 y 25 años, que es la edad fijada en nuestra Legislación. También fue variando la diferencia de edades entre adoptante y adoptado. De 18 años bajo a 17 y a 15 años en algunas Legislaciones.

Originalmente solo podían adoptar los casados que no hubieran tenido hijos y estuviesen en edad de procrear. Los solteros solo podían adoptar con un permiso especial. Se conserva mucho tiempo el requisito de no haber tenido hijos y no estar obligado a celibato. Se permitió durante mucho tiempo solo la posibilidad de adoptar menores, posteriormente se introdujo la adopción de incapaces.

En relación a los fines, estos también fueron variando. En la antigüedad eran religiosos y políticos, sin faltar los motivos guerreros. Posteriormente también se tomaron en cuenta motivos aristocráticos, para la conservación y transmisión de títulos nobiliarios. Después se consideró como consuelo de matrimonios sin hijos para integrar una familia, sin faltar los fines filantrópicos de protección al débil y desamparado.

Respecto a las clase de adopción, se clasificaron en adopción simple y adopción plena que comprende lo que se denominó legitimación adoptiva. En la primera, la relación jurídica es exclusivamente entre adoptante y adoptado; en la adopción plena, el adoptado ingresa en la familia del adoptante desligándose de su familia consanguínea. Originalmente procedía solo en relación a los menores abandonados, expósitos, en los que no se sabía quienes eran los padres. Evolucionan, y sin dejar de comprender esas situaciones, pueden darse también casos en los que, conociéndose los progenitores, éstos hubieran perdido la patria potestad, o bien que no tuvieran posibilidad de sostener y educar al menor.

Como instituciones similares se pueden señalar el alum nato, el perfilato y los expósitos a que hace referencia la Ley de beneficencia española del 22 de enero de 1852. En estos casos solo se cuida del menor y de su patrimonio, más no había la transmisión de la patria potestad, ni ingreso del menor a la familia de quien lo cuida.

En nuestro país no hubo legislación sobre la adopción. Se hace referencia en forma negativa a la adopción en el decreto número 4967 del 10 de agosto de 1857 que promulga la " Ley de sucesiones por testamento y ab intestato."

De la interpretación de este ordenamiento, debía deducirse que la adopción era conocida y practicada en el México independiente del siglo, y que deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias, las Leyes vigentes españolas, como son: Las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes del Foro, la Nueva y Novísima Recopilación de Indios. (21)

En los Códigos Civiles de 1879 y 1884 no se contiene disposición alguna sobre la adopción.

La Ley sobre relaciones familiares tiene todo un capítulo para la adopción, que define como " el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural " (artículo 220).

Finalmente, es de mencionarse que el estudio histórico que antecede partió de una revisión del Derecho romano por ser el antecedente más importante de nuestra legislación sobre la materia, sin embargo también se observó el derecho de otros pueblos, a fin de descubrir las analogías en el origen de estas instituciones y su posterior transformación.

(21) BRENA SESMA, Ingrid. *Intervención del Estado en la tutela de menores*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Pág. 39.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO EN MATERIA DE PROTECCION DE MENORES

Todo orden jurídico tiende a regular las relaciones de los individuos en sociedad, nuestro país cuenta con una población integrada en su mayoría por jóvenes; en los diversos ordenamientos jurídicos que existen encontramos de manera dispersa las normas jurídicas que se ocupan directa o indirectamente de la protección de los menores, estas normas representan una endeble sombra de derechos protectores, que permiten su injusta explotación e impune agresión.

En tal virtud, con el objeto de presentar sistemáticamente el principal marco jurídico aplicable, iniciamos el estudio con las normas contenidas en nuestra Carta Fundamental.

3.1 Legislación constitucional.

El último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, representa el fundamento máximo de protección a los menores, a través de la reforma en adición de este artículo, por Decreto del 14 de marzo de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 del mismo mes y año, que a la letra dispone:

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

"Art. 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana;
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. ...

II. La mujer y el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanas y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

La Legislación considera mexicanos por nacimiento a quienes nazcan en territorio de la República, sin importar la nacionalidad de los padres; el solo hecho de tener lugar en el país, da al recién nacido la garantía de su mexicanidad independientemente de que los padres sean extranjeros y les transmitan su propia nacionalidad. De igual manera; quien nace en un país extranjero de padres mexicanos, adquiere la nacionalidad mexicana, no importando que solo uno de ellos sea mexicano.

Esto fue el motivo de la reforma al presente artículo al considerar ofensivo para el hijo de madre mexicana que se consignase que el padre podía ser desconocido, cuando no se tuviera certeza de su extranjería o de su nacionalidad de origen.

"Art. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley;

II. ...

Este primer párrafo antes de la reforma, establecía que los padres de familia o tutores de menores que tuvieran hasta los quince años de edad, debían asegurarse de que éstos obtuvieran el beneficio de una educación básica y militar que les permitiera vivir una vida más digna y contribuir de una manera eficaz al desarrollo de la sociedad en la que viven.

Con motivo de la reforma a este párrafo por Decreto de 4 de marzo de 1994, se amplió este beneficio suprimiendo la edad límite de los menores, estableciendo como obligatoria la educación secundaria, de igual manera, motivo de reforma al Art. 3º Constitucional.

"Art 73.- El Congreso tiene facultad:

...

XXV. Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales, de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica; escuelas prácticas de

agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones, para legislar sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional, así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República;..."

Las Leyes en este aspecto deben ser expedidas y encaminadas a la distribución conveniente entre la federación, estados y municipios del ejercicio de la función educativa y también en relación con las aportaciones económicas correspondientes a este servicio público, acorde con los principios contemplados en el Art. 3°.

"Art. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo.

I. ...

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;

...

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

derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora para cada uno, para alimentar a sus hijos;

...

- XI.** Cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;

...

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no salariables y otros sectores y sus familiares;

- B.** Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

- XI.** La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

...

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacunaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

El legislador ha procurado la protección de los menores en materia de trabajo, desde el sistema jurídico mas alto del Estado Mexicano. Siendo una necesidad que mucho

perjudica a la sociedad y a la familia, el que éstos tengan que trabajar porque deberían de tener una formación escolar y familiar, y no enfrentarse a la vida siendo niños, ya que esos menores no fructifican en forma adecuada para el país.

Cabe mencionar, que este artículo consagra los derechos sociales de las madres trabajadoras procurando los mayores beneficios en protección a sus hijos.

3.2 Legislación civil

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, contiene de manera dispersa en los cuatro libros de que se integra, un gran número de disposiciones que se relacionan de alguna u otra forma con menores, sin embargo, ante la imposibilidad de encuadrar todas estas normas en el presente apartado; trataremos de comentar las que a nuestro juicio tienen una relación más directa con el tema de estudio, siguiendo el orden del propio Ordenamiento Civil.

Los menores de edad frente a la Ley son incapaces, es decir, no pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por sí mismos, sin embargo, la propia Ley los protege desde su concepción (Art. 22), teniéndose por nacido para efectos legales al nasciturus o concebido no nacido, considerándose como tal, al producto de la concepción que pueda nacer vivo y viable.

Por otra parte, el título relativo a las disposiciones del Registro Civil establece que a sus titulares corresponde extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, tutela, emancipación, etc., con los requisitos y condiciones que la misma establece.

Cabe mencionar que dicha instancia en su funcionamiento debe actualizarse y reestructurarse.

Los alimentos: comida, habitación, vestido, asistencia en caso de enfermedad, educación primaria, oficio, arte o profesión honestos, tratándose de menores, como obligaciones de quien debe prestarlos se regulan a partir del Art. 162.

El mencionado artículo otorga como derecho a los cónyuges el decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Los artículos 164, 165, 168, 169, 267 fracciones V, VI, VII, VIII, XII, XV, 282 fracciones III y VI, 283 284, 285, 287, 303, 305, 306, 307, 308, 315, 320, 322, 324 a 339, 360 a 389, 390, 391, 395, 398, 402, 403, 411, 423, 425, 444, 449, 454, 457, 461, 482, 492, 493, 504, 606, 618, 626 y finalmente 631, nos proporcionan las reglas que estimamos regulan directa o indirectamente la protección de los menores, en la medida en que establecen normas referentes a, la obligación de los cónyuges de contribuir a la alimentación y educación de sus hijos (Art. 164); al derecho preferente de los hijos, en materia de alimentos, sobre los ingresos y bienes del obligado a aquéllos (Art. 165); otorgando autoridad a ambos cónyuges, encaminada a la formación y educación de los hijos y a la administración de sus bienes (Art. 168); a la abstención de los cónyuges a desempeñar actividades que dañen la moral de la familia (Art. 169); a no realizar por parte de alguno de los cónyuges actos inmorales que corrompan a los hijos (Art. 267. fracción V.); el padecimiento de enfermedades crónicas, incurrables o contagiosas (Art. 267. fracción VI); el padecer enajenación mental incurable (Art. 267 fracción VII); el abandono injustificado del hogar (Art. 267 fracción VIII); la negativa injustificada de cumplir con la obligación de suministrar alimentos (Art. 267. fracción XII); los hábitos de juego, embriaguez o uso de enervantes que amenazan la integridad familiar (Art. 267. fracción XV); asegurar de manera precautoria los alimentos que se deben de dar a los hijos en trámite de divorcio (Art. 282. fracción III); el poner a los hijos en cuidado de persona adecuada durante el trámite de divorcio (Art. 282. fracción VI); la facultad de juez de decidir en caso de divorcio todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, dependiendo del caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos (Art. 283); la facultad del juez de tomar cualquier medida que considere benéfica para los menores, en casos de divorcio (Art. 284); la permanencia de obligaciones de los padres respecto de su hijos, aun cuando pierdan la patria potestad (Art. 285); el aseguramiento de obligaciones pendientes respecto a los hijos en caso de divorcio y la obligación de contribuir a satisfacer las necesidades de los hijos, subsistencia y educación de los mismos, hasta su mayoría de edad (Art. 287); la obligación de los padres de proporcionar alimentos a sus hijos (Art. 303); la obligación de los demás familiares de los padres, de suministrar alimentos a los menores Arts. 305 y 306); la obligación en caso de adopción, para el adoptante, de dar alimentos al adoptado, en los mismos casos en la que la tiene el padre (Art. 307); otorgar acción para pedir el aseguramiento de los alimentos al acreedor alimentario, ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, tutor, hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, al Ministerio Público (Art. 315); establecer las formas en que cesa la obligación de dar alimentos, dándose éstas cuando: el que tiene

carece de medios para cumplirla, el alimentista deja de necesitar los alimentos, en caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; la necesidad de los alimentos dependa de la conducta o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables (Art. 320); disponer que los obligados al dar alimentos continuarán con el mismo carácter aún cuando se ausente o rehusare a entregar lo necesario, siendo responsable de las deudas que por este motivo contraigan quienes estén a cargo de los menores (Art. 322); la paternidad y filiación (Arts. 324 a 339); estableciendo las pruebas de filiación de los hijos nacidos de matrimonio (Arts. 360 a 389); estableciendo los requisitos que debe cumplir quien se interese en adoptar a un menor (Art. 390); consideraciones en la adopción, tales como, los que adopten deberán considerar al adoptado como hijo, de igual manera, tendrá los mismos derechos y obligaciones respecto a sus bienes (Arts. 391 y 395); la facultad del Ministerio Público o tutor, de no consentir en la adopción en casos justificados, siempre tendiendo a la protección de los menores (Art. 398); señalando los derechos, obligaciones y demás condiciones aplicables a la adopción (Arts. 402 y 403); regulando el parentesco, sus clases, los grados y el orden de los mismos (Art. 411); otorgar la facultad de corrección que gozan los que ejercen la patria potestad o tienen hijos bajo su custodia (Art. 423); otorgar la facultad de administración legal respecto de los bienes pertenecientes a los hijos (Art. 425); señalar las causas por las que la patria potestad se pierde, siendo éstas cuando: el que la ejerce es condenado a la pérdida de ese derecho, o en dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio; 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 (Art. 444); regular la tutela, significando la guarda y educación de los menores y bienes cuando no están sujetos a patria potestad, y no teniendo la capacidad para gobernarse por sí mismos (Art. 449); establecer los requisitos, condiciones y desempeños de los tutores, clases de tutela (Arts. 454, 457 y 461); regular la tutela legítima de los menores cuando: no haya quien ejerza la patria potestad, o bien, se nombre por causa de divorcio (Art. 482); la tutela legítima de los menores abandonados y los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia, quienes tienen las mismas obligaciones, facultades y restricciones frente a los demás tutores (Arts. 492 y 493); la mala conducción de la tutela respecto a la persona del menor o administración de sus bienes (Art. 504. fracción II); la extinción de la tutela (Art. 606); nombrar como auxiliares de la tutela al curador, designado a todos los individuos sujetos a tutela, obligado entre otros, a defender los derechos de los menores en juicio o fuera de él, solo cuando se oponga con

los del tutor, a vigilar la conducta del tutor, haciendo del conocimiento del juez todo lo que considere daño al menor (Arts. 618 y 626); establecer los consejos locales de tutela integrados con el interés de proteger a la infancia desvalida (Art. 631); señalar la intervención de los jueces competentes en los asuntos relativos a la tutela, supervisando los actos del tutor, impidiendo la transgresión de sus deberes.

Por otra parte, nuestro Código Civil protege al menor conjuntamente con la familia, en lo relativo a sus bienes, y dice:

"Art. 832.- Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el gobierno de terrenos expropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitación que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica". Si bien la seguridad económica es fundamental para el desarrollo del menor, la ley la propicia a los menores y a la familia, adquiriendo determinados terrenos para permitir la constitución del patrimonio familiar.

En cuanto a los alimentos, la ley otorga un grado de preferencia para el pago o cumplimiento de dichas pensiones, en caso de fallecimiento de los padres, y así el artículo 1027, expresa: "El que por sucesión adquiere un usufructo universal, está obligado a pagar por entero el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos". Esto con el objeto de proteger a los menores, que son en este caso los acreedores alimentistas, es decir, los que tienen derecho a comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y educación.

Respecto a los derechos reales de uso y habitación, se señala en el artículo 1050, que la habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, y el artículo 1054 dice: "El que tiene derecho de uso sobre un ganado, puede aprovecharse de las crías, leche y lana, en cuanto baste para su consumo y el de su familia". Estas disposiciones vigilan la satisfacción de las necesidades básicas de los menores, a través del uso y la habitación, haciéndolos extensivos a la familia donde obviamente encontramos menores del usuario o del habituario, en su caso.

En el libro tercero del Código, se determinan derechos y limitaciones del menor en materia sucesoria. El artículo 1306 expresa, que los menores que no han cumplido 16 años de edad (hombres o mujeres) están incapacitados para testar. Frente a la limitación mencionada, encontramos que el menor tiene derecho a heredar, conforme a lo

dispuesto en el artículo 1313, que fundamenta que todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por determinadas causas. En cuanto a la herencia de un menor, el artículo 1321 enuncia que por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia son incapaces de adquirir por testamento del menor los tutores y curadores a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad del menor, una vez aprobadas las cuentas de la tutela. Con esta disposición se evitan los abusos que pudieran cometer los tutores o curadores, atraídos por la herencia del menor. Igualmente, en materia de sucesiones, la ley protege incluso al hijo póstumo el que nace después de fallecido su padre, el cual, según el artículo 1377, tendrá derecho a percibir la porción íntegra que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa. Nuevamente, la ley protege al menor, incluso antes de nacer, para asegurarle cuando menos la satisfacción de sus necesidades más elementales.

En lo relativo a la sucesión de los hijos, se dispone en el artículo 1607, que si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos, por partes iguales. En cuanto a los hijos adoptados, el artículo 1612 dice que el adoptado hereda como hijo, pero no tendrá derecho de sucesión respecto de los parientes de quién lo adoptó. Otra medida proteccionista del menor la encontramos en el artículo 1638: "Cuando a la muerte del marido, la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro del término de 40 días, para que lo notifique a los que tengan derecho a la herencia, un derecho de la naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo". Esta disposición tiene como finalidad proporcionar al futuro hijo los medios necesarios para subsistir aun cuando haya fallecido su padre.

En materia de obligaciones, el artículo 1919 enuncia que cuando un menor comete un hecho ilícito, responderán del mismo quienes ejerzan sobre él la patria potestad.

En materia de compra venta, se reglamentan normas protectoras del patrimonio de los menores diciendo en su artículo 2278, que los hijos sujetos a patria potestad solamente pueden vender a sus padres los bienes adquiridos por el trabajo de los mismos. Incluso respecto de los padres, la ley protege el patrimonio y bienes del menor, para asegurar su desarrollo en todos los ámbitos.

3.3 Legislación laboral.

En materia laboral la Ley Federal vigente, en su artículo 22, en tratándose de menores de edad mayores de 14 años, regula la posibilidad de que puedan ser contratados para trabajar.

En este sentido, convenientemente en el artículo 5°, se estipula lo siguiente: "Las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

I) Trabajo para niños menores de 14 años,

...

IV) Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años;

...

XII) Trabajo nocturno industrial o el trabajo después de las 22 horas, para menores de 16 años."

El artículo 23 tiene como fin el proteger a los mayores de 16 años, en relación al trabajo, estipulando:

"Los mayores de 16 años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan."

Cabe mencionar respecto a este artículo, que si bien esta norma no se cumple íntegramente porque hay menores de catorce años que trabajan y son explotados por sus patrones, en flagrancia de la ley; en ocasiones nos encontramos frente a casos en que desgraciadamente son los propios padres quienes los obligan a trabajar siendo ellos los beneficiarios.

En el artículo 29 se prohíbe la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, con excepción de los que tienen el carácter de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, trabajadores especializados.

En cuanto a la protección de estos menores, la Secretaría del Trabajo ha cumplido con esta función a través de la inspección del trabajo.

De manera indirecta el legislador en los artículos que comentaremos a continuación, protege a los hijos de los trabajadores, estableciendo como normas:

"Art. 51.- Son causa de rescisión de la relación del trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

I. ...

II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad y honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

... "

El artículo 90 refiere que el salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Así mismo, los salarios mínimos y en general los salarios, podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, en tratándose de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor, entre otros, de los hijos y nietos;

No obstante lo anterior, la realidad es que los salarios mínimos siempre han sido insuficientes. Considerando de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y faciliten el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfactores.

Por otra parte, en el título quinto bis, se regula el trabajo de los menores, que por la relevancia que representa para este estudio, reproducimos a continuación:

Art. 173.- El trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis queda sujeto a vigilancia y protección de la Inspección del Trabajo.

Art. 174.- Los mayores de catorce y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la Inspección del Trabajo. Sin requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.

Art. 175.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

- a) Gastos de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.
- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de la diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales.

Art. 176.- Las labores peligrosas o insalubres a que se refiere el artículo anterior, son aquellas que, por naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.

Art. 177.- La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en periodos máximos de tres horas. Entre los distintos periodos de la jornada, disfrutarán de reposos de una hora por lo menos.

Art. 178.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio. En caso de violación de esta prohibición, las horas extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, y el salario de los días domingo y de descanso obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75.

Art. 179.- Los menores de dieciséis años disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborales, por lo menos.

Art. 180.- Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años están obligados a:

- I. Exigir que se les exhiba los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo;
- II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo;
- III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares;
- IV. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de esta Ley; y
- V. Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten."

En el ámbito de trabajos especiales la ley prohíbe la contratación en los menores de: quince años en trabajo de buques; de dieciocho en calidad de pañoleros o fogoneros; de dieciséis en trabajos de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, tales como, carga, descarga, estiba, desestiba, alijo, chequeo, atranque, amarre, acarreo, almacenaje y transbordo de carga y equipaje, que se efectúe a bordo de buques o en tierra, en los puertos, etc.

La reglamentación específica de la edad se explica, en virtud del esfuerzo físico que se requiere en esta clase de servicios.

En el marco de las relaciones colectivas de trabajo se regula en el art. 362 que los trabajadores mayores de catorce años podrán formar parte de los sindicatos.

En cierto sentido, puede considerarse ociosa esta disposición, ya que si para ser sujeto del derecho del trabajo se requiere que un trabajador tenga cuando menos catorce años, lógico es que se requiera como mínimo esa edad para que se pueda sindicalizar.

En este mismo marco, se dispone que todo reglamento interior de trabajo, deberá contener labores insalubres y peligrosas que no deben desempeñar los menores.

Finalmente, se otorga como un deber y atribución a los inspectores de trabajo en su carácter de autoridades, el vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo, especialmente de las que establecen los derechos y obligaciones que reglamentan el trabajo de los menores, entre otros; y otorga en el derecho procesal del trabajo a los menores trabajadores la capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, y en caso de no estar asesorados en juicio, la junta deberá solicitar la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para dicho efecto. En tratándose de menores de dieciséis años esta misma autoridad designará un representante.

3.4 Legislación penal.

Motivo de especial interés representa el Código penal aplicable al Distrito Federal; fundamental en su aspecto relativo al maltrato de menores, ya que también proporciona normas jurídicas de protección a los mismos, no obstante, desgraciadamente en algunos casos establece situaciones negativas que les perjudican.

Iniciamos con el artículo 266, que considera como equiparable a la violación y sanciona con la misma pena, la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Este dispositivo determina atinadamente una tutela jurídico-penal para los menores y los protege de agresiones sexuales.

Los dispositivos arriba anotados establecen situaciones o hipótesis en las que se crea una protección jurídico-penal hacia el niño, pero consideramos que otras normas de este mismo ordenamiento, realmente instituyen la impunidad o la acentuada atenuación de la pena respecto de los niños maltratados o muertos por sus padres u otros ascendientes.

Cabe destacar, la derogación del artículo 294. El 13 de enero de 1984, el Código aludido, fue objeto de diversas reformas, entre las cuales se encuentra la que mencionamos. Anteriormente este artículo regulaba el llamado "derecho de corregir", por quienes ejercían la patria potestad o tutela; derecho que podía ser manejado caprichosa y

arbitrariamente. Afortunadamente dicho precepto ha sido derogado, ya que en ningún caso debe de quedar impune la producción de lesiones en los menores, atendiendo su disminuida o nula defensa y su incapacidad para denunciar tales hechos.

Esta reforma fue más adelante, y en ese sentido, el artículo 295 se modificó, disponiendo que los que ejerzan la patria potestad o tutela, e infieran lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, la autoridad judicial podrá imponerle además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

Insistimos en que las mencionadas reformas fueron sumamente acertadas y de un contenido altamente benéfico a los menores.

El artículo 316 del Código Penal establece la ventaja como un agravante de los delitos de lesiones y homicidio, y consiste generalmente, en la situación de absoluta superioridad del activo respecto del pasivo, de tal suerte que el agresor no corre riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido.

El Código Penal señala en su artículo 335 que: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo 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 fuere ascendiente o tutor del ofendido". Como puede observarse, este dispositivo establece una protección para el niño respecto de actos de abandono que puedan producir lesiones o muerte y la utilidad de tal medida es evidente.

El artículo 336 expresa: "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, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado". De tal precepto se puede desprender una tutela jurídica para con los hijos, tendiente a evitar situaciones de desamparo que conduzcan a estados lesivos para el niño, e incluso la muerte.

El numeral 339, establece una presunción de premeditación para los casos en que las situaciones de abandono generen lesiones o muerte.

En el artículo 340, se instituye la obligación de atención, consistente en prestar auxilio o avisar a las autoridades en caso de que se encuentre abandonado un menor que sea incapaz de cuidarse a sí mismo, tal dispositivo expresa: "Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de 10 a 60 jornadas de trabajo en favor de la comunidad si diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal".

El artículo 343, prevé casos en los que no necesariamente se produce un resultado dañoso para el niño, en cuanto a su salud o vida, pero consideramos que si hay una violación a los deberes de custodia, atención y cuidado del niño, al disponer que el ascendiente o tutor que entregue en una casa de expósitos a un menor que esté bajo su potestad, perderá por ese hecho los derechos que tenga sobre el mismo y sus bienes; lo cual puede dar por consecuencia un daño a éste; pero, como apuntábamos, no es ineludible que tal efecto se presente. No obstante, consideramos que en este precepto se prevé una de las múltiples formas de maltrato.

3.5 Legislación en materia de seguridad social.

3.5.1 El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

El Estado con el propósito de tutelar a la familia, mediante orientación y asesoría a fin de facilitar el acceso a la justicia y la solución de sus demandas, conviene en crear un organismo con esas características.

En este sentido, con fecha 13 de enero de 1977, se publica en el Diario Oficial de la Federación el decreto de creación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, como un organismo descentralizado, con el objeto de actuar en el campo del bienestar familiar y social, realizando programas en beneficio de la población en general y de la familia, los menores y minusválidos en particular.

En el año de 1982, se establece la sectorización del Sistema integrándose al Sector Salud, con el objeto de lograr unidad de acción y coordinación efectiva con los planes y programas del Gobierno Federal en materia de bienestar social.

Como consecuencia de lo anterior, el día 9 de enero de 1986, el Diario Oficial de la Federación publicó la Ley sobre el Sistema nacional de asistencia social, que tiene por

objeto, establecer las bases y procedimientos de un Sistema nacional de asistencia social, que promueva la prestación de los servicios que en ese campo establece la Ley general de salud, y se coordine el acceso a los mismos, procurando garantizar la concurrencia y colaboración de la Federación, las entidades federativas y los sectores social y privado.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por asistencia social:

"el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental. Hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva."

De esta manera, se establece un importante grado de participación del Sistema D.I.F., en el desarrollo de acciones de carácter asistencia, en este mismo sentido, la Ley sobre el sistema nacional de asistencia social, menciona como servicios básicos de salud en materia de asistencia social los siguientes:

- Los que señala el artículo 168 de la Ley General de Salud.
- La prevención de invalidez y la rehabilitación de inválidos.
- La orientación nutricional y la alimentación complementaria a personas de escasos recursos y a población de zonas marginadas.
- La promoción del desarrollo, el mejoramiento y la integración familiar.
- El desarrollo comunitario en localidades y zonas social y económicamente marginadas.
- La promoción e impulso del sano crecimiento físico, mental y social de la niñez.
- El establecimiento y manejo del sistema nacional de información básica de asistencia social.
- La colaboración y auxilio a las autoridades laborales competentes en la vigilancia y aplicación de la legislación laboral aplicable a los menores.
- El fomento de las acciones de paternidad responsable, que propicien la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

- Los análogos y conexos a las anteriores, que tiendan a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral."⁽²²⁾

La propia Ley señala como sujetos preferentes de la recepción de los servicios antes descritos a los menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos a maltrato; menores infractores; personas que por su extrema ignorancia requieran servicios asistenciales; víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono; familiares que dependan económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y que queden en estado de abandono.

De igual manera, el artículo 15 de la mencionada Ley, establece las funciones que deberá realizar el Sistema D.I.F. para el logro de sus objetivos, entre los que destacan: la prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos y minusválidos sin recursos; apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces, que corresponda al Estado, en los términos de la ley respectiva; operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y minusválidos sin recursos; y poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

En este contexto, el D.I.F. como organismo del gobierno federal, es el encargado de ejecutar programas de asistencia social, teniendo como funciones la protección de los grupos más débiles de la sociedad y contribuir a su bienestar siendo éstos programas de:

1. Integración social y familiar.
2. Asistencia social a desamparados.
3. Asistencia educacional.
4. Rehabilitación.
5. Asistencia social alimentaria.
6. Promoción del desarrollo comunitario.

(22) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Derechos de la niñez. Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 26. U.N.A.M. México, 1994. Págs. 281 y 282.

7. Asistencia jurídica.
8. De desarrollo cívico, artístico y cultural.
9. De formación y desarrollo de recursos humanos e investigación.* (23)

En general, el programa de asistencia jurídica, opera a través de la Procuraduría de la defensa del menor y la familia como órgano especializado del D.I.F., debiendo prestar organizada, permanente y gradualmente, servicios de asesoría jurídica y de orientación social a los menores, ancianos y minusválidos sin recursos, patrocinándolos o representándolos en juicios de alimentos, adopción, tutela, rectificación de actas del estado civil y en general en todos aquellos problemas inherentes al derecho familiar.

Esta procuraduría cuenta con tres oficinas, al norte, centro y sur de esta Ciudad, 22 centros familiares, 23 centros de desarrollo de la comunidad, contando también con asesores jurídicos que atienden a la comunidad.

Asimismo, con el fin de descentralizar los servicios de asistencia jurídica, la Procuraduría cuenta con una oficina de asesoría y divulgación en los centros familiares, de desarrollo de la comunidad y de bienestar social y urbano.

Con este mismo fin, actualmente existen en las 31 entidades federativas de nuestra República, procuradurías de la defensa del menor y la familia dependientes de los D.I.F. estatales, debiendo otorgar sus servicios atendiendo al modelo nacional de la Procuraduría del D.I.F.

La comunicación entre el D.I.F. nacional y los estatales se realiza a través de una oficina de enlace y despacho foráneo, que coordina la prestación de los servicios que al Sistema competen en el área jurídica, social y familiar.

La oficina de centros especializados, con sede en las casas cuna del D.I.F., debe encargarse de estudiar la problemática de los menores albergados en esa institución y en las casa hogar; procurando resolver su situación a la mayor brevedad posible.

Por otra parte, en atención al convenio de colaboración interinstitucional celebrado entre el Sistema y el Departamento del Distrito Federal, en 1979, se otorgó a dicho

(23) *Ibidem*. Pág. 285.

Sistema, la facultad de designar a los integrantes de los Consejos locales de tutela, quienes tienen como función la guarda de la persona y los bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

El Consejo local de tutela como auxiliar de la administración de justicia, como órgano de vigilancia y de información tiene entre otras obligaciones las siguientes:

Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad, que por su aptitud legal y moral pueden desempeñar la tutela, para que de entre ellos se nombren los tutores y curadores en los casos en que esta facultad corresponda al juez.

Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores, dando aviso al juez de lo familiar de las faltas y omisiones que notare.

Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapaz están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.

Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

En el área de servicios sociales, se plantea, organiza, controla y coordina la ejecución de los programas de protección y asistencia social a las familias y a los menores en desamparo y con características de marginación.

Esta área de asistencia social jurídica la conforman las coordinaciones técnicas de integración familiar y la de readaptación social. La primera cuenta con las secciones de integración social, coordinación de internados y D.I.F-Preman, que es el programa de prevención del maltrato a menores; la segunda cuenta con las secciones de prevención y orientación psicológica, libertad vigilada y bolsa de trabajo.

La Oficina de integración familiar, ofrece sus servicios de protección y auxilio a los menores maltratados, huérfanos o abandonados.

Su sección de integración social, cuenta con un programa consistente en coadyuvar en la protección de los menores en estado de abandono, desamparo o que sufren problemas de salud y de conducta, mediante actividades dirigidas a orientar a la familia respecto de la importancia del núcleo familiar, para el sano crecimiento de la personalidad del menor.

La sección de Coordinación de internados proporciona atención a los menores que se encuentran en condiciones de desamparo, ya sea por abandono u orfandad, colocándolos en las instituciones adecuadas para su custodia y educación, procurando su integración a la familia.

En la Sección D.I.F-Preman se atiende a los menores de edad que son víctimas de maltrato por parte de sus padres, tutores o custodios. Su programa de prevención al maltrato del menor tiene como objetivo general, coadyuvar a la detección, protección, investigación y prevención de la problemática del menor sujeto a malos tratos, a través de brindarle asistencia jurídica, médica y social en caso necesario.

En el mes de mayo de 1983, quedó instalado el Consejo consultivo para el manejo de las acciones en beneficio del menor maltratado. A partir de esta fecha, la atención a los menores víctimas de maltrato por quienes son responsables de su cuidado y educación se hace también a través de la coordinación y colaboración de dependencias de la administración pública, así como de organismos de los sectores social y privado, interesados en esta problemática.

No podemos omitir el mencionar, que lamentablemente la crítica personal respecto de la Entidad analizada, es en el sentido que actualmente no existe una verdadera aplicación de los objetivos y programas descritos con anterioridad, toda vez que en múltiples ocasiones, el Instituto Nacional de Pediatría en los casos que atiende de síndrome de maltrato, ha solicitado el apoyo de sus instancias a efecto de que se continúe dando el seguimiento a estos casos, principalmente en tratándose de familias que radican en provincia; encontrándonos con respuestas como "no contar con los recursos humanos especializados y necesarios para dicho efecto", destacando como dato el del Estado de Tlaxcala, en donde el D.I.F. sólo cuenta con dos oficinas a cargo de dos trabajadoras sociales, lo que corroboró la propia encargada.

Más aún, cabe destacar que en el Estado de México, nos han referido algunos familiares, que han recurrido ante la Procuraduría de dicha instancia solicitando asesoría jurídica y apoyo legal a este tipo de problemas, recibiendo una orientación muy limitada y deficiente.

3.5.2 Legislación sanitaria.

La Ley General de Salud, merced a la reforma sanitaria iniciada durante 1982 y mediante la incorporación del derecho a la protección de la salud en el artículo 4º Constitucional, vino a dar coherencia normativa a las actividades de atención médica relacionadas también con la asistencia social. De este modo, el artículo 24, clasifica como servicios de salud, los tres tipos siguientes: a) de atención médica; b) de salud pública, y c) de asistencia social.

Por su parte, el artículo 25 señala que los integrantes del Sistema Nacional de Salud, habrán de extender cualitativa y cuantitativamente los servicios de salud, en especial en beneficio de los grupos vulnerables.

Quedando definido como grupo vulnerable el de los menores víctimas de abandono, desamparo y maltrato, particularmente cuando se trate de sujetos pasivos de un delito.

Aunado a lo anterior, ha quedado establecido un catálogo de servicios básicos a favor de los menores, dentro del que consideramos destacar los siguientes:

- Vacunación obligatoria y gratuita.
- Atención médica en general.
- Alimentación complementaria.
- Atención integral en establecimientos especializados.
- Ejercicio de la tutela en los casos en que corresponda al Estado.
- Servicios de asistencia jurídica.

Dentro del conjunto de disposiciones de la Ley General de Salud, es importante en especial el contenido de los artículos 170 y 171 que son, por así decirlo, la columna vertebral del servicio público a favor de los menores.

El artículo 170, a la letra ordena:

"Los menores en estado de desprotección social tienen derecho a recibir los servicios asistenciales que necesiten en cualquier establecimiento público al que sean remitidos para su atención, sin perjuicio de la intervención que corresponda a otras autoridades competentes."

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

La trascendencia jurídica de este precepto es importante, sustentándose en las siguientes características:

1. Es la reglamentación directa de una garantía constitucional contenida en el artículo 4º de nuestra Carta Magna, que indica como obligación del Estado la protección pública a los menores como un apoyo a la familia, a los padres y desde luego a los propios menores.
2. Se da autoridad, para estos efectos, a cualquier establecimiento público, sea de carácter federal, local o municipal, centralizado o paraestatal, de donde se sigue que si alguno de los mencionados se negara a prestar atención a un menor, éste será motivo de protección de la justicia federal a través del juicio de amparo.

La negativa para atender a un menor dará lugar a la comisión de diversos delitos, sancionados por el Código Penal, mismos que analizados en su oportunidad.

El artículo 171, que dicho sea de paso, orienta la actividad jurídica de las instituciones públicas, establece:

"Los integrantes del Sistema Nacional de Salud deberán dar atención preferente e inmediata a menores y ancianos sometidos a cualquier forma de maltrato que ponga en peligro su salud física y mental. Asimismo, darán esa atención a quienes hayan sido sujetos pasivos de la comisión de delitos que atenten contra la integridad física o mental o el normal desarrollo psicosomático de los individuos. En estos casos, las instituciones de salud podrán tomar las medidas inmediatas que sean necesarias para la protección de la salud de los menores, sin perjuicio de dar intervención a las autoridades competentes."

"De lo anterior se entiende que cualquier institución pública, además de la obligación inherente a la atención de un menor, se encuentra provista de una serie de facultades que legitiman su actividad, siendo éstas:

1. La facultad de ordenar la práctica de atención médica y de asistencia social ante la falta de padre o tutor, y a veces aún en contra de la voluntad de quienes atenten contra la vida e integridad física de pacientes en estado de minoridad. La experiencia, informa de casos tan lamentables como el de los padres que, con pretexto del culto religioso de los Testigos de Jehová, se niegan a que los menores reciban transfusiones, o bien del caso de padres provistos de una gran negligencia que pretenden impedir una intervención quirúrgica en caso de notoria urgencia.

Ante estos casos, las instituciones públicas se encuentran facultadas para proceder a brindar la atención necesaria a este tipo de pacientes, y existe la

posibilidad de recurrir a instancias tales como el Ministerio Público para el auxilio que el caso amerite.

2. La facultad de no entregar a un menor, por causa fundada, ante el riesgo de que exista en el núcleo familiar alguna persona con evidente intención delictuosa en perjuicio de la salud o la vida del paciente de que se trate.
3. La facultad de iniciar ante el Ministerio Público los trámites necesarios en materia penal, con el fin de que se actúe en contra de los responsables de maltrato a menores.
4. La facultad de iniciar ante los juzgados de lo familiar los trámites necesarios para la pérdida o concesión de custodia, tutela o patria potestad". (24)

Es de relevancia añadir que para el ejercicio de estas facultades, deberán de cumplirse una serie de requerimientos, cuyo análisis se reserva al siguiente capítulo.

Todas las normas referidas en el presente capítulo, consideramos contribuyen en gran parte y en diversas formas a la seguridad y desarrollo de los menores, y sobre todo, tienen como fin el evitar conductas nocivas a su integridad somática y psíquica, así como estados de abandono, aspectos que en nuestra opinión son los más relevantes desde el punto de vista jurídico, en el caso de los menores maltratados.

3.6 La doctrina

En la doctrina contemporánea destaca desde un punto de vista ideológico, que nuestra sociedad es un mosaico de las diferentes concepciones que se tienen respecto de las instituciones familiares.

(24) CASA MADRID MATA, Octavio. Intervención jurídica de las instituciones públicas en México, en LOREDO ABDALA, Arturo. Maltrato al menor. Op. Cit. Pág. 129.

Las instituciones establecidas por la legislación mexicana se encuentran dispersas, y de forma asistemática a través de los diferentes ordenamientos en que fueron promulgadas. Y de esta manera ha sido estudiada por la doctrina.

Se ha venido informando reiteradamente por la doctrina, como fuentes del derecho protector de menores, "todas aquellas normas jurídicas, que impliquen una consideración diferenciada respecto de las reglas generales, en razón a las peculiares circunstancias que concurren en los menores, y en las que prive ese interés eminentemente tuitivo, a que es acreedor el ser humano cuando aún no logró su plena maduración personal." (22)

Como parte de la doctrina contamos con las Declaraciones de los Derechos del Niño que proclamaron las Naciones Unidas, la doctrina que se ha difundido en el Continente Americano por los Congresos Panamericanos del Niño, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Colectividad Menor de Edad que fueron enunciadas por las Jornadas Iberoamericanas de Derecho del Menor y celebradas en Madrid en 1969. Hechos que manifiestan la toma de conciencia de una realidad jurídica y social que se concretiza en la plasmación evidente de una idea jurídica.

De igual manera, es importante destacar a la Organización Internacional del Trabajo en cuya Constitución ha establecido como prioridad la supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico.

Los convenios y recomendaciones de la O. I. T., respecto de la protección del trabajo de los menores pueden agruparse bajo los rubros de, edad mínima, trabajo nocturno y examen médico.

Dentro del primer rubro, destaca el Convenio 138 establecido en 1973, cuyo objeto fue codificar y unificar los principios que regulaban el trabajo de los menores en lo referente a la edad mínima; sin embargo un gran número de países que ha marcado su imposibilidad actual de ratificarlo, debido a su pobre desarrollo económico y social. En nuestro país no se ha ratificado aún.

(22) MARIN PEREZ, Pascual. Manual de introducción a la ciencia del derecho. 2ª ed., edit. Barcelona. Barcelona, 1968. Pág. 287.

En relación al trabajo nocturno de menores podemos mencionar el Convenio 90, para el trabajo industrializado el cual fuera revisado en 1948. En éste se prohíbe el trabajo nocturno de los menores de 18 años, excepto los que laboren en empresas familiares. También podemos mencionar el Convenio 93, que establece que ningún miembro del personal menor de 16 años podrá trabajar durante la noche. (Documento ratificado por México en julio de 1956.)

Dentro del tercer rubro referido, destacan los Convenios, 77 para el trabajo en la industria; 78 para trabajos no industriales y, 124 para trabajo subterráneo. En todos ellos, el contenido genérico es la exigencia de un certificado médico a los menores de 18 años (21 años para los trabajos subterráneos) como requisito para ser admitidos en el trabajo.

De los convenios relativos a la protección del trabajo de los menores celebrados por la O.I.T., México solo ha ratificado 6 de ellos, sin embargo, "se puede afirmar que el Gobierno mexicano, en términos generales, si ha adecuado su legislación a lo preceptuado en los ordenamientos internacionales aprobados." (26)

Cada una de las instituciones jurídicas que hacen referencia a la protección de menores han dado origen en las últimas décadas a las doctrinas del deber de asistencia, de la función social de la patria potestad, tutela, adopción, etc.; de la función protectora y reeducadora que deben prestar los órganos jurisdiccionales, administrativos y de trabajo competentes en menores.

Con carácter general se puede afirmar que existe una tendencia creciente a nivel internacional a reconocer, ampliar y consolidar los derechos de los menores en la actualidad.

"La nueva doctrina del derecho de menores mantiene la teoría de que éstos deben ser esenciales y particularmente protegidos por el Estado, a través de una función de vigilancia, educación y protección."

Por su parte, la tutela del Estado tiene por objeto superar aquellas circunstancias que coartando el desenvolvimiento de la personalidad de los menores le sitúan en una posición desvalida e indefensa en función del abandono de que son víctimas.

(26) DAVALOS, José. *Derecho del trabajo* I. 2ª ed., actualizada., edit. Porrúa, S. A. 1988. Pág. 300.

Cada una de las instituciones jurídicas que hacen referencia a la protección de menores han dado origen en las últimas décadas a las doctrinas del deber de asistencia, de la función social de la patria potestad, tutela, adopción, etc.; de la función protectora y reeducadora que deben prestar los órganos jurisdiccionales y administrativos competentes en menores.

Con carácter general se puede afirmar que existe una tendencia creciente a nivel internacional a reconocer, ampliar y consolidar los derechos de los menores en la actualidad.

"La nueva doctrina del derecho de menores mantiene la teoría de que éstos deben ser esenciales y particularmente protegidos por el Estado, a través de una función de vigilancia, educación y protección."

Por su parte, la tutela del Estado tiene por objeto superar aquellas circunstancias que coartando el desenvolvimiento de la personalidad de los menores le sitúan en una posición desvalida e indefensa en función del abandono de que son víctimas.

La tutela del Estado puede ser definida "como aquella institución jurídica de carácter protector que subsidiariamente se ejerce por el Estado, para asegurar a todo menor abandonado en el goce de sus necesidades subjetivas, previniendo los riesgos que para el menor y la sociedad se derivan directa e inmediatamente de la situación desvalida y marginada en que se encuentra."

"La nueva doctrina del derecho de menores mantiene la teoría de que la menor edad debe ser esencial y particularmente protegida por el Estado, a través de una función de vigilancia, educación y protección."

3.7 La jurisprudencia. (27)

Mediante la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y con el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho, en los casos en que se destaca la

(27) Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Revista del menor y la familia. Núm. 3. Vol. 3. s.e. División de Asuntos Jurídicos. México, 1990. Págs. 123 y sigs.

protección de menores, es menester presentar a continuación las tesis jurisprudenciales emitidas en el tema y algunos comentarios al respecto.

*Suprema Corte de Justicia de la Nación
Tercera Sala*

Tesis 12

ALIMENTOS, JUICIOS DE. ES JUEZ COMPETENTE DEL LUGAR SEÑALADO EN EL CONVENIO DE DIVORCIO VOLUNTARIO APROBADO JUDICIALMENTE PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION.- Si en el convenio de divorcio voluntario aprobado judicialmente se señaló el lugar de pago de la pensión alimenticia, decretada a favor del hijo habido en el matrimonio y los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados cuyos jueces cumplen establecen la competencia en favor del juez del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación, conforme a esta regla se decidirá la competencia para conocer del Juicio de alimentos correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Competencia 41/72.- Entre los Jueces de lo Civil de Tijuana, Baja California y Segundo de lo Civil del Distrito Morelos, en Chihuahua, Chihuahua.- 29 de octubre de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Jorge Olvera Toro.- Secretario: Julio Humberto Hernández Fonseca.

El supuesto previsto por la ley aludido en la propia tesis, representa en ocasiones un posible daño a los menores por lo que esta interpretación representa una condicionante en la aplicación de aquél.

Tesis 45

INCORPORACION DE LOS HIJOS A UN NUEVO HOGAR, CUANDO EXISTEN IMPOSIBILIDAD LEGAL PARA PRETENDERLA.- Por imposibilidad legal debe entenderse aquella en la cual el ejercicio de la acción entraña un conflicto con otro derecho o potestad, al que debe concederse en rigor, jerarquía preferente, como es cuando el padre trate de incorporar a su hijo en su domicilio para efectos de proporcionarle cuidados y alimentos por estar en mejores condiciones económicas que su madre, y una mejor educación, no obstante que se encuentra casado con persona diferente a la madre del menor; pues tal pretensión es inaceptable porque no es prudente ni debida privar a los hijos del cuidado ni atenciones de su madre, con quien siempre ha vivido, para incorporarlas a un hogar desconocido para ellos, cuyas condiciones sociales y morales no aparecen acreditadas en autos.

Amparo directo 6170 81.- Felipe Gallardo Estrada.- 25 de febrero de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.- Secretario: Teodoro Camacho Peláez.

Tesis 46

INTERDICTO DE RETENER LA GUARDA Y CUSTODIA DE UNA MENOR. NO ES ESENCIAL EL INTERES PERSONAL DE ESTA.- No es en base al interés personal de la menor, ya sea físico o psicológico, como se debe resolver acerca de la guarda o custodia interina de la misma, pues sólo interesa a quien tiene o tenía la custodia al presentarse la demanda interdictal de retener; ya que, de otra manera, sería para el caso de resolver sobre la guarda o custodia definitiva, en un juicio que no sería el interdictal.

Amparo directo 1266/78.-Horacio Morano Caballero.- 8 de octubre de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.- Secretaria: Clara Eugenia González Avila Urbano.

Tesis 47

INTERDICTO. NO RESUELVE SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA DEFINITIVA DE LA MENOR. - En el procedimiento interdiccional no se trata de decidir sobre el derecho a la tenencia definitiva de la menor, ni tampoco de resolver acerca de la calidad de la guarda para decidir quien tiene menor derecho a tenerla, pues el interdicto es una acción posesoria provisional que tiene por objeto proteger interinamente la guarda u custodia de la menor y no la definitiva.

Amparo directo 1266/78.-Horacio Moreno Caballero.- 8 de octubre de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente:Raúl Lozano Ramírez.- Secretaria:-Clara Eugenia González Avila Urbano.

Cabe hacer mención no obstante, la existencia de jurisprudencia dirigida a la guarda y custodia temporal de los menores, a la fecha no encontramos expresos los criterios objetivos a los que se deben apegar las instancias legales respectivas a fin de decidir el destino temporal o definitivo de los menores, tan es así que hablando de maltrato a menores, desgraciadamente en no pocas ocasiones, se ha otorgado la guarda y custodia al propio agresor.

Tesis 49

INVESTIGACIÓN DE PATERNIDAD. REPRESENTACIÓN DEL MENOR POR LA MADRE AUN CUANDO ESTA NO LO HAYA RECONOCIDO ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL. - El artículo 318 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio respecto de la madre, resulta del solo hecho del nacimiento; el artículo 325 del propio ordenamiento, establece que el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, se puede hacer entre otras formas, por confesión judicial directa y expresa; en el juicio natural se demostró el hecho del alumbramiento; con ese solo hecho, se comprobó la filiación del menor con su madre, y como, además, ésta lo reconoció en forma directa y expresa ante la autoridad judicial como su hijo, puesto que durante todo el juicio su actitud procesal fue en ese sentido, resulta claro que la madre del menor tiene personalidad para representar a su hijo en el juicio, sin que obste que no lo haya reconocido ante el Oficial del Registro Civil.

Amparo directo 6886/78.- Estrela Picena Quiroz.- 12 de noviembre de 1981.- 5 votos.- Ponente: J. Alfonso Avitia Arzópalo.- Secretario: Víctor Hugo Díaz Arellano.

Tesis 57

MENORES. INTERVENCIÓN OFICIOSA CUANDO SE AFECTAN INTERESES DE, AL CONDENAR LA RESPONSABLE A LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, CUANDO SOLO SE DEMANDA LA PERDIDA DE LA CUSTODIA. - De acuerdo con la adición (párrafo cuarto), a la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estableció la intervención oficiosa de los jueces federales, en los juicios de amparo en contra de actos que afectan los derechos de menores e incapacitados, según la exposición de motivos de la iniciativa de reformas correspondientes, tuvo como finalidad substancial "lograr en favor de los menores e incapaces, la derrama de la totalidad de los

beneficios inherentes a la expresada institución procesal, invistiendo al Poder Judicial de la Federación, que conoce del amparo, además de la facultad de corrección del error en la cita del precepto o preceptos violados, la de intervenir de oficio en el análisis del amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio sean o que conduzcan al esclarecimiento de la verdad". Esa intención del legislador es la que motiva que esta Tercera Sala, al estudiar de oficio la materia del presente juicio de garantías, advierta que, en el caso se afectan derechos de los menores Ricardo, Víctor Manuel, Mariha Leticia y Sandra Isela, todos de apellidos Rodríguez Macías, ya que, al confirmar la Sala responsable el punto cuarto resolutivo de la sentencia apelada, condenó a la ahora quejosa a la pérdida de la patria potestad de sus menores hijos, ya citados, por tanto, esta Tercera Sala advierte que la sentencia pronunciada por la ad quem adolece de incongruencia positiva, debido a que fue excesiva al confirmar la sentencia aludida, siendo que el actor sólo reclamó para sí la custodia de sus menores hijos y además de acuerdo con el artículo 318 del Código Civil de Guanajuato, la mala fe de uno de los cónyuges al contraer matrimonio, sólo produce la pérdida de la custodia de los menores hijos y no la de la patria potestad.

Amparo directo 6117/81.- Mariha Macías Rosales.- 16 de julio de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.- Secretaria: Clara Eugenia González Avila Urbano.

Tesis 64

PATERNIDAD, VALOR DE LA PRUEBA PRESUNCIONAL EN LA ACCION DE INVESTIGACION DE LA.- Las pruebas que constan en el sumario hacen precedente la acción de investigación de la paternidad en términos de la fracción IV del artículo 456 del Código Civil para el Estado de Hidalgo que establece que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre, conclusión a la que se llega a través de la prueba presuntiva integrada por dos reglas fundamentales; primero, que se encuentren probados los hechos de los cuales se derivan las presunciones; y segundo, que exista un enlace natural más o menos necesario entre la verdad conocida y la que se busca. Esto es así porque la paternidad es un hecho que no puede comprobarse objetivamente como la maternidad mediante el parto y la identidad del hijo, razón por la cual es factible presumirse, entre otros datos a través de determinar si coincide la fecha de las relaciones sexuales con la fecha probable de la concepción.

Amparo directo 2353/81.- María del Carmen Pérez Lozano.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.- Secretario: Teodoro Camacho Pelayo.

Tesis 65

PATRIA POTESTAD. DEBE CONFERIRSE A LOS ABUELOS QUE DEMUESTRAN INTERES EN EJERCERLA.- La Sala responsable hizo una inexacta interpretación del artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente dispone: "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 relación con el numeral 418 de dicho Ordenamiento Legal, que preceptúa: "A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso". La interpretación que de dichos preceptos hizo la responsable es positivamente equivocada, pues al respecto fundamentalmente considera que: "habiendo señalado la demandada que los actores no ejercían la patria potestad de los menores, el juez debió centrar sobre ello la litis, y

ver si efectivamente para ejercitar la acción los promoventes ejercían el derecho de la patria potestad como se ostentaba pues el artículo 1^o fracción I del Código de Procedimientos Civiles preceptúa que para el ejercicio de las acciones civiles se requiere la existencia de un derecho, o sea que en el caso para el ejercicio de la patria potestad se necesitaba demostrar que se contaba con ese derecho, pues el artículo 419 (sic) del Código Civil señala que para el ejercicio de la patria potestad, en ausencia de la ejercida por los padres de los menores, la ejercen los abuelos, pero no por propia determinación de los mismos, sino que tal ejercicio lo sujeta al requisito indispensable de que la determinación la haga un Juez de lo Familiar". Lo inexacto de esa interpretación radica en el hecho de que los actores quejosos no ocurrieron ante un Juez de lo Familiar a efecto de obtener de éste el reconocimiento previo de su derecho a ejercitar la patria potestad sobre sus menores nietos y, no es verdad que tal circunstancia acarree, para los quejosos Raúl Méndez y María del Carmen Cano de Méndez carencia de acción para demandar de una persona no pariente de los menores Armando y Mayela del Carmen Martínez Méndez, como lo es Elizabeth Sutton, la entrega de los mismos, así como la rendición de cuentas de la pensión que ésta maneja como consecuencia del ejercicio de la patria potestad que hicieron valer; porque a parte de que no existe precepto legal alguno que expresamente lo establezca así, como lo señalan los quejosos, esa situación sólo podría darse siempre y cuando se hubiera enablado la controversia entre el abuelo paterno y los quejosos como abuelos maternos, para determinar a quienes de éstos competía el ejercicio de la patria potestad de los indicados menores, según lo dispone el artículo 418 del Código Civil para el Distrito Federal, con antelación transcrito; hipótesis que no se actualiza en la especie, como ya se indicó, pues se demandó de Elizabeth Sutton la entrega de los menores, tomando en consideración que esta persona no tenía ningún vínculo familiar con los mismos y por lo tanto, no podía ejercer ni la patria potestad ni la guarda y custodia de dichos menores. En cambio de acuerdo con lo anterior se surtieron en el caso, los presupuestos a que se contrae el transcrito artículo 418, toda vez que, comprobada plenamente, con las correspondientes actas de estado civil, que los ahora quejosos son los abuelos maternos de los mencionados menores, mientras que la ahora tercera perjudicada Elizabeth Sutton, obtuvo la guarda y custodia de éstos, a virtud de las diligencias de adopción que promovió de las cuales surgió el parentesco civil entre ésta y los indicados menores en los términos del artículo 295 del invocado Ordenamiento, que dispone: "El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado"; diligencias que quedaron sin efecto a virtud de la sentencia pronunciada en el amparo que al respecto promovieron los hoy quejosos; por el contrario la patria potestad recae por mandato imperioso de la Ley a falta de padres, en aquellos ascendientes a que se refiere el artículo 414 fracciones II y III del referido Código Civil, verdad que Ricardo Couto, pone de manifiesto cuando expresa: "Faltando el padre y la madre, la ley llama al ejercicio de la patria potestad, a los abuelos paternos y maternos, de preferencia a las abuelas, porque supone en los primeros, por razón de su sexo, mayores condiciones de capacidad para dicho ejercicio, que en las segundas". "La patria potestad no puede ser ejercitada más que por los padres o ascendientes del menor; es una consecuencia de la paternidad; si pues, muere el que tenía el ejercicio del poder paterno y no hay otra persona que lo reemplace en ese ejercicio, queda extinguido dicho poder. El hijo podrá necesitar por su poca experiencia, de personas que lo representen, dirijan y atiendan; pero, supuesto que ya no tiene ni padres ni ascendientes habrá que darle un tutor. Si muriera la persona que ejercía la patria potestad hubiere algún otro ascendiente, no podrá decirse que aquella haya terminado; lo único que sucede es que su ejercicio pasa de unas manos a otras; por eso el artículo transcrito, en su fracción I, somete la extinción de la patria potestad, por muerte del que la ejercía, a la circunstancia de que no haya otra persona en quien recaiga". (Su Derecho Civil Mexicano, tomo segundo, De las personas, Páginas 305 327, José Porrúa e Hijos, México, D.F., 1919). Además, si bien es cierto que la

patria potestad como parte integrante que es del régimen familiar, base de la sociedad, es esencialmente de orden público y por lo mismo irrenunciable, también lo es, que como se precisó en líneas anteriores, únicamente los quejosos han demostrado interés en ejercitar ese derecho, que tras también implícito importantes obligaciones como son la custodia y cuidado de la persona de los menores y debida administración de sus bienes, en el caso de la pensión que perciben del Instituto Mexicano del Seguro Social, y ello precisamente contra la ahora tercera perjudicada quien sólo la tiene a consecuencia de un procedimiento de adopción, que a virtud de un juicio constitucional quedó sin efecto, precisamente por no haberse llamado al mismo a los ahora quejosos. Debe establecerse además que asiste la razón a los quejosos en cuanto afirman que la Sala responsable para desestimar su acción, indebidamente se remitió a la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil, por la que resolvió el toca número RC113/79, formado con motivo de la revisión del juicio de amparo 860/78, que promovieron los ahora quejosos contra actos emanados de las diligencias de adopción de las que hacía deriva Elizabeth Sutton (sic), sus derechos respecto al ejercicio de la patria potestad de los indicados menores, ejecutoria en la cual se estableció, en lo conducente lo siguiente: "En ese orden de ideas debe convenirse en lo acertado de la resolución recurrida, que concedió a los quejosos la protección de la Justicia Federal solicitada para el efecto de que se les llame y de intervención en las diligencias de adopción sin que esto signifique, claro está, en favor de ellos se deposite el ejercicio de la patria potestad, pues esto lo deben resolver el Juez de lo Familiar en uso de sus facultades legales, según las circunstancias del caso y en los términos de los artículos 923 y 924 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Efectivamente, es inexacto que tenga el alcance que en la sentencia reclamada le dió la responsable a la ejecutoria de referencia, pues únicamente lo fue para el efecto de que los quejosos fueran oídos en el procedimiento de adopción que Elizabeth Sutton promovió respecto de los menores Armando y Mayela del Carmen, de apellidos Martínez Méndez, pero precisando que al resolver la aludida revisión no se hacía pronunciamiento alguno en cuanto a quien competía el ejercicio de la patria potestad de los aludidos menores. Amparo directo 672/81.- Raúl Méndez Medina y otra.- 17 de junio de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Gloria León Ormies.- Secretario: Francisco José Domínguez Ramírez.

Las tesis que anteceden y que tienen como objetivo definir los criterios de aplicación de la ley entorno a la adquisición o pérdida de la patria potestad, solo representan una muestra del gran número de criterios existentes en este sentido, lo que nos hace coincidir y resaltar lo expresado por diversos autores respecto de la necesidad de una legislación exclusiva en materia familiar.

Segunda Sala

Tesis 9

MENORES E INCAPACES, SUPLENCIA DE LA QUEJA TRATANDOSE DE SUS ALCANCES A TODA CLASE DE JUICIOS DE AMPARO Y NO SOLAMENTE CON RESPECTO A DERECHOS DE FAMILIA.- La adición a la fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que estableció la suplencia de la deficiencia de la

queja en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores e incapaces (decreto de 27 de febrero de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de marzo del mismo año), según la exposición de motivos de la iniciativa de reformas, tuvo como finalidad inicial la de tutelar los derechos de familia, pretendiéndose crear una institución "cuya instrumentación jurídica adecuada haga posible la satisfacción de derechos mínimos (de los menores e incapaces), necesarios para un desarrollo físico, moral y espiritual armonioso". Sin embargo, en la propia iniciativa presentada por el presidente de la República, se expresa que la referida adición a la Constitución Federal "tenderá a lograr en favor de los menores e incapaces la derrama de la totalidad de los beneficios inherentes a la expresada institución procesal, invistiendo al Poder Judicial de la Federación que conoce del amparo, además de la facultad de corrección del error en la vía del precepto o preceptos violados, la de intervenir de oficio en el análisis del amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio sean o que conduzcan al esclarecimiento de la verdad". Tal intención de la iniciativa fue desarrollada ampliamente por el Congreso de la Unión al aprobar el decreto que la reglamentó, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de diciembre de 1974, a través del cual se adicionaron los artículos 76, 78, 79, 91 y 161 de la Ley de Amparo; y al aprobar, también el decreto de 28 de mayo de 1976, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio siguiente, que introdujo nuevas reformas a la Ley de Amparo, en vigor a partir del día 15 de julio de 1976. En efecto, la adición al artículo 76 (cuarto párrafo), dispone que "deberá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo en que los menores de edad o los incapaces figuran como quejosos"; y la nueva fracción V del artículo 91 de la Ley de Amparo, establece que "tratándose de amparos en que los recurrentes sean menores o incapaces (los tribunales que conozcan del recurso de revisión), examinarán sus agravios y podrán suplir sus deficiencias y apreciar los actos reclamados y su inconstitucionalidad conforme a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 76 y en el tercero del artículo 78". Como se ve, ninguno de esos dos preceptos limita el ejercicio de la suplencia de la queja a los derechos de la familia, y si por el contrario, la segunda disposición transcrita remite expresamente al artículo 78, párrafo tercero, de la Ley de Amparo (también reformado por el segundo de los decretos que se mencionan), en el que se establece que "en los amparos en que se controvertan derechos de menores e incapaces, el tribunal que conozca del juicio podrá aportar de oficio las pruebas que estime pertinentes", es decir, la suplencia instituida en favor de los menores no solamente fue estructurada por el legislador con ánimo de tutelar los derechos de familia, inherentes al estado de minoridad, sino también para ser aplicada en todos los amparos en los que sean parte los menores de edad, o los incapaces, cualquiera que sea la naturaleza de los derechos que se cuestionan, y se previó también la necesidad de que la autoridad que conozca del juicio recabe oficiosamente pruebas que los beneficien.

Amparo en revisión 5969/75.- Beatriz Elena Martínez Buena (menor).- 15 de julio de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Amparo en revisión 2222/76.- Librado Esquivel Cabillo (menor).- 19 de agosto de 1976.- 5 votos.- Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Amparo en revisión 5213/75.- Julio Hernández Quiñonez.- 9 de febrero de 1977.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Eduardo Langley Martínez.

Amparo en revisión 4633/76.- Maria Trinidad Peña Sahagún y otros. 27 de julio de 1977.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Eduardo Langley Martínez.

Amparo en revisión 3456/81.- Albertina Domínguez viuda de García y coogs. (acumulados).- 20 de octubre de 1983.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Tercera Sala

Tesis 6

ADOPCION, PROCEDE SUPLENIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA.- Aun cuando ni el Juez ni la Sala responsable precisen las razones por las cuales la adopción es benéfica para el menor que pretendía adoptarse, de todas maneras, supliendo la deficiencia de la queja en términos de los artículos 107 constitucional, fracción II, párrafo Tercero y 76 de la Ley de Amparo, deben examinarse las pruebas aportadas al juicio, y si del examen de las mismas se advierte que la adopción es benéfica para dicho menor, procede declarar infundado el concepto de violación hecho valer a ese respecto y negar la protección solicitada, ya que por tratarse de un juicio de amparo que versa sobre una cuestión de adopción en donde se afectan intereses de menores, aunque estos últimos no figuren precisamente como quejosos, en una adecuada interpretación del citado artículo de la Ley de Amparo, los Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de la queja y examinar las pruebas aportadas al juicio para determinar si se satisfacen los requisitos que establece el artículo 20, fracción III de la Ley de Adopción del Estado de Puebla, y a decidir, por tanto, si dicha adopción representa un beneficio para el menor.

Amparo directo 8456 81.- Genoveva León Llerandi.- 16 de marzo de 1983.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Ernesto Díaz Infante.- Secretaria: Alma Leal Treviño.

La aplicación del principio en amparo de "la suplencia de la queja deficiente" con la reforma que se menciona, aplicable también en tratándose de menores e incapaces, constituye un importante logro en beneficio de los mismos.

Tesis 7

ALIMENTOS. ACCION EJERCITADA SIMULTANEAMENTE A LA DE INVESTIGACION DE LA PETERNIDAD (LEGISLACION DE MICHOACAN).- Si la actora hizo valer simultáneamente las acciones de investigación de la paternidad y de alimentos, y prosperó la primera, ya existía base legal para condenar también al pago de alimentos. Independientemente de la procedencia procesal de la instauración de dos acciones, una de las cuales depende del resultado de la otra, carece de interés el quejoso para combatir el que se haya resuelto en una sola sentencia y no en dos juicios sucesivos las acciones planteadas, puesto que a la postre es innegable que prosperaría la acción de pago de alimentos que se intentara por lo terceros perjudicados, y el tiempo en que tramitara ese juicio no disfrutarían sus menores hijos de los alimentos a que tiene derecho, siendo que los alimentos de los menores son de interés público. Amparo directo 6706 81.- Emilio Gutiérrez Miranda.- 27 de julio de 1983.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretaria: Gilda Rincón Orta.

Tesis 36

CONYUGES, REINCORPORACION AL HOGAR CONYUGAL DE UNO DE LOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO). De conformidad con lo dispuesto por el artículo 363 del Código Civil para la mencionada Entidad Federativa, el obligado a dar alimentos cumple con su obligación, asignando una pensión suficiente al acreedor alimenticio, o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado,

compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de administrar los alimentos. De lo anterior se deduce que es necesario que se requiera judicialmente al cónyuge que se separó del hogar, para que manifieste su aceptación o rechazo a incorporarse al mismo, y en este último caso, si lo estimara conveniente, rinda las pruebas en que se apoya su negativa, pues la sola manifestación del demandado en el sentido de que no existe oposición de su parte para tal reincorporación, no puede considerarse ni lógica ni jurídicamente como el requerimiento necesario de incorporación al domicilio conyugal.

Amparo directo 3178/82.- José Luis Mosqueda Arredondo.- 26 de octubre de 1983.- 5 votos.- Ponente: Gloria León Orantes.- Secretaria: Raúl Ponce Farías.

La antes citada, está íntimamente relacionada con la comentada tesis número 45.

Tesis 41

DERECHO DE MENORES O INCAPACITADOS, CONTROVERSIAS DE TODA AUTORIDAD JURISDICCIONAL DEBE SUPLENIR LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA. INTERPRETACION DEL ARTICULO 78 DE LA LEY DE AMPARO.- El precepto invocado debe interpretarse como una obligación no sólo de los Jueces Federales al conocer de la primera instancia del juicio de amparo sino también de cualquier autoridad jurisdiccional para allegarse de oficio las pruebas necesarias para dilucidar la controversia, en que estén en juego derechos de menores o incapacitados, pues en ese caso, la sociedad y el Estado tienen interés en que esos derechos sean protegidos supliendo la deficiencia de la queja para disminuir la natural desventaja en que los menores e incapaces se encuentran frente a la contraparte en los juicios en que contienden ya que si bien los derechos de esos sujetos son de carácter privado, son derechos privados de interés público debido al interés que la sociedad y el Estado tienen en que sean salvaguardados, garantizando su igualdad procesal en el juicio en que sean parte, de suerte que en esos casos, el aportar de oficio elementos probatorios para mejor proveer, como suplencia de la queja, no es una mera facultad, sino un deber de toda autoridad jurisdiccional que conozca del juicio en que éstos se controvertieran.

Amparo directo 2668 82.- María Encarnación Godínez Hernández.- 8 de junio de 1983.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Díaz Infante.- Secretario: Leonardo Rodríguez Bastar.

Tesis 70

MATRIMONIO, NULIDAD DEL NO SE CONTROVIERTEN NI SE AFECTAN DERECHOS DE LOS HIJOS.- En el caso, no pueden tomarse en consideración los documentos que el quejoso presentó con su demanda de amparo, pues de conformidad con lo establecido por el artículo 78 de la Ley de la materia, en las sentencias que se dicieren en los juicios de amparo no se admitirán pruebas que no se hubiesen rendido ante la autoridad responsable, para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada. No es obstáculo para llegar a la conclusión anterior, la circunstancia de que, en el caso, la actora y el quejoso hayan procreado un hijo, que en la actualidad es menor de edad, para que se tome en cuenta la documental que se acompañó a la demanda de amparo, con base en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 78 antes invocado, toda vez que en la nulidad de matrimonio no se controvierten ni se afectan derechos de los hijos, ya que el matrimonio sigue surtiendo efectos civiles a su favor en todo tiempo, conforme lo señala el artículo 255 del Código Civil

aplicable y así lo declaró la Sala responsable al modificar el tercer punto resolutivo de la sentencia de primer grado.

Amparo directo 8048/81.- José M. Villarreal Ceceña.- 21 de octubre de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.- Secretario: Enrique Dueñas Sarabia.

En el supuesto de proceder legalmente la nulidad del matrimonio, los hijos procreados deberán recibir todos los beneficios y el mismo tratamiento que los hijos de matrimonio normal, entre otros, el derecho de usar los apellidos de sus padres, a recibir una porción hereditaria y alimentos.

Tesis 71

MENOR PROCREADO EN AMASLATO, CUSTODIA DEL.- En los juicios en que se discute la custodia de un menor procreado en amaslato, debe considerarse que por su minoridad conviene que esté en compañía de sus hermanos, a cargo de su madre, quien puede proporcionarle los cuidados necesarios para su salud y buena formación; sobre todo en los casos como en la especie, en los cuales el padre ya contrajo matrimonio con una tercera persona, pues de obtener la custodia del menor, estaría al cuidado de personas menos idóneas que la propia madre, máxime si hay otros hijos, ya que quedaría relegada por sus hermanos de padre, ante los ojos de su madrastra a quien materialmente estaría encomendada su vigilancia, cuidado y custodia, por ser la que maneje el hogar.

Amparo directo 8206/81.- Miguel Angel Vargas Quiroz.- 3 de febrero de 1983.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretaria: Clementina Ramírez Moguel G.

Tesis 72

MENORES INCORPORACION A UN NUEVO HOGAR.- La pretensión de uno de los progenitores de incorporación a sus hijos a un nuevo hogar, es inatendible, si se acredita que éstos han permanecido siempre al lado del cónyuge de quien se pretende separarlos, ya que tal separación podría redundar en perjuicio de los menores, pues los colocaría en un ambiente distinto a aquél en el que siempre han convivido, máxime que no se demostró que la parte actora tuviera hogar propio.

Amparo directo 2873/82.- Ofelia Juárez Reynoso de Mosqueda.- 16 de octubre de 1983.- 5 votos.- Ponente: Gloria León Orantes.- Secretario: Raúl Ponce Farías.

La autoridad en uso de su facultad al otorgar la custodia de un menor o incorporarlo bajo la guarda de quienes no son sus padres, debería necesariamente basarse en un estudio profesional minucioso básicamente psicológico y social de las familias a las que serán incorporados.

Tesis 73

MENORES, SUPLENCIA DE LA QUEJIA EN LOS JUICIO DE AMPARO QUE AFECTE A LOS.- La fracción II del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 79 in fine, de la Ley de Amparo, previenen la intervención oficiosa de

los jueces de amparo en los juicios de garantías que puedan afectar derechos de menores e incapacitados; la exposición de motivos de decreto de reformas a dicho precepto, de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, publicado en el Diario Oficial de cuatro de diciembre del propio año, señala que el Poder Judicial de la Federación que conoce del amparo, además de la facultad de corrección de error en la cita del precepto o preceptos violados, tiene la de intervenir de oficio en el análisis del amparo, haciendo valer los conceptos que a su juicio conduzcan al esclarecimiento de la verdad.
Amparo directo 8206/81.- Miguel Angel Vargas Quiroz.- 3 de febrero de 1983.- 5 votos.- Ponente: Jorge Oliviera Toro.- Secretaria: Clementina Ramirez Moguel G.

Tesis 80

PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA CONFESION QUE HACE INTRASCENDENTE DEMOSTRAR LA COHABITACION PREVIA.- Si el ad quem se fundó sobre todo, para tener por probado que el quejoso es el padre de la menor, en la confesión que hizo aquél de diversa demanda de divorcio que le entabló su primera esposa, uno de cuyos hechos fue precisamente que el demandado afirmó haber procreado una hija con la actora en el juicio materia de este amparo; con esa presunción derivada de la confesión expresa del demandado, el ad quem tuvo por probado el hecho de la procreación de la menor, por ello hizo intrascendente por innecesaria, la prueba de que el presunto padre cohabitó con la ahora tercera perjudicada en el tiempo legalmente fijado como opio para presumir la paternidad.
Amparo directo 6706/81.- Emilio Gutiérrez Miranda.- 27 de julio de 1983.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretaria: Gilda Rincón Orta.

Tesis 81

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.- Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas o indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.
Amparo directo 4024/82.- Joel Diaz Barriga Murillo.- 16 de febrero de 1983.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretaria: Gilda Rincón Orta.
Sostienen la misma tesis:
Amparo directo 4362/76.- Gabriel López Flores.- 13 de abril de 1977.- 5 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.
Amparo directo 4414/77.- Leopoldo Fonseca Molina.- 7 de abril de 1978.- 5 votos.- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Tesis 82

PATRIA POTESTAD, SU EJERCICIO NO PUEDE INFERIRSE DE UN ACTA LEVANTADA UNILATERALMENTE.- La intención de quien ocide a levantar un acta para dejar constancia de determinados hechos, debe inferirse de las diversas circunstancias que relata y no de palabras aisladas, sacadas del contexto. De acuerdo con ello, el ejercicio de la patria potestad sobre un menor no puede inferirse de un acta levantada unilateralmente con un objeto completamente diverso, sino que se requiere de un convenio celebrado entre los padres con el

objeto de determinar quién ejercerá la patria potestad o, en su caso, de un convenio posterior en el que se acordará indubitablemente modificar lo convenido anteriormente.
Amparo directo 3412/82.- Otilia Miraflores Segundo.- 22 de agosto de 1983.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela Gáltrón.- Secretaria: Clara Eugenia González Avila U.

En cuanto a la patria potestad y la pérdida de este derecho decretada judicialmente, implica el reflexionar respecto si el legislador tomo en consideración al hijo, toda vez que generalmente se considera en primera instancia la sanción hacia los padres, siendo que la pérdida es para el menor, quien carecerá de orientación y de los requerimientos necesarios para su formación.

Tesis 100

REVISION DE OFICIO DE LA SENTENCIA DE NULIDAD DE MATRIMONIO, EFECTOS JURIDICOS DE LA.- *La revisión de oficio que el Tribunal Ad-quem haga de la legalidad de la sentencia que declara nulo el matrimonio, debe comprender también los efectos jurídicos de dicha declaración en relación a los hijos procreados en el mismo, al derecho de éstos de percibir alimentos y a los bienes adquiridos en común por cónyuges; y en caso de existir omisión en cuanto a estas cuestiones, corresponde al Tribunal revisor avocarse a su estudio y precisar su alcance.*

Amparo directo 449/83.- Sofía Sifuentes Castro.- 27 de octubre de 1983.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Gloria León Orantes.- Secretario: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo.

Precedentes:

Amparo directo 8086/81.- Guadalupe Mejía Paredes.- Ponente: Gloria León Orantes.

Si el aborto provocado ocasionado con el consentimiento de la mujer está tipificado como delito penal, más aún faltando el consentimiento y usando la violencia física, supuesto que debe ser más gravemente penado por la ley.

Sala Auxiliar

Tesis 1

ABORTO, INTENCIONALIDAD EN EL DELITO DE BASTA LA PREVISION EVENTUAL DEL DAÑO PARA ACREDITAR EL DOLO.- *Sobre esta figura delictiva es pertinente destacar que aunque la intención de matar al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, constituye un elemento subjetivo de comprobar si no es por las manifestaciones externas de la conducta del inculpaado, en el caso concreto se acreditó su responsabilidad en la comisión de este delito, dado que la ofendida tenía un embarazo de ocho meses y, por ende, el mismo se podía apreciar por el sentido de la vista, por lo que era previsible que algún golpe que recibiera la mujer podía traer como consecuencia la muerte del producto, como aconteció al establecerse la relación de la causalidad entre los golpes que el inculpaado propinó a la víctima y la muerte del producto de la concepción.*

Amparo directo 3739/78.- Daniel Ramírez Hernández.- 24 de febrero de 1983.- Unanimidad de votos.- Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez.- Secretario: Omar Losson Ovando.

MENORES DE EDAD, SON VIOLATORIOS DE GARANTIAS LOS PROCESOS PENALES SEGUIDOS ANTE AUTORIDAD INCOMPETENTE TRATANDOSE DE LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO.- Son incompetentes los jueces de lo criminal del Estado de Jalisco para conocer del proceso penal instruido en contra del quejoso, porque era menor de dieciocho años de edad y de acuerdo con el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para dicha entidad, vigente en la época de los hechos, su conocimiento correspondía a un tribunal para menores, de tal manera que al haber sido juzgados por tribunales sin competencia y conforme a leyes procesales no aplicables al caso, se violaron las garantías individuales del peticionario de garantías.
Amparo directo 1087/79.- Luis Ignacio Torres García.- 21 de julio de 1983.- 5 votos.- Ponente: Tarsicio Márquez Padilla.- Secretaria: Guadalupe Olga Mejía Sánchez.

El índice delictivo reportado por las Procuradurías indican un gran número de detenidos compuesto por jóvenes menores de edad que desgraciadamente son aprendidos, extorsionados, golpeados, robados y posteriormente puestos en libertad, por la autoridad competente.

Se ha ignorado que las conductas delictivas de menores, pueden evitarse con medidas preventivas, principalmente de carácter social y asistencial que existen, pero que son inoperantes e insuficientes.

3.8 Los usos y las costumbres.

Las relaciones jurídicas fundamentales respecto de este tema, no se producen en el seno del Estado, sino en la esfera íntima de la sociedad en la que los usos y posteriormente la costumbre conforman la convivencia en las relaciones familiares, al señalar los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros. En este sentido, aquel instinto natural que tiende a la defensa de la especie, motiva la existencia de una costumbre dirigida a encauzar jurídicamente la protección que merece todo ser humano durante la primera época de su existencia.

Esta protección es simplemente una exigencia instintiva de la naturaleza humana, que trasciende al Derecho a través de una de sus fuentes formales, la costumbre.

Por otra parte, de la misma manera como la cultura florece y la civilización evoluciona, asimismo, se estilizan los métodos. Como quedó expuesto en el capítulo II, hace todavía menos de dos siglos los menores eran asesinados con el consentimiento de las costumbres, de las tradiciones, de las creencias religiosas y de las supercherías. En la actualidad, todavía se cometen formas insospechadas de maltrato, no obstante que hay

cierto control, toda vez, que el trato que los menores reciben y el modo en que se dispone de sus vidas y de sus cuerpos, se comprende en virtud de las prácticas y mentalidades así como la profunda incidencia que tiene el relativismo en esta materia.

Como ya lo mencionamos, la historia nos ha mostrado que hay variaciones culturales en casi todos los aspectos vinculados a la integridad física y educación de los menores. Los criterios para determinar la legitimidad del atentado a la vida o el castigo de un menor por parte de sus progenitores o de terceras personas, se manifiestan todavía de manera inadmisibles.

Así resaltan acciones que afectan la integridad de los menores básicamente por motivos educativos.

CAPITULO IV

LINEAMIENTOS A QUE DEBE APEGARSE LA INTERVENCION DE LAS INSTITUCIONES PUBLICAS PARA PROTEGER A LOS MENORES CON SINDROME DE MALTRATO, Y LA IMPORTANCIA DE SU REGULACION

4.1 Capacitación integral al personal que interviene.

Partiendo de la idea de que el fenómeno de maltrato es ocasionado por distintas causas que se interrelacionan; en el presente estudio pretendemos destacar la necesidad de contemplar la interacción de diferentes instancias, y consecuentemente dar el valor y aplicación a las formulaciones resultantes.

Esto con el fin de que cada caso, sea detectado y manejado por profesionales especializados de integración en grupos, cuya característica prevalente sea la heterogeneidad de sus miembros y mayor homogeneidad en su tarea.

A dicho alcance, en primer término debe proporcionarse una formación especializada en la prevención, detección o tratamiento de un problema de maltrato, dirigida a los profesionales en medicina, enfermería, psiquiatría, psicología, trabajo social y derecho, así como a las autoridades gubernamentales; a través de programas de difusión que impliquen, cursos, programas de capacitación y actualización de personal, conferencias, mesas redondas, investigaciones, publicaciones, etc.

A continuación, nos referiremos a las tres áreas principales que representan el soporte básico en el estudio de cada caso de maltrato, a efecto de aportar elementos a la autoridad competente, a fin de que se resuelva de manera profesional y especializada la situación jurídica del menor y del agresor en su caso, sin dejar de considerar el entorno familiar de ambos.

4.1.2 Area médica.

Es el área principal involucrada, debido a que la detección de un problema de maltrato en un gran porcentaje se realiza por los médicos. Ha prevalecido "un modelo médico" en virtud de que los primeros estudiosos de este tema fueron médicos y psiquiatras, quienes aportaron información proveniente de fuentes de tipo clínico.

Esta circunstancia ha influido en el carácter de la investigación etiológica de manera decisiva, en tanto ésta ha estado basada, de modo preponderante, en factores de orden biológico por encima de cualquier consideración de carácter social. La puerta de entrada en las instituciones prestadoras de atención médica es por los servicios de urgencias y en un 43% en promedio ingresan por otros servicios.

La aplicación práctica de este conocimiento es que el personal médico y paramédico debe estar alerta a la presencia de dicha enfermedad, independientemente del motivo de asistencia al hospital, a efecto de diagnosticar correctamente el mayor número de casos.

Por otra parte, cabe destacar respecto de este punto, el comentario publicado en el Boletín médico del Hospital Infantil de México, Federico Gómez, en el que se expresa:

"En casi todas las series publicadas se ha encontrado que los médicos que ejercen la medicina privada son los que menores aportaciones hacen y se considera que tan baja proporción indica sólo desidia o ignorancia. Las razones específicas incluyen: 1) entrenamiento inadecuado; 2) riesgo de alejar a la familia y perder clientela; 3) falta de confianza en los funcionarios locales; 4) temor al riesgo legal, personal y financiero; 5) incomodidad para ejecutar funciones propias de la policía; 6) temor a entrevistarse con padres hostiles y 7) dificultad para definir los casos de abuso." (28)

4.1.3 Áreas de psiquiatría y psicología.

Existen teorías que postulan como origen de esta problemática, la anormalidad presente en la psicología del sujeto agresor; los estudios al respecto, tienen puesta su atención de modo casi exclusivo en el sujeto que ejerce la violencia, relegando a segundo plano una posible relevancia casual de factores externos al agresor.

Estos sujetos han sido caracterizados con una personalidad "psicopatológica", unida a diversos factores. Estos puntos de vista han sido muy frecuentes en las investigaciones sobre la violencia familiar en general, destacándose la de los menores, que sin lugar a dudas ha influido en la construcción de hipótesis y categorías conceptuales que guían dichos estudios.

(28) Boletín Médico del Hospital Infantil de México, Federico Gómez. Síndrome del niño maltratado. Espectro de un problema. Vol. 43; edit. Ediciones Médicas. México, 1986. Pág. 72.

Sin embargo, no debemos perder de vista, que existe una gran dificultad en los distintos estudios para verificar científicamente que la "enfermedad mental" es causa de estos problemas. "Tales investigaciones adolecen de problemas de definición, en tanto el comportamiento de la persona enferma mental, varía de sociedad en sociedad, de ambiente en ambiente, y resulta también función de las singulares circunstancias de vida de los sujetos. De tal forma, no parece comprobarse que los enfermos psiquiátricos, como grupo, sean más violentos que otros individuos; sólo constituiría un estereotipo social el que asigna al enfermo mental un carácter marcadamente agresivo." (29)

Por su parte, la psicología enfoca todas aquellas perspectivas teóricas que toman en cuenta principalmente las interacciones de los individuos con su medio, particularmente con su familia de origen o con la que luego constituye.

Se puede apreciar que casi todos los autores que han abordado el fenómeno, desde esta perspectiva (enlazada a veces con aspectos culturales y normativos) señalan la relevancia del aprendizaje en la génesis de los comportamientos de los padres que maltratan a sus hijos; aprendizaje que surgió de la propia experiencia o por observación del entorno más cercano a la infancia. Este modelo de conducta, como método de resolución de los conflictos en general y de los familiares en particular, se ha visto reforzado por otras influencias también determinantes.

4.1.4 Área social.

Desde este enfoque se fija la atención en la estructura social, sus funciones, las subculturas y sistemas sociales. Se pone énfasis en una función dirigida a garantizar la supervivencia de la entidad familiar. Considerando también que los valores y las normas sociales propician la agresión, en este concepto, se busca explicar el motivo por el que en algunos sectores de la sociedad existe más agresión que en otros, encontrándose como razón esencial, el que se posean reglas culturales (subculturas) que la legitimen y necesitan.

La interacción familiar se explica en relación con el uso y estabilidad de ciertos niveles de violencia. El concepto de "sistema" se entiende como una complejidad organizada, en

(29) P. GROSMAN, Cecilia. Silvia MESTERMAN. Maltrato al menor; s.e., edit. Universidad, S. A. Buenos Aires, 1992. Pág. 54.

la que el todo es mayor y diferente que la suma de las partes. La familia representa un ejemplo de sistema, donde la relación de sus integrantes está regulada por sus mutuos comportamientos, de manera que en el estudio de una familia, la misma está considerada como una totalidad.

4.2 Importancia de estructurar programas de trabajo conjunto de carácter multidisciplinario e integral.

Dentro de la actividad institucional pública en el rol asistencial se detectan dificultades entre las áreas a quienes compete atender la problemática de los menores maltratados; tanto en las relaciones de sus miembros entre sí, como en el trato con el menor y su familia.

La necesidad de profundizar en la investigación científica en general nos ha llevado al enfoque multidisciplinario como modelo para la investigación y primordialmente para la asistencia.

A partir de éste, el problema se descompone en elementos unidisciplinarios independientes entre sí, los que se resuelven separadamente, y las soluciones parciales se agregan luego por oposición. Desde el punto de vista asistencial con el modelo multidisciplinario el problema se dislumbra como un todo por representantes de las distintas áreas, integrando un equipo.

Según conceptos de Picho Riviere ⁽⁹⁰⁾ quien ha trabajado intensamente en la teoría y técnica de los grupos operativos, se cumple en estos grupos una ley básica. "a mayor heterogeneidad de los miembros y mayor homogeneidad en la tarea, mayor productividad."

Esa técnica de grupo operativo se ha utilizado en distintos campos.

La identificación de los miembros del grupo con el caso presentado son evidenciadas y utilizadas para el análisis situacional. Esta dramatización permite vivenciar las situaciones patológicas que transcurren en el campo dinámico de la relación del equipo entre sí, con el menor y su entorno.

(90) RIVIERE PICHON, E. *Del psicoanálisis a la psicología social*; s.e., edit. Buenos Aires. Galerna, 1970. Pág. 107.

El abordaje propuesto aspira a una mayor integración del equipo multidisciplinario que permita enfrentar las ansiedades que la tarea asistencial genera, y mostrar la utilidad del mismo mediante la estructura de estrategias de acción y el establecimiento de lineamientos de atención, que permitan incrementar el acervo de conocimientos en las tareas de enseñanza, asistencia e investigación, que pueden en su momento, ser llevados a cualquier parte del país.

4.3 Propuesta del manejo multidisciplinario.

Los lineamientos que consideramos deben emprenderse ante la detección de un caso de maltrato infantil, se presentan a continuación con base en las propuestas existentes, como resultadó de las diversas investigaciones respecto de este fenómeno.

De tal modo que definimos nuestro encuadre desde una perspectiva multidisciplinaria que plantea la necesidad de contemplar la interacción de las diferentes instancias comprometidas en el fenómeno y consecuentemente, tomando en consideración las formulaciones expresadas mediante un tratamiento integral al menor y la familia basado en los aspectos que se estudiarán en seguida.

4.3.1 Estandarización del criterio diagnóstico.

A fin de establecer el diagnóstico de sospecha e incluso de certeza en un gran número de casos de maltrato, se requiere de la concurrencia de tres características; que a propósito fueron comentadas en el primer capítulo de esta investigación, y que mencionaremos nuevamente a fin de reafirmar el criterio.

1. Un menor, con alguna característica especial que no cubre las expectativas de quienes lo tienen bajo su guarda (malformación congénita obvia, con daño neurológico, de sexo no esperado, demasiado desobediente, etc.)
2. Un adulto, con antecedentes familiares de maltrato, bajo nivel socioeconómico y cultural, autoestima devaluada, aislamiento social, desconfianza, tensión constante, y pérdida de la inhibición para manifestar su agresión.

3. Crisis desencadenante, factor precipitante del síndrome, que puede ser: la muerte de un familiar, el divorcio reciente o inminente, la pérdida del empleo o incluso situaciones tan cotidianas como la descompostura de un aparato eléctrico. (31)

A fin de establecer el diagnóstico de sospecha e incluso de certeza en un gran número de casos de maltrato, no solo bastan los hallazgos de la exploración física, sino que se requiere de los datos llamativos que enseguida se exponen:

Actitud de los padres: 1) aparente sobreprotección. Casi nunca demostrarán rechazo o agresión al niño delante del médico, de la trabajadora social o de otra persona ajena a la familia; 2) tardanza en horas o días para llevar al menor a su atención médica, lo cual se debe a que los padres tratan de ocultar su agresión pero la gravedad y persistencia de las lesiones los obligan a recurrir al hospital; 3) momento en que el niño es llevado al hospital. Es muy común que las últimas horas de la noche o las primeras de la madrugada sean las empleadas para asistir a un centro hospitalario.

Actitud de los menores: 1) excesiva irritabilidad frente al médico u otro adulto del hospital; 2) demasiada pasividad durante la exploración física o la realización de procedimientos diagnósticos como punción lumbar o tomas de muestras sanguíneas, y 3) inmediata adaptación a las salas hospitalarias y actitud de ocultarse cuando el agresor se presenta ante ellos. La experiencia del médico y, en ocasiones, de las trabajadoras sociales, permite captar los aspectos arriba mencionados que junto a los datos recabados en la historia clínica constituyen un auxiliar muy importante para establecer el diagnóstico de sospecha. Sin embargo, el procedimiento descrito no basta para el diagnóstico y se debe recurrir a otros estudios.

4.3.2 Diagnóstico clínico.

Cuando el médico sospecha el diagnóstico de maltrato al menor, en cualquiera de sus formas, deberá efectuar los siguientes pasos:

Procurar la protección del menor.- Aunque no todos los menores que sufren maltrato requieren de hospitalización, ésta constituye una forma de protección en tanto se establece el diagnóstico. Las justificaciones que se pueden dar a conocer a los padres son:

(31) LOREDO ABDALA, Arturo. Medicina interna pediátrica. 2ª ed., edit. Interamericana, S.A., Mc. Graw-Hill, México, 1992. Págs. 474 y 476.

"Las lesiones necesitan de observación, se requiere descartar alguna enfermedad ósea o algún trastorno de la coagulación, etc."

No debe mencionarse el fenómeno de maltrato ya que la actitud de respuesta, traza el diagnóstico y el tratamiento integral.

Terapéutica.- El tratamiento médico-quirúrgico se inicia, según el caso, desde que el menor se encuentra en la sala de urgencias.

El médico no debe olvidar que estos menores pueden presentar diversos tipos de malformaciones, cursar con procesos infecciosos y parasitarios, grados variables de desnutrición y anemia, así como ser portadores de otras enfermedades que requieren tratamiento y vigilancia médica periódica.

Estudios de gabinete y laboratorio.- El examen radiográfico de los huesos largos, del cráneo o de alguna parte del cuerpo que se encuentre dañada, permitirá corroborar los hallazgos clínicos y, en ocasiones, despertará la sospecha de esa entidad nosológica. Se considera que el estudio radiográfico es en ocasiones "la voz del menor agredido" ya que pone de manifiesto la historia de agresión y permite localizar lesiones en lugares frecuentes y poco habituales. En casos en que la sospecha de maltrato es prevaliente y la radiografía no demuestre lesión, será viable recurrir a la gammagrafía ósea como un estudio complementario para establecer el diagnóstico, sobre todo en los casos en que las lesiones son muy recientes.

El uso de la tomografía axial computarizada es muy útil en la demostración de hemorragia intracraneal, en los casos con fractura de cráneo.

Las pruebas de laboratorio sirven de apoyo al médico para diagnosticar, por ejemplo, estados tóxicos por medicamento u otras sustancias administradas al menor de manera intencional.

Finalmente, el Dr. Loredó Abdalá manifiesta que "en la actualidad la intensidad de las lesiones se clasifica en cuatro grados, tomando como base el sitio donde pueden

atenderse: grado 1, en el hogar; grado 2, atención primaria en el hospital y recuperación en casa; grado 3, hospitalización hasta no alcanzar la total recuperación, y grado 4, que causan la muerte." (32) De acuerdo con esta clasificación, el médico tratante podrá establecer un pronóstico para la vida del menor y la función de la estructura corporal dañada.

4.3.3 Aspectos psiquiátricos y psicológicos.

El análisis de la conflictiva psicológica y social del maltrato requiere de un especial cuidado con respecto a la objetividad que debe tenerse al emitirse un diagnóstico.

Se considera desde estos puntos de vista, que el maltrato a los niños ha de considerarse como el resultado de una acción humana, que está prohibida, que la infrinje alguien próximo y que puede prevenirse.

Dentro del tratamiento multidisciplinario del maltrato, la psiquiatría y psicología infantil tiene objetivos claros y muy definidos en cuanto a su papel tanto diagnóstico como psicoterapéutico. Su trabajo está orientado hacia el entendimiento del menor que, en algún momento de su desarrollo, ha sido expuesto a la experiencia traumática del maltrato, para descubrir y entender aquellos factores individuales que subyacen al fenómeno traumático y con objeto de valorar las consecuencias que éste ha dejado en la existencia del sujeto.

Estas disciplinas integran los aspectos orgánicos y físicos, los emocionales, así como los familiares y sociales, a fin de comprender y reconocer que el significado de cualquier hecho es totalmente diferente a otro, dependiendo de la etapa de desarrollo en que suceda.

Enfrentarse al problema emocional de un niño lleva inmediatamente a pensar en su familia, en cómo está constituida y cómo funciona. Luego se investiga qué características posee el ambiente social en donde está sumergida la familia y, tal como eslabones de una

(32) LOREDO ABDALA, Arturo. Maltrato al menor. Op. cit., Pág. 95.

cadena, el siguiente pensamiento implica saber en qué cultura se mueve, a qué grupo étnico pertenece, qué patrones y cuáles mitos culturales subyacen a la dinámica cotidiana de ese menor.⁽³³⁾

Aunada a la información anterior, el psiquiatra posee una gran arma de conocimientos que es el pensamiento psicoanalítico; éste le permite conocer más profundamente la dinámica de las interrelaciones y de la conducta humana, así como autoobservarse y detenerse a preguntar sobre su propia respuesta emocional que, finalmente, se entorna en la herramienta más importante en el diagnóstico y tratamiento de estos problemas de maltrato.

El especialista en salud mental ha de elaborar una hipótesis psicodinámica sobre quién es esa persona; sea el hijo o el padre, que se tiene enfrente. Para realizar dicha hipótesis se requiere haber recorrido una serie de pasos indispensables con objeto de integrar una visión global y dinámica del sujeto y poder después transformarla en lenguaje claro y sencillo que permita dar a conocer al grupo de profesionistas, la imagen psicológica del individuo que se está valorando. Así pues una tarea más es estar capacitado para establecer una comunicación abierta y, sobre todo, clara con el equipo multidisciplinario, el cual a su vez se constituye en el foro donde es posible compartir experiencias. A través de escuchar y del apoyo del grupo de compañeros, se favorece la introspección y el crecimiento.⁽³⁴⁾

La piedra angular en el trabajo del especialista es la delicadeza de la primera entrevista; aun cuando el proceso psicoterapéutico requiera de una gran experiencia y conocimiento de la psicopatología, el proceso diagnóstico y principalmente el de las entrevistas constituyen la base sobre la que se apoyará la continuidad del tratamiento; dependiendo de la manera en como se aborden y salven los obstáculos defensivos y de resistencia tanto del paciente mismo como del profesionista, dependerá la calidad de alianza terapéutica y nivel de relación empática que se de con los menores y con los padres.

(33) ROMANO VAZQUEZ, Patricia. El quehacer clínico del psiquiatra de niños ante el problema del maltrato infantil; II Foro multidisciplinario, el maltrato infantil en la subjetividad; s.e. México, 1992. Pág. 23.

(34) KREISLER, L. *Pediatría y psiquiatría infantil*; 2ª ed.; edit. Biblioteca nueva; Madrid, 1988. Pág. 153.

Se sabe, como antecedente, que el menor que ha sido expuesto a situaciones de maltrato establece una relación compleja con un padre o con sus agresores, la cual posteriormente se extiende como un patrón de relaciones hacia el resto de las personas con quienes vincula o intenta vincularse el niño. Los padres o los agresores, al estar cometiendo un acto de violencia muestran que "algo" sucede en ellos ya que su manera de relacionarse con los otros no es la esperada. Con estos conocimientos básicos, cabe esperar que en el transcurso de las entrevistas clínicas, ya sea en las médicas, psiquiátricas, psicológicas o de trabajo social, esos padres y sus hijos no establecerán una relación tranquila y abiertamente cooperadora con los profesionales. Por el contrario, debido al temor de ser castigados y por el propio malestar que sienten hacia las figuras de autoridad, pueden mostrarse inicialmente antagonicos, retadores y contestatarios; debido al deseo de agradar y de sentirse aprobados, algunos padres y también algunos niños se mostrarán excesivamente cooperadores y complacientes, obedientes y en momentos melosos, lo cual valorado en la integridad del problema se percibirá sólo como una superficial cortesía; habrá otros pacientes que por su hipersensibilidad al rechazo y su alto nivel de desconfianza se muestren aislados y sumamente silenciosos.

Todas estas conductas de los padres y de los menores movilizan conflictos y emociones personales de cada uno de los profesionistas que intervienen en la atención del problema del maltrato. Esta movilización de afectos determina que automáticamente se desencadenen conductas y respuestas que van desde la incredulidad y la negación de que se trate de un problema de abuso infantil, hasta el enojo, la indignación, el deseo de castigar a los padres y de salvar a los niños. Todas estas manifestaciones llegan a interferir en el establecimiento de una relación empática, de una alianza de trabajo y finalmente en la posibilidad de dar continuidad a un tratamiento.

En el trabajo cotidiano de valorar y tratar a estos pacientes es necesario evitar el enjuiciamiento o los silencios desmedidos ya que éstos pueden ser interpretados como las conductas críticas y ridiculizantes a las que sus padres los sometían; el lenguaje que se utilice y las intervenciones que se programen deben expresarse con absoluta claridad para evitar desconfianzas mayores, malinterpretaciones o confusiones tanto de los pacientes como entre los mismos profesionistas. En el trabajo de evaluación, rara vez conviene formular preguntas como quién le pegó o le hizo tal abuso al niño; esto sólo determinará enojo y recelo, los datos aparecerán en su tiempo y en su momento adecuados si el especialista, cuidadoso en su proceder clínico, sabe entender, esperar y seguir al paciente en su propio movimiento emocional.

En resumen, los puntos clave en la evaluación que realiza el especialista son: primero, es necesario medir la gravedad de la psicopatología de los padres, el grado en que ésta se ha extendido en el funcionamiento cotidiano de su papel de padres; la capacidad que muestren de cambio y su deseo de recibir ayuda y tratamiento. En cuanto al menor, igualmente hay que valorar el nivel de desarrollo emocional en que se encuentra, la magnitud en que éste se ha visto afectado o desviado por la experiencia del maltrato; respuestas emocionales al hecho agresivo; calidad del vínculo entre madre e hijo, entre padre e hijo y qué factores de riesgo se enfrentan ante la posibilidad de una separación de los padres.

Las metas concretas de esta evaluación se centrarían todas alrededor de la mejor proposición posible para cada caso individual, con la idea de prevenir las separaciones innecesarias entre padres e hijos; evitar que los niños tengan hospitalizaciones recurrentes y, por consiguiente, peligros constantes para su salud e integridad física; no favorecer la existencia de menores en instituciones, insistiendo en la integración familiar y, finalmente, prevenir las complicaciones emocionales y sociales que se presentan en la edad adolescente o adulta. (32)

4.3.4 Estudios sociofamiliares.

El análisis de los aspectos sociales en el maltrato son determinantes, toda vez, que es en el seno familiar donde se genera este trastorno, y cabe mencionar, que los factores sociofamiliares, son la causa más importante de desintegración familiar.

En relación con estos factores, es conveniente considerar que en ocasiones es posible observar una familia aparentemente normal, pero al ir avanzando en la investigación, se encuentran ocultas lamentables realidades; asimismo, también se hallará que existen familias que dan la impresión de estar muy alteradas y en el fondo esto no es real, lo que implica la necesidad de analizar con más profundidad, otros parámetros como son:

(32) ROMANO VAZQUEZ, Patricia. Aspectos contra transferenciales en el abordaje clínico del niño maltratado; trabajo presentado en el Congreso Nacional de la sociedad mexicana de neurología y psiquiatría; Monterrey, enero, 1991. Pág. 10.

- 1.) Estado civil de la pareja.
- 2.) Organización familiar, ya sea funcional o disfuncional, entendiéndose por la primera, aquella en que existe comunicación, entre sus integrantes y los papeles que desempeñan están bien definidos, habiendo reglas y límites de autoridad.
- 3.) Anormalidad del hogar.- Desde este punto de vista, los hogares pueden clasificarse en inexistentes, inestables y destruidos. Cualquiera de estos tipos favorecen la presencia de agresión hacia los menores.
- 4.) Pobreza.- El no contar con el mínimo de satisfactores como: habitación, alimentación, vestido, educación, recreación, etc., produce la frustración en todos los miembros del núcleo familiar.
- 5.) Escolaridad.- Es un elemento primordial, entre más pobre sea, el núcleo familiar tendrá limitadas condiciones de vida.
- 6.) Rechazo en casos de embarazo.- La no aceptación del embarazo y por ende, del producto, es un fenómeno que motiva cualquier forma de maltrato.
- 7.) Antecedente en el agresor de haber sufrido maltrato.- Se da con frecuencia que el agresor, sufrió algún tipo de maltrato siendo menor, patrón de comportamiento que repite cuando le toca desempeñar el papel de padre.

Técnicas de trabajo social para el tratamiento de los casos.- Existe una serie de elementos mediante los cuales el trabajador social puede desarrollar mejor su actividad profesional. De esta manera su aplicación rutinaria le permitirá dar un mayor apoyo a las familias que cursan con un problema tan complejo como lo es el maltrato al menor. A dicho efecto es necesario:

- 1° Saber escuchar.
- 2° Permitir la catarsis del agresor y del menor agredido.
- 3° Manejo de silencios.
- 4° Clarificación.
- 5° Recapitulación.
- 6° Confrontación de datos.
- 7° Establecimiento de límites.
- 8° Reflexión.
- 9° Otorgar carta-compromiso.

- 10° Supervisión individual.
- 11° Realizar visitas domiciliarias.

Asimismo, deberá atender los siguientes criterios:

1. Atenderá profesionalmente al familiar o a los familiares de un menor en quien se haya establecido el diagnóstico de síndrome de niño maltratado (SNM), independientemente de la condición física y emocional del agredido y de los agresores.⁽⁹⁶⁾ Durante la entrevista, empleará las técnicas necesarias para precisar si las lesiones del menor fueron accidentales o no. En caso afirmativo, mantendrá una estrecha relación con los familiares del menor y proporcionará confianza a los mismos ya que el menor debe quedar bajo la custodia de la institución, mientras se establece el diagnóstico de certeza y se decide la acción a seguir.
2. Si el menor agredido se encuentra en condiciones físicas e intelectuales de ser interrogado, el trabajador social realizará la entrevista pertinente con el objeto de precisar al agresor y los mecanismos mediante los cuales fue agredido el menor. Se debe recordar que frecuentemente los pacientes golpeados o que sufrieron agresión sexual tratan de proteger a sus padres o al agresor por miedo o porque creen que se merecen el castigo que les propinaron. Se debe ser muy cauto para obtener la información. Existen casos en que el agresor activo finge con pasmosa naturalidad, y el agresor pasivo acepta tal situación por lo que en ocasiones es necesario realizar varias entrevistas. Al llevar a cabo la entrevista es necesario enfatizar sobre la historia de cada uno de los miembros de la familia para establecer si fueron rechazados, agredidos, víctimas de algún tipo de abuso sexual y si esto condicionó de alguna manera su personalidad. Si la persona que condujo al menor no es un familiar, se procede a la localización de la familia con el objeto de efectuar el estudio social profundo. De esta manera se establece el tipo de familia a la cual pertenece el paciente, las condiciones que motivaron el maltrato y se plantean las alternativas de acción acordes con un tratamiento integral al menor y a su familia. Frecuentemente es necesario realizar una o varias visitas al domicilio del menor para verificar los hechos referidos y obtener la versión de los vecinos.
3. Presentar toda la información detallada ante el equipo multidisciplinario.

⁽⁹⁶⁾ MERCADO G., Margarita, Patricia ESTRADA, et. al. Manual para el manejo social de niños maltratados., edit. System, S. A., México, 1992. Pág. 32.

4.3.5 Asistencia jurídica.

Ante la sospecha razonable de síndrome de maltrato en un menor, toda institución pública primordialmente hospitales o centros de salud, por ser los lugares donde en mayor proporción se detectan este tipo de casos; deberán a través de su personal presentar la atención médica que requiera el menor, y conducirse con base en lo siguiente:

1. Tendrán la facultad de ordenar la práctica de atención médica y asistencia social al menor, ante la falta de padre o tutor; en ocasiones aún en contra de la voluntad de quienes atenten contra la vida o integridad física del mismo.
2. Como medida de emergencia, podrán no entregar a un menor, si se tuvieren razones fundadas que hicieran presumir que algún miembro del núcleo familiar, representa un peligro inminente para su vida o integridad psicofísica.
3. Tendrán la facultad de iniciar ante el Ministerio Público los trámites necesarios para que se ejercite la acción penal en contra de los responsables del maltrato.

A dicho abundamiento, es el Ministerio Público el facultado de realizar la actividad de investigación en estos casos mediante el inicio de una averiguación previa en la que se integre el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, optándose por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Es de vital importancia mencionar, que el Ministerio Público debe practicar determinadas actividades o diligencias especiales o bien apoyarse en otras instituciones para este efecto, pues si bien las consecuencias de estas conductas son generalmente lesiones u homicidio, las circunstancias propias en que se realizan tales hechos, hacen necesario que el investigador se conduzca en forma especial ante estos casos.

A efecto de cumplir debidamente con el ejercicio de las medidas anteriores, deberá verificarse el cumplimiento de los siguientes requerimientos:

1. A través de las conclusiones del estudio médico, exámenes de laboratorio, estudios especiales, valoración de testigos y práctica de estudios de trabajo social, deberá comprobarse la veracidad del maltrato.
2. No deberá actuarse de manera precipitada, a dicho efecto, cabe mencionar el concepto de urgencia reconocido en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica (art. 72): "todo problema médico quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata."
3. Se debe poner en conocimiento del Ministerio Público, a la brevedad, todo caso en el que existe la sospecha de cualquier delito, en particular lesiones, agresión sexual en cualquiera de sus formas, sobre todo, violación, corrupción de menores, contagio venéreo, exposición de infante y homicidio.

Las vías consideradas en el Código de Procedimientos Penales aplicable al Distrito Federal, para informar al Ministerio Público son:

1. Elaborarse un escrito que puede identificarse como "notificación médico-legal", en la que se establezca la fecha de ingreso del paciente, sus datos generales, el diagnóstico (incluyendo la clasificación legal de las lesiones), el pronóstico y el tratamiento al que se sujetará.

Este punto es determinante, a dicho efecto cabe mencionar la definición de la medicina legal: "es la disciplina que utiliza la totalidad de las ciencias médicas para dar respuesta a las cuestiones jurídicas". (37)

En este sentido, la descripción de las lesiones, deberá reflejarse con claridad y a detalle siendo necesario buscar, observar y describir minuciosamente y detalladamente huellas, indicios, vestigios o evidencias, que pudieran encontrarse en el cuerpo del menor agredido.

2. Comparecer ante el Ministerio Público a fin de presentar una denuncia de hechos contra quien resulte responsable, exhibiendo el expediente clínico en copia fotostática o, si es posible certificada.
3. Presentarse un informe del estudio integral por parte del equipo multidisciplinario realizado al menor y a su familia, el cual deberá reflejar el estado médico, psicológico, así como el entorno social y familiar, concluyendo con un pronóstico y plan de tratamiento.

Cabe hacer mención que este tipo de documentos han sido elaborados en la clínica multidisciplinaria de atención al niño maltratado del Instituto Nacional de Pediatría y presentados enseguida a la instancia legal que está a cargo del caso concreto.

Al final del presente capítulo integramos copia de dos de los mencionados informes (Anexo 1).

En este contexto, la protección jurídica a estos menores tiene como finalidades:

- 1° Evitar que sigan causando daños al menor.
- 2° Que el menor reciba la protección de las instituciones públicas, sustrayéndolo de ser necesario del influjo pernicioso de sus agresores.

(37) BONNET, Pablo. Medicina legal. 2ª ed., edit. López Libreros, S. de R. L. Buenos Aires, 1967. Pág. 23.

3° Que con los informes de apoyo y sus investigaciones las autoridades facultadas resuelvan debidamente respecto de la custodia, tutela, patria potestad y en su caso, pensión alimentaria en beneficio del menor.

4° Que se deslinde la responsabilidad penal de los agresores.

Por otra parte, es menester aclarar que no únicamente ante el síndrome de menor maltratado, deben intervenir y actuar las instituciones públicas, ya que basta con el solo hecho de observar indicio de cualquier violencia, por ejemplo, accidentes de tránsito, caídas, etc., para proceder ante la autoridad.

Una vez notificado el Ministerio Público, si la gravedad del caso lo amerita, es indispensable solicitar de dicha representación social la adopción de medidas adhoc respecto de los involucrados en el maltrato, particularmente si son familiares. Dichas medidas pueden incluir: prohibir visitas, permitir la comunicación de los familiares con el menor solicitando su representación, estas medidas deben establecerse una vez ordenado por el Ministerio Público.

Consideramos recomendable, que cuando se coloque al menor bajo la protección de las instituciones públicas se de vista invariablemente, a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, dependiente del Sistema D. I. F., para que en caso de ser necesario, y de común acuerdo con el Ministerio Público, representen al menor, establezcan comunicación con los familiares y, de ser posible, se reintegre al menor a su núcleo familiar. De igual modo este enlace es recomendable a fin de ubicar un albergue, ya sea temporal o definitivo, para el menor afectado, si es que el caso lo amerita.

Lo anterior, servirá de base en aquellos casos particularmente graves en los que habrá la necesidad de que el Ministerio Público y la mencionada Procuraduría, promuevan lo conducente ante los juzgados de lo familiar, toda vez que los presuntos responsables del maltrato sólo podrán ser privados de la patria potestad, custodia o tutela, por resolución judicial y previo cumplimiento de la garantía de audiencia.

A este respecto, es elemental en particular que alguien represente al menor, ya que con frecuencia en la práctica se observa que los menores y sus familias se encuentran en un estado de indefensión por falta de asesoría jurídica.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad penal, será el Ministerio Público el que, al comprobar la presunta comisión de un delito, promueva lo conducente ante los juzgados penales, mismos que resolverán en definitiva.

Como puede apreciarse, para proceder jurídicamente ha de considerarse un trabajo conjunto de carácter multidisciplinario e integral, que comprende además una actividad pública de carácter tutelar.

En el diagrama adjunto (Anexo 2), presentamos el procedimiento legal para la protección jurídica de los menores maltratados.

4.3.6 Necesidad de regular la asistencia institucional que se debe prestar a los menores con síndrome de maltrato, a fin de garantizar su protección y como medida de prevención.

Actualmente, la protección y asistencia al menor se presta por diversos organismos públicos y privados que dentro de sus respectivas áreas de actuación suelen desarrollar una actividad poco eficaz y por desgracia desordenada. Esta actividad conlleva graves consecuencias que militan en contra de la efectividad de los servicios que se prestan a los menores a quienes aqueja este problema. Cada entidad actúa separadamente, sin poder aprovecharse de las experiencias de los demás, y por ende, no complementa con ellas su propia actividad. Hace falta una directriz de actuación establecida en la ley; encaminada hacia objetivos concretos cuyo logro sea alcanzable.

La necesidad de regular la asistencia institucional que reciben estos menores, nos lleva previamente a analizar los servicios sociales que se otorgan a la niñez a través de los integrantes del Sistema Nacional de Salud, por lo que consideramos conveniente dejar establecido lo que se entiende por asistencia y servicios sociales, con base en los programas de esta Dependencia.

Podemos entender por asistencia social, un servicio público constituido por todas aquellas acciones programadas y aplicadas para permitir que los individuos, los grupos y las comunidades mejoren sus condiciones de vida.

De igual manera, por servicio social, todas aquellas actividades organizadas que desarrolladas por organismos públicos o privados propenden a la satisfacción de necesidades encaminadas a la adaptación de los miembros de la comunidad con su medio ambiente.

Los servicios sociales así considerados, son susceptibles de manifestarse en una gran diversidad y su realización puede revestir singulares características.

Dentro de este contexto, podemos encuadrar como un servicio asistencial que otorguen las dependencias del sector salud, mediante la detección del síndrome y el apoyo en la realización de estudios a los menores que padezcan el problema.

En principio, consideramos debe establecerse un sistema en cada institución, implicando la idea de orden y organización, a fin de conocer los recursos reales con que se cuenta, tanto en lo humano como en lo material, y determinar cuales de ellas están capacitadas para prestar dicha asistencia.

De igual manera, habrá que jerarquizar las necesidades a satisfacer, y planificar la forma como van a invertirse los recursos en atención de la realización de los objetivos concretos previamente determinados; en consecuencia, todo caso en el que se sospeche maltrato, será canalizado oportunamente a las instituciones del Sistema Nacional de Salud que por ley estarán establecidas.

Los sistemas aludidos pueden regularse y desempeñarse en cada institución con la denominación de Comisiones o Comités en este caso para "la atención y tratamiento integral del menor maltratado", cuya integración y actuación quedará sujeta a lo establecido en el capítulo que antecede.

Dichos órganos establecerán una coordinada relación con las autoridades administrativas (Ministerio Público, Dirección General de Asistencia a Menores e Incapaces, etc.) y en su caso si se requiere con las judiciales (Juzgados familiares), a fin de que dichas autoridades se apoyen invariablemente en el estudio integral realizado por los Comités; y así puedan conducirse en sus actuaciones absteniéndose de causar un daño mayor al menor y su familia en el momento de resolver, ya sea temporal o en definitiva la situación jurídica del menor y el agresor, principalmente.

Por otra parte, cabe referirnos a los beneficios de prevención, que se pretenden lograr con la actuación de esta figura.

Será función de los Comités además de la detección y tratamiento de los casos, atenuar el fenómeno del maltrato a menores procurando su prevención, entendida como la preparación y disposición que se hace anticipadamente a fin de evitar un riesgo, es posible realizarla en distintos momentos; pero se puede ordenar en tres fases:

Primera fase.- La acción tendiente a evitar el maltrato es de carácter general y será dirigida a toda la población, comprendiendo:

1. Políticas de carácter social.- Es decir actuar sobre las causas de carácter social que coadyuvan en la aparición del maltrato (frustraciones de la vida cotidiana en cuanto a manutención, vivienda, condiciones laborales, educación, esparcimiento, etc.), dentro de este aspecto, se incluyen la promoción de distintos servicios sociales necesarios para atenuar los niveles de tensión y ansiedad originados en el conflicto entre el desempeño laboral y la función materna o paterna, tales como, entre otras medidas, la creación de guarderías para el cuidado temporal de los niños, comedores escolares, lugares de recreación infantil, establecimientos de apoyo a madres solas con dificultades sociales y afectivas, etc.; de igual manera, se requiere de la promoción y organización de servicios de planificación familiar a fin de controlar el número de nacimientos y disminuir de esta manera, los embarazos no deseados, causa muchas veces del maltrato.
2. Programas educativos dirigidos a los padres.- Es apremiante desarrollar la capacidad educativa de los padres a fin de que comprendan las necesidades y el comportamiento de sus hijos en las distintas etapas formativas. En este sentido, en diversas investigaciones se ha manifestado que las exigencias de los padres respecto de sus hijos son, con frecuencia desmedidas sin corresponder a la etapa evolutiva de los niños; generando resistencia o rebeldías que pretenden frenarse mediante actos de fuerza.

Por otra parte, es conveniente preparar a los jóvenes para que asuman responsablemente sus roles familiares, mediante cursos en los establecimientos escolares y a través de los medios masivos de comunicación.

3. Programas que propicien un cambio en la conciencia social.- Se incluyen como prevención extendida, todos los programas que busquen operar sobre la conciencia social con el fin de modificar comportamientos, creencias y valores, por ejemplo la difusión de los derechos del niño y campañas específicas dirigidas a difundir el problema del maltrato, dando a conocer sus causas y alertando sobre sus efectos.

Segunda fase.- En esta fase se tiene como destinatarias a las familias que directamente se hallan expuestas a que en su seno se produzca una situación de maltrato.

En este sentido, lo importante es reforzar los lazos de comunicación entre padres e hijos, mejorar la aptitud de los progenitores para enfrentar los problemas en sus relaciones paterno-filiales, reducir el aislamiento de las familias y fortalecer el sostén de la sociedad.

En este grado la acción preventiva puede comprender como programas comunitarios:

1. **Padres anónimos, como organización grupal compuesta por progenitores que han maltratado a sus hijos y deseen ayudar a quienes se encuentren en situaciones similares.**
2. **Gabinetes escolares, la creación de los mismos permitiría la detección de casos y organizar el tratamiento de la familia mediante su derivación a los servicios sociales o atención domiciliaria.**
3. **Programas de ayuda mutua, cumplirían esta función equipos de voluntarios o centros comunitarios, debidamente entrenados.**

Tercera fase.- Esta fase preventiva comprende todas las políticas públicas destinadas a organizar las acciones una vez que tuvo lugar la situación de maltrato. La prevención en este caso se identifica con las diversas medidas posibles de adoptar, para evitar la reincidencia del fenómeno.

4.3.7 Reformas al marco jurídico actual.

La idea general de la seguridad social en la ley es fomentar que la población del país se mantenga sana y disponga de los medios suficientes de subsistencia, lo que se traduce en prestaciones económicas, médicas y sociales.

En estos términos el menor como categoría jurídica se ha mantenido ajeno a la seguridad social.

En este ámbito, se ha atendido únicamente a los menores en su concepción y de forma secundaria, se le protege indirectamente durante su primera infancia a través de las guarderías, de igual manera, es considerado en aspectos médicos para efecto de asignaciones familiares y pensiones de orfandad.

Los servicios sociales asistenciales cuyo carácter debe ser promocional, preventivo, curativo o rehabilitatorio se enmarcan de forma muy general en acciones dirigidas a la atención de la salud física y mental de la niñez social y económicamente vulnerable, en la Ley General de Salud, cuyo seguimiento y cumplimiento queda a cargo de los integrantes del Sistema Nacional de Salud.

Sin embargo, en el caso de los menores con síndrome de maltrato, no existen reglamentados los lineamientos concretos para cumplir con dichas acciones, aún cuando

corresponde a esta materia su regulación. Por lo que consideramos imperante e inaplazable por la urgencia de atención que cada uno de los casos de maltrato amerita, que el legislador reglamente como una medida urgente la atención integral que requieren estos menores.

La reglamentación que nos permitimos proponer constituye una guía básica para el manejo de estos casos, de gran utilidad para las instituciones prestadoras de servicios de salud que dada su naturaleza, son las que en un gran porcentaje captan en primer término este tipo de pacientes; en este sentido, quedaría a cargo de ellas, la identificación del síndrome, medida que se apoya de igual manera, en función de que son las que tienen mayores posibilidades de contar con las tres áreas básicas en las disciplinas que deben de participar en la detección y atención del problema.

El esquema de atención propuesto en el presente capítulo, podría estandarizarse a través de una norma que expediera la Secretaría de Salud, de carácter general aplicable obligatoriamente por las dependencias que integran ese Sector.

Esta formalización consistiría en lo siguiente:

1. La Ley General de Salud en su artículo 14 nos da la definición de norma técnica como "el conjunto de reglas científicas o tecnológicas de carácter obligatorio, emitidas por la Secretaría de Salud, que establezcan los requisitos que deben satisfacerse en la organización y prestación de servicios, así como en el desarrollo de actividades en materia de salubridad general, con el objeto de unificar principios, criterios, políticas y estrategias."

Cabe hacer énfasis en la importancia del objeto que esta norma representaría toda vez, que se uniformarían criterios de operación, actividades, actitudes del personal de las Unidades que prestan servicios de atención hospitalaria médico-pediátrica, la que se proporcionaría en forma continua e integral, con calidad y profesionalismo.

2. Corresponde expedir dicha norma al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Salud, quedando a cargo de los integrantes del Sistema Nacional de Salud, elaborar el anteproyecto y someterlo al comité consultivo nacional de normalización respectivo.

El comité consultivo nacional con base en el anteproyecto mencionado, deberá elaborar a su vez el proyecto de norma oficial mexicana, mismo que quedará sujeto a un procedimiento de revisión.

Una vez aprobada por el comité, la norma oficial mexicana será expedida por la Secretaría de Salud y publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Respetando la jerarquía de la ley y respecto del contenido de la norma debemos hacer referencia en primer término al fundamento principal que serviría de base a nuestra propuesta, siendo éste el artículo 171 que dispone, que los integrantes del Sistema Nacional de Salud deberán dar atención preferente e inmediata a los menores sometidos a cualquier forma de maltrato que ponga en peligro su salud física y mental; instituciones que podrán tomar las medidas inmediatas que se requieran para la protección de la salud de los menores, dando intervención a las autoridades competentes.

La asistencia social regulada primeramente en la Ley General de Salud no hace referencia alguna ni remisión a la vigente Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, lo que ha representado el desconocimiento general de dicho ordenamiento. Al efecto consideramos la necesidad de integrar dicha referencia al título noveno de la Ley General de Salud, que se encuentra denominado como "Asistencia social, prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos"; a fin de que se tomen en consideración y consecuentemente se apliquen realmente las disposiciones de dicha Ley.

La mencionada Ley asistencial establece como sujetos de la recepción de los servicios de asistencia social preferente entre otros, a los menores sujetos a maltrato; enumerando solo de manera general los servicios básicos de salud en materia de seguridad social.

Por otra parte, dispone en su artículo 10, que la Secretaría de Salud, en su carácter de autoridad sanitaria, tendrá respecto de la asistencia social, como materia de salubridad general, las siguientes atribuciones:

"I. Formular las normas técnicas que rijan la prestación de los servicios de salud en materia de asistencia social, así como la difusión y actualización de las mismas entre los integrantes del Sistema Nacional de Salud, y

II. ..."

Bajo este contexto, consideramos que los lineamientos para la atención deberán encuadrarse a través de una norma oficial mexicana para "la prestación de servicios de salud en asistencia social para la atención de menores con síndrome de maltrato".

El contenido de la norma deberá contemplar básicamente:

1. **Objetivo.-** En este caso la norma tendría como objeto uniformar criterios en la detección, tratamiento, rehabilitación y prevención en las entidades del sector salud que presten servicios de atención continua e integral a los menores con maltrato, mencionando que dicha atención será de calidad.
2. **Campo de aplicación.-** Será de aplicación obligatoria en todas las unidades, instituciones o dependencias, de los sectores público, social y privado, que conforman el Sistema Nacional de Salud.

Para determinar que entidades podrían prestar estos servicios podemos anotar presuntamente que serán aquéllos que cuenten como mínimo con las tres áreas indispensables para el tratamiento, la médica, que a su vez deberá contar con servicios en pediatría, rayos x, y laboratorio; la psicológica y/o psiquiátrica; y finalmente, la de trabajo social.
3. **Apartado de definiciones.**
4. **Disposiciones generales.-** En donde se encuadrarían las actividades preventivas, curativas, de rehabilitación, enseñanza y capacitación, e investigación, mismas que quedaron descritas en el presente capítulo.
5. **Medidas y acciones legales que tendrá que adoptar el personal de las áreas de atención integral.**
6. **Observancia.-** Quedaría a cargo la vigilancia y aplicación de esta norma a la Secretaría de Salud y a los Gobiernos de las Entidades Federativas en sus respectivos ámbitos de competencia.
7. **Vigilancia.**
8. **Bibliografía.**

En el fondo, debemos de considerar que la factibilidad para el funcionamiento de centros de referencia en el sector salud que aplique estos lineamientos, implica que el personal tenga la disponibilidad y el interés para invertir más tiempo en su función cotidiana, lo que podría motivarse con algún tipo de incentivo, aclarando que no precisamente nos referimos a cantidades en dinero.

De igual manera, se requiere el interés y la participación activa y coordinada de las dependencias u organismos que realizan alguna función para proteger a estos menores; para lo cual se deberán realizar las adecuaciones pertinentes a las respectivas leyes vigentes a fin de que se uniforme la normatividad.

4.3.8 Creación de un sistema nacional de asistencia al menor.

Finalmente, no queremos dejar de mencionar en este estudio, nuestro apoyo a la preocupación expuesta por diversos autores que tratan de encontrar en el actuar conjunto de autoridades y sociedad las mejores soluciones en la atención pública de los menores en desprotección, con el carácter prioritario y urgente que el problema requiere.

La creación de un órgano independiente a nivel nacional de asistencia al menor representa una posible solución.

Esta institución además de tener específicamente a su cargo las atribuciones y funciones que en el presente capítulo fueron propuestas en la posible solución de los casos de maltrato de menores; tendría considerando en general a los menores en desprotección como funciones:

1. Coordinar a todos los organismos públicos y privados interesados en la protección de menores, fijando objetivos, políticas de actuación y planeación en general, de la actividad a desarrollarse.
2. Buscar el acopio de medios y recursos económicos a nivel federal a fin de que pueda cumplir con sus objetivos.
3. Vigilar y dar cumplimiento a los compromisos asumidos y signados por nuestro país en los diversos foros internacionales.
4. Estudiar la viabilidad de proponer la expedición de un ordenamiento jurídico que regule la función del Estado para la protección de los derechos de los menores.
5. Desarrollar una política social que incluya:
 - a.) Programas de atención a menores con servicios eficaces en salud, educación, asistencia social y asesoría jurídica; supervisados y evaluados periódicamente.
 - b.) Programas de prevención de la delincuencia; supervisados y evaluados periódicamente.
 - c.) La participación de la sociedad a través de servicios y programas, favoreciendo la sociabilización e integración de menores y jóvenes por medio de la familia, la comunidad de grupos de jóvenes, la escuela y las organizaciones voluntarias.
6. Proporcionar igual atención a los menores de familias indígenas, inmigrantes y refugiados.

7. **Optimar los programas establecidos por el gobierno para la atención de los menores expósitos, abandonados o sin hogar, contando con una evaluación constante para su seguimiento y actualización, por parte del gobierno y la sociedad misma.**
8. **Difundir a través de los diversos medios de comunicación, los servicios de orientación destinados a la atención de los problemas que aquejan a los menores.**
9. **Establecer comunicación constante con las instituciones encargadas de la impartición de justicia relacionada con menores.**

Los mecanismos de apoyo propuestos requieren para su cumplimiento de objetividad, permanencia, organización y eficacia.

En esos términos, considerando que el Estado no cuenta con los recursos económicos necesarios para la creación de este nuevo organismo, cabría valorar la conveniencia de reestructurar a fondo el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, medida que redundará en beneficio del menor, la familia y en consecuencia de la sociedad mexicana.

Анекс 1



Instituto Nacional de Pediatría

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL

AV. PREV. 64/1632/96-
DELITO: LESIONES



COORDINACIÓN DE ASUNTOS DE
MENORES E INCAPACES
SECCIÓN DE ATENCIÓN A MENORES E
INCAPACES

LIC. MARCELA NORA
DIRECTORA DE ASISTENCIA A MENORES E INCAPACES
P r e s e n t e.

Con relación a la investigación señalada al rubro y con la intención aportar mayores elementos a la misma, se presenta este documento, el cual refleja el estado médico, psicológico, así como el entorno social y familiar del señor CARRERA LEZAMA ANGEL, con número de expediente médico 371730, quien es atendido en el Servicio de Neonatología de este Instituto Nacional de Pediatría, y motivo de estudio en la Clínica Interdisciplinaria de Atención al Niño Maltratado de esta Institución.

Por lo antes manifestado, se reproduce el siguiente:

R E S U M E N

ESTUDIO MEDICO.

Se trata de lactante masculino con **DI HEMOFILIA CLASICA SEVERA.**

Fue diagnosticado desde el mes de agosto del año de 1995, siendo hospitalizado en múltiples ocasiones por presencia de sangrados, siendo la última el pasado veintitrés de Julio, por presencia de hematoma de muslo derecho y datos de Cor Anémico. A la EF se observa equimosis en región escalar, lesión circular de 0.5 cm, aparentemente secundarias a quemaduras, de la que no se conoce con exactitud el mecanismo de su aparición, motivo por el cual se decide su atención por la clínica CAINN.

ESTUDIO DE SALUD MENTAL.

TIPO DE PERSONALIDAD.- El paciente impresiona como un lactante adecuadamente estimulado, cooperador, que interacciona además de con la madre, con el explorador, sin detectarse dificultades en esta área.

COEFICIENTE INTELECTUAL.- Se valora clínicamente en relación al desarrollo alcanzado. Parece tratarse de un menor con C. I. normal promedio.

ESTADO MENTAL AL INGRESO.- Se valoró al paciente estando internado en neonatología por un hematoma en estrabismo pélvico derecho, con poca movilidad, pero siempre se mostró tranquilo, cooperador, no verbaliza, emite sonidos guturales, estando alerta, comprende órdenes sencillas, no hay ansiedad aparente.

ESTADO MENTAL DE LA MADRE.- Se evaluó hasta varios días después del primer contacto con el caso, es una mujer joven, con dificultades para expresarse en español, pero parece comprender bien, desconoce muchos aspectos de la enfermedad de base de



Instituto Nacional de Pediatría

Angel, y existe gran negligencia para su manejo, no voluntaria al parecer, por las condicionantes de pobreza sociocultural y económica.

No hay alteraciones de pensamiento, su percepción es adecuada, la atención también. Su C.I. parece normal bajo. Resto de funciones mentales sin alteración. Cabe mencionar que funciona a un nivel muy concreto (para las actividades cotidianas), no hay gran planeación al futuro para el manejo del paciente.

Padre: No se entrevistó.

OTROS.- Se considera que no se puede hablar de un verdadero S.M., pero sí de una situación de negligencia por ignorancia, encuadrándose dentro de los parámetros de lo que se ha dado en llamar síndrome ético (Dr. Loredo), que difícilmente se modificará dadas las condiciones culturales. Deberá ser supervisada estrechamente para el manejo concreto, dado su estilo de pensamiento, y lo inmediato de las intervenciones.

ESTUDIO SOCIAL.

Se entrevista a la madre del paciente, Sra. Epifania Carrera Lezama, quien durante la misma, se muestra tranquila, por lo que se considera que hay honestidad en la información que nos proporciona.

La señora habla lengua asateca, se expresa con dificultad en español, sabe el nombre de la enfermedad de su hijo, pero la barrera del lenguaje la limita para comprender los cuidados que el niño requiere, es por ello que tampoco lo transmite a la persona que cuida al señor, sin embargo se muestra optimista y refiere confianza en la recuperación del paciente.

DATOS PERSONALES DEL PACIENTE:

Paciente masculino que nació el 25 de agosto de 1994, en el Estado de Oaxaca, producto del 2º embarazo no planeado, sí aceptado por la madre.

Su desarrollo psicomotor es de acuerdo a su edad cronológica (normal), cuenta con cuadro de inmunizaciones completo, articula monosílabos, se le observa bien cuidado y nutrido. Presenta las siguientes características físicas: estatura regular, complexión robusta, tez morena clara, cabello lacio oscuro, ojos rasgados, nariz chata y boca regular.

Es descrito por la madre como un niño inquieto, juguetón, sociable; mantiene una buena relación con ella, se le observa muy apegado a la señora, por la forma como se relaciona en el área de hospitalización.

Durante el primer año de vida el paciente permaneció bajo los cuidados de su madre en el Estado de Oaxaca, posteriormente al determinar el diagnóstico, ésta emigra al D.F. dejando al niño bajo los cuidados de los abuelos maternos, ya que no lo aceptaban en ningún trabajo con el señor.



Instituto Nacional de Pediatría

PADECIMIENTO DEL PACIENTE:

Refiere la madre, que su menor hasta los 9/12 de edad se había desarrollado aparentemente sano, posteriormente presenta la sintomatología de su padecimiento de base, pitecuias en todo el cuerpo, atendido inicialmente con remedios caseros, sugeridos por familiares y vecinos de la comunidad, ya que ahí se practica la herbolaria (medicina tradicional); sin embargo el menor no mejora, por lo que fue visto por médico particular, quien no diagnostica y por tal motivo les recomienda venir al D.F.

Por sugerencia de una tía materna, la madre lo trae al Instituto Nacional de Pediatría, hospitalizándose el 2 de agosto de 1995, se le informa a la madre sobre el diagnóstico, cuidados y tratamiento emergente del paciente. Al ser egresado lo deja al cuidado de la abuela materna en el Estado de Oaxaca, y ella exige al D.F. para trabajar, posteriormente sin recordar fecha, la madre menciona "que el niño empieza a sangrar, por lo que es traído nuevamente a esta Ciudad, para su atención médica, pero en tanto no recuerda como llegar al INP, por lo que al solicitar informes la envían al Hospital Infantil de México, donde el paciente es atendido en el área de Urgencias con ese carácter; se hace apertura de expediente y se hospitaliza, al egresar de dicha institución, nuevamente la señora lo regresa a Oaxaca.

Nace 1/12 los abuelos maternos se comunicaron con la madre para informarle que el niño se encontraba grave, por lo tanto la señora lo trae al INP con la ayuda de la tía materna.

El día 2 de julio se hospitaliza en la Unidad de Terapia Intensiva por lapso de 1 día, trasladándose posteriormente al Servicio de Neumatología donde permanece por 4 días, egresando el 7 de julio, por brote de varicela, quedando al cuidado de un primo de 12 años de edad, regresando el día 11 de julio por presentar edema en miembro inferior derecho, herasoma en pápulo derecho y 2 pequeñas lesiones en la mandíbula, al respecto la madre informa que "el día del egreso (7-VII-96) el menor ya tenía edema en su brazo, lo cual lo imposibilitaba para desambular". En cuanto al herasoma en pápulo "primero le inició en una zona pequeña y después ésta se extendió, desconoce por qué le haya salido", por lo que ella intuye que se haya caído o golpeado, incluso el niño que cuida al paciente, niega que se trate de un accidente o que se haya golpeado, sin que esto sea determinante.

ESTRUCTURA FAMILIAR:

El paciente está integrado a una familia pequeña, incompleta por ausencia de la figura paterna, estensa, forzada por la madre, el paciente, tía materna y 2 primos, en total 5 personas.

MADRE: Sra. Epifanía Carrera Lezama, de 25 años de edad, originaria del Estado de Oaxaca, analfabeta, quien se desempeña como subempleada en una tortillería.

Se percibe tímida, noble, responsable, refiere que desea encontrar un trabajo donde le permitan tener a su hijo. Actualmente trabaja de las 5.00 a las 15.00 hrs., por lo que gran parte del día no está con el menor, no cuenta con días de



Instituto Nacional de Pediatría

descanso, nunca ha recibido apoyo del padre de sus hijos, por lo que al nacimiento del paciente decidió realizarse la sepsingoclasia como método de control natal definitivo.

Hermana: Ericka Carrera Lezama, de 4 años de edad, quien este año iniciará su educación pre-escolar y se encuentra bajo los cuidados de su madrina en Oaxaca desde hace 3/12.

Paciente motivo del estudio. - Angel Carrera Lezama.

Tía materna: Gloria Carrera Lezama, de 22 años de edad, originaria de Oaxaca, analfabeta, madre soltera, subempleada en una tortillería, trabaja de las 5.00 a las 13.00 horas. Le describe como una persona noble, tranquila, sociable, quien mantiene una buena relación con el paciente y su madre.

Prima: Iselda Carrera Lezama, de 1 año de edad, sana, la madre se encarga de sus cuidados, su patrón le permite tenerla en su trabajo.

Primo: Marcelino de 12 años de edad, analfabeta, es hijo de una prima hermana de la madre, quien falleció y por ello la señora decide hacerse cargo de él y traerlo al DF para ayudarlo, pero además por el momento se encarga de cuidar al paciente. Únicamente habla mazateco.

DINAMICA FAMILIAR:

Refiere la madre y tía materna que sus relaciones son armoniosas, adecuadas y existe una más estrecha relación desde que emigraron al D.F. Se apoyan mutuamente por no contar con parejas que les ayuden. Existe comunicación clara y directa, aún cuando no tienen mucho tiempo para conversar, debido al tiempo que permanecen en sus trabajos, comparten los gastos del hogar.

Marcelino se encarga de proporcionar los alimentos y atención al paciente, debido a que a la madre no le permiten tenerlo en el trabajo.

Las relaciones extrafamiliares (abuelos maternos) son buenas.

SITUACION ECONOMICA:

Tanto la madre como la tía se desempeñan como subempleadas en tortillerías diferentes, su horario es de 5.00 a 13.00 horas obtienen un ingreso mensual de \$600.00 cada una, lo que hace un total de \$1.200.00.

Renta	\$350.00
Alimentación	700.00
Luz	100.00
Comb.	50.00
TOTAL:	\$1190.00



Instituto Nacional de Pediatría

ALIMENTACION:

Acostumbran hacer 2 comidas al día, en las que consumen los siguientes productos a la semana: carne (2), huevo (4), verdura (3), fruta (2), sopa (3), leguminosas (6), tortillas (7), leche (únicamente los niños).

Por la noche la madre y tía preparan los alimentos.

No hierven el agua que consumen.

CONDICIONES DE VIVIENDA:

Para apoyar los datos se realizó visita domiciliaria, a la siguiente dirección: calle 20, es. 36 Lote 12, Col. José López Portillo, Deleg. Ixtapalapa, México D.F.

Se trata de casa sola de 2 plantas, localizada en una zona urbana.

La familia del paciente habita en alquiler, un cuarto redondo de la primera planta. Los dueños de la casa se mostraron renuentes a proporcionar información, sólo permitieron al personal de trabajo social encargado, ver la habitación por fuera, describiéndose la misma, en malas condiciones de higiene y poca ventilación.

Informaron los dueños de la casa, que la familia renta la habitación desde hace 8/12 y que únicamente persanece por las tardes y noches; su relación con ellas es siniaa, sólo de salud.

Niegan antecedentes de adicciones, alcoholismo o tabaquismo.

DIAGNOSTICO SOCIAL:

Paciente masculino de 1 año de edad, pertenece a una familia de origen indígena, ubicada en el Municipio de Teotitlán, Estado de Oaxaca, su lengua natal es el saxateco.

La madre y tía emigraron hace 5/12 a esta Capital con fines laborales.

Son de nivel económico, educativo y social bajo. Donde se detectan las siguientes invalidantes:

Área biológica: Por la patología del paciente.

Área psicológica: Por lo ya expresado.

Área Social: Familia indigente, con serias limitaciones económicas y educativas que generan: alimentación deficiente en cantidad y calidad, condiciones de vivienda inadecuadas en espacio, higiene y ventilación.

Ante el analfabetismo de la madre, existen limitaciones para obtener un trabajo mejor remunerado y que le permitan tener mayor tiempo para el cuidado de su hijo.

PRONOSTICO SOCIAL:

Reservado ante los recursos materiales limitados.



Instituto Nacional de Pediatría

PLAN SOCIAL:

- Concientizar a la madre sobre la patología que presenta el paciente, de ser necesario solicitar apoyo de un intérprete del INI para mejor comprensión de la señora.
- Integrar a la madre al manejo intrahospitalario.
- Brindar apoyo emocional en los momentos que sea necesario.
- Integrar a la madre al grupo de la Asociación Profesionales del INP, para el reforzamiento de información sobre los cuidados del "Niño Hemofílico".
- Mantener a la madre en comunicación con el equipo multidisciplinario que demanda el manejo del paciente.
- Orientar sobre la educación para la salud (higiene, alimentación y aseo de la vivienda), aprovechando los recursos existentes. Canalizar a la madre a cocina experimental.
- Informar sobre requisitos institucionales y del servicio.
- Apoyar asistencial e institucionalmente en la medida de lo posible.

Esperamos se tome en consideración el presente, para todos los efectos legales a que haya lugar.

PROTESTO LO NECESARIO
México Distrito Federal, a 30 de Julio de 1996.

DE ESTEBAN RODRIGUEZ HERRERA
REPRESENTANTE DE LA CLINICA INTERDISCIPLINARIA DE ATENCION
AL NIÑO MALTRATADO DEL INSTITUTO NACIONAL DE PEDIATRIA



Instituto Nacional de Pediatría

2-V-96

Entregado a la Lic.

Dña. M. A. Romera

N.º PREV. 64/171/96-1
DELITO: LESIONES.

C. COORDINADOR GENERAL DE AGENCIAS
DEL MENOR E INCAPACES
P r e s e n t e .

DR. RAMONDO RODRIGUEZ HERRERA, en el carácter de médico adscrito al Servicio de Medicina Interna del Instituto Nacional de Pediatría, señalando como justifico para recibir y dar notificaciones el número 3700 "C" de la Avenida de los Insurgentes Sur, Colonia Insurgentes Cuicuilco en esta Ciudad, C.P. 04500, y con respecto al oficio x/n, mediante el que la C. Agente es del Ministerio Público, Lic. Remedios Eugenia Benitez Nava, nos informa que el menor JOSÉ DIEGO MORALES MONTES queda a su disposición, consideramos necesario presentar en apoyo a sus investigaciones un resumen del caso, resultado del estudio integral realizado por nuestra Clínica Interdisciplinaria de Atención al Niño Maltratado, mismo que refleja el estado actual médico y psicológico del menor, así como su entorno social y familiar.

Por lo antes manifestado, se reproduce el siguiente:

RESUMEN

Se trata de un masculino de cuatro años 10 meses de edad, internado en la cama 302 de esta institución por presentar diversas lesiones.

ESTADO MEDICO.

El menor es atendido en el Servicio de Medicina Interna presentando el antecedente de hidrocefalia compensada, retraso psicomotor, desnutrición de III grado, fractura de fémur izquierdo desplazada (ya consolidada), celulitis de miembro pélvico en remisión, abulación de la piel a nivel de la raíz del pene en toda su circunferencia (suturada) y anemia en estudio.

ESTADO DE SALUD MENTAL.

TIPO DE PERSONALIDAD:

Se trata de un paciente con secuelas de daño cerebral al parecer del tipo hidrocefalia, atendido en este Instituto, y con retraso en el desarrollo psicomotor, es un niño que establece pobre contacto con el explorador, se muestra irritable, fácilmente llora al tocarlo a él, con evidencia de dolor físico al principio, evolucionando aceptablemente e indiferente al contacto en las últimas valoraciones. No se puede establecer diagnóstico de personalidad, sin embargo es evidente su retraso global.

2. COEFICIENTES INTELECTUAL:

Clinicamente impresiona como retraso psicomotor global, por lo que se ha solicitado una reevaluación de nivel de desarrollo, que



RECURSOS HUMANOS
COORDINADOR GENERAL DE AGENCIAS DEL MENOR E INCAPACES



Instituto Nacional de Pediatría

se realizará en días próximos.

3. ESTADO MENTAL AL INGRESO:

- a) **Paciente:** Como va se comentó, el paciente se mostró irritable, poco cooperador, sin obedecer indicaciones, facies de dolor, frialdad al contacto verbal o físico.
- b) **Padre:** No se ha presentado a las entrevistas con él.
- c) **Madre:** Se hace una observación de la interacción con el paciente, mostrándose poco cercana, poco sensible al llanto o demandas del paciente, aunque cumple con las necesidades de alimentación que se le requiere, hay interés en lo que pasa con su hijo, pero falta de comprensión de lo que se requiere hacer, lapso con un C.F. limitado (suy probablemente por falta de estimulación social). Su estado afectivo se muestra eutímico, aunque responde entristeciéndose ante la situación del hijo. No detecta alteraciones en pensamiento (fusta de que es muy concreto) o en percepción.

3. OTROS:

Por lo encontrado en las entrevistas, es evidente que la situación económica y de trabajo de la familia, dificulta la atención que se pueda dar a Diego, y que consideramos, no se trata de un acto de negligencia voluntaria sino de una situación de deprivación generalizada, agravada por la pobre interacción madre-hijo por la no formación de vínculos afectivos tempranos; y que se mantendrá si no cambian las condiciones socioeconómicas del grupo, lo cual es evidentemente, muy poco probable.

Se ha planteado un cerco de vigilancia y seguimiento para este paciente, por ser sujeto de riesgo.

ESTUDIO SOCIAL.

El motivo del estudio tiene como fin dar a conocer el medio y las condiciones biopsicosociales donde se desarrolla el paciente y su familia y contar con los elementos necesarios para proporcionar el manejo social que demanda el caso.

Para ello se entrevistó a ambos padres por separado. Inicialmente a la madre el día 17 de enero, quien se presenta en buenas condiciones de higiene, portando ropa de baja calidad, con las características físicas: estatura baja y complexión delgada. Con respecto a la mala alimentación y desatención al menor, menciona que "trata de dar a su hijo lo que más puede y que debido a que es inválido, lo sobreprotegen, ya que no lo golpea". afirma que "reconoce no darle el tiempo necesario, ni las atenciones ya que lo cambia, cuando tiene tiempo, lo deja comer solo, lo alisa, pero esto es a partir de que se vinieron al D.F."

En cuanto a la lesión que presenta en el pene, manifiesta que "fue un accidente, ya que el niño duerme en cama de madera y se cayó y seguramente se golpeó esa parte, pero ella se da cuenta después".

El padre se entrevista el día 15 del presente mes; se manifiesta tranquilo, amable, proporciona respuestas claras y extensas. Da la impresión de ser un hombre humilde, tranquilo y honesto. Con respecto al problema de Diego "menciona que es su hijo y lo quiere sucho y que lo único que sabe es que se cayó y se lastimó su pene con una de las maderas de la cama", también informa "que pasó a los hospitales físicos el desea verlo en mejores condiciones, que esto lo ha comentado con su esposa, informa que cuando estaba en el pueblo lo veía en mejores condiciones, que percibe al niño triste, sin apetito, agresivo y muy aislado, que desconoce si es por que han cambiado de domicilio o por otra razón".

En cuanto a la actitud de su esposa, refiere "que es responsable y que tienen buena relación, ambos se hacen responsables de los hijos y desea mejorar sus condiciones de vida, pero que ella se desespera y se enoja con facilidad y que ha observado que la forma de llamar la atención de sus hijos es a gritos y ocasionalmente les da naigadas, pero que a Diego no, pues ella piensa que está malo y que no lo debe hacer, pero que los ha visto discutir y que el niño hace berrincho". El señor niega golpear a los hijos.

CONDICIONES GENERALES DEL PACIENTE:

MORALES MONTES JOSE DIEGO. - *Presenta las siguientes características físicas: tez bronceada, con estatura y peso bajo en relación a su edad cronológica, es evidente su problema de retraso mental, lo mismo que su aspecto de desnutrición, incluso este genera que da apariencia de una edad inferior a la que tiene.*

Dado su problema se menciona que sus hermanos le tienen poca tolerancia. Nunca se asistido a ningún centro de rehabilitación, ni escuelas.

Es producto de 2º embarazo aparentemente planeado y aceptado por ambos padres, de 9 meses de gestación durante los cuales no existió control prenatal, debido a que la madre así lo decidió (en todos sus embarazos).

Parto. - *Eutócico atendido en casa por partera empírica. El señor desea la estimulación para llorar y respirar, por lo que la partera "le da 3 naigadas", con las que reacciona.*

Lactancia. - *Cuidado durante los 2 meses de vida extrauterina por la madre y abuela materna, since que elige el nombre. Menciona que lo amamanta por 2 días, posteriormente el señor presenta dificultad para succionar, por lo que evitan seno y se sugiere leche maternizada.*

A los 3 meses inicia ablactación a base de papillas de frutas y verduras, en este tiempo la señora percibe que "su hijo no es normal" pero no lo atiende.

Al año de edad lo incorporan a la dieta familiar.

D.P. Retrasado pero la madre no le dió importancia y por tanto no recibe atención médica.



Instituto Nacional de Pediatría

En cuanto a sus inmunizaciones, se menciona la falta de refuerzos de la antipolio.

Lo refieren como un niño agresivo, que se irrita con facilidad, "que pesé a invalides pelea sucho con la hermana mayor por los juguetes" por lo que existe poca convivencia, para evitar agresiones.

PRINCIPALES ENFERMEDADES DE LA INFANCIA:

A los 2 meses de edad, la madre se observa "que no es un niño normal, como los demás", pero no le proporciona atención médica. Fue hasta los 3 meses cuando es ingresado a este Instituto por problemas de GEPI y permanece hospitalizado por espacio de 9 días, aquí le informan del retraso psicomotor y mental, además de pb, hidrocefalia, le indican citas posteriores a las que nunca asistió "refiere que por ignorancia y falta de dinero, ya que en este tiempo no estaba con el papá y la familia materna no contaba con recursos pero además consideraba que su hijo se mejoraría por sí solo".

PADECIMIENTO ACTUAL:

La señora acude a este Hospital con su menor porque "el lunes en la madrugada el niño se cayó de una casa de madera de un metro de altura, era aproximadamente las 2 ó 3 horas a.m., la luz estaba apagada y por ello no se da cuenta como y con que se golpea el niño, únicamente percibe que una tabla se desprende y golpea al menor quien no tenía pañal por que se los quita sin embargo no observa donde recibe el golpe", la señora no quiere interrumpir el sueño, por lo que aunque escucha llanto, no le hace caso, posteriormente ante la insistencia del menor solo le proporciona un biberón con agua. Cabe mencionar que acodan la tabla y reincorporan al paciente.

Es hasta las diez de la mañana del día siguiente cuando la madre percibe que el niño tiene una lesión en el pene "el prepucio en colgajo" pero sin evidencias de sangre, por lo que considera que tal vez por la caída se lesionó, ante esto y la irritabilidad del niño decide acudir al médico, pero no contaba con dinero, por lo que espera hasta las 1:00 p.m., para atenderlo, ya que hasta este momento le hacen un préstamo (una de las hijas de su patrona).

Pero además comenta que hace un mes aproximadamente el menor también sufrió caída de la misma casa y se lesionó el miembro inferior derecho, ya que observó edema, pero decide acudir con un herrero, ya que le refieren "que es muy bueno" y aparentemente con esto mejoró.

ANTECEDENTES HERODOFAMILIARES DE IMPORTANCIA:

No se refieren.

Padres y hermanos sanos.

Solo se menciona que existe la referencia de que la abuela materna con frecuencia se deprime y es nerviosa, pero nunca ha recibido atención médica.



Instituto Nacional de Pediatría

ESTRUCTURA FAMILIAR:

La familia está constituida por ambos padres y tres hijos, originarios del Estado de México, residiendo actualmente en esta Ciudad de México desde hace dos meses, en casa de un matrimonio en donde la madre se desempeña como doméstica.

PADRE: Sr. Blas Morales García de 29 años de edad, con estudios de primaria incompleta, actualmente se desempeña como ayudante de albañil.

Se menciona que cuando estaban en el pueblo, se desempeñaba como jornalero, se autodescribe como tranquilo, humilde, serio, responsable, cariñoso con los integrantes de su familia; educa a los hijos a través de orientaciones, gusta de apoyar en los quehaceres del hogar y cuidados de los hijos.

Proviene de una familia numerosa, nuclear, integrada, tradicional, de bajos recursos.

Niega antecedentes de maltrato en él por su familia. Lo mismo que antecedentes de adicción a drogas o alcohol.

Menciona que ocasionalmente consume en cantidad menor, bebidas embriagantes "solo en fiestas".

MADRE: Sra. Juana Montes García de 26 años de edad, con estudios de 2º de primaria previo a su estancia en esta Ciudad se desempeñaba en el hogar y ocasionalmente apoyaba a su pareja en las labores del campo.

Se desempeña como doméstica, actividad que refiere es absorbente, por ser un trabajo de todo el día.

Se autodescribe como agresiva, se irrita con facilidad, se angustia, tiene poca tolerancia, es nerviosa. Considera que estos cambios los empieza a presentar cuando se da cuenta que su hijo, no es normal, esto la deprime y no lo acepta.

Niega antecedentes de maltrato en ella, y no tiene adicciones. A la fecha la madre cursa el cuarto mes de embarazo.

HERMANA: Ma. Laura Morales Montes, de 7 años de edad, cursa el 1er. año de preescolar en una casa hogar para niñas, fue inscrita por la patrona de la señora. Se encuentra en calidad de medio interna. Refieren que su aprovechamiento es regular. La describen como floja, agresiva, juguetona, sociable, obediente.

HERMANA: Ma. Angélica Morales Montes de 1 año 3 meses, registrada, prácticamente permanece en el cuarto de servicio y se refiere tiene poca atención.

Actualmente la madre cursa el 10 mes de su cuarto embarazo.

DINÁMICA FAMILIAR:

Se menciona que la pareja ha tenido convivencia irregular, en tanto a los 2 años de unión se separaron por problemas "de la madre con las paternas" la señora abandona al señor sin dar explicación. Posterior a un año el padre los busca y pide que



Instituto Nacional de Pediatría

nuevamente integren su núcleo, pero la señora solicita independencia la cual se da permanecen 2 años en su lugar de origen (Estado de México) donde establece dinámica estable, armónica con buen desarrollo de subsistema parental, filial y conyugal. Ejecutando roles tradicionales, comunicación abierta. Se refiere que la autoridad y toma de decisiones es compartida.

Pero hace 2 meses al cambiar de residencia, la pareja empieza a desarrollar roles idiosincráticos, donde ambos padres trabajan y se responsabilizan de los hijos. La señora menciona temor y angustia ante la situación que vive su hijo; está consciente de la desatención y accidentes que le han ocurrido.

Cabe describir que la madre desde las 6:00 a.m. inicia su trabajo y refiere "que lo concluye a las 9 ó 10 horas p.m. "ocasionalmente más temprano", razón por la que "proporciona poco tiempo a sus hijos".

CONDICIONES ECONOMICAS Y DE TRABAJO:

El padre se desempeña eventualmente como ayudante de albañil y la madre como doméstica.

El señor percibe ingresos de aproximadamente \$500.00 y la señora \$600.00 ambas cantidades son distribuidas del modo siguiente:

Alimentación	\$700.00
Ayuda p/gas	200.00
Educación	50.00
Vestido	40.00
Pañales (paciente)	100.00
Otros	200.00
Transporte	100.00
T o t a l	1,420.00

Cabe mencionar que parte de los víveres que consumen son de los que existen en la casa donde labora la madre y con autorización de la patrona hacen uso de ellos.

De hecho se ajustan a su salario, hasta el momento no han tenido déficit.

ALIMENTACION:

La familia realiza 3 alimentos al día a los que consumen los siguientes productos a la semana: Leche combinada con café (7), huevo (3), verdura (3), fruta (1), carne (3), sopa (7), leguminosas (7), pan y tortilla (7).

La madre prepara los alimentos, el agua que consumen es electroluza, los menores consumen sus los alimentos solos, en el caso del paciente no se le brinda un tiempo para poderle proporcionar su dieta.

CONDICIONES DE VIVIENDA:

La casa donde habitan está ubicada en zona urbana, contando con



Instituto Nacional de Pediatría

todos los servicios públicos.

Casa sola, construida con zapostería, piso de mosaico, paredes aplanchadas y tapizadas, techo de loza, constituida por cuatro recámaras, comedor, cocina y 3 baños.

Para el núcleo hace uso únicamente del cuarto de servicio, de zapostería no cuenta con ventilación suficiente, por carecer de ventanas.

Cuenta con baño completo para uso de la familia, como sobillario se aprecia una casa constituida con maderas de mala calidad, una televisión, la ropa la tienen en cajas de cartón, el ambiente es frío, en cuanto a la cocina hacen uso de la que es de su patrona para preparar los alimentos y algunos trastes, pero los niños no tienen acceso a estar en ella, ni para consumir alimentos.

Diariamente realizan asco de su habitación, como hábito se cambian de ropa todo los días, no tienen animales y no refieren la existencia de insectos.


PLAN SOCIAL:

Se propone integrar a la madre al manejo intrahospitalario, con el objeto de que se familiarice con el manejo que demanda el menor.

- Establecer relación entre los padres y especialistas que apoyen el manejo del caso.
- Reforzar aspectos positivos de la pareja.
- Orientar para adoptar método de control natal definitivo, canalizarlos a una institución que se encargue de este aspecto.
- Orientar sobre mejorar condiciones de vivienda, así como de mejorar dieta alimenticia.
- Proporcionar apoyo emocional a la pareja y paciente en los momentos necesarios.
- Proporcionar apoyo asistencial.

Esperamos se considere el presente, para todos los efectos legales a que haya lugar.

PROTESTO LO NECESARIO
México, D.F., a 25 de enero de 1996


Dr. Raymundo Rodríguez Herrera
Médico adscrito al Departamento de Medicina Interna

Anexo 2

CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** El maltrato de menores es uno de los problemas graves que afectan a la población infantil; debido a sus características de complejidad y diversidad, por lo que hemos tenido a bien, generalizar la denominación de este fenómeno como "síndrome del menor maltratado", toda vez que un síndrome implica la presencia de enfermedades cuyo signos y causas por su variedad demandan del estudio y atención, a cargo de equipos multidisciplinarios.
- SEGUNDA.-** Adoptamos como definición de maltrato infantil, la enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y clases sociales; producida por factores multicasuales, interactuantes y de diversas intensidades y tiempos que afectan el desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y en consecuencia su desenvolvimiento escolar con disturbios que ponen en riesgo su socialización y, por tanto, su conformación personal y posteriormente social y profesional.
- TERCERA.-** Consideramos como principales tipos de maltrato, el físico, por agresión sexual, como resultado de privación, el prenatal, por simulación, y los que pueden ser considerados como extensión del problema; cabe mencionar respecto de los anteriores que no deben considerarse en lo individual como excluyentes de algún otro tipo de los mencionados, ya que puede darse la concurrencia de varios respecto de un mismo menor.
- CUARTA.-** Son tres requisitos fundamentales los que nos indican la presencia del síndrome, consideramos: un menor agredido especial por alguna característica; un adulto agresor, y un factor detonante del problema o crisis desencadenante.
- Otros factores que confluyen en las familias que presentan esta problemática; son en general, el nivel socioeconómico, la vivienda, la situación civil, la existencia de toxicomanías o adicciones, el número de hijos por familia, etc.

QUINTA.- El maltrato a los menores es un problema que ha existido desde los albores de la humanidad, en todas las sociedades y en sus diversos estratos. La gran diversidad y el carácter único de las culturas nos muestran sus variaciones en casi todos los aspectos vinculados a la integridad física y educación de los niños. Los criterios para determinar la legitimidad del atentado a la vida o el castigo de un menor por sus progenitores, ha cambiado en el curso de la historia.

Sin embargo, también se reconoce que a la par, surge la intención del poder público en proteger el desamparo de los menores reflejado en la existencia de diversas figuras que inician como potestades familiares hasta su transformación paulatina a instituciones reguladas y controladas por el poder público, destacando el derecho romano el cual ha servido de base a las diferentes culturas y legislaciones.

SEXTA.- Conforme al derecho vigente en México, ubicamos una gran diversidad de normas que de manera dispersa encontramos en nuestra máxima Ley fundamental, y en las disposiciones secundarias, que directa o indirectamente se refieren a la protección de los derechos de menores.

Ante la imprecisión de tales derechos, se motiva la indefensión de los menores y la inoperancia de tradicionales instituciones protectoras. Es urgente uniformar dichas normas, y sentar las bases a fin de que se encuadren en un solo ordenamiento jurídico los derechos de los menores a fin de garantizar el respeto a los mismos y su eficaz cumplimiento.

SEPTIMA.- Referido concretamente a la protección de los menores con síndrome de maltrato, proponemos para la atención de cada caso, la estandarización de una serie de lineamientos o estrategias, que nos van a permitir conocer la dimensión del problema, estableciendo un criterio diagnóstico de sospecha e incluso certeza, un diagnóstico clínico, una serie de entrevistas de carácter social, la aplicación de pruebas y entrevistas psicológicas, y finalmente brindar la asesoría y protección jurídica que se requiera. Esto con el fin de concluir con un estudio integral y una propuesta de tratamiento colegiada y uniforme que ponga énfasis en los aspectos preventivo y de protección al menor.

OCTAVA.- Destaca en el marco de asistencia jurídica, la necesidad de reformar y regular una serie de procedimientos tanto administrativos como judiciales; que tengan por objeto el evitar mayor daño a los menores y sus familias, otorgando verdadera protección y finalmente, garantizando una resolución concientizada y profesional respecto de la situación jurídica del menor bajo custodia, tutela, patria potestad, etc., y respecto del responsable de la agresión.

NOVENA.- Enmarcamos desde el punto de vista de asistencia institucional los servicios públicos asistenciales que dentro del contexto de maltrato pueden otorgar las dependencias del Sector Salud.

- Poniendo énfasis en el establecimiento de sistemas en las instituciones que podrían estar capacitadas en otorgar dicha asistencia y que desde luego deberán contar con los recursos reales, tanto en lo humano como en lo material, sin olvidar la necesaria coordinación con otras entidades.

DECIMA La seguridad social es un gestor importante de bienestar común, considerar a partir de ésta el maltrato a los menores, significa englobar el problema como atribución del derecho social, por cuanto se busca proteger y garantizar la plenitud de los derechos de los mismos, satisfaciendo no solo sus más diversas necesidades materiales, sino también las físicas y espirituales, aún más trascendentales. En dicho sentido, no podemos hablar del menor en forma aislada, sino que tiene que contemplársele siempre en el seno familiar.

DECIMA

PRIMERA.- La normatividad que en el ámbito de la seguridad social nos permitimos proponer, tiene como fin establecer una regulación inmediata y de utilidad que sea aplicable por las entidades que hoy en día atienden este tipo de problemas, y en función a la demanda social actual por la periodicidad en que se presenta este fenómeno.

DECIMA

SEGUNDA.- Es manifiesta la necesidad de contar con una legislación que regule la función del Estado en la protección de los derechos de los menores en

donde se encuadren estos mismos derechos a partir de un ámbito generalizado basado en los principios manejados por la asistencia social, garantizando una real protección integral.

A la par, destaca la necesidad de crear o reestructurar un organismo o institución a nivel nacional con una verdadera proyección con delegaciones en todas las Entidades Federativas, que cuenten a su vez, con personal especializado en todos los niveles de atención al menor, con la capacitación necesaria para integrar las condiciones económicas, sociales, culturales y familiares de cada menor.

BIBLIOGRAFIA

- BONNET, Pablo.** *Medicina legal.* 2ª ed., edit. López libreros, S. de R. L., Buenos Aires, 1967. Págs. 383.
- BRENA SESMA, Ingrid.** *Intervención del Estado en la tutela de menores.* Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Págs. 158.
- CLEMENTE DE DIEGO F.** *Instituciones de Derecho civil español. T.II. Derechos de familia* 2a. ed. Cajica. Madrid. 1960. Págs. 670.
- DAVALOS, José.** *Derecho del trabajo I* 2ª ed., actualizada., edit. Porrúa, S. A. 1988. Págs. 474.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Derechos de la niñez.* Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 26. U.N.A.M. México, 1994. Págs. 291.
- J. FONTANA, Vicente.** *En defensa del niño maltratado.* 2ª ed., edit. Pax- México. México, 1993. Págs. 332.
- KADUSHIA, Alfred y Judith A.MARTIN.** *El niño maltratado (una interacción).*, edit. Extemporáneos. México, 1985. Págs. 444.
- KREISLER, L.** *Pediatría y psiquiatría infantil.* 2ª ed.; edit. Biblioteca nueva. Madrid, 1988. Págs. 260.
- LOREDO ABDALA, Arturo.** *Maltrato al menor.*, edit. Interamericana, S.A., Mc. Graw-Hill. México, 1994. Págs.162.
- LOREDO ABDALA, Arturo.** *Medicina interna pediátrica;* 2ª ed., edit. Interamericana, S.A., Mc. Graw-Hill. México, 1992. Págs. 474 y 476.
- MARCOVICH K., Jaime.** *El maltrato a los hijos.* 2ªed., edit. Edicol.. México, 1978. Págs. 311.
- MARIN PEREZ, Pascual.** *Manual de introducción a la ciencia del derecho.* 2ª ed., edit. Barcelona. Barcelona, 1968. Págs. 423.
- MATEOS ALARCÓN.** *Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal.* T.I. Personas. s.e., México, 1985. Págs.343.
- MERCADO G., Margarita, Patricia ESTRADA, et. alt.** *Manual para el manejo social de niños maltratados.*, edit. System, S. A. México, 1992. Págs. 128.

P. GROSMAN, Cecilia. Silvia MESTERMAN. *Maltrato al menor*; s.e., edit. Universidad, S. A. Buenos Aires, 1992. Págs. 372.

PRIMERO RIVAS, Eduardo. *El abuso contra los niños. Una perspectiva multidisciplinaria*. México. FICOMI. 1992. Págs.256.

PURG BRUTAU, José. *Compendio de derecho civil. T. IV. Derecho de familia. 5ª ed.* edit. Bosch. Casa editorial. Barcelona,1991. Págs. 384.

Consejo de Menores. Secretaría de Gobernación. Subsecretaría de Readaptación Social. *Reunión Nacional de Justicia de Menores.* . Lic. Patrocinio González Garrido. et alt. Tlaxcala, 1993. Págs. 255.

RIVIERE PICHON, E. *Del psicoanálisis a la psicología social.*, s.e., edit. Buenos Aires. Galema, 1970. Págs.-237.

ROJAS, Nerio. *Medicina legal*.s.e. Edit. Ateneo, S. A. Buenos Aires, 1966. Págs. 231.

ROMANO VAZQUEZ, Patricia. *Aspectos contra transferenciales en el abordaje clínico del niño maltratado.*, trabajo presentado en el Congreso Nacional de la sociedad mexicana de neurología y psiquiatría. Monterrey, enero, 1991. Págs. 82.

ROMANO VAZQUEZ, Patricia. *El quehacer clínico del psiquiatra de niños ante el problema del maltrato infantil. II Foro multidisciplinario, el maltrato infantil en la subjetividad.*, s.e. México, 1992. Págs. 108.

SANCHEZ QUINTANILLA, Armando. *Reunión Nacional de Justicia de Menores. Consejo de Menores*, Secretaria de Gobernación. México, 1993. Págs.345.

SANDERS RW.- *Resistance to dealing with parents of battered children.* Pediatrics 1992; 50: 853-857. Traducción Maria Eugenia Romero Vilchis.

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. *Revista del menor y la familia.* Núm. 3. Vol. 3. s.e. Sistema D. I. F., Dirección de Asuntos Jurídicos. México, 1990. Págs.230.

ZANNONI. A., Eduardo. *Derecho civil. Derecho de familia, T.2. 2a. ed.* Astrea. Buenos Aires,1989. Págs. 587.

HEMEROGRAFIA

Boletín médico del Hospital Infantil de México, Federico Gómez. *Síndrome del niño maltratado. Espectro de un problema*; Vol. 43; edit. Ediciones Médicas. México, 1986. Págs. 91.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4ª ed., edit. Sista S. A. de C. V., México, 1996.

Legislación Penal Mexicana. Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Novena ed., edit. Ediciones Andrade, S. A., México, 1990.

Legislación sobre Trabajo. Ley Federal del Trabajo. Décimo novena ed., edit. Ediciones Andrade, S. A., México, 1983.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Diario Oficial de la Federación del veintisiete de julio 1992.

Ley General de Salud. Décima quinta ed., edit. Sista, S. A., México, 1995.

Ley sobre el sistema nacional de asistencia social. Diario Oficial de la Federación del 9 de enero de 1986.

Nuevo Código Civil. Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Décima quinta ed., edit. Ediciones Andrade S. A., México, 1986.

JURISPRUDENCIA

Compilación alfabética. Semanario Judicial de la Federación. 6ª época, 4ª parte- 3ª sala, vol. I, 1970. ed. Cárdenas Editos y Distribuidor. Págs. 851.

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1955-1963. 3ª Sala Civil. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2ª ed., Mayo Ediciones. México, 1980. Págs. 957.

Jurisprudencia y tesis sobresalientes, 1976-1977. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta parte. Actualización V, 3ª Sala Civil. 2ª ed. 1987. Págs. 466.

DICCIONARIOS

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. 5ª ed., Porrúa, S. A. México, 1976.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano. T.I a IV. 3ª ed., Porrúa, S. A., 1989.

Vº bº 