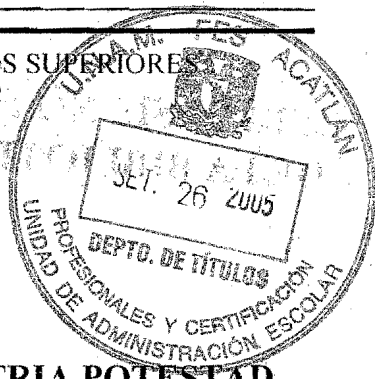




# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
"ACATLAN"



## "LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, COMO RESULTADO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA DEL MENOR"

### TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:  
JAIME ALEJANDRO PACHECO BELMONT

ASESOR: LIC. ALVARO MUÑOZ ARCOS



MÉXICO, D. F.

2005

m348442



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

SI NO VAIS A PELEAR POR VUESTROS DERECHOS CUANDO PODÉIS  
HACERLO SIN DERRAMAR SANGRE;  
SI NO VAIS A PELEAR CUANDO VUESTRA VICTORIA ESTA ASEGURADA  
Y NO ES MUY COSTOSA;  
PODRÍA LLEGAR EL DÍA EN QUE TENDRÉIS QUE PELEAR CON TODAS  
LAS POSIBILIDADES DE PERDER Y SOLAMENTE UNA LEVE ESPERANZA  
DE SOBREVIVIR.

W. CHURCHIL

NO SIGAS POR DONDE EL SENDERO TE LLEVE, MEJOR CAMINA POR  
DONDE NO HAY SENDERO Y DEJA HUELLA.

NADIE SABE QUE TAN ALTO PUEDES VOLAR, TU MISMO TENDRÁS  
NOCIÓN HASTA QUE TE ATREVAS A EXTENDER TUS ALAS.

SOY SOLDADO, POR QUE EN MI PECHO SE ANIDAN, EL AMOR A LA  
PATRIA, LA VENERACIÓN A  
SUS HÉROES Y EL RESPETO A LA LEY.

Y AUN CUANDO DEJE LA TROPA SEGUIRÉ SIENDO SOLDADO, POR QUE  
YA EN MI TESTAMENTO HE DEJADO ESTABLECIDO, QUE ME LLEVEN A  
LA TUMBA CON MI UNIFORME DE GALA, Y COMO REGIO SUDARIO PARA  
EL ETERNO DESCANSO DE MIS HUMILDES DESPOJOS QUE UTILICEN  
LOS COLORES DE LA GLORIOSA BANDERA QUE SIEMPRE ENCAUSÓ MI  
VIDA, ASÍ COMO LOS COLORES DE LA INSTITUCIÓN QUE ME DOTO DE  
LOS CONOCIMIENTOS PARA EJERCER UNA PROFESIÓN.

**¡HIJO MÍO, CON AMOR ETERNO TE HE FORMADO!**

348442

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la  
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el  
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Jaime Alejandro Pacheco Belmont.

FECHA: 27-Sep-05

FIRMA: Jaime Alejandro Pacheco Belmont.

P.A. Myriam Romero Basulto.

A Dios, quien me llena de bendiciones y que con su venia, me ha permitido cerrar un eslabón mas en mi vida, y quien a pesar de mis yerros ha cumplido como siempre con su bendita y gloriosa palabra, la de hacer de mi un profesionista en esta bella institución gracias, infinitas gracias señor mi Dios.

A mi padre, Lic. Jaime H. Pacheco Gutiérrez, por toda la fortaleza que adquirí a través de el para sobreponerme a las adversidades.

A mi mamá, Lic. Eliuth Belmont Sánchez, quien fue, es y seguirá siendo el valuarte, y el ejemplo a seguir, por enseñarme el camino del bien, y por el apoyo y el mayor impulso que tuve para la realización del presente trabajo.

A mi hermana, Lic. Vianey Pacheco Belmont, gracias hermana, por todos esos momentos de apoyo, que me brindaste, gracias por tus consejos, y tu enseñanza a no rendirme jamás.

A mi hermana, Karim Yael Pacheco Belmont, gracias por que me enseñaste a pesar de tu edad a ver que no hay obstáculos grandes, y si oportunidades gigantescas.

A mi hermanita, Evelyn Urick Pacheco Belmont, espero que este trabajo te sirva como motivación para que llegues a alcanzar siempre tus metas esta Tesis la dedico con profundo cariño, y en especial afecto solo a ti.

A mi linda y querida esposa Marlene Romero Basurto, quien desde antes que iniciara este proyecto me apoyo en muchos factores de mi vida tanto académica, humana y profesionalmente, y en este trabajo, fue pieza fundamental su apoyo, el que me sirvió enormemente para la realización de este proyecto, siempre te llevare presente en mi corazón, y en mi mente por todo lo que hiciste por mi, Dios te bendiga; gracias, muchas gracias.

A los Señores Ricardo y Roberto Liaño Cuenca, por el valioso apoyo que me brindaron a través de mi padre, gracias señores.

Al Señor Julio Cuenca Maitret, por su apoyo otorgado tanto a mi, como a mi familia.

A todos y cada uno de mis profesores que tuve desde mi infancia, hasta los que me impartieron sus cátedras en esta universidad; en especial a mi asesor, Lic. Álvaro Muñoz Arcos, y a los profesores: Lic. Javier Sifuentes Solís, Lic. Arturo González Jiménez, Lic. Juan José Meléndrez Rodríguez, Lic. María Angélica Jiménez Jiménez, Lic. Patricia Espinosa Martínez, Lic. José Núñez Castañeda.

A mi amigo. José Luis Rubio Landa.

A mis compañeros y entrenadores del equipo de football americano y base ball de los Pumas de la U.N.A.M Campus Acatlan.

Al Heroico Colegio Militar, en donde aprendí la disciplina, el valor, el honor y sobre todo el amor por México.

A mi Alma Mater, mi gloriosa casa de estudios, gracias por ser y por existir, pero sobre todo gracias por que me adoptaste y creíste, confiaste, y te estoy cumpliendo gracias a ti ¡UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO!

## INDICE:

<b>INTRODUCCIÓN</b>	7
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	
1.1 LA FAMILIA ROMANA	9
1.1.2 LA POTESTAD PATERNAL	11
1.1.3 FUENTES DE LA POTESTAD PATERNAL	12
1.1.4 EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD PATERNAL	13
1.2 FRANCIA	15
1.2.1 CÓDIGO NAPOLEONICO	15
1.3 MÉXICO	26
1.3.1 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO	26
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
2. DE LA PATRIA POTESTAD	43
2.1 CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD	43
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD	46
2.3 PERSONAS SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD	49
2.4 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD	50
2.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD	53
2.6 EXTINCIÓN, PERDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	58
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
3. RESULTADO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR	66
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	67
3.2 DEFINICIÓN DE VIOLENCIA FAMILIAR	73
3.3 CLASIFICACIÓN DEL MALTRATO FAMILIAR	87
3.3.1 MALTRATO COLECTIVO	93
3.3.2 MALTRATO INSTITUCIONAL	93
3.3.3 MALTRATO INDIVIDUAL	94

3.3.3.1 PERIODO PRENATAL	94
3.3.3.2 PERIODO POSTNATAL	95
3.4 EL DIAGNOSTICO DEL MENOR	99
3.4.1 PARTICULARIDADES DEL NIÑO MATRATADO	99
3.4.2 EL MÉDICO FRENTE AL NIÑO MALTRATADO	102
3.4.3 MÉTODOS DE EVALUACIÓN DEL SINDROME DEL NIÑO MALTRATADO	103
3.5 ASPECTOS LEGALES	104

#### **CAPÍTULO CUARTO**

4. ANALISIS DEL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN TERCERA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	106
4.1 IMPORTANCIA DE REFORMAR LA FRACCIÓN TERCERA DEL ARTÍCULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	108
4.2 LAS SUGERENCIAS A SERVIDORES PÚBLICOS EN INSTITUCIONES PARA LA INTERVENCIÓN CON EL NIÑO MALTRATADO	111
4.3 LAS SUGERENCIAS A SERVIDORES PÚBLICOS EN INSTITUCIONES PARA LA INTERVENCIÓN CON EL NIÑO ANTE EL ABUSO SEXUAL	114
4.4 ASPECTOS LEGALES	117
4.4.1 ASPECTOS CONSTITUCIONALES	117
4.4.2 SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL	118
4.4.3 LA LEY LABORAL Y EL MENOR DE EDAD	119
4.4.4 LA LEY PENAL Y EL MENOR DE EDAD	120
4.4.5 EN MATERIA CIVIL	123
4.5 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	124
4.6 JURISPRUDENCIAS APLICABLES	128
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFÍA	135

## INTRODUCCIÓN

Día a día observamos el gran saldo de violencia que prevalece y nos rodea, desde los medios de comunicación vemos, como contienen una gran carga de violencia, reflejando de una u otra forma la situación actual de nuestra sociedad.

Nuestra sociedad tiene como base de su organización a la familia, la cual es la célula básica de la misma, y recibe a su vez el impacto de todo cambio profundo que sufre la convivencia colectiva, siendo también integradora de la personalidad de los individuos que la conforman.

Así mismo la conducta de cada individuo, que es moldeado en el seno de nuestras familias, componentes de nuestra sociedad actual influirá y será influido por los demás miembros de nuestro grupo social, por el solo hecho de estar inmerso en ella.

Es en la familia donde cada individuo tiene el primer contacto que cada ser humano tiene con otro ser humano, es ahí donde aprende a relacionarse y a ver el mundo.

Al ser la familia el agente socializador básico, en algunos casos al mismo tiempo constituye una instructora de la violencia, por el grado de malos tratos que en forma violenta en su interior prevalecen, en donde el menor de edad aprende desde muy pequeño que las conductas agresivas que ven en sus padres, representan una medida muy efectiva para controlar a los demás, y para fines egoístas.

Es ahí donde el menor recibirá todos aquellos valores culturales, morales, éticos, ideológicos políticos, sociales etc. Conformando así su educación, pero esto puede ser totalmente deformado, por medio de la violencia que se llega a dar en el seno familiar.



De ahí la gran importancia de los padres de transmitirles a sus vástagos una educación donde el principal protagonista sea el amor, seguido del cariño, pero confabulado con el respeto, para que de ahí podamos partir y darles una mejor educación, en su sano y positivo crecimiento, con normas enérgicas, pero a su vez flexibles, sin llegar a la agresión física, psíquica o verbal.

Pero cuando el menor recibe todo lo contrario que es lo que va a pasar, empezaremos con patrones de conducta que lo único que van a llevar al niño es a una decadencia en sus valores inherentes, como lo son: un autoestima bajo, agresividad, la cual lo único que es en realidad un temor escondido, o en otros casos timidez, etc. Dejando huellas terribles de difícil recuperación, recordemos que los niños siempre van a transmitir lo que en casa reciben, transmitiéndose estos patrones de conducta de generación en generación, erigiéndose así una semilla de violencia, odio, y rencor en el grupo social.

En los malos tratos, es donde se puede encontrar el origen de conductas antisociales, el individuo sufrirá la desadaptación del grupo social, que inicia con una falta de aprovechamiento escolar, hasta la delincuencia.

A efecto de evitar los perjuicios inherentes a los malos tratos sufridos por los menores, la pérdida de la patria potestad, se nos presenta como excepción a la regla, una necesaria alternativa a efecto de poner fuera del contexto que lesiona al menor, y lejos del alcance de su agresor, como el primer paso o punto de partida, para su necesaria y pronta rehabilitación.

En esto encuentro el interés en desarrollar el presente trabajo, con el análisis de las circunstancias y su normatividad, regulada en nuestro código, por ser los menores, los miembros mas vulnerables de las familias, unidades integradoras de nuestra sociedad, he ahí la importancia de prevenir, y protegerlos del maltrato, por ser este un problema actual, de profundas repercusiones socio – culturales, que requiere de soluciones inmediatas, problema que tenemos y debemos de enfrentar por la complejidad de su proceso, y que tiene que ver con nuestros ordenamientos jurídicos y que como estudiante del derecho se que se puede hacer mucho jurídicamente.

# LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO RESULTADO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN CONTRA DEL MENOR

## CAPITULO PRIMERO

### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

#### 1.1 LA FAMILIA ROMANA

"La familia romana estaba formada por dos clases de personas: Alieni – Juris y Sui Juris",<sup>1</sup> siendo los Alieni – Juris los individuos sometidos a la autoridad de otro así de esta forma existían cuatro poderes que son:

1. La autoridad del Señor sobre el esclavo
2. La patria potestad, (Autoridad Paternal) que solo la ejerce el hombre
3. La manus, autoridad de un marido o un tercero sobre la mujer casada
4. La Mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre.

Sui – Juris: son las personas que no estaban bajo ninguna autoridad, de tal manera que el hombre que se encontraba en esta situación era el Pater Familias, este titulo implica el derecho de tener patrimonio y poder ejercer las cuatro clases de poderes a que nos hemos referido anteriormente.

En cambio solo la mujer casada o soltera podía ser llamada Mater Familias siempre y cuando fuera honesta y que tuviera un patrimonio, la cual le daba autoridad de ama sobre los esclavos.

El Mancipium y la Manus cayeron en desuso en la época de Justiniano, para quedar únicamente la patria potestad y en esta forma solo los hijos eran los que quedaban bajo este régimen.

---

<sup>1</sup> De Ruggiere Roberto.- Instituciones de Derecho Civil Ed: Reus, S.A. Madrid España, 1929

El Derecho Romano, incluía como parte de la familia la totalidad del patrimonio de ella o al conjunto de esclavos pertenecientes a esta familia.

La palabra familia también se emplea en dos sentidos, la familia natural, y la familia civil.

Se le llama también a la familia civil agnática y cognática a la natural o consanguínea.

La familia natural se caracterizaba por la soberanía absoluta del padre o del abuelo, siendo este, dueño de vidas y haciendas, ya que hasta los bienes traídos por el esfuerzo de los hijos pasaban a ser parte del patrimonio familiar.

El pater también hacía veces de sacerdote pues oficiaba en las ceremonias privadas familiares rindiendo culto a los dioses domésticos, por lo que de esta forma hacía que se preservaran los cultos a los ascendientes muertos; además podía emancipar a un hijo o adoptar a un extranjero.

Este tipo de familia donde la mujer no tenía ninguna autoridad, duró muchos siglos y solo se reformó bajo Imperio Romano.

La familia civil o Agnática comprendía además de los parientes consanguíneos a los de adopción, pero excluye a los parientes por parte de la mujer y los hijos emancipados por el pater familias.

Se les concede importantes prerrogativas a los agnados en el derecho civil en materia de tutela, curatela y derechos sucesorios.

Como podemos darnos cuenta, esta concepción de la familia era injusta, ya que solo hasta Justiniano, el cual en las novelas 116 y 127 hizo desaparecer los privilegios de la agnación siendo la cognación suficiente para adquirir derechos familiares.

### 1.1.2 LA POTESTAD PATERNAL

En el derecho romano la patria potestad era ejercida por el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil, siendo estos designados con las expresiones *filius familiae* y *filias familiae*.

No es como la autoridad del señor, una institución del derecho de gentes sino del derecho civil que se ejerce por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano. Si bien encontramos los principales rasgos de la familia entre los hebreos en todos los pueblos que han practicado el régimen patriarcal, es en Roma donde mejor se organiza la esencia de este poder del pater familiae el cual se manifiesta, tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales.

Pertenece este poder siempre al jefe del grupo que no siempre es el padre dado que cede frente a la autoridad del abuelo paterno; ya que la madre nunca puede ejercer la patria potestad.

El padre que se encontrare en la miseria podía emancipar a su hijo, haciendo a favor del tercero el derecho de *mancipatio*, es decir la cesión de un hijo por un precio en dinero o como en garantía de una obligación; colocaba a este en condición análoga a la de un esclavo ya que la ley de las XII tablas establecía que un hijo que había sido mancipado por tres veces recuperaba su libertad quedando liberado de la autoridad paterna. Más tarde Caracalla, y luego Constantino prohibieron la venta de hijos, salvo que tuvieran por objeto procurarse alimentos.

También el padre podía abandonar a sus hijos, derecho que le fue limitado por Justiniano, quien declaró al hijo *sui-juris* o *ingenue*.

En cuanto al patrimonio, el del hijo formaba uno con el del jefe de familia, como ya lo hemos comentado anteriormente, estando por tanto aquel en una situación comparable a la del esclavo: es un instrumento de adquisición, todo lo que posee pertenece al padre a quien según el derecho civil, no puede

constituirse en deudor, sin embargo los hijos tienen un derecho de copropiedad latente sobre ese patrimonio común, que a la muerte del jefe es recogido por los herederos Sui Juris.

Fuera de estas relaciones, el hijo se encontraba en situación de esclavo, o superior ya que tenía derechos civiles: por lo que podía celebrar actos jurídicos y se obligaba tanto en sus contratos como en sus delitos. En cambio la hija de familia había quedado mucho tiempo privada de obligarse civilmente por contrato.

### **1.1.3 FUENTES DE LA POTESTAD PATERNAL**

La principal fuente de la potestad paternal es la *Justae Nuptiae* o *Justum Matrimonium*, pero puede establecerse además por adopción y bajo los emperadores cristianos por legitimación.

La *Justae Nuptiae* es la unión legítima realizada de acuerdo con las normas del Derecho Civil en Roma. En la sociedad primitiva romana el interés Religioso y Político hacía necesaria la continuación de cada familia o gens, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe.

Por ello se consideraba tan importante el matrimonio legítimo cuyo fin primordial era la procreación. La esposa gozaba por el hecho de serlo, de especial consideración y participaba del rango social y de los honores tributados al marido. La unión de los esposos era más estrecha aún si iba acompañada de la *Manus*. La mujer entraba a formar parte de la familia del marido que tenía autoridad sobre ella semejante a la del padre con respecto al hijo y se convertía por ese solo hecho en propietario de todos sus bienes.

Los hijos nacidos *ex Justis Nuptiis*, son legítimos *Liberi Justis*, están bajo la autoridad del padre o del abuelo paterno si aquel es *Alieni Juris*, formando parte de la familia civil del padre a título de agnados, tomando además su

nombre y condición social. En cambio entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural: Cognación en primer grado

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos, no estando sujetos a la potestad paterna; son Sui Juris.

Por lo tanto un ciudadano romano podía elegir dos tipos de uniones: si quería desarrollar una familia civil contrae la *Iusta Nuptiae* y tendrá hijos bajo su autoridad; si quería dejar fuera de su familia a los hijos que nacieron de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.

La adopción es una institución de Derecho cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crea la *Iustae Nuptiae*, cuyo objeto es la perpetuidad de la familia.

Existen dos clases:

- 1) "Adrogación: que es la adopción de una persona Sui Juris que puede ser jefe de familia, pasando ésta, justamente con el adrogado a formar parte de la familia del adrogante.
- 2) Adopción: que es la adopción propiamente dicha, de una persona *Alieni Juris* que se aplica sin distinción de sexos; no puede ser efectuada por la mujer por carecer esta de autoridad paterna<sup>2</sup>.

#### 1.1.4 EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD PATERNAL

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

Los acontecimientos fortuitos son:

- 1) La muerte del Pater – Familias, su reducción a la esclavitud y pérdida del derecho de ciudadanía. En estos casos los hijos sometidos a el se hacen Sui Juris sin perder sus derechos de agnación, en el supuesto de

---

<sup>2</sup> Petit, Eugene.- *Trato Elemental de Derecho Romano*, Editorial Nacional S.A. México 1953,

que aquel tuviera bajo su potestad al hijo y al nieto solo el primero se libera para ejercer la autoridad paterna sobre el segundo.

- 2) La muerte del Alieni Juris, su caída en esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía.
- 3) La elevación del hijo de familia a ciertas dignidades: el hijo sacerdote de Júpiter, hija Vestal y bajo Justiniano Patricio, Obispo, Cónsul prefecto del pretorio o cuestor del palacio.

### **Los actos solemnes son la adopción y la emancipación.**

Según la ley de las XII tablas, el que emancipaba por tres veces a su hijo extinguía la autoridad paterna, por lo que se siguió el procedimiento de mancipar el hijo a un tercero; quien inmediatamente lo manumitía, y así por tres veces consecutivas. Justiniano simplificó las formalidades, permitiendo al padre mancipar al hijo con una sencilla declaración delante del magistrado competente. En estos casos el hijo perdía su condición de agnado, manteniéndose unido a su antigua familia por cognación, transformándose en sui juris y adquiriendo el derecho de poseer su patrimonio.

Este poder, como hemos visto, era absoluto; se conocía como poder de manus, era representado por una mano como símbolo, siendo su significado, la representación de dominio y protección.

En la época clásica, la familia romana tenía como fundamento en su organización el sistema patriarcal, el cual caracterizaba el pater familias, puesto que su poder era amplio, el cual ejercía sobre su esposa, hijos y patrimonio, y aun sobre sus esclavos que consideraban como cosas (res).

Este pueblo dentro de su sistema de derecho consagró la idea de que la mujer, siendo soltera estaba sometida al poder de su padre, al morir el, quedaba bajo el poder de sus hermanos, al casarse, pasaba a formar parte de otro culto, o sea, al de su marido, quedando sujeta al poder de Manus; aún más, si quedaba viuda pasaba al poder de los hermanos de su marido, o sea agnados de el, o si no los había, quedaba en poder de los parientes más próximo del mismo.

Este poder de que estaba investido el padre, le dio facultad para vender y aun matar a cualquier miembro de su familia; pero los mismos principios místicos que formaron a la institución que otorgaba el poder al padre, llegaron a prohibir actos que en su ejercicio llevaran aparejado un abuso, con excepción de los actos en los cuales mediara causa para sancionar al infractor, si se aceptaba el castigo

"El mismo derecho hace por que el padre considere a sus hijos obligándolo en ciertos casos, para que dote con parte del patrimonio familiar al hijo"<sup>3</sup>

## **1.2 FRANCIA**

El Código de Napoleón no previó en un principio el abuso de la patria potestad y por consiguiente, no tomó las providencias necesarias para proteger al hijo de ese abuso abandonándolo en manos de los padres."Durante mucho tiempo la única defensa de esos hijos fue la intervención de los tribunales que se reconocieron asimismo el derecho de hacer valer su autoridad contra los abusos de padres indignos pero cuando se vio que esa arma era ostensiblemente insuficiente, el legislador comenzó a infligir golpes sistemáticos a la antigua inviolabilidad de la patria potestad que se repitieron, sin orden ni concierto, ya que en las diferentes disposiciones dictadas se interfieren, convirtiendo la materia en una de las más complicadas del derecho Francés"<sup>4</sup>.

### **1.2.1 CODIGO NAPOLEONICO**

Terribles eran en Roma los efectos de la patria potestad que ejercía el pater familias sobre las personas sometidas a su potestad; fue sufriendo atenuaciones y modificaciones en el devenir del tiempo, ya sea por la influencia del Cristianismo y el derecho germánico.

---

<sup>3</sup> De Couoges, Fuentet. - LA CIUDAD ANTIGUA Obras Maestras Ed. Iberia, S. A. Barcelona, España 1961 Pag. 105 y 106

<sup>4</sup> BONECASE, Julián. - Principios de Derecho Civil, Tomo II Ed. José Ma. Cajica, Puebla, México, 1945



En el derecho germánico, la relación paterno-filiar difería sustancialmente del sistema romano, pues la potestad paterna se ejercía fundamentalmente bajo el predominio de la idea de la protección del incapaz y cesaba a determinada edad.

La anterior diferencia nos hace pensar que los demás pueblos desconocían la patria potestad y hasta afirmar que no existía en el derecho germánico.

El Código de Napoleón trató de conciliar el derecho romano y el consuetudinario en lo referente a la nueva concepción de la patria potestad. Ya la Asamblea Legislativa la había limitado a los menores en 1792. "El Código confirmó ese criterio, y conservando la denominación romana la organizó con predominio neto de las reglas consuetudinarias expuestas por Pothier".<sup>5</sup>

No mengua la personalidad del hijo, pues éste puede adquirir para sí y además la madre tiene autoridad con el mismo título que el padre. Entre éstos la familia se resume en el jefe, él la representa y le corresponde la composición de todos los suyos, pero no es un señor, sino su protector.

"La potestad se cambia en tutela; el dominio del padre de familia se vuelve la MAINBOURNIE, la GUARDIA O CUSTODIA. En este sentido es verdad decir que los germanos ignoraban la potestad paternal".<sup>6</sup>

Al redactarse en 1804 el Código Civil Francés o Código de Napoleón, fue motivo de discusiones referente a dos aspectos de la materia que nos ocupa, por una parte a la forma en que se intitularía; ya que el Legislador Malleville quería que se conservara la palabra POTESTAD, en tanto que el Legislador Belier la quería cambiar por AUTORIDAD, pero en la redacción definitiva se conservó el título primitivo de la POTESTAD PATERNAL, observándose que en los artículos relativos ya no se habla de potestad y si de

<sup>5</sup> Belluscio Augusto Cesar "Manual de Derecho de Familia" Tomo II, Edit. Depalma Buenos Aires, Edición 1977

<sup>6</sup> F. Laurent. "Principios de Derecho Civil Francés". Tomo IV.,

autoridad; en fin ambos Legisladores quedaron complacidos al establecerse un capítulo denominado "La Patria Potestad".

Los autores del Código de Napoleón, aseguraron que han pedido a la razón y a la naturaleza los principios que rigen la Institución de la patria potestad; pero Laurent manifiesta que "los principios fundamentales los tomaron de los pueblos del norte llamados bárbaros por griegos y romanos, por tener un sentimiento más verdadero de la naturaleza y de los derechos de la institución, y que el Código Napoleón no ha hecho más que formular estas reglas en artículos de ley"<sup>7</sup>, sigue Laurent afirmando que "los principios del Derecho Germánico pasaron a las costumbres y de ahí al Código Francés y que los legisladores no tuvieron conciencia de esta filiación".<sup>8</sup> A la pregunta ¿qué cosa es la patria potestad en el derecho consuetudinario? Bourjón contesta: "el oden de los padres de familia sobre sus hijos es un poder de dirección templado por la piedad paternal"<sup>9</sup>.

La definición de Real en el fondo es la misma, la considera "un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, durante un tiempo limitado y con ciertas condiciones, la vigilancia de la persona, la administración y el goce de los bienes de sus hijos".<sup>10</sup>

Pothier dice que "en los países de régimen consuetudinario, el poder del padre no consiste más que en dos cosas:

1. En el derecho que tienen los padres de gobernar con autoridad la persona y los bienes de sus hijos, hasta que se haya en edad de gobernarse por sí mismos.
2. En el derecho, que tienen de exigir de sus hijos ciertos deberes de respeto y de gratitud".<sup>11</sup>

<sup>7</sup> F. Laurent. Ob. Cit.

<sup>8</sup> Francisco Laurent. Ob. Cit

<sup>9</sup> Bourjón, "El Derecho Común de Francia". Ed. De Aubry Rau, Libro I, Tit. V. Capítulo I.

<sup>10</sup> Real. "Explosión de motivos del Código Civil Francés 1804" México, 1889. Ed. Jerquin Guerra y Valle.

<sup>11</sup> Pothier. "Tratado de las Personas" Ed. Aubry y Rau. Tomo IV.

Del fundamento de Laurent, surge todo un abismo entre la legislación Francesa y la Romana; en razón que la patria potestad en Roma era un poder establecido en interés de quien la ejerce; y en Francia el hijo tenía el derecho a ser educado, imponiendo al padre una obligación; en fin sea cual fuere el fundamento que motivó a los legisladores franceses a la elaboración del Código Napoleón; lo trascendental consistió que a partir de la expedición de este cuerpo de leyes se gesta un cambio radical en la Institución que nos ocupa, ya que surge a la humanidad moderna el principio de individualidad resultando el respeto a la personalidad del niño que nace.

El hijo al nacer tiene su individualidad, es decir, su misión que Dios marca con las facultades de que viene dotado. Su derecho es sagrado, inalienable, para desenvolver sus facultades intelectuales y morales; este derecho es también su deber, su misión. Dios le da un protector, un guía para que dirija sus primeros pasos por la ruda vía de la educación. Tal es el derecho del padre, o digamos mejor, su deber, porque derecho propiamente dicho no lo tiene. El verdadero derecho es del hijo; el padre no tiene más que deberes. "Las leyes, a ejemplo de las costumbres, le dan cierta autoridad sobre el hijo, tal autoridad le es necesaria para que pueda cumplir su deber. El padre tiene el deber de dirección y de educación, luego precisa que tenga también el derecho de guarda y corrección".<sup>12</sup>

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

El contenido del artículo 371 del Código Napoleón, dió origen a severas críticas por los tratadistas a quienes podemos agrupar en dos corrientes de opinión; a los primeros, que ante el consejo de estado (Berenger) opinaron que este artículo debía suprimirse, puesto que no contenía ninguna disposición legislativa, y que no tiene más valor que el de una máxima moral desprovista de toda sanción.

---

<sup>12</sup> P. Laurent. Ob. Cit.

En contraposición, otros contestaron (Boulay) que en el citado artículo se “había creído útil colocar al frente del título los deberes que impone la calidad de su hijo, y que además es un verdadero principio legal”.<sup>13</sup>

De nuestro análisis crítico al contenido del multicitado precepto, inferimos que esta disposición impone una obligación jurídica, sin que mencione cuáles son las sanciones en caso de incumplimiento, en tal virtud “dicho precepto, por su naturaleza es evidentemente un deber moral, es decir una máxima de religión y moral, y aún más si se considera lo que había observado Laurent en las naciones de régimen consuetudinario en las que la potestad paternal no consistía sino en el derecho de gobernar con autoridad la persona y los bienes de los hijos y exigir de ellos ciertos deberes de respeto y de gratitud. Esta es la fuente de nuestro artículo”.<sup>14</sup>

Ahora bien resulta embarazoso emitir opinión si el citado artículo (371) del código civil francés debió o no tener cabida en dicho ordenamiento jurídico y únicamente nos inclinaremos a pensar que esta obligación nada tiene de común con la potestad paternal y que definitivamente, “no hay ninguna consecuencia jurídica que derive directamente del multicitado artículo, y que por tal motivo los deberes que él impone a los hijos entran en los deberes morales.

Del Padre y de la Madre. Los artículos 372 y 373, del código civil francés, nos hablan de las personas que ejercen la Patria Potestad:

**Artículo 372.-** El hijo permanece bajo la autoridad de sus padres hasta que sea mayor de edad o que se emancipé.

**El artículo 373,** agrega que el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio; los preceptos mencionados consagran el principio del derecho

---

<sup>13</sup> F. Laurent. Ob. Cit. Pág.

<sup>14</sup> F. Laurent. Ob. Cit., Tomo IV.

consuetudinario, en virtud de que atribuyen a la madre y al padre con igual título la autoridad que la ley concede, cuando dice "que el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio", no quiere decir que la madre sea extraña a la educación y dirección del hijo, se infiere que la ley no quiere apartarla de un deber que la naturaleza le ha impuesto, pero debe entenderse definitivamente que su intervención es únicamente moral".<sup>15</sup>

Esta atribución casi es normal en lo que se refiere a la madre mientras dure el matrimonio. En efecto aunque esta potestad es común a ambos padres, es delegada de una manera exclusiva al padre.

Del precepto 373 y de la cita expuesta se deduce que el Código Napoleón sólo se ocupaba de la patria potestad dentro del matrimonio y que se establecería para padres legítimos, el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio, es hasta 1907 que la ley reconoce la patria potestad a los padres naturales, dándoles facultades como si se tratara de padres legítimos, con algunas excepciones siendo la principal la autoridad que se da por igual al padre y a la madre, la cual difiere de la legitimidad y se da por igual ya que el artículo 383, establece "que la patria potestad sobre un hijo natural reconocido es ejercida en principio por aquel de sus padres que lo haya reconocido en primer lugar", por lo general es la madre quien primero reconce a éste.

Ahora bien, esta autoridad solo pasaba a la madre en caso de muerte del padre, por ausencia (artículo 144), por divorcio en el cual el padre resultará culpable, por incapacidad física o legal y además el artículo 396 establece "Que después de la disolución del matrimonio acaecido por la muerte de uno de los cónyuges, la tutela de los hijos menores corresponde al superviviente".

**Derecho de Guarda.** El hijo, dice el artículo 374 del código civil francés, no puede abandonar la casa paterna sin que lo permita su padre. Esto es lo que se llama derecho de guarda, y es de toda evidencia que el padre lo necesita para que pueda cumplir su deber de educación.

---

<sup>15</sup> Marcel Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I Edif. José N. S. Puebla.

Interesante de verdad resulta el contenido del precepto anterior, puesto que se infiere que el gran motivo de la patria potestad es la educación de los hijos, y el derecho de guarda crea el ambiente propicio para la formación de éstos. Si no tuvieran la obligación de vivir en la casa de sus padres y sino tuvieran el poder de hacer traer a sus hijos, al hogar cuando de el hubiesen huído, no se podría realizar la educación, solo la convivencia y el cuidado inmediato rinden buenos frutos.

Cuando el hijo abandonaba la casa paterna sin el consentimiento de su padre, éste podría dirigirse a la autoridad pública para volver a traerlo, en caso necesario, empleando la fuerza, siempre y cuando no hubiese alcanzado la mayor edad; el mismo artículo admitía una excepción al derecho de guarda y consistía en que el hijo podría a la edad de dieciocho años cumplidos, abandonar la casa paterna por enganche voluntario, con posterioridad en Francia se dictó la ley de 21 de marzo de 1822, en que por medio del artículo 32 de la misma extendió hasta los veinte años la edad fijada por el código francés.

Cuando el padre en vez de educar a su hijo, lo somete a malos tratos, no ejerce la autoridad que la ley le otorga, sino que abusa de ella; en el código civil francés, el hijo no podía hacerse justicia por sí mismo, en tal virtud si tenía razones para quejarse, debía dirigirse a los tribunales a solicitar autorización para retirarse a un lugar que los magistrados designaban, ya que éstos se fundaban en que la patria potestad antes que todo es un deber y que la justicia intervenía para garantizar su cumplimiento, ya forzando al hijo a que vuelva a la casa paterna, o autorizándolo para que la abandone.

**Poder de Corrección.** El derecho de corrección es coadyuvante para lograr la educación a los hijos, y si la naturaleza y las leyes civiles dan a los padres autoridad de corrección sobre ellos, también es cierto que no les confiere el derecho de que ejerzan en ellos violencia, que pongan en peligro su vida o su salud.

El Código Napoleón, reconoció y admitió como sanción del deber de educación el derecho de "retención" como un castigo legal que variaba según el ejercicio del padre o de la madre.

**Del padre.** El artículo 375 dice: "El padre que tenga motivos de descontento muy graves por la conducta de su hijo, tendrá los medios de corrección", que eran los siguientes:

El padre no podía solicitar la retención hasta de un mes, siempre y cuando el menor haya entrado a la edad de dieciseis años (Artículo 376) pasada esta edad la podrá solicitar hasta por seis meses (Artículo 377), considerando los legisladores del código civil francés que el encierro era un terrible castigo probablemente la ley dejó la puerta abierta a la piedad paternal en el artículo 379: "El padre podrá siempre abreviar la duración de la detención por él pedida".

El padre se podía ejecutar por sí mismo el derecho de reducir a prisión a sus hijos, sino que tenía que acudir al Estado para que éste impusiera el castigo. Cuando éste alcanzaba los seis meses no se imponía únicamente por la petición del padre, sino que el Presidente del Tribunal libraba orden de aprehensión o la rehusaba; podía también reducir la duración el arresto requerido por el padre.

Del numeral citado se infiere que los castigos no estaban ya completamente en manos de los padres, porque no los decidían por sí mismos ya que la retención materialmente no la aplicaban ellos, porque la autoridad jurisdiccional (consejo de familia) intervenía y además la ley tenía señalada su duración, por lo que no podía el padre, al imponer sus castigos, causar heridas o maltratos graves en la persona de los hijos so pena de caer bajo la acción de la ley penal.

**De la madre.** Cuando la madre ejercía la potestad paternal podía solicitar la retención de su hijo, pero su derecho estaba sometido a restricciones, según los términos que se desprenden del artículo 351 del

Código Napoleón, en virtud de que ésta no podía mandar retener a su hijo, sino por vía de requisición además el precepto antes mencionado exigía el concurso de dos parientes paternos más próximos, este concurso era una condición requerida para que el presidente del consejo de familia pudiera ordenar la aprehensión, con la salvedad de que si los parientes paternos se rehusaban a dar su consentimiento, la retención no podía tener lugar; cuando mencionamos que la madre tenía el derecho de requerir la retención, era en razón de que el consejo de familia necesitaba tiempo para recopilar toda la información que lo pusiera en aptitud de tomar una resolución.

El Código Civil Francés no estableció donde se había de retener al hijo y según el proyecto, la retención debía tener lugar en una casa de corrección. En París, la casa religiosa de las damas de San Miguel recibió a las hijas retenidas, en virtud del decreto del 30 de septiembre de 1807; en cuanto a los varones se les remitió a una cárcel celular.

La mayoría de los autores franceses de la época no vieron con buenos ojos la medida de los encierros (retención). En primer lugar porque consideraban que enviar a los hijos a una "casa de corrección" era como enviarlos al crimen y como consecuencia inducirlos a la depravación. En segundo, el encierro no lo consideraban como una medida eficaz de corrección y sí estaban a favor de los métodos pedagógicos científicos de corrección.

Causas de extinción de la potestad paternal en el Código Civil Francés.

La Patria Potestad en el Código Napoleón concluye con:

- La muerte del hijo,
- La emancipación y,
- La caducidad del padre o de la madre.

La primera causa de extinción es lógica, ya que de no existir el sujeto que está bajo esta institución, ésta debe de terminar.



El segundo caso sucede cuando el hijo llega a la mayor edad por medio de la emancipación (Artículo 372).

Creemos que el establecer que "la patria potestad concluye con la mayor edad", nos presentamos ante un principio del derecho consuetudinario establecido por el interés del hijo, pues no es comprendido que la autoridad del padre dure cuando el hijo ha llegado a una edad en que se presume que es capaz de discernir todos y cada uno de los actos de su vida civil, lo anteriormente afirmado se relaciona con el artículo 488 del mismo ordenamiento en estudio, pero la potestad paternal no cesa sino únicamente en cuanto a sus efectos civiles; "el respeto y la gratitud continúan exigiendo miramientos y deberes que el legislador ya no ordena, la diferencia de los hijos hacia los autores de sus días es entonces obra de las costumbres más bien que de los hijos".<sup>16</sup>

Por lo demás, los efectos de la patria potestad no desaparecen simultáneamente con la mayoría de edad o con la emancipación, hasta cierto punto, se puede decir que la extinción es progresiva; el usufructo legal cesa realmente desde que el hijo ha alcanzado la edad de dieciocho años, en cambio, algunas otras prerrogativas de los padres sobreviven a la mayoría de edad del hijo.

Estas prerrogativas son poco numerosas, la principal fue el derecho de los padres de ser consultado sobre el matrimonio de sus hijos, "en tanto que estos no hayan cumplido veinticinco años, y el derecho, cualquiera que sea la edad de los futuros esposos, de hacer oposición a su matrimonio sin tener que dar motivos en el acta de oposición (Artículo 151 y 176)".<sup>17</sup>

En caso de muerte del padre y de la madre, la extinción de la patria potestad no se puede afirmar que en el código civil francés fuera completa, ya que si nos referimos que los de *cujus* tenían el derecho de nombrar un tutor o testamentario, que podía excluir a los ascendientes (Artículo 396), en cierta

<sup>16</sup> F. Laurent. Ob. Cit.

<sup>17</sup> Planiol y Pipert. Obra citada tomo I.

medida, la patria potestad de los padres fallecidos sobrevive a su fallecimiento, si tomamos en consideración que las disposiciones testamentarias de última voluntad por las cuales han provisto el porvenir del hijo conservando una fuerza casi semejante a la voluntad que hubieran podido manifestar estando vivos.

Respecto al tutor testamentario, el consejo de familia y los tribunales tenían atribuciones para oponerse a que se ejecutaran disposiciones testamentarias que fueran evidentemente perjudiciales al hijo, para que las disposiciones del de cujus tuvieran fuerza, era necesario que estuvieran contenidas en un testamento válido.

La caducidad era otra forma por la cual se daba fin a la potestad paternal, y estaba prevista en el Código Penal Francés de 1810, en el artículo 335 preveía el caso en que los padres favoreciesen la prostitución y la corrupción de los hijos y como pena establecía que el padre y la madre quedarían privados de los derechos y ventajas que tienen concedidos por el Código Civil sobre la persona y los bienes de los hijos en el título de la patria potestad; además pronunciaba contra ellos otra sanción que consistía en dos a cinco años de prisión y una multa de 300 a 1000 francos.

Hagamos notar desde luego que la caducidad pronunciada por el Código Penal no se extiende a todos los hijos del culpable, el texto dice del hijo, lo que significa el hijo corrompido, aquél cuyo respecto se cometió el delito, luego el padre conserva su potestad sobre los demás hijos; sin embargo, se llegó a pensar que se extendía la caducidad a todos los hijos. Nosotros creemos también que el legislador debió de haber extendido la caducidad a todos los hijos, pero no lo hizo y a mayor abundamiento las leyes penales no reciben interpretación extensiva.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> F. Laurent. Obra Citada

## 1.3 MÉXICO

En México, la figura de la patria potestad, tuvo también gran importancia desde la etapa precolonial, hasta nuestro tiempo; a continuación haré un breve recuento de la historia de la patria potestad en nuestro país.

### 1.3.1 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO

#### PRIMERO.- DERECHO PRECOLONIAL

En el territorio Mexicano estuvieron asentados diferentes pueblos indígenas, que al ser conquistados por los Españoles, aplicaron casi en su totalidad las leyes de España ya que México fue una colonia de ella.

Sin embargo el derecho indígena influyó en gran manera en la época de la colonia, ya que se permitió que rigiera principalmente por sus usos y costumbres, siempre y cuando no se opusiera a la religión católica, ni a las leyes de Indias.

El derecho Náhuatl Azteca se adelantó al Derecho Contemporáneo en forma y esencia, no en años sino en siglos, según los etnólogos que se dedican al estudio de esa disciplina.

Los Aztecas nombre con el que se conoce mejor a nuestra raza, tenían muy organizada la autoridad paterna como institución jurídica dentro de la ciencia del derecho. Los conocimientos se transmitían por tradición de padres a hijos, así de esta forma las ideas y los consejos transmitidos, mejoraban la vida de ellos haciéndola más exitosa.

La autoridad del padre tenía efectos colectivos, no así en el derecho Romano que era de efectos individuales, en el que el padre tenía absoluto dominio sobre los hijos para beneficio personal, y era exclusivo de él, el

ejercicio de la patria potestad, esto es, de efectos individuales, y también de esa forma se le puede llamar a la corriente jurídica de aquel tiempo, a diferencia del Derecho Náhuatl, que concedía facultades de mando sobre los hijos no solamente al padre sino a la madre y en forma extensiva a los hermanos según su grado descendente.

Nuestra institución era de efectos colectivos, porque los beneficios que alcanzaban con una buena dirección sobre los hijos, era para toda la familia y la sociedad. De ahí que la corriente jurídica en el Derecho Náhuatl fuera colectiva.

El jefe de familia Náhuatl no era del tipo despóta y tirano como el romano, no puede llamársele magistrado doméstico como se dice del padre de los tiempos clásicos del Derecho Romano.

Como dice el DR. LUCIO MENDIETA Y NUÑEZ. "La Patria Potestad era un poder muy grande, pues el padre podía vender a sus 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 celebra sin el consentimiento del padre era tenido como ignominioso".<sup>19</sup>

Para castigar a los hijos, los padres podían usar de la violencia, generalmente los herían con espinas de maguey; les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido por incorregible, el padre, con el permiso previo de las autoridades, podía venderlo como esclavo.

En efecto, no podía disponer de su persona sin la intervenciópn de la autoridad y menos disponer de la vida del hijo.

No detentaba el padre Náhuatl la facultad de educación a los hijos en su sola persona, la compartía como su cónyuge que hacía lo suyo, cumplía con el deber que le estaba encomendando como madre de sus hijos. El padre tenía el mando titular pero no el absoluto, sin tener la vanidad del padre romano de sentirse único en su potestad.

Los Náhuatl hacían participar a sus hijos del mando doméstico, los mayores se encargaban de educar a sus hermanos menores y así el padre cargaba en la principal responsabilidad de toda la familia moralmente, pero en la práctica, la madre y sus hijos colaboraban con el padre con su alto sentido del deber, para hacer la educación de los hijos más fácil.

Al llegar al México Independiente nos encontramos que las anteriores legislaciones fueron escasas en Derecho Civil principalmente, no obstante en la legislación agraria nos encontramos con algunas reminiscencias referentes al Calpulli.

## SEGUNDO.- LA COLONIA

Debemos recordar que el Derecho Colonial en la Nueva España se integró:

- a) Con las leyes españolas que tuvieron vigencia en su territorio.
- b) Con las leyes directas para todas las colonias de España en América.
- c) Con las leyes expedidas especialmente para ella.

Las leyes españolas fueron híbridas ya que España fue un pueblo conquistado e invadido varias veces, entre ellos por los Fenicios, los Cartagineses, Romanos y Arabes, claro que éstos pueblos lograron influir con sus leyes en la legislación española.

En la época de Alfonso X fueron dictadas unas leyes con marcada influencia romano canónica completándose con la jurisprudencia de esa época, más tarde se le agrega el ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI y las Ordenanzas Reales de Castilla que fueron dictadas por los reyes Católicos.

Las Siete Partidas tienen gran importancia para el Derecho mexicano, ya que tuvieron vigencia en nuestro país.

Escudriñándose en la Ley 3ª. Título 17 IV; nos encontramos con que el poder paternal es como el que tiene el señor con sus esclavos, ni semejante a la jurisdicción de los magistrados, ni a la sumisión que se le debe al obispo.

La potestad aquí es tomada como "ligamento de reverencia, de sumisión y de castigo, que debe tener el padre sobre su hijo".

Aunque estas leyes no le dieron el derecho al padre de vida o muerte como en el derecho romano; sin embargo no terminaba la patria potestad ni en la mayoría de edad, ni en caso de matrimonio.

Más tarde en las leyes de Toro, precisamente la 47, se ordenó que quedaran libres o emancipados de la patria potestad los que se revelarían o casaran de acuerdo con la madre iglesia.<sup>3</sup>

Para evitar contradicciones de diferentes legislaciones habidas en el reino, se ordenó en época de los Reyes Católicos en el año de 1505, la elaboración de las leyes de Toro, a estas se le aunó otras Leyes y así se le llamó la Nueva Compilación.

Como ya habíamos mencionado, en la Nueva España se aplicaron las leyes de la Metrópoli de acuerdo al ordenamiento de Alcalá con respecto a las leyes de Toro y demás recopilaciones, y más tarde fueron aplicados los Fueros Juzgos y los Fueros Reales, aunándose las Leyes de las siete Partidas; los Fueros Municipales no se aplicaron en la Nueva España por ser inoperantes.

Una de las leyes creadas especialmente para la Nueva España y el resto de sus colonias, fueron las leyes de Indias expedidas en la época de Isabel la Católica y recopiladas por Carlos II en 1680, estas leyes contenían principalmente disposiciones de derecho público y las leyes que aplicaban supletoriamente a éstas eran las de –Castilla.

El Rey Carlos III en 1786 dio en Madrid La Real Ordenanza que contiene disposiciones de organización judicial, política y administrativa; como

fue el ordenar el establecimiento de un ejército: Esta ley fue especial para la Nueva España.

### TERCERO.- MEXICO INDEPENDIENTE

Después de la consumación de la independencia se continuó aplicando el Derecho Colonial, sobre todo en materia civil utilizándose las Partidas.

#### A) Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828.

El Código Civil de Oaxaca 1828, primero en la República Mexicana en el México Independiente, contiene ya principios normativos respecto de la patria potestad, aunque surgido de la influencia del Código Napoleón, en su Título Décimo "De la Patria Potestad" y en sus artículos 232 y 233, expresa: que los hijos permanecen bajo la patria potestad, hasta su mayoría de edad o emancipación y sólo el padre ejerce esta autoridad paternal durante el matrimonio, y que por muerte o ausencia del padre, la ejercerá la madre; y en el artículo 240, dice, el padre, durante el matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges, al que sobreviva tendrá el usufructo de los bienes de los hijos hasta que estos lleguen a la mayoría de edad o a la emancipación.

En este Código encontramos una disposición en la cual el hijo aunque esté bajo la patria potestad del padre o la madre, estos no pueden usufructuar sus bienes, según se establece en el artículo 243 de dicho ordenamiento y que a la letra dice: "No gozará el padre ni la madre del usufructo de los bienes que sus hijos adquieran por una industria o trabajo que ejerciesen separadamente de sus padres", igualmente se niega ese usufructo a los que ejerzan la patria potestad cuando los bienes fueron dados o legados al hijo, también se toma ya en cuenta en este Código que no podrán gozar del usufructo de los bienes del hijo contra quienes se haya pronunciado el divorcio.

Referente a los efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos, se concluye que se otorgó a los padres dos tipos de Derecho y una obligación.

#### a) El derecho de vigilarlo

- b) El derecho de corregirlo
  - c) La obligación de educarlo.
- a) El derecho de vigilarlo se deriva de lo ordenado en el artículo 234 y dice que el hijo sujeto a la patria potestad no puede dejar la casa paterna sin licencia del que la esté ejercitando, quedando exceptuado cuando es para alistarse en la milicia, siempre y cuando haya cumplido dieciseis años; de donde se deriva el control absoluto que debe tener el padre sobre el hijo para su vigilancia.
- b) El derecho de corregirlo se deriva de lo estipulado en los artículos 235, 236, 237, 238 del Código en estudio; y señala el derecho de corrección que tiene quien ejerza la patria potestad, y quien debe corregirla con penas correccionales pero sin cometer excesos de crueldad y cuando cometiesen faltas que merezcan un castigo más serio, podrían hacerlos arrestar por el lapso de tiempo de un mes hasta tres meses con la ayuda de la autoridad, quedando en libertad el padre o la madre en disminuir el tiempo de arresto, y solo cuando fuera hijo legítimo del presente matrimonio, quedaba a criterio de la autoridad dar o negar la orden del arresto, derecho que puede ejercerla quien esté en el ejercicio de la patria potestad.
- c) La obligación de educarlo se desprende de lo ordenado en los artículos 241 frac. II, derivadas del usufructo que pueden tener los padres sobre los bienes de los hijos.

En este Código solamente se señala que pueden ejercer la patria potestad, el padre, y a falta o ausencia de éste la madre, exceptuando también de su ejercicio, a cualquiera de ellos cuando se ha pronunciado sentencia de divorcio en contra, siendo omiso sobre quien ejercerá la patria potestad a falta de ambos padres, aunque esta situación se trata de resolver con la tutela. También encontramos en este Código una forma de emancipación distinta de la que se obtiene con el matrimonio y que es la de que el menor no casado pueda ser emancipado por el padre, o en su defecto la madre, al cumplir este



los 18 años, y se hará por la declaración del padre o de la madre, recibida por un alcaide y autorizada por un escribano o por dos testigos. Encontramos en este Código, así, otra forma de extinción de la patria potestad muy distinta de las que mencionan otros Códigos, ésta es distinta en virtud que se obtiene la emancipación sin haber cumplido la mayoría de edad y sin haber contraído matrimonio, que son las formas comunes de obtener la emancipación.

#### B) Código Civil de 1868 del Estado de Veracruz Llave.

Habiendo quedado establecido con anterioridad, que el primer Código Civil en México fue el de Oaxaca, entraremos ahora al análisis del Código Civil de Veracruz, el cual durante mucho tiempo se consideró el primero en México.

El Código Civil de Veracruz de 1868, contiene en su Título Séptimo lo relacionado a la patria potestad, materia de nuestro estudio, dispone en sus artículos 342 y 343, que los hijos menores de edad que no hayan sido emancipados, estarán bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que puedan tenerla. Esta patria potestad se ejerce sobre los bienes y las personas de los hijos legítimos y naturales reconocidos.

Encontramos ya en este código de una manera expresa, a quienes son las personas que sucesivamente pueden ejercer la patria potestad en el orden siguiente: El padre, a falta de éste, la madre, a falta de ambos, por el abuelo paterno, en su falta, por el materno, y en falta de ambos por la abuela paterna y a falta de esta, la abuela materna.

De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, se concluye que se otorgó a quienes ejercieran la patria potestad.

- a) El derecho de vigilarlo
- b) La obligación de educarlo
- c) El derecho de corregirlo
- d) El derecho de representarlo en juicio, autorizarle o darle su consentimiento para contratar.

a) El derecho de vigilarlo está establecido en el artículo 345 del Código Civil de 1868, que a la letra dice: "Mientras estuviere el hijo bajo la patria potestad, no podrá dejar voluntariamente la casa del que la ejerce, sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente".

Esto es aceptable ya que es necesario tener un control absoluto de todos y cada uno de los actos del menor, sólo es posible teniéndolo a su lado en vigilancia constante.

Entendiéndose también tácitamente que si el menor deja voluntariamente el domicilio de quien ejerce la patria potestad, este puede recurrir a la autoridad para que lo reintegre a dicho domicilio y solamente puede abandonarlo mediante un decreto de la autoridad pública competente cuando tuviere causas para dictarlo.

Teniendo con ello el que ejerciera la patria potestad todos los derechos y ayuda necesarias para cumplir debidamente con ese derecho, ya que quien ejercía la patria potestad podía hasta ordenar o hacer arrestar al menor de acuerdo a las faltas cometidas, pero siempre tenía ese derecho cuando a pesar de los castigos que le proporcionaba no eran suficiente, pues el padre debía castigarlo mesuradamente o en forma templada.

b) La obligación de educación señalada en el artículo 346 del Código Civil de Veracruz de 1868, consistía en que el padre a su arbitrio, dirigía la educación del menor, o sea que le imponía una carrera, aunque no la ejerciera y luego cuando fuese mayor tomara otra.

Encontramos en este artículo una confusión en donde el legislador dice que el que tiene al hijo bajo su patria potestad dirige su educación y puede educarle para la carrera que le destina, decimos confusión porque por educar entendemos desarrollar las facultades intelectuales, dirigir y encaminar la inclinación del menor, y no imponerle carrera alguna.

c) El derecho de corregirlo nos lo señala el artículo 347 del código Civil de Veracruz de 1868 que se refiere a la facultad de corregirlo y castigar a los hijos templada y mesuradamente, situación en la que contará con el

auxilio incondicional del juez para imponerles medios de corrección como castigo por las faltas graves que cometiese, este derecho lo puede ejercer cualquiera de las personas que esté en ejercicio de la patria potestad, situación que es idéntica a las mencionadas en el Código Civil de Veracruz de 1827, el cual analizamos anteriormente, viniendo a ser esta situación una innovación en este Código respecto del Código de Napoleón y a las Partidas, existiendo sólo algunas restricciones respecto al ejercicio de correcciones como es el caso, cuando la madre contrajera segundas nupcias, al igual cuando el padre contrajera segundas o ulteriores nupcias y el hijo es de los hábidos en los anteriores matrimonios.

- d) El derecho de representarlo en juicio o autorizarle o darle su consentimiento para contratar lo señala el artículo 353 del Código Civil de Veracruz de 1868, y nos dice que los hijos que estaban bajo la patria potestad, no pueden contratar, ni hacer acto alguno judicial o extra judicial sin el consentimiento del que la ejerza, de donde se desprende que el que esté sujeto a la patria potestad tiene la capacidad de goce pero no de ejercicio, y para poder contraer obligaciones es necesario la autorización de quien ejerce la patria potestad o sea el derecho de representar a los menores en juicio, pues estos por su minoría de edad no pueden por sí solos ejercitar sus derechos.

De los efectos de la patria potestad respecto a los bienes de los hijos, el Código Civil de Veracruz de 1868 nos dice en su artículo 354, el que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están en ella y administrador de bienes que le pertenecen según las prescripciones de éste Código, y en el artículo 355 dice que los bienes del hijo mientras están bajo la patria potestad se dividen en tres clases y que son:

- 1ª. Bienes cuya propiedad administrativa y usufructo corresponden al que ejerce la patria potestad.

2ª. Bienes, cuya propiedad es del hijo, y la administración y usufructo bajo del que tiene la patria potestad.

3ª. Bienes que corresponden en propiedad, usufructo y administración del hijo.

De este ordenamiento, se desprende que hay una limitación respecto a los bienes obtenidos por el menor ya sea por su trabajo o por haber recibido dichos bienes como donación, o a título lucrativo, aunque limitándose también en cuanto al ejercicio de disposición de esos bienes, ya que, aunque le corresponde la propiedad, administración y usufructo de esos bienes, no puede enajenarlos siendo bienes inmuebles, sin el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o por comparecer en juicio, aún tratándose de bienes cuya administración tenga, esto aún tomándose en consideración lo preceptuado por el artículo 356 del mismo Código que dice que respecto a esos bienes que tenga la administración se le considerará respecto de ella como emancipado.

Reglamentado también este Código en su artículo 360 respecto de quien ejerce la patria potestad que no podrá enajenar los bienes inmuebles del hijo, ni gravarlos sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, esto con previa autorización del juez competente. De donde decimos que este Código como una innovación en México, protege absolutamente al menor de los abusos o dilapidaciones que pudiera hacer quien está en ejercicio de la patria potestad, pues a mayor abundamiento vemos que el artículo 361 del Código que se comenta, dice dicho precepto que "Cuando el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán representados estos en juicio por un procurador nombrado judicialmente para cada caso", de donde se desprende que dicho Código Civil previó más profundamente situaciones que se podían presentar en el ejercicio de la patria potestad respecto a los bienes de los sujetos a ellas.

También encontramos en el Código Civil de Veracruz de 1868 los modos de acabarse o suspenderse la patria potestad.

En su artículo 362 enumera los modos de acabarse la patria potestad y son:

- 1° Por la muerte de los padres o del hijo.
- 2° Por emancipación
- 3° Por la mayor edad del hijo

Y en el artículo 363 nos indica cuales son las causas por las que el padre perdería la patria potestad. Y las enumera de la siguiente forma:

1ª. Cuando se ha condenado a alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho.

2ª. Cuando declarado el divorcio, tenga lugar la pérdida de la patria potestad.

La primera causa se relaciona con alguna pena impuesta por una autoridad del orden penal, o sea, dependiendo del tipo de delito cometido; y en cuanto a la segunda causa, dependerá de la causal que dio motivo al divorcio; también encontramos en el artículo 364, las facultades que se dan a los tribunales para privar al padre de la patria potestad o modificar su ejercicio, entendiéndose que esta facultad se le da a los tribunales cuando hay causas en que el padre se excede en el ejercicio de la patria potestad o malos ejemplos contrarios a la formación moral del menor.

En el artículo 365 de este Código que se comenta, establece que las causas o motivos por lo que puede suspenderse la patria potestad y son:

- 1° Por la incapacidad del padre declarada judicialmente.
- 2° Por la ausencia declarada en forma.
- 3° Por haber sido condenado a alguna pena que lleve consigo esta suspensión.

Deduciéndose que la suspensión sólo procede por interdicción declarada judicialmente o ausencia, y la tercera tiene relación directa con una pena impuesta, y por último en el artículo 370 de este Código, nos dice que la patria potestad es renunciable por las mujeres a quien corresponde el ejercicio de la misma, lo cual es un error visto desde el punto de vista jurídico, pues dicho ejercicio debe ser irrenunciable por la sola voluntad de quien le siga en el orden establecido por el mismo Código, ya que se podría llegar al extremo que los que le siguen en el orden establecido sean todas las mujeres y al renunciar dicho cargo, el menor quedaría abandonado aunque podía recurrir a la tutela, pero no debe llegar a ello mientras exista quien pueda ejercer la patria potestad sin impedimento alguno.

El licenciado Benito Juárez en el año de 1859 ya con la influencia de la legislación oaxaqueña, que también dieron origen a las Leyes de Reforma promulgada en Veracruz, encargó a Don Justo Sierra, un proyecto de Código Civil que fue terminado y publicado en 1861, Justo Sierra se inspiró en el proyecto de Código de García Goyena de nacionalidad española, ésta a su vez, tomó el Código de Napoleón como fuente en el año de 1804.

El proyecto de Justo Sierra, tuvo influencia en el Código Mexicano de 1870, que entró en vigor el 1° de Marzo de 1871, este Código Civil tuvo también antecedentes en el Derecho Francés, Portugués y como es lógico en el del jurisconsulto Florencio García Goyena y en el Derecho Romano, así como del Código de Cerdeña, Austria y Holanda.

A) El Código Civil de 1870 del Distrito Federal y Territorio de Baja California.

El Código de 1870 dispone en sus artículos 390 y 391, que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponda ejercerla según la ley, esta patria potestad se ejerce sobre la persona y sobre los bienes de los hijos legítimos o reconocidos.

Referente a los efectos de la patria potestad, en la persona de los hijos, se concluye que se otorgó a los padres tres tipos de derecho y una obligación.

- a) El derecho de vigilarlo
- b) La obligación de educarlo
- c) El derecho de corregirlo
- d) Y el derecho de representarlo en juicio y darle su consentimiento para contraer obligaciones.

- a) El derecho de vigilarlo se plasmó en el artículo 394 del Código Civil de 1870, el cual nos dice que mientras el hijo esté sujeto a la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la está ejerciendo, sin permiso de éste o decreto de la autoridad competente. Esto es comprensible, ya que la educación se entiende como el desarrollo de las facultades morales intelectuales y físicas del menor.

Por lo tanto, es necesario que quien ejerza la patria potestad deba tener un control completo de todos y cada uno de los actos del menor haciendo así más eficaz el control, por lo que el sujeto a la patria potestad debe permanecer al lado del que la ejerce.

El menor sólo podía abandonar el domicilio con permiso del que ejerce la patria potestad o de la autoridad competente, sobre entendiéndose que si el menor abandonaba el domicilio, el que ejerce la patria potestad podrá recurrir a las autoridades competentes para que sea reintegrado el menor a su casa; en el caso en que éste reciba malos tratos, la autoridad administrativa pondrá en aviso al C. Agente del Ministerio Público para que procediera conforme a sus facultades.

Este derecho de vigilancia atribuía al padre o al que ejerciese la patria potestad todos los derechos necesarios para obtener la debida formación moral e intelectual en beneficio del menor.

- b) La obligación de educación, señalada en el artículo 395 del Código apuntado, consiste en la orientación racional del desarrollo de las facultades morales e intelectuales de la persona sujeta a la patria potestad, comprendiendo también el aspecto físico, no obstante que muy a la ligera este Código de 1870, en el artículo citado nos señala que el que tiene el hijo bajo la patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente ya que no es correcto que única y exclusivamente se refiera al aspecto intelectual pues además de éste, los que ejercen la patria potestad deben proveer a la educación moral y física del menor.
  
- c) Los artículos 396, 397 y 398 de este Código, nos señalan el derecho de corrección que tiene el padre, el cual consiste en corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, situación en que las autoridades lo auxilian también en forma moderada y prudente cuando sean requeridos para ello. Este derecho de corrección puede ser ejercido en defecto del padre, por el ascendiente a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el artículo 392, situación que tiene relevancia en virtud de la innovación que tiene el Código que analizamos en referencia a las Partidas y al Código de Napoleón.
  
- d) Este Código consigna en su artículo 399 el derecho de representar a los menores en Juicio y darles su consentimiento para contraer obligaciones, derecho que se daba a quienes ejercían la patria potestad en virtud de que el menor no teniendo capacidad de ejercicio sino solamente de goce, no podía ejercitar por sí mismo sus derechos en virtud de su minoría de edad.

El artículo 392 del Código que comentamos dispone que la patria potestad debe ser ejercida por las personas que se señalan a continuación.



- 1.- El padre
- 2.- La madre
- 3.- El abuelo paterno
- 4.- El abuelo materno
- 5.- La abuela paterna
- 6.- La abuela materna

El número 393, se señala la forma en que cada una de las seis personas enunciadas ejercen la patria potestad al disponer que solamente por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrarán a ejercerlo los que le siguen en el orden establecido.

Consideramos que la patria potestad es una institución de auténtico beneficio social, ya que en la sociedad recaen los beneficios de la misma, al dar protección al menor de edad que es la simiente para que en un futuro tengamos ciudadanos mejores, útiles para la sociedad y la patria.

La patria potestad, institución que enoblece tanto al que la ejerce como al menor debe ser irrenunciable, sin embargo en el Código de 1870 que estamos comentando, permitía a nuestro juicio, un absurdo jurídico ya que la madre como los abuelos podían renunciar su derecho a la patria potestad, designándole al menor un tutor, situación que nos señalan los artículo 424 y 425.

Es también de importancia señalar que los artículos 426 y 427 nos dicen que la madre o abuela viuda, que da a luz un hijo ilegítimo así como si éstas contrajeron segundas nupcias por ello pierden la patria potestad, situación absurda, ya que el cariño por los hijos o por los nietos así como de estos por sus ascendientes, no pueden estar regulados por un Código redactado e ideado en el frío gabinete de un legislador.

El legislador de 1870 ya apunta en el artículo 417 que "Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, modificar su ejercicio, si

trata a los que están en ella con excesiva severidad, no lo educa o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores”.

D) Código Civil de 1884 del Distrito Federal y Territorio de Baja California.

Hemos de referirnos muy someramente a este Código ya que habiendo tenido el anterior de 1870, únicamente catorce años de vigencia, éste de 1884, el cual deroga por completo toda legislación Civil dictada con anterioridad; pero no obstante ello, no introduce reformas de consideración en la materia objeto de nuestro estudio, sin embargo podemos señalar que en su artículo 397 se amplía el ejercicio de las facultades que la ley concede a los padres, así como el auxilio que las autoridades deben prestar a los mismos para el ejercicio de su cometido, orden de ideas que hemos señalado.

E) Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El encargado del Poder Ejecutivo Primer Jefe del Ejército Constitucionalista General Venustiano Carranza, el 9 de Abril de 1917 promulga la Ley sobre Relaciones Familiares, que viene a modificar en mucho el derecho de familia, y por lo mismo, el Código Civil de 1884.

Entre las modificaciones importantes podemos señalar el equilibrio que existe entre el hombre y la mujer, ya que con anterioridad tanto en México como en gran parte de legislaciones extranjeras, la mujer venía siendo relegada a un plano de inferioridad con respecto a los derechos que el hombre venía ejerciendo sobre todo por lo que respecta a nuestro tema de estudio, dando un paso importante en lo relativo a la protección de los menores, como se puede ver a manera de ejemplo en la adopción, no obstante que no es esta institución motivo específico de este trabajo diremos que ni en el código de 1870, así como en el Código de 1884, existía la institución jurídica de la adopción, que viene a ser incorporada a nuestra legislación precisamente por esta Ley sobre “Relaciones Familiares” institución por medio de la cual encontraron una nueva forma de vida de la cual los adoptados carecían.

Por lo que respecta a nuestra institución de la patria potestad, el capítulo Décimo Quinto de la Ley de referencia denominado "de la patria potestad" artículos 238 y 246 de la Ley sobre Relaciones Familiares correspondientes a los artículos 363 y 373 del Código Civil de 1884; introdujo esencialmente las siguientes variaciones:

1.- Dispuso que la patria potestad se ejerciera sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales y de los adoptivos; permitiendo así que sus beneficios se extendieran a todos los hijos.

2.- Suprimió la designación de hijos espurios, equiparándolos así para todos los efectos legales con los hijos naturales.

3.- Modificó el orden en que las personas debían asumir la patria potestad, disponiendo que ésta se ejerza;

- a) por el padre y la madre
- b) por el abuelo y la abuela
- c) por el abuelo y la abuela, igualando así los derechos de la mujer con los del hombre.

4.- Suprimió la renuncia que podía hacer la madre al ejercicio de la patria potestad, dejando que los abuelos y las abuelas pudieran voluntariamente abstenerse de ejercerla, tal como lo señalaban los Códigos anteriores.

## CAPITULO SEGUNDO

### 2. DE LA PATRIA POTESTAD

#### 2.1 CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

CONCEPTO ETIMOLÓGICO.- El sustantivo patria potestad se encuentra compuesto de dos vocablos, ambos provenientes del latín, y significan respectivamente: patria de "pater" relativo al padre; potestad de "potestas", poder, dominio; es decir el dominio del padre.

Si originalmente ésta denominación ponía de manifiesto el concepto de la institución, en los tiempos actuales resulta incorrecta, pues no es un poder, ni su ejercicio corresponde en forma exclusiva al padre. Sin embargo, por lo arraigada que se encuentra, considero sería inconveniente variarla, ya que podría crear confusiones de mayor trascendencia.

CONCEPTO JURÍDICO.- Son diversos los autores que tratan de dar una definición correcta del significado de la palabra patria potestad, a continuación enunciaré alguno de ellos, para así llegar a una definición mas exacta.

José María Álvarez la definió en 1827 como

*"Aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que éstos sean convenientemente educados"*

El italiano Alberto Trabucchini, lo define con las siguientes palabras:

*"Es la potestad que ejercen los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados"*

Marcel Planiol, utiliza los siguientes términos para definirla:

*"Es el conjunto de derechos y deberes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".*

En esta definición el autor habla de hijos menores, sin embargo, una persona emancipada continúa siendo menor, y no se encuentra bajo la patria potestad.

El maestro Castán Vázquez la define como:

*"El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole."*

Rafael De Pina lo define de la siguiente manera:

*"...El conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."*

En esta definición no señalan quienes son los sujetos de la misma.

Para el maestro Galindo Garfias, el concepto de la patria potestad:

*"Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados, (añade) En esa manera aquella autoridad no es propiamente una potestad sino una función propia de la paternidad y de la maternidad."*

Es importante señalar que este autor destaca que la patria potestad toma su origen de la filiación y que por lo mismo será ejercida sobre los hijos nacidos de matrimonio los habidos fuera de él o los adoptivos.

Para el maestro González Jiménez Arturo, la patria potestad:

*"Es la institución jurídica, derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que confiere la ley a los ascendientes, generalmente los padres, excepcionalmente los abuelos, sobre los descendientes menores de edad no emancipados y los bienes de estos."*

Esta es una de las definiciones más apegadas a la actualidad, ya que abarca todos los puntos en una sola descripción; pues habla de que es una institución jurídica (esto es desempeñar una función especialmente de carácter benéfica o educativa); derivada de la filiación, esto es que la ejerceran los ascendientes.

en primer y segundo grado, según sea el caso; habla de facultades, es decir el derecho para actuar a favor de los menores de edad no emancipados; obligaciones, lo que deben de hacer y cumplir de acuerdo a la norma vigente establecida, explica quienes son los que pueden ejercer dicho encargo (principalmente los padres, excepcionalmente los abuelos), y habla sobre quien recae dicha figura; es decir los menores de edad no emancipados, y sus bienes.

En las épocas antiguas, podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que es en Roma realmente donde existió la patria potestad, porque aun cuando hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a la relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistida de algunos derechos que hace posible el cumplimiento de aquellas

Podríamos definir lo que llamamos hoy patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.

Fue definida también: Como un conjunto de facultades que suponen también deberes conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella con el objeto de salvaguardar la integridad del menor de edad no emancipado en la medida necesaria.

Por otra parte el Código Civil vigente se abstiene de dar una definición de lo que es la patria potestad, limitándose únicamente a establecer quienes la ejercen y los que están sometidos, a su vez nos hace mención sobre los efectos de la patria potestad con respecto a sus bienes y como acabarse o suspender la patria potestad, establecido en los artículos 411 al 448 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Partiendo de las definiciones aceptadas podemos concluir que la patria potestad es un conjunto de obligaciones y derechos que se confieren a quienes están en posibilidad de ejercerla conforme a la ley, para que de esta manera se puedan satisfacer las necesidades de los menores.

"El deber de toda persona por el solo hecho de concebir a sus hijos, sufragar de acuerdo con sus posibilidades las necesidades de los mismos. Ahora bien, como es sabido en nuestro país, sobre todo en las clases menos favorecidas, existe un alto índice de concubinato etc., por lo que creemos que con esta postura se está actuando en interés del niño"<sup>19</sup>

## **CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD**

- a) Es de orden público e irrenunciable (artículo 138 ter, del Código civil y 940 Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal)
- b) Excusable, las causas se encuentran en el artículo 448 del código en cita; por tener 60 años cumplidos, y por estar en mal estado de salud que impida su ejercicio.
- c) Intransferible; excepto cuando hay adopción, la patria potestad se transfiere a los adoptantes (artículo 419 y 410-A del Código civil )
- d) Imprescriptible; nadie se libera de esta obligación por el no ejercicio, o incumplimiento de su deber por el transcurso del tiempo.

Temporal; termina cuando el sujeto pasivo llega a la mayoría de edad, o contrae matrimonio civil. Aunque el matrimonio se disuelva, el menor no retorna a la patria potestad, si el matrimonio se declara nulo, nunca salió de la patria potestad. (Artículo 641 del código en cita)

## **2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD**

La clasificación de la relación jurídica naciente de la Patria Potestad de acuerdo a su naturaleza ha sido de lo más variada, en parte, por el cambio radical en el interés jurídico que protege la institución, por lo anterior, es pertinente examinar exclusivamente las teorías más sobresalientes al respecto, realizando un breve análisis de la evolución de la institución.

---

<sup>19</sup> Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Porrúa, México, 1983, Pag. 668.

A.- PODER.- En el Derecho Romano la "Patria Potestas" (poder del paterfamilias sobre sus descendientes) junto con la "manus" (autoridad del marido sobre la mujer casada), el "mancipium" (autoridad de un hombre libre sobre otro hombre libre) y la "Dominica Potestas" (autoridad del amo sobre el esclavo), constituían los cuatro tipos de potestad que podía tener una persona "sui-juris" (persona auto dependiente, libre de toda autoridad) sobre una persona "alieni-juris" persona sujeta a alguno de los cuatro poderes antes enunciados).

Era considerada dicha relación como un poder absoluto en virtud de encontrarse la persona sujeta a Patria Potestad, en un estado de completa sumisión frente al que la ejercía, a tal grado de tener derecho el titular del poder, a vender, abandonar e inclusive dar muerte al que se encontraba bajo su autoridad. El ejercicio de la Patria Potestad correspondía en forma exclusiva al pater familias o jefe de familia, era un poder vitalicio, de tal manera que se encontraban sujetos a él, la totalidad de los descendientes no importando su edad o estado civil, por lo cual en caso de existir hijos de personas sujetas a Patria Potestad, estos se encontraban bajo la potestad del abuelo. Su existencia tenía como finalidad el beneficio exclusivo del paterfamilias.

El paso del tiempo aunado a la influencia del cristianismo fue suavizando los efectos de la institución, para que actualmente, más que un poder, se dude inclusive que constituya un derecho su ejercicio, en virtud del giro de ciento ochenta grados que dio el interés jurídico tutelado por la Patria Potestad, pues, actualmente como ya antes expresé, tiene como finalidad proteger a la persona sujeta a ella.

B.- DERECHO-DEBER.- El maestro José María Castán Vázquez clasifica la relación naciente de la Patria Potestad como un derecho-deber por considerar existente en ella dos fases, frente a terceros dice el autor, la relación aparece como un auténtico derecho, sin embargo, en el aspecto interno surge como un deber de los padres para con los hijos.



El por qué la relación en su aspecto interno ha sido clasificada como un deber y no como una obligación, encuentra su razón de ser en las características especiales que esta conlleva, pues, al igual que el resto de las relaciones de tipo extrapatrimonial del Derecho de Familia se le atribuyen entre otras peculiaridades su contenido no económico, su influencia religiosa y moral así como su falta de coercibilidad.

En lo personal, difiero de quienes clasifican la relación como un deber, en primer término, por no existir actualmente fundamento legal alguno para exigir el carácter patrimonial dentro de la obligación, así como por estimar que la coercibilidad del mandato legal no es esencial a la obligación.

C.- NECESIDAD-SUBJETIVA.- Dentro de la nueva corriente del Derecho de Menores, se ha creado un concepto jurídico para clasificar las relaciones en que un menor participa. Para la comprensión de dicho concepto citamos las siguientes líneas:

“Nos encontramos ante una figura jurídica que nada tiene de común con el derecho subjetivo ni con el concepto de facultad. Ciertamente que tanto la necesidad subjetiva como el Derecho Subjetivo tienden a determinar la conducta ajena, pero uno y otro responden a presupuestos diferentes. El Derecho Subjetivo se nos presenta como el medio de ejercer un interés tutelado, mientras que la necesidad subjetiva es la causa que determina una acción tuitiva encaminada a darla (así) satisfacción.

La facultad expresa el poder hacer, y por el contrario la necesidad subjetiva implica una capacidad receptora.”

“De cuanto queda expuesto se desprende ya el concepto de la figura que estamos esbozando, que puede ser definido así: la necesidad subjetiva es la figura que fundamenta la existencia de su mandato jurídico que directamente capacita a los menores para poder recibir cuanto precisan para que el proceso evolutivo de su personalidad se desenvuelvan de forma armónica e integral.

D.- DERECHO-OBLIGACION.- Por mi parte, prefiero clasificar la relación como un derecho-obligación, con características muy particulares que iré

examinando a lo largo de este trabajo. Derecho, no solo en el aspecto externo de la relación como afirma la teoría del derecho-deber, sino también desde el punto de vista interno, independientemente de que en la relación con el menor sobre el que se ejerce constituya a la vez una obligación.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, esta constituida primordialmente por un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo quiere decirse que frente a todo poder exterior de la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalismo<sup>20</sup>.

### **2.3 PERSONAS SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD**

Podemos empezar a hablar de los sujetos en la patria potestad;

1. Los sujetos activos, quienes serán los que desempeñaran el cargo (analizaremos este punto mas adelante);
2. Los sujetos pasivos, que son aquellos sobre quien se ejerce la patria potestad (hijos, nietos, menores de edad no emancipados). Empezaremos con este punto.

Nuestro Código Civil Para el Distrito Federal es claro en los articulos: 412, 413, 419, y, nos indica quienes son los sujetos que deben de someterse a la patria potestad, señalando que son los siguientes:

- 1) Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

---

<sup>20</sup> Antonio de Ibarrola Ob. Cit.

- 2) La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 3) La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Añadí el artículo 419 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que habla del hijo adoptivo.

En este orden de ideas, los sujetos pasivos de la patria potestad vienen siendo, los menores de edad no emancipados, y los hijos adoptados, siempre y cuando también se hallen en el supuesto descrito con antelación.

“Debemos recordar que en nuestro derecho, al cumplir los dieciocho años se alcanzan la mayoría de edad y una capacidad de ejercicio”<sup>21</sup>.

## **2.4 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD**

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el, o los sujetos activos, que vienen siendo, generalmente los padres, excepcionalmente los abuelos, en el caso de los padres que adoptan a un menor, solo será ejercida por estos; dispuesto por los artículos 414, 420, y 419:

1. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

---

<sup>21</sup> Rafael de Piña Derecho Civil Mexicano, Porrúa México, 1981 Pag. 373.

2. Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.
3. La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten; (este precepto esta en contradicción con el artículo 410 A, adicionado).

Nuestro Código Civil es muy acertado ya que pugna por una mayor igualdad entre el hombre y la mujer lo que beneficia al niño sobre todo en un país como el nuestro en donde el llamado machismo es muy frecuente, así la madre se encuentra en la posibilidad de hacer valer sus derechos para la defensa del menor.

En caso de separación de los padres, el artículo 416 del multicitado código establece: que ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

En caso de que el reconocimiento se dificulte sucesivamente por los padres que no viven juntos ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave con audiencia de los interesados y el Ministerio Público.

El padre o la madre ejercen la patria potestad sobre su hijo nacido fuera del matrimonio, según lo haya reconocido primero; pero si viven juntos se ejercerá por ambos y también cuando estén separados los padres, siempre y cuando lo hayan reconocido en el mismo momento; poniéndose de acuerdo solamente sobre quien tendrá la custodia del menor. Si no llegaran a un acuerdo, un juez de lo familiar tomando en cuenta a los padres, al menor y al ministerio público, dirá quien ejercerá la custodia, pero tomando en cuenta ante todo el interés del menor.

En caso de que falten los dos padres, ejercerán la patria potestad sobre el menor los ascendientes en segundo grado pero se determinara por medio de un juez de lo familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Como ya se menciona anteriormente en cuanto al hijo adoptivo la patria potestad se ejercerá únicamente por la, o, las personas que lo hayan adoptado, existe un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, pero solo entre ellos, sin entrar en dicha relación los parientes de ambos.

Para poder ejercer la patria potestad sobre el menor, de acuerdo al orden establecido por la ley, es indispensable la falta o impedimento de ambos padres, por que quedando uno de ellos, este continúa con el ejercicio de dicho derecho.

## 2.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Como ya se sabe, la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, por tal motivo es necesario dividir este tema en los efectos que se producen en la patria potestad con relación a las personas y con relación a los bienes de los hijos.

### EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LAS PERSONAS

- 1) Respecto a los sometidos a la patria potestad.-\_En primer lugar existe un deber de respeto y obediencia en los hijos cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, este deber no se extingue al terminar la patria potestad ya que es de carácter predominantemente ético y por lo mismo es consecuencia de la situación filial.

Durante el estado de minoría de edad del hijo (no emancipado), y mientras se encuentre bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna es irrenunciable.

En segundo lugar, el hijo tiene el deber de convivencia con sus padres lo que se desprende por nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual señala que los que se encuentran sometidos a la patria potestad no podrán dejar la casa de los que la ejercen sin su permiso o bien mediante decreto de la autoridad competente (art.421).

Además Ignacio Galindo Garfias, habla del deber de atención y socorro hacia los padres. Sin embargo no hace ningún comentario al respecto, nosotros pensamos que puede referirse a la obligación de los hijos de dar alimentos a sus ascendientes.

En tercer lugar, el domicilio legal del menor de edad no emancipado es, el de la persona que ejerce la patria potestad sobre el, siendo esto una consecuencia natural del cuidado y educación otorgada al menor, logrando de esta manera satisfacer todas sus necesidades.

Para poder dejar el domicilio, debe haber un permiso por parte de los padres, o ascendientes, o en su caso la autoridad competente (artículos 31 fracción I y 421 del código civil).

En cuarto lugar, el que se encuentra bajo la patria potestad, no puede, ni debe, comparecer en juicio, ni contraer alguna obligación, sin el consentimiento que de forma expresa de los que ejerzan la patria potestad sobre el mismo, además debe de haber una autorización judicial, cuando así lo requiera el caso (artículos 424, 425, y 427 del Código Civil)

## 2) Respecto a las personas que ejercen la patria potestad

- a) Obliga a los padres y demás ascendientes a dar alimentos a los menores sometidos a dicha potestad (artículo 303 del código civil)
- b) El artículo 422 del código civil establece: que deben, los que ejercen la patria potestad educarlos convenientemente, esto tiene relación con el artículo 308 fracción II del Código Civil, en el que se indica que dentro de los alimentos se comprende además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales, y así pueda tener un trabajo digno y mantenerse.

Algunas veces los padres (las personas que ejercen la patria potestad), no pueden proporcionar los alimentos a los menores de edad, por ello la ley impone a los demás ascendientes esta obligación, pero sin perder los primeros la patria potestad sobre el menor de edad no emancipado.

Para terminar este punto me gustaría transcribir las palabras de Antonio de Ibarrola en donde nos dice que la educación del niño comienza desde su concepción, pocos años transcurren y el niño se dirige a lo desconocido con la validez del hambriento como dijera Olga Rodríguez Cano de Beltra: siempre seguirá siendo el arte de las artes educar a un niño.

Realmente creemos, como dice este autor, que el niño será lo que sus padres le ayuden a ser; de ahí la importancia de los que ejercemos la patria potestad, ya que en nuestras manos está el formar personas honorables y responsables.

c) De acuerdo con el artículo 417 del Código Civil, los que ejercen la patria potestad tienen el derecho, aun cuando no tengan la custodia, de convivir con sus hijos, excepto si existe algún peligro para el menor; así como la relación familiar del menor con los parientes del que no tiene su custodia.

d) Los que ejercen la patria potestad, tienen el derecho de corregir a sus descendientes menores de edad no emancipados, y la obligación de observar una conducta ejemplar para el sometido a dicha institución; atendiendo al artículo 423 del Código Civil.

Esta facultad de corregir, no implica maltratar al menor, ni física, ni emocionalmente, situación muchas veces confundida y nunca justificada, debiendo tener por el contrario una conducta envidiable ya que no hay mejor educación para un menor de edad que predicándoles con el buen ejemplo.

Es común aceptar que los padres puedan aplicar a sus hijos ligeros castigos a fin de que logren que se sometan a su autoridad pero siempre y cuando vayan en interés del niño y de la familia.

Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir no serán justificadas.

Todos los que vivimos en este país, sabemos que es muy común sobre todo en las clases menos favorecidas que el padre haciendo uso de su machismo maltrate severamente a sus hijos, pensemos que las autoridades deberán de



tomar cartas en el asunto de una manera más enérgica a fin de proteger a los menores de padres indignos como educadores. Por último me gustaría aclarar que no debemos confundir esta facultad de aplicar correctivos con el llamado derecho de corrección.

## **EFFECTOS DE LA PATRIA CON RELACION A LOS BIENES DE LOS HIJOS**

Sabemos que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad no emancipados, quienes en tanto no alcancen la mayoría de edad, no pueden disponer libremente de su persona ni de sus bienes; hay que tener en cuenta que cuando la patria potestad se ejerce a la vez por padre y por madre, o por el abuelo y abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado de común acuerdo, pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

También debemos hacer notar que en nuestro Código Civil vigente, en el artículo 428 y demás aplicables, diferencian los bienes en dos clases:

- a) Los que se adquieren por su trabajo. Estos pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. (artículo 429 del Código Civil)
- b) Los que adquiera por cualquier otro título. La propiedad y la mitad del usufructo pertenecen a su hijo, la administración y la otra mitad del usufructo, pertenece a quien ejerce la patria potestad; pero si los hijos adquirieron bienes por legado, herencia o donación, y el testador o donante dispuso que el usufructo se destine a un fin determinado, o bien para pertenecer por completo al hijo; y las rentas o réditos producidos por los bienes del hijo, antes de iniciar la patria potestad, pertenecen al menor.

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda; considerando esto como una donación hecha a favor del hijo.

El usufructo de los bienes dado a las personas, cuando ejercen la patria potestad, no tienen la obligación de dar fianza, solo en los siguientes casos:

- a) Cuando son declarados en quiebra
- b) Cuando esten concursados
- c) Cuando contraigan de nuevo matrimonio
- d) Cuando la administración traiga como consecuencia la ruina para el hijo

Las personas que ejercen la patria potestad no pueden enajenar, ni gravar en ninguna manera los bienes inmuebles, y los bienes muebles preciosos que correspondan al hijo, sin que exista una autorización previa del juez de lo familiar, ante quien debe probarse absoluta necesidad o evidente beneficio para el otorgamiento de dicha autorización.

Tampoco pueden quienes ejercen la patria potestad:

- a) Celebrar contrato de arrendamiento por mas de cinco años, o recibir renta anticipada por mas de dos años;
- b) Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, frutos y ganados por menos del valor cotizado en la plaza del día de la venta;
- c) Hacer donación de los bienes de los hijos, y
- d) Renunciar a los derechos de estos.

Quienes ejercen la patria potestad al cesar en el desempeño de su cargo, están obligados a dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

El usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue:

- a) Por la emancipación derivada del matrimonio, o por la mayoría de edad del menor,
- b) Porque el que ejerce la patria potestad la pierde,
- c) Por renuncia de quien la ejerce.

Cualquier persona, o el mismo menor de edad, solo si tiene catorce años, puede con intervención del ministerio público, pedir se tomen las medidas necesarias por la mala administración de los que ejercen la patria potestad, respecto del derroche o disminución de los bienes del hijo.

Al existir un desacuerdo entre el hijo y los padres, se nombrará un tutor al menor de edad, para representarlo en juicio.

Por último se deberán entregar todos los bienes y los frutos que se generaron, a los hijos, cuando estos se emancipen o cumplan la mayoría de edad.

## **2.6 EXTINCIÓN, PERDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

Nuestro Código Civil distingue en esta materia los términos de perder y suspender la patria potestad, Para Rafael de Pina nos explica la diferencia de la siguiente manera:

- a) La patria potestad se acaba cuando sin un acto culpable por parte de quien la ejerce la ley le pone fin a ella señalando ciertos acontecimientos por los cuales debe concluir;
- b) Se pierde por motivos en que aparece la culpabilidad del titular, en el incumplimiento de sus deberes, y
- c) Se suspende cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando, quien la ejercite, o, por haber sido este sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

Opina Luis Fernando Clérigo que las diferencias resultan muy escasas entre las legislaciones en cuanto a las causas naturales y normales que conducen con carácter definitivo la extinción de la patria potestad, pudiendo asegurarse en síntesis que casi todas ellas reconocen unos mismos motivos que pueden clasificarse en dos grupos distintos: causas naturales como la muerte del hijo o de los padres o ascendientes llamados a ejercerla, y la mayoría de edad de aquel; y otras legales como la emancipación o la adopción.

Ya señalamos también que en nuestro sistema, la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando son mayores de sesenta años, o, por que por su mal estado de salud no puedan desempeñar debidamente su cargo.

## **EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

La patria potestad se extingue, o se acaba, como lo dispone el artículo 443 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, si se dan cualquiera de los siguientes supuestos:

- I. Con la muerte de que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga
- II. Por la emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayoría de edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante, los adoptantes.

Se extingue entonces la patria potestad, en relación a las personas sujetas a ejercerla, y en cuanto a las personas sujetas a ésta; hay que hacer notar que si el menor de edad continuara en esta situación sin haber sido emancipado, y no hubiera ascendiente alguno para ejercer la patria potestad a favor de este, entonces se encontraría ya en otra figura jurídica muy distinta que sería la de la tutela; esto simplemente lo menciono como nota.

## **PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

La pérdida de la patria potestad, no implica la cesación de la obligación que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial, la de proporcionarles alimentos.

La pérdida de la patria potestad, es una de las modalidades mas graves, por ser uno de los motivos mas severos establecidos en la ley.

Secularmente, la pérdida de la patria potestad fue considerada como el alejamiento irreversible del progenitor en relación a la institución.

La patria potestad se pierde de manera definitiva, ya sea para uno, o ambos progenitores, en donde según marca la ley, entrará su ejercicio, al que le corresponda ejercer dicho derecho.

En ocasiones se puede perder a juicio de un juez de lo familiar, cuando la conducta de quien ejerce la patria potestad representa una amenaza para la salud, seguridad, o moralidad de los menores de edad.

De esta manera podrían estar contempladas todas las conductas nocivas, independientemente que las mismas fueran consideradas o no como ilícitas.

El profesor Julian Güitrón Fuentevilla, tenía razón, cuando decía en su libro titulado ¿Que es el Derecho de Familia?, que la pérdida de la patria potestad se debe dictar cuidando principalmente el interés de los hijos.

El código civil vigente para el Distrito Federal establece en el artículo 444 las causas por las cuales se pierde la patria potestad.

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

En esta fracción, para ser condenado a la pérdida de la patria potestad, la conducta, debe ser de gran magnitud y sin importar en contra de quien se realice (en contra del cónyuge, el menor, o terceros) para que la autoridad judicial, decida el no ejercicio de este derecho, pero tomando en cuenta la conducta, y hasta donde es perjudicial.

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

Como una consecuencia de la sentencia de divorcio, se encuentra la pérdida de la patria potestad, además de ser una sanción en contra del cónyuge culpable; en donde se trata de resolver la situación de los hijos apoyándose a su vez por el artículo 283 del mismo ordenamiento, al tratar en su contenido

todo lo que tiene que ver a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, así como: su pérdida, suspensión o limitación. Desde luego que el cónyuge culpable, por su causa pierda la patria potestad, pero si el daño es en contra del otro cónyuge, debe quedar en consideración del juez de lo familiar, acordar lo que en derecho convenga.

- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; Gaceta Oficial para el Distrito Federal 25- mayo-2000

El fin principal, es el de garantizar el respeto a la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia. La violencia esta prohibida jurídicamente entre los miembros de la familia, así como en las personas extrañas a ella.

La violencia es reprobable para el derecho, en cualquiera de sus formas y en cualquier circunstancia. El Código Penal establece las sanciones para quien cometa cualquier tipo de violencia.

- IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad; Gaceta Oficial para el Distrito Federal 25- mayo-2000

Solo basta con que alguno de los cónyuges ignore, u omita la obligación que tiene para con sus hijos menores de edad no emancipados para poder invocar este precepto.

Aunque se demostrara que son solventes para la manutención de sus hijos, pero si no muestran interés sobre ellos, esto es suficiente para perder la patria potestad sobre sus hijos.

La Corte ha sostenido que el padre que no demuestra interés alguno y descuida proveer a la subsistencia cuidado y educación de su hijo menor, a pesar que más o menos tuvo facilidad a su alcance, y los medios para ello, debe perder la patria potestad de acuerdo con lo previsto por el artículo 444 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; Gaceta Oficial para el Distrito Federal 25- mayo-2000

Esta fracción se refiere a la exposición, en dejar al menor de edad, por ejemplo, en la puerta de un negocio, de una casa, etc.

- VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses; Gaceta Oficial para el Distrito Federal 25- mayo-2000

Este supuesto se llega a dar cuando los padres abdican a su responsabilidad como tales; dicho abandono deja al menor de edad sin posibilidad alguna de subsistencia, además de privarlo de vivienda y alimentación.

- VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; Gaceta Oficial para el Distrito Federal 25- mayo-2000

Aquí se trata de proteger al menor de edad, en los casos de ser ellos víctimas, ya en su persona, ya en sus bienes, a través de la conducta impuesta por el delito cometido, y causando ejecutoria la sentencia de quien ejerce la patria potestad, y privándolo de ese derecho.

- VIII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave. Gaceta Oficial para el Distrito Federal 25- mayo-2000

Este supuesto se da, cuando quien ejerce la patria potestad es condenado por dos o más delitos graves, sin necesidad de ser en contra del menor o del cónyuge inocente.

Todas las causas señaladas en los artículos antes mencionados hacen perder de forma irreversible la patria potestad, a pesar de tener algunas de estas

causas algún efecto preventivo y otras ser una consecuencia directa de las conductas realizadas contra del cónyuge inocente o del menor de edad.

Es de hacer notar que en caso de pérdida del ejercicio de la patria potestad, ésta no se extingue sino que simplemente recaerá en otro progenitor y a falta o por imposibilidad legal de este en los ascendientes de ulteriores grados.

Como efectos de la pérdida de la patria potestad podemos ver que son los siguientes:

- a) Los que ejercen la patria potestad podrían ser castigados, en caso de perder esta, a la restitución del patrimonio y todos los frutos de los bienes, que estuvieron bajo su administración (artículo 442 del código ya citado)
- b) Pierde el derecho de usufructo, tal y como establece el artículo 438 del Código Civil
- c) En cuanto a las obligaciones, éstas se siguen conservando, por ser simplemente padres e hijos. Una de ellas es la de alimentación. (artículo 285 del Código civil)
- d) Los que ejercen la patria potestad pierden también el derecho a heredar, si cometen alguna de las faltas señaladas, para perder dicho derecho, o bien las causas que establece el artículo 1316 en sus fracciones II, V, VI, VII, VIII del Código Civil para el Distrito Federal; no tienen capacidad para heredar, sobre sus hijos, o simplemente perdieron este derecho.

Artículo 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido



preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

IX. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

## **SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

Por ultimo los casos en que se suspende la patria potestad son:

I. Por incapacidad declarada judicialmente;

II. Por la ausencia declarada en forma;

La patria potestad en caso de ausencia debe entenderse en suspenso respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio sin que se tenga noticia de su paradero aunque haya dejado persona que lo represente, porque la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de un representante<sup>22</sup>.

III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan

<sup>22</sup> Luis Fernando Clérigo, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americano, México 1947, Pag. 327.

efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor;

IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Esta no es propiamente una forma de terminar la patria potestad, sino una suspensión preventiva, ya que no tiene una sanción para el cónyuge culpable, como si se da en la pérdida de la patria potestad.

Dicha suspensión es de carácter temporal, y lo único que se busca es evitar la carencia del menor de edad de asistencia y representación legal.

La suspensión entra en vigor sin mediar conducta ilícita, ya sea del padre o de la madre, lo más importante es no poder brindarle a su hijo la asistencia o representación necesaria.

## CAPITULO TERCERO

### 3. RESULTADO DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

La familia, como institución básica de la sociedad, debe, sin lugar a dudas ser un tema central de preocupación para cualquier gobierno; en ella tienen lugar una serie de procesos cruciales para la reproducción social y es un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros. Es, por lo tanto, la instancia privada por excelencia para la toma de decisiones encaminadas al bienestar y al progreso de los individuos; a pesar de esta importancia, el tratamiento legal que se le ha dado a estos acontecimientos tradicionalmente se han reservado para el ámbito privado.

En la actualidad, un tema que ha sido relevante como motivo de preocupación social es la violencia familiar; el problema no es nuevo; pero, hasta hace pocos años, esos ultrajes eran considerados "normales" por un sector considerable de la sociedad; apenas recientemente empezaron a abordarse y cuestionar en ámbitos públicos.

El hecho es que, reconocida o no, la violencia familiar alcanza índices no sólo alarmantes, sino además crecientes. Desafortunadamente, las estadísticas no son precisas en virtud de la poca denuncia que existe al respecto. Los datos disponibles son escasos y limitados, lo que obedece en gran medida a la negativa de las víctimas para reconocer el hecho, ya sea por vergüenza dado que una parte importante de los actos de violencia provienen de familiares cercanos o conocidos o por temor a represalias. Estas situaciones provocan que las denuncias legales sean esporádicas y sólo se presenten en casos extremos, por lo que es necesario considerar la violencia familiar como un fenómeno social de dimensiones aún no cuantificadas.

En estos últimos años se ha venido dando una serie de programas y leyes en defensa de los derechos del niño y la mujer. Sin embargo, ¿eso nos asegura el bienestar?, ¿acaso estos programas y leyes bastarán para cesar los maltratos físicos y psicológicos que se producen día a día contra ellos?

Es necesaria una protección legal, pero es urgente que nuestra sociedad adquiriera nuevos y mejores hábitos de crianza y convivencia. Aún en la posibilidad de parecer alarmista, es menester una reeducación en cuanto al trato familiar, el que lamentablemente para muchos está caracterizado por la violencia, el rechazo y la indiferencia.

Para lograr el cambio de esta situación se requiere, en un inicio, el replanteamiento de los papeles del padre y la madre frente a los hijos, con el fin de que éstos últimos en el futuro respondan a las expectativas de sus progenitores.

Debemos ir, entonces, en búsqueda de las causas que son la semilla de un ambiente familiar hostil y que, consecuentemente, producen una educación errónea en los niños.

### **3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

En México, la violencia doméstica tampoco es un fenómeno reciente; fuentes históricas indican que en los sectores campesinos del siglo XIX "la agresión masculina en contra de las mujeres cumplía la función de mantenerlas en el lugar que les estaba socialmente asignado en la jerarquía familiar, así como la de controlar su movilidad física y su sexualidad"<sup>23</sup>.

En los años ochenta y principios de los noventa se consolidó en México el estudio del papel subordinado que desempeñan las mujeres, en relación con los hombres, en las familias y unidades domésticas. A pesar de ello y de que en nuestros tiempos, en el que se supone un mayor avance y respeto de los derechos de cualquier individuo, independientemente de su raza, sexo, etc. La

---

<sup>23</sup> García, Brígida y Oliveira, Orlandina de, Trabajo femenino y vida familiar en México, 2ª. Reimp., El Colegio de México, México, 1998, p. 160

existencia de este fenómeno había sido tolerada por las leyes y demás ordenamientos jurídicos existentes en nuestro país.

La violencia familiar en relación al maltrato al menor es un fenómeno que surge con el hombre, por lo que es tan antiguo como la humanidad. También es un problema universal; "El maltrato a los niños no es un mal de la opulencia ni de la carencia, sino una enfermedad de la sociedad".

La violencia familiar se ha convertido en un conflicto al que actualmente se enfrentan las diferentes disciplinas implicadas en su abordaje, puesto que no se presenta en forma aislada sino que involucra una gran variedad de factores bio - psicosociales.

Durante siglos la agresión al menor ha sido justificada de diversas formas; se les ha sacrificado para agradar a los dioses o mejorar la especie, o bien como una forma de imponer disciplina.

En la historia encontramos mitos, leyendas y descripciones literarias referentes a la actitud de exterminio y maltrato hacia los menores. En la mitología se relata que Saturno devora a su progenie y que Medea mata a sus dos hijos para vengarse de Jasón. En la Biblia se relata el caso de Abraham, quien estuvo a punto de sacrificar a su hijo Isaac, así como la matanza de los inocentes ordenada por Herodes. En la historia, 400 años a.C., Aristóteles decía: "Un hijo o un esclavo son propiedad, y nada de lo que se hace con la propiedad es injusto", es decir la injusticia de un padre hacia un menor de edad y tratarlo como un esclavo para obtener un beneficio del menor y no para que lo mantenga"<sup>24</sup>.

Por tanto la patria potestad daba a un padre romano el derecho legal para vender, abandonar, matar y ofrecer en sacrificio a su hijo. En desaparecidas civilizaciones, como la greca y romana antes mencionadas, los menores fueron

---

<sup>24</sup> Light j. R. (1973) Abused and Neglected Children in American, A. Study of Alternative Policies. Harvard Educational 43 (4) pag. 559.

deliberadamente privados de la vista o multados para inspirar simpatía y lograr éxito al emplearlos como jóvenes mendigos.

"Los padres explotan las indefensas criaturas para la supervivencia de los padres por medio de la extracción de ojo o la amputación de una pierna con la finalidad de convertirlos en limosneros"<sup>25</sup>.

En el siglo IV d.C., en la antigua Grecia, las niñas eran sacrificadas, en tanto que en Jericó los niños eran empotrados en los cimientos de las murallas, muros de los edificios y puentes, para supuestamente fortalecerlos.

El Códice Mendocino describe diversos tipos de castigos que se imponían a los menores como pincharlos con púas de maguey, hacerlos aspirar humo de Chile quemado, dejarlos sin comer, quemarles el pelo, largas jornadas de trabajo, etcétera. Asimismo, un rey de Suecia llamado Aun sacrificó a nueve de sus 10 hijos con el afán de prolongar su vida. El infanticidio también fue una forma de eliminar a los niños con defectos físicos; durante el nazismo se ordenaba matarlos con el fin de alcanzar la supuesta pureza de la raza, y en algunos países como China, se usaba para controlar la natalidad.

El médico griego Soranus en el siglo II, describe casos de maltrato mencionados, en tanto que otros fueron identificados en los siglos XVII, XVIII y XIX; por ejemplo, el de la pequeña Mary Ellen (1874), quien era cruelmente golpeada y encadenada por sus padres adoptivos. Ante esta situación sus vecinos decidieron llevarla a los tribunales, pero tuvo que ser representada por la Sociedad Protectora de Animales al no existir instancia legal alguna que la defendiera.

A raíz de este suceso surge en Nueva York la primera Sociedad para la Prevención de la Crueldad en los Niños, y posteriormente se crearon sociedades semejantes en varios países; no obstante, el síndrome del niño golpeado fue descrito por primera vez en 1868 por Ambrosie Tardieu,

---

<sup>25</sup> Marco Vich j. 1978, Maltrato a los Hijos, editorial Edicol pag. 22.

catedrático de medicina legal en París, luego de realizar las autopsias de 32 niños golpeados y quemados.

Posteriormente, en 1946 Caffey describió la presencia de hematomas subdurales asociados con alteraciones radiológicas de los huesos largos en los pequeños.

Birrel R. G. y Birrel H. W. (The Medical Journal of Australia) definen el síndrome del niño maltratado como "El maltrato físico y/o privación de alimento, cuidado y afecto, con circunstancias que implican que estos maltratos y privaciones no resultan accidentales".

Otros datos recabados de igual importancia indican que "en la fiesta del quinto mes Toxcal, dedicado al dios Texcaltipoca, acuchillaban con una navaja de piedra a los jóvenes muchachos y pequeños en el pecho, en el estomago los brazos y las muñecas. Otro ejemplo: en el sexto mes fiesta de los Taloques, castigan a los menores por faltas y errores cometidos con el ayuno de cuatro días, los llevaban al agua para hacerlos y los tomaban de los cabellos, malteándolos y arrojándolos al lago dejándolos medios Muertos"<sup>26</sup>.

En el Nuevo testamento es referida la matanza que realizó Herodes en la población infantil del pueblo judío, cuando este supo del nacimiento de Jesús. Edúcate filosofo con una disciplina, escribió San Pablo a los Efesio (VII, II) en otros pasajes de la Biblia se repite: "quien bien ama, bien castiga"<sup>27</sup>.

En la Biblia se desarrolla un tema de abuso y asesinato infantil de la destrucción del primogénito al poner los huesos de un niño en los cimientos de un nuevo edificio de un pequeño elegido para ofrecerlo abrazado por el fuego a un Dios. Pero entonces el ángel de Dios solo llamó desde el cielo y le dijo a Abraham, "Abraham y el contesto aquí estoy no toques al niño ni le hagas nada pues ahora veo que temes a dios ya que no me negaste a tu hijo, el único que

<sup>26</sup> Marcovich (1978) O. Cip. Pag. 66, 67.

<sup>27</sup> Incola F. Y Gil G. (1903) Los niños Maleducados, Barcelona: Editor., pag. 176 y 177.

tienen, Abraham, levantó los ojos y vio un carnero que tenía los cuernos enredados sacrifico en lugar de su hijo"<sup>28</sup>.

La agresión física al niño siempre ha existido, sin embargo en 1960 un grupo de médicos llamó la atención sobre una serie de manifestaciones clínicas y radiológicas, que con el tiempo permitieron integrar lo que Kempe llamó "Síndrome del Niño Golpeado o Maltratado".

El primer informe en México del llamado "Síndrome del Niño Golpeado" fue descubierto por los Servicios de Urgencias y Medicina del Hospital de Pediatría y presentado en la sesión clínica en junio de 1966, este término se empleó por primera vez para referirse al maltrato de los menores, siendo imperativo el cambio por el de "Síndrome del Niño Maltratado" (SNM), que es una enfermedad social que incluye una lesión física o mental infligida a un niño por los padres, tutores o responsables de su cuidado como resultado de descuido, negligencia o premeditación.

El síndrome del niño maltratado es una entidad causada por una sicopatología familiar que hace víctima al niño en la época de su vida cuando se encuentra más indefenso, aprovechándose de su capacidad para canalizar hacia él una agresión largamente reprimida.

Sin embargo, en México, los estudios realizados sobre este tema son escasos y más aún las publicaciones.

En contra de lo que pudiera pensarse, el castigo físico como medio de control sobre los hijos sigue siendo el patrón disciplinario y correctivo predominante en nuestra cultura, y por ello, algo que fácilmente puede caer en el exceso.

La mayoría de las agresiones físicas ocurren en el hogar, y al menos en nuestro medio el agresor identificado o altamente probable resulta ser, con mayor frecuencia, el padre.

---

<sup>28</sup> Fontana j. V (1984) En Defensa del Niño Maltratado, México Editorial pag. 29.



Mucho se ha considerado en relación con las características de los padres abusadores y se han propuesto como predisponentes el factor socioeconómico, haber sido golpeado cuando niños, la auto devaluación, el aislamiento social, desconfianza para con el medio y la facilidad de expresión de los impulsos agresivos; además, pueden ser incluidos en cualesquiera de los patrones de personalidad los siguientes: crónicamente agresivos, compulsivos y de tipología pasivo dependiente. Tienen en común que la mayoría fueron educados en un ambiente de privación social, poseen una estimación inexacta de las actividades de sus hijos y padecen un defecto de carácter que les permite expresar su agresividad con anormal facilidad.

Principales causas de maltrato a niños:

Medidas disciplinarias 63%

Sujetos con alteraciones de personalidad 59%

Sujetos con trastornos de conducta 46%

Rechazo por la familia 34%

Negligencia 34%

Agresor identificado en el maltrato al niño por el hospital de pediatría en 19 casos:

Madre 58%

Padre 25%

Padrastros 11%

Otros 5%

Independientemente de las características de los padres y para que el abuso se efectúe, son necesarios tres requisitos:

- a) Potencial de abuso: antecedentes de relaciones afectivas pobres en los primeros años de vida.
- b) Un niño especial como hijo: hiperactivo o malformado.

c) Una crisis: económica principalmente.

Asimismo, se encontraron una serie de rasgos característicos:

- a) Inmadurez emocional; es decir, incapacidad para aceptar las responsabilidades implicadas en el rol materno o paterno
- b) Impulsividad
- c) Pobres mecanismos de control emocional
- d) Antecedentes personales de haber sido rechazado y agredido en la infancia
- e) Rivalidad con el pequeño por acaparar éste la atención del otro cónyuge

Los problemas clínicos más comunes se refieren a:

- 1.- Diátesis hemorrágica
- 2.- Hipodesarrollo pondoestatural
- 3.- Hematoma subdural
- 4.- Perforación de vísceras huecas o laceración de vísceras sólidas
- 5.- Traumatismos óseo articulares

Henry Kempe y Silverman, en 1962, crearon la expresión síndrome del niño golpeado, con base en las características clínicas presentadas por los casos que ingresaban al servicio de pediatría del Hospital General de Denver, en Colorado.

Este concepto fue ampliado por Fontana al indicar que estos niños podían ser agredidos no sólo en forma física sino también emocionalmente o por negligencia, de modo que sustituyó el término golpeado por el de maltratado.

### **3.2 DEFINICIÓN DE VIOLENCIA FAMILIAR**

Comúnmente, se entiende por violencia "la acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Fuerza extrema, o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para

obligarla a hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira"<sup>29</sup>

La raíz etimológica del término "violencia" remite al concepto de fuerza, y se corresponde con verbos tales como violentar, violar, forzar. A partir de esta primera aproximación semántica, puede decirse que la violencia implica siempre el uso de la fuerza para producir un daño.

En sentido amplio, puede hablarse de violencia política, de violencia económica, de violencia social, etc. En todos los casos, el uso de la fuerza nos remite al concepto de poder. En sus múltiples manifestaciones, la violencia siempre es una forma de ejercicio del poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psicológica, económica, política) e implica la existencia de un "arriba" y un "abajo", reales o simbólicos, que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios: padre-hijo, hombre-mujer, maestro-alumno, patrón-empleado, joven-viejo",<sup>30</sup> etc.

El término "violencia doméstica" alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre quienes sostienen o han sostenido un vínculo afectivo relativamente estable.

Jurídicamente, algunas leyes y códigos mexicanos han tratado de abordar el tema, aproximándonos a este concepto; en el ámbito local la "Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal"<sup>31</sup> representa un gran avance en materia legislativa para el Distrito Federal. Esta ley define a la violencia familiar como:

"Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente, o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio,

<sup>29</sup> Diccionario enciclopédico ilustrado, Océano Uno, México, 1993.

<sup>30</sup> Cfr. Corsi Jorge, Violencia masculina en la pareja, 2ª. Ed., Paidós, Buenos Aires, 1995, pp 10 y 11

<sup>31</sup> Esta Ley sufrió una importante reforma el 25 de junio de 1998, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 2 del mismo año; el texto que se cita es el ya reformado.

concubinato o mantengan una relación de hecho y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

- a) **Maltrato físico:** Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.
- b) **Maltrato psicoemocional:** Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

c) **Maltrato sexual:** Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto de los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo<sup>32</sup>.

El Código Civil para el Distrito Federal también define este problema. Así, se dispone en el artículo 323 quáter que: "por violencia familiar se considera el uso

---

<sup>32</sup> Artículo 3º, fracción III, Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal.

de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones”.

Es importante mencionar que, dentro de este mismo artículo, se marca una clara diferencia entre la formación del menor y la violencia familiar. Así, el último párrafo del mencionado artículo establece que: “la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato” El artículo 323 quintus amplía el concepto de violencia a la conducta referida anteriormente, llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los pariente de esta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Al hablar de las leyes mexicanas, no es posible dejar de lado los convenios y tratados suscritos y ratificados por México que, por virtud de nuestra Constitución Política, también forman parte indiscutiblemente de nuestra legislación. En el ámbito internacional, la protección de los derechos de los niños y las mujeres siempre ha sido un asunto de trascendencia. Prueba de ello son todas las convenciones, convenios, tratados que se han realizado.

En materia de violencia familiar, esta rama del derecho tampoco ha permanecido ajena; así, específicamente, la Convención de Belém do Pará<sup>33</sup>, al definir lo que se entiende por violencia contra la mujer, define la violencia familiar. En este sentido, los artículos 1° y 2° de la misma establecen respectivamente que: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

---

<sup>33</sup> Adoptada en la ciudad de Belém do Pará, Brasil el 9 de Junio de 1994, aprobada por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión el 26 de noviembre de 1996, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre del propio año.

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud y cualquier otro lugar y
- c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Por supuesto, cualquier tipo de violencia que se ejerza contra cualquier individuo, independientemente de que se trate de mujeres, niños, hombres, es motivo de preocupación; pero de la definición establecida en la referida convención la que me interesa es la que describe la violencia doméstica, esto, (los artículos 1° y 2°, inciso a):

En 1992, la Comisión de las Naciones Unidas sobre la Condición de la Mujer redactó una declaración sobre la violencia contra la mujer, que fue aprobada por la Asamblea General en 1993. En ella se establece que la violencia contra la mujer se refiere a "todo acto de violencia de género que resulte en, o pueda resultar en daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico de la mujer, incluyendo la amenaza de dichos actos, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, tanto en la vida pública como en la privada."<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Heise, Lori; Pitanguy, Jacqueline y Germain, Adrienne, Violencia contra la mujer. La carga oculta de salud, Organización Panamericana de la Salud, Washington, D. C. 1994, p. 4.

A pesar de sus diferencias, todas las definiciones contenidas en estas distintas legislaciones e instrumentos internacionales se refieren a la misma conducta y sus consecuencias, y todas son igualmente legales. Por la diversidad de situaciones y autoridades que intervienen en la referida ley, convención y códigos, no es posible que exista una sola definición del acto o conducta humana que se contiene en las normas; desde mi punto de vista, no es posible que se argumente la prevalencia de una sobre otra, pues los ámbitos de aplicación son distintos, así como las soluciones. Por lo tanto, cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición aplicable a las situaciones concretas que se presenten en sus diferentes ámbitos.

En realidad, todas las definiciones, aunque no son iguales, si tienen como común denominador el causar daño y que este sea infringido por algún familiar. Al delimitar un poco más esta definición, se refiere a uno de los grupos que han sido milenariamente más vulnerables: las mujeres, sin que con ello quiera decirse que son las únicas que padecen de esta violencia o bien que no puedan ser ellas quienes la ejerzan.

El fenómeno de la violencia en los hogares representa un problema de gran magnitud y trascendencia social, pues se violentan con éstos hechos los derechos básicos consagrados por nuestra ley suprema, conculcando los derechos y obstaculizando el ejercicio pleno de ciudadanía de sus miembros, con lo que se afecta no sólo el desarrollo de las personas que padecen este problema sino que repercute también en la propia sociedad, por lo que resulta importante que el derecho regule esta situación vivida en los hogares.

## MANIFESTACIONES

El uso de esta violencia, casi siempre basado en situaciones de género, adopta múltiples formas: desde el físico hasta el psicológico y sexual; se trata de golpes, amenazas, agresión verbal, encierro doméstico, prohibiciones, ejercicio de la fuerza en las relaciones sexuales, e incluso en casos extremos amenazas de muerte y homicidios.

que envuelven a la vida cotidiana de las personas inmersas en situaciones de violencia, entre los que se reconocen al alcoholismo y la drogadicción de los agresores, la socialización temprana de la cultura de la violencia, las dinámicas familiares en las cuales agresores y víctimas se encuentran inmersas en conductas violentas, "la aceptación del uso de la fuerza del hombre contra la mujer y la impunidad de los delitos cometidos en el ámbito del hogar como causas del referido fenómeno familiar"<sup>38</sup>.

Puede señalarse entonces, como factores importantes la crisis de la familia, el divorcio, la pérdida de funciones de la familia, la falta de comunicación, la pérdida de valores, la reproducción de rasgos culturales, el desconocimiento, especialmente de las mujeres, de los derechos y obligaciones y de los mecanismos legales que las protegen de la violencia, si como su vigencia y garantía, la aceptación social de las formas de autoridad, etc.

Otros aspectos que también considero importante es casarse o unirse sin clara conciencia de lo que está haciéndose. Esta claro que una serie de aspectos vinculados al proceso de formación de la familia actúan como mecanismos que propician la reproducción de la violencia doméstica: el hecho de vivir en un ambiente hostil y violento en la familia de origen, redundando en una mayor tolerancia hacia la violencia.

Como ya se mencionó, existen diversas aproximaciones al tema que tratan de explicar las causas de este fenómeno: para algunas, se trata de un fenómeno que cubre aspectos fisiológicos<sup>39</sup>; para otras, culturales; todos estos propician tensión, conflicto y violencia doméstica.

---

<sup>38</sup> Cfr. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer, La mujer mexicana: un balance estadístico al final del siglo XX, INEGI, México, D. F. P. 157.

<sup>39</sup> Algunas teorías consideran que el organismo de los hombres es más propenso a la violencia: cfr. Jorge, en su libro *Violencia y masculinidad* cita algunos ejemplos claros diciendo que autores como Konrad Lorenz, Niko Tinbergen o Desmond Morris han defendido la tesis de la agresividad innata. Las investigaciones diseñadas para medir estas diferencias parecen confirmar que los chicos resultaron más agresivos que las chicas, parece, en efecto, que los chicos piensan de manera más agresiva que las chicas, además de tener una imagen más agresiva de sí mismos.



que envuelven a la vida cotidiana de las personas inmersas en situaciones de violencia, entre los que se reconocen al alcoholismo y la drogadicción de los agresores, la socialización temprana de la cultura de la violencia, las dinámicas familiares en las cuales agresores y víctimas se encuentran inmersas en conductas violentas, "la aceptación del uso de la fuerza del hombre contra la mujer y la impunidad de los delitos cometidos en el ámbito del hogar como causas del referido fenómeno familiar"<sup>38</sup>.

Puede señalarse entonces, como factores importantes la crisis de la familia, el divorcio, la pérdida de funciones de la familia, la falta de comunicación, la pérdida de valores, la reproducción de rasgos culturales, el desconocimiento, especialmente de las mujeres, de los derechos y obligaciones y de los mecanismos legales que las protegen de la violencia, si como su vigencia y garantía, la aceptación social de las formas de autoridad, etc.

Otros aspectos que también considero importante es casarse o unirse sin clara conciencia de lo que está haciéndose. Esta claro que una serie de aspectos vinculados al proceso de formación de la familia actúan como mecanismos que propician la reproducción de la violencia doméstica: el hecho de vivir en un ambiente hostil y violento en la familia de origen, redundando en una mayor tolerancia hacia la violencia.

Como ya se mencionó, existen diversas aproximaciones al tema que tratan de explicar las causas de este fenómeno: para algunas, se trata de un fenómeno que cubre aspectos fisiológicos<sup>39</sup>; para otras, culturales; todos estos propician tensión, conflicto y violencia doméstica.

---

<sup>38</sup> Cfr. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la mujer, La mujer mexicana: un balance estadístico al final del siglo XX, INEGI, México, D. F. P. 157.

<sup>39</sup> Algunas teorías consideran que el organismo de los hombres es más propenso a la violencia: cfr. Jorge, en su libro *Violencia y masculinidad* cita algunos ejemplos claros diciendo que autores como Konrad Lorenz, Niko Tinbergen o Desmond Morris han defendido la tesis de la agresividad innata. Las investigaciones diseñadas para medir estas diferencias parecen confirmar que los chicos resultaron más agresivos que las chicas, parece, en efecto, que los chicos piensan de manera más agresiva que las chicas, además de tener una imagen más agresiva de sí mismos.

la jefatura y las mujeres la asumen sólo en el caso de que los varones abandonen el hogar<sup>41</sup>.

Con el estudio de la violencia familiar, lo que se intenta es hacer valer los derechos de cualquier ser humano, que como tal, merece protección por parte de la ley; no se trata de una situación de discriminación inversa, pero por desgracia, en este fenómeno, el sector vulnerado generalmente ha sido conformado por los menores y los miembros del sexo femenino de una familia, y es en ese sentido que cuando se habla de violencia familiar generalmente se habla de estos sectores; las estadísticas, aunque no son exactas, son contundentes al respecto.

Los resultados de la Encuesta sobre Violencia en la Familia, realizada por la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres, A. C. (COVAC) en 1995, muestra que los niños son identificados como los miembros de la familia que pueden sufrir con mayor frecuencia maltrato físico o mental (61.2%), seguido por las madres (20.9%) y las demás mujeres de la familia (9.7%)<sup>42</sup>

Esta situación no es casualidad; dentro de los hogares se reproducen esquemas y valores que son necesarios para la socialización temprana de los individuos. De manera cotidiana, estos valores se actualizan, asignando a sus miembros roles específicos diferenciados, vinculados con el parentesco, la edad, el género, en los que están presentes relaciones de autoridad y subordinación.

Cómo ya se dijo, en México la responsabilidad y autoridad generalmente recae en una persona de mayor edad y de sexo masculino, que tradicionalmente es el padre, lo que lo convierte en el jefe del hogar. Específicamente, en cuanto a la violencia familiar, estudios realizados revelan que las familias con jefatura

<sup>41</sup> Múltiples factores contribuyen a la formación de hogares dirigidos por mujeres. Entre los más mencionados están: la mayor esperanza de vida de las mujeres y el hecho de que muy pocas viudas se vuelven a casar; la emigración temporal masculina; la dificultad de los hombres de desempeñar el papel de proveedores en situaciones de extrema pobreza, debido a los bajos salarios y al desempleo; el alcoholismo; el embarazo de adolescentes; el machismo, la prevalencia de uniones consensuales y la poligamia. (Cfr. García Brigida y Oliveira, Orlandina de, op. Cit. Pp. 151-171.

<sup>42</sup> Cfr. Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres, A. C. "Violencia en la familia", Este país Tendencias y Opiniones, México, núm. 64, julio de 1995, p. 12.

femenina reportan menor violencia doméstica que en los de jefatura masculina, por lo que la complejidad de las relaciones de subordinación de las mujeres va más allá de la dependencia económica.

Se trata fundamentalmente de un problema de género y generación; si se observan las estadísticas en cuanto a la participación de los hombres y mujeres por tipo de delito, nos percataremos de que los hombres son los actores principales de todos los tipos. Las estadísticas señalan que, en el delito de violación, la participación del hombre es en 99.2% de los casos; los delitos contra la seguridad del tránsito, 99.3% y en el uso de armas prohibidas, los hombres ocupan el 98.5% de los casos. En este tipo de delitos, las mujeres prácticamente no participan. Donde se observa mayor incidencia de delincuencia femenina es en el despojo (26.5%), el fraude y la estafa (17.4%), las amenazas (16.2%) y las lesiones (13.8%).<sup>43</sup>

La violencia que en particular se ejerce hacia las mujeres y niños, contrariamente a lo que se cree, no distingue grupos socioeconómicos, edad, regiones geográficas o niveles educativos; se le observa en la calle, en los lugares de trabajo, en las escuelas e incluso, en los espacios más íntimos, lugares donde se supondría mayor seguridad: es un acto cotidiano.

## CONSECUENCIA

Por la violencia familiar se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia de la familia, la salud física y emocional, la seguridad, lo que sin lugar a dudas repercute socialmente.

Según lo observado por el Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) "Las mujeres no pueden contribuir de lleno con su labor o con sus ideas creativas si están agobiadas por las heridas físicas y psicológicas del abuso".

---

<sup>43</sup> Cfr. INEGI, Mujeres y hombres en México, op. Cit. P. 181.

La violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y las libertades sociales, que limita de manera total o parcial el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. No sólo es una ofensa a la dignidad de las mujeres, sino a la dignidad humana en sí; es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Esta violencia limita tanto su desarrollo individual como el social; así como la plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.

La violencia familiar ejercida contra las mujeres en particular atenta contra el principio consagrado en el artículo 4° de nuestra ley suprema; y al hacerlo atenta contra el bienestar de la familia y, como consecuencia, con el de la sociedad, obstaculizando el desarrollo total de un país, lo que se traduce en una causa de conflicto. Por lo tanto, los problemas emocionales que se generan de este modo en la familia, al limitar el desarrollo de los individuos, repercuten en la sociedad, constriñendo el sano desenvolvimiento de la colectividad.

La violencia familiar es, sin duda, uno de los más importantes orígenes de la violencia y delincuencia que hoy vivimos en las calles. A raíz de la toma de conciencia de este fenómeno, normativamente este problema trae consigo también consecuencias no solo en el ámbito personal y social, sino también jurídico.

## SUJETOS

Por simple lógica se desprende que los sujetos que participan de este fenómeno son los miembros de las familias; sin embargo, el surgimiento a la luz pública de la violencia familiar como un problema de tipo social ha originado la toma de medidas gubernamentales y legislativas, a efecto de poder regular semejante problema, lo que ha traído como consecuencia la delimitación del mismo y con él, la de los sujetos involucrados.

Las Leyes y códigos del Distrito Federal, al tratar de regular el problema, han delimitado a estos sujetos, denominándolos de manera variada. En este sentido, del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que los sujetos de la violencia familiar son los miembros de la familia, incluyendo a las personas que se encuentran unidas fuera de matrimonio, de los parientes de esta o de cualquier otra persona sujeta a su custodia, guarda, protección, educación instrucción o cuidado; el termino que se les da a quienes ejercen la violencia y a quienes la sufren, según estos nuevos artículos, son los de "agresor" y "ofendido" respectivamente.

La denominación anterior al decreto de reformas ya mencionado, era la del "agredido" y "agresor", siendo el agredido cualquier miembro o integrante de la familia que vea afectada su integridad física o psíquica y el agresor, "aquel que usa la fuerza física o moral para causar un daño moral o físico o ambos, con independencia de que produzca o no lesiones, con la característica de que ambos debían habitar en el mismo domicilio y que existiera una relación de parentesco, matrimonio o concubinato. En realidad, desde mi punto de vista, la variación de la denominación no tiene importancia, en tanto sigan siendo miembros de la familia. Un punto que destacar aquí es que con las reformas se abre la posibilidad de que sea alguien que no sea miembro de la familia, con tal de que convivan o hayan convivido en la misma casa.

En esta línea, es decir, en cuanto a los sujetos, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar es más amplia en la definición de violencia intrafamiliar, al no limitar esta relación a un parentesco, matrimonio o concubinato por abarcar incluso cualquier relación de hecho que pueda existir. El artículo 3° de la ley comentada define a los sujetos como generadores y receptores de violencia familiar:

Para los efectos de esta Ley se entiende por:

- I. Generadores de Violencia Familiar: quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual

hacia las personas con las que tenga o haya tenido algún vínculo familiar.

- II. Receptores de Violencia Familiar: los grupos e individuos que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera bipsicosexual.

En cuanto a los generadores de violencia familiar, esta ley no fue tan congruente con la definición de violencia familiar dada por la misma, pues en esta última se incluye cualquier relación de hecho; mientras que en la primera, la definición se limita a que haya existido algún vínculo familiar.

En el ámbito penal, se señalan los sujetos en el artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal. Dicha delimitación es importante de manera especial en esta rama del derecho, toda vez que no se configura el delito, si no se configuran los elementos prescritos por la ley, en virtud de lo establecido en el artículo 14 de nuestra Constitución Política. De nuevo, este código alude a los miembros de la familia, y delimita los sujetos al cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima. La denominación para este código es el de "agresor" por un lado, quien comete el delito y "víctima", quien sufre del mismo.

El derecho internacional, fuerte propulsor y defensor de los derechos de los niños y de las mujeres, no ha permanecido ajeno a este problema. En cuanto a la terminología, la legislación mexicana no ha sido homogénea. Se habla de generadores y receptores de violencia, agresores y agredidos, de víctimas, etc. Si bien la terminología varía en estas ramas del derecho que se analizan, es preciso reconocer que todas hablan de miembros de familia, y que la distinta denominación en nada varía a los sujetos.

Lo mismo ocurría con las denominaciones del problema; por un lado, se hablaba de violencia familiar (Código Civil y Penal), por otro se hablaba de

violencia intrafamiliar (Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar). Opino que lo importante es que se trata del mismo hecho o conducta, por lo que tal diferencia no es de relevancia. No obstante lo anterior, este criterio no es compartido por algunos autores, como el profesor Manuel F. Chávez Asensio,<sup>44</sup> quien opina que el término si debe igualarse: en este punto no creo que deba haber diversidad. Se trata del mismo hecho o conducta, que requiere de unificación en su calificativo.

Sin embargo, el 2 de julio de 1998 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal, en el que se establecieron reformas al respecto, es decir, se cambió la denominación y se homogenizó con la establecida por las demás legislaciones. Así se habla de "violencia familiar" y ya no de violencia intrafamiliar, o de generadores y receptores de violencia familiar, en sustitución de los conceptos de intrafamiliar, que tenía la citada ley antes de ser reformada.

### **3.3 CLASIFICACIÓN DEL MALTRATO FAMILIAR (en referencia al menor)**

#### **Definición y clasificación**

**Nombres alternativos:** Maltrato infantil; abuso infantil; trauma no accidental; síndrome del niño maltratado.

#### **Definición:**

Al abordar el maltrato infantil se presentan diversos problemas: desconocimiento de la verdadera proporción de dicha problemática; raíces culturales e históricas profundas; diversidad de opiniones en cuanto a su definición y clasificación; dificultades en la investigación y, finalmente, una diversidad de consideraciones sobre sus repercusiones y su manejo terapéutico. En el presente artículo se estudia el maltrato infantil desde sus antecedentes históricos, así como sus clasificaciones, sus definiciones y su epidemiología. Asimismo, se revisan las repercusiones y se plantean las alternativas de tratamiento que en la bibliografía existente se han manejado

<sup>44</sup> Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

como fundamentales para enfrentar este fenómeno cada vez más alarmante. Queda subrayada la necesidad de unificar criterios en cuanto a la definición y clasificación de información científica en torno a datos demográficos que, finalmente, hablarán de la realidad del problema, de los avances relacionados con sus causas, su diagnóstico, sus medidas preventivas y su tratamiento. Es fundamental utilizar medidas tendientes a prevenir el maltrato, pues una gran parte de los problemas en el niño se ven reflejados en la vida adulta. Se comparan las distintas clasificaciones en torno al tema, así como las características tanto del agredido como del agresor en los distintos tipos de maltrato.

Bajo este nombre, se designa al abuso físico al que un niño es sometido y que desde luego compromete su integridad física y representa un trauma psicológico en el bebé. En Estados Unidos, el decreto sobre Prevención del Abuso Infantil, Adopción y Servicios Familiares de 1988, define el abuso y maltrato infantil como una "lesión física o mental, causada por el abuso o explotación sexual, rechazo o maltrato de un niño por parte de una persona que siendo responsable de su bienestar, por el contrario perjudica su salud e integridad y se convierte en una amenaza".

#### Definición y clasificación

Es primordial establecer una definición adecuada del MI para elaborar un diagnóstico y un tratamiento apropiados, pues además es el fundamento para establecer un marco legal, proceso que no es fácil dada la complejidad del problema.

La definición se ha modificado y enriquecido con las aportaciones de los investigadores que se han abocado al tema, a partir de la primera emitida por Kempe en 1962, quien originalmente define el MI como el uso de la fuerza física no accidental, dirigida a herir o lesionar a un niño, por parte de sus padres o parientes.<sup>15</sup> Posteriormente se incluyen la negligencia y los aspectos psicológicos como partes del MI para Wolfe es "la presencia de una lesión no accidental, resultado de actos de perpetración (agresión física) o de omisión (falta de atención por parte de quienes están a cargo del niño y que requiere de atención médica o intervención legal)". La Comisión Nacional de Derechos



Humanos (CNDH) propone la siguiente definición: "Todo acto u omisión encaminado a hacer daño aun sin esta intención pero que perjudique el desarrollo normal del menor". El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) define a los niños maltratados como: "Los menores de edad que enfrentan y sufren ocasional o habitualmente, violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por actos de acción u omisión, pero siempre en forma intencional, no accidental, por padres, tutores, custodios o personas responsables de ellos". Kieran y O'Hagan hacen una diferenciación entre maltrato emocional y psicológico; en relación con el primero indican: "Es la respuesta emocional inapropiada, repetitiva y sostenida a la expresión de emoción del niño y su conducta acompañante, siendo causa de dolor emocional ( miedo, humillación, ansiedad, desesperación, etc.) lo cual inhibe la espontaneidad de sentimientos positivos y adecuados, ocasionando deterioro de la habilidad para percibir, comprender, regular, modular, experimentar y expresar apropiadamente las emociones produciendo efectos adversos graves en su desarrollo y vida social".

El maltrato psicológico en cambio es "la conducta sostenida, repetitiva, persistente e inapropiada (violencia doméstica, insultos, actitud impredecible, mentiras, decepciones, explotación, maltrato sexual, negligencia y otras) que daña o reduce sustancialmente tanto el potencial creativo como el desarrollo de facultades y procesos mentales del niño (inteligencia, memoria, reconocimiento, percepción, atención, imaginación y moral) que lo imposibilita a entender y manejar su medio ambiente, lo confunde y/o atemoriza haciéndolo más vulnerable e inseguro afectando adversamente su educación, bienestar general y vida social".

Consideramos además que las investigaciones sobre el MÍ abren nuevas líneas que se precisarán en su momento en aspectos considerados hoy poco comunes o poco analizados como son: los niños de la frontera y de la guerra, el maltrato étnico, así como el denominado ritualismo satánico, entre otros, donde además de los problemas socioeconómicos subyace un fenómeno transcultural. Otro ejemplo muy claro es el caso del maltrato fetal, que puede ser considerado como un rubro específico e incluido en una nueva clasificación, por la importancia que tiene y el análisis que requiere.

## **Etiología.**

Los estudios realizados en varios países señalan que el Maltrato Infantil: es un problema multicausal, en el que intervienen las características del agresor, el agredido, el medio ambiente que les rodea y un estímulo disparador de la agresión.

Se han realizado diversas investigaciones con el propósito de determinar el perfil del agresor y de la víctima. Al respecto se ha encontrado que la figura paternal que más agrede es la madre. Se describen algunas características del agresor, tales como: autoestima baja, individuos deprimidos o con tendencia a la depresión, neuróticos, ansiosos, alcohólicos, drogadictos, impulsivos, hostiles, con poca tolerancia a la frustración, con una percepción inadecuada respecto al niño y con antecedentes de maltrato en su niñez.

En relación con las características del menor agredido, frecuentemente se presentan: problemas de salud (congénitos o adquiridos); niños hiperactivos, en su difícil manejo, con bajo rendimiento escolar, y generalmente, hijos no deseados.

El disparador de la agresión puede ser una mala relación de pareja, problemas económicos, desempleo, vivienda inadecuada, etcétera.

Santos, citando a De Paúl y Arruabarrena, menciona las características físicas y conductuales de los niños con síndrome de maltrato infantil, así como de sus agresores.

Clasificación del maltrato infantil según diversos autores

### *Tipo de maltrato*

*Físico Sexual Emocional Psicológico Social Negligencia Otros*

Agresión física Abuso sexual De privación emocional Formas poco comunes:  
Síndrome de

En niños, abuso fetal, abuso de

Tipo ritual o religioso, niños de la guerra y

De la calle

Físico Sexual De privación afectiva Descuido

Físico Psicológico Negligencia

Físico Psicológico Social

Físico Abuso sexual Psicológico Negligencia

### **Causas, incidencia y factores de riesgo:**

Realmente el abuso físico es una situación que bien puede presentarse en todas las clases sociales, aunque la incidencia parece ser un poco mayor en niños que viven bajo condiciones socioeconómicas de pobreza. Hasta el momento existen diferentes explicaciones sobre este tipo de actitudes por parte de los adultos y se ha visto la influencia en alguna manera de las situaciones de gran estrés, que hacen que toda la furia de la persona recaiga en el niño.

Pero además, en muchos de los casos, quien comete el abuso tiene antecedentes de haber sufrido el mismo tipo de agresión durante su infancia o es una persona que tiene muy poca capacidad de controlar sus impulsos. Es obvio que por las diferencias de tamaño y fuerza entre adultos y niños, estos últimos sufran grandes lesiones que pueden incluso causarles la muerte.

Una de las más grandes implicaciones se relaciona con las sacudidas a las que el bebé es sometido durante el ataque, lo que causa hemorragias intracerebrales (hematoma subdural), de donde se deriva el nombre de 'síndrome del bebé sacudido'. Aunque la incidencia del abuso sexual es alta, las cifras no se ajustan exactamente a la realidad, porque muchos de los casos no son reportados.

El promedio total de niños afectados por abuso, se estima en 25.2 por cada 1.000 niños: 5.7 por cada 1.000 corresponden a abuso físico, 2.5 por 1.000 a abuso sexual, 3.4 por 1.000 a abuso emocional y una vasta mayoría, un 15.9 por cada 1.000 mil al rechazo. Condiciones como la pobreza, nivel educativo bajo, paternidad o maternidad en personas que como tal no han consolidado un hogar o que son solteras, el abuso de sustancias psicoactivas como las drogas y el alcohol y otra serie de factores, se han relacionado con estas agresiones, aunque siempre hay tener en cuenta que el maltrato infantil, se puede dar en todas las clases sociales.

### **¿Qué Formas de Maltrato Existen?**

Físico que va desde pedirles que realicen actividades no acordes a su edad, no brindar alimentación suficiente en cantidad y calidad hasta negligencia en su cuidado, golpes, quemaduras, etc. Psicológico va desde ignorarlos, no valorar su capacidad física e intelectual, así como no reconocer sus éxitos o festejar sus errores hasta insultarlos. Depravación social como abuso fetal, participación en rituales religiosos que atenten contra su integridad, incluirlos en actividades bélicas y abuso sexual como manipulación de genitales, fomento a la prostitución, violación e incesto.

### **¿Cuáles Son las Causas de Maltrato Infantil?**

Las podemos dividir en tres de acuerdo con los integrantes del maltrato como son factores del huésped (niño), agente (adulto maltratador) y medio ambiente. El niño puede ser portador de algún defecto físico y/o deficiencia mental, ser producto de embarazo no deseado ni planeado, ser del sexo diferente al esperado por los padres.

### **¿Cómo se Manifiesta el Maltrato?**

Cuando se confunde la firmeza con la violencia física o verbal, cuando no hay claridad en las reglas a respetarse en el hogar, hacer diferencias injustas entre los hijos por su edad y/o sexo o características personales, negligencia en su cuidado, rechazo, con insultos o apreciaciones negativas de su persona y de sus actos, imponer castigos extremos, el exigirles realicen actividades no acordes a su edad, cuando no se brinda atención médica o se solicita en forma tardía.

Desde que se ha conceptualizado el maltrato y una vez reconocido como síndrome en 1961, se han despertado diferentes puntos de vista respecto a lo que constituye el problema, existiendo discrepancias entre las investigaciones debido a que involucran dos o más formas del mismo. Con base en ello en el presente trabajo se propone la siguiente clasificación del maltrato infantil, la cual se fundamenta en una extensa revisión de literatura.

Como ya se señaló en 1961 H. Kempe propuso el término Síndrome del Niño Golpeado, al cual definió como el uso de la fuerza física en forma intencional,

no accidental, dirigido a herir lesionar o destruir a un niño ejercido por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor<sup>45</sup>.

Así pues entonces clasificaremos el maltrato de la siguiente forma:

- I. Maltrato colectivo
- II. Maltrato institucional
- III. Maltrato individual; este a su vez en el periodo PRE y postnatal.

Todo esto sin antes hacer un breviarío de lo que es el maltrato

### **3.3.1 MALTRATO COLECTIVO**

Son aquellas actitudes mantenidas conjuntamente en la sociedad que impiden el desarrollo psicológico y físico del menor. Los ejemplos que incluye con relación al maltratado colectivo comprenden las actitudes de discriminación racial y de clase social, también añade aquellas actitudes de supremacía de los adultos que conllevan a la negación de ciertos derechos de los niños y jóvenes menores de 18 años.

### **2.3.3 MALTRATO INSTITUCIONAL**

Es el maltrato realizado por instituciones públicas que tienen la responsabilidad del cuidado y atención del menor.

Este tipo de maltrato, se refiere al abuso y a los actos hechos por instituciones tales como escuelas, cortes juveniles, centros de detención, casas hogares, agencias de bienestar infantil, correccionales y otras instituciones con responsabilidad hacia los niños.

---

<sup>45</sup> Marco Bicha (1978) Op. Cit. Pag. 18

Señalan algunos ejemplos específicos en policías y practicantes que promueven el uso de la fuerza física con los pequeños y aquellos que emplean periodos de encierro y separo que dañan psicológicamente y perjudican a aquellos menores que no se desarrollan dentro de un ambiente familiar mismamente estable.

Estas actitudes de supremacía asimismo contribuyen a la tolerancia y al muy extendido uso de la fuerza física como medio de disciplinar y controlar al infante. Es por ello que esos medios los considera tanto ilegales como degradantes.

### **3.3.3 MALTRATO INDIVIDUAL**

Aquí se alude al descuido físico y emocional que resulta de actos cometidos por parte de padres u otros custodios. Cabe destacar que dentro de este tipo de maltratos se han detectado conductas características en contra de los menores de edad, que en términos genéricos se ha considerado maltrato.

En primer término es preciso mencionar, que las formas de agresión varían según la etapa en que se encuentra el niño. Por tal motivo esta puede presentarse en:

#### **3.3.3.1 EL PERIODO PRENATAL**

Este se da antes del nacimiento del menor; en este periodo, existen formas de franca agresión que pueden culminar en aborto, entre ellas la desnutrición fetal, los traumas no accidentales y la utilización de medicamentos que conllevan efectos nocivos sobre el menor.

De igual forma existe el aspecto psicoemocional; maltrato difícil de detectar, debido a que no existen manifestaciones físicas, sino solo agresiones psíquicas, en donde desde el vientre el menor arraigarán sentimientos de inferioridad, aislamiento, y temor, causas de que el niño no tenga un desarrollo emocional adecuado, produciéndoles traumas, inseguridad, depresión, creando resentimiento y falta de confianza en si mismo y en los demás; lo anterior ya

comprobado por estudiosos de la materia, los cuales establecen que el menor, desde que se encuentra en el periodo de gestación, ya tiene la recepción físico-emocional, por tal motivo cuentan con la capacidad de sentir el amor o el rechazo de los progenitores de el mismo.

### **3.3.3.2 EL PERIODO POSTNATAL**

El periodo postnatal apunta la existencia de una relación entre las etapas de desarrollo del niño y los distintos estilos de maltrato, requiere que se satisfagan sus necesidades fisiológicas de alimentación, abrigo y descanso. Los padres pueden maltratar al infante en esta etapa a través de formas meramente negligentes y no procuran mantener el nivel filosófico.

Algunos indicadores psicológicos o emocionales de maltrato están dados por lo siguiente:

- Es frecuente observar en el niño conductas de temor y retraimiento, o bien de inquietud excesiva y apego inadecuado al profesional o técnico que presta la atención.
- Las explicaciones del adulto son generalmente vagas, minimizadoras y en abierta contradicción con los hallazgos.
- Puede observarse falta de interacción y contacto, así como una excesiva dependencia a algunas de las conductas del adulto que caracterizan al maltrato emocional: descrédito, ridiculización, descalificación, amenazas, indiferencia, o bien, rechazo explícito o implícito.
- Otros indicadores psicológicos y conductuales observados son: bajo rendimiento escolar, inasistencia a clases o retardos frecuentes, hiperactividad, agresividad, rebeldía, desorganización, o bien se pueden identificar niños tímidos, poco comunicativos y de apariencia descuidada.

Situaciones condicionantes y desencadenantes de maltrato. Cuando existen antecedentes o el médico detecta durante la exploración indicadores que

permiten suponer la existencia de maltrato, debe preguntarse sistemáticamente por:

1. Las condiciones predisponentes. Estas se pueden encontrar en los padres, los cuidadores, el propio niño y la familia, y han sido descritas como factores de riesgo. Es importante investigar la existencia de situaciones tales como: si el niño trabaja, si asume responsabilidades desproporcionadas, si es llevado a consulta por adultos distintos al cuidador habitual o si hay cambios frecuentes de cuidadores.
2. Los factores o condiciones desencadenantes del maltrato. Estos pueden manifestarse como crisis generadas por eventos vitales estresantes (separaciones, duelo, encarcelamiento, patologías, desvinculación sociocultural disruptiva). Asimismo, se pueden presentar cuando la acumulación de circunstancias demandan respuesta de la familia y superan su capacidad de resolver conflictos en forma no violenta (periodos de especial vulnerabilidad, cesantía, pobreza, estrés laboral).

El nivel o la condición de riesgo, que va desde la mayor vulnerabilidad a la mayor protección, depende de la presencia tanto de factores de riesgo como de los mecanismos y factores protectores que interactúan en cada familia; ello determina la mayor o menor probabilidad de que ocurra maltrato.

Las condiciones de riesgo para la presencia de maltrato pueden originarse en los padres, el embarazo, el niño y las características de la convivencia familiar, incluyendo aspectos sociales y culturales relacionados con la violencia:

1. Condiciones de riesgo en los padres:

- Padres maltratados, abandonados o institucionalizados en su infancia.
- Madre adolescente, de bajo nivel de escolaridad, con insuficiente soporte conyugal, familiar y social.
- Padres o personas a cargo del cuidado del niño que padecen patología psiquiátrica, alcoholismo o adicción.
- Padres con baja tolerancia al estrés.



## 2. Condiciones de riesgo por embarazo:

- Embarazo no deseado (antecedente de intención de interrumpir el embarazo, rechazo al embarazo, indiferencia y deficiente auto cuidado).
- Embarazo de alto riesgo biológico.
- Depresión posparto.

## 3. Condiciones de riesgo en el niño:

- Recién nacido con malformación o prematures.
- Alteración de los primeros vínculos.
- Hospitalización precoz prolongada.
- Niño portador de patología crónica.
- Niño con discapacidad física o psíquica.
- Niño con conducta difícil.
- Niño no escolarizado, inasistente o de bajo rendimiento o fracaso escolar.

### Indicadores de maltrato en niños:

- Niño de la calle.
- Niño de la frontera.
- Maltrato étnico.

## 4. Condiciones de riesgo en la familia:

- Familias con antecedentes de conducta violenta.
- Familias con procesos psiquiátricos.
- Familias en etapa de desintegración.
- Familias con antecedentes de alcoholismo.
- Familias desintegradas.

## 5. Condiciones de riesgo en el entorno:

- Condiciones de vidas difíciles, marginación, cesantía, pobreza.

- Aceptación cultural de la violencia.
- Ausencia de redes sociales de apoyo a la comunidad.

Ningún factor de riesgo por sí solo explica la ocurrencia de maltrato; tampoco existe una asociación de factores característica de alguna de las formas de maltrato.

Se requiere del estudio de cada caso individual y de la acumulación de varios de estos factores para poder catalogar a un niño con maltrato.

### **Categorías de familias que sufren situaciones de violencia o maltrato**

1. Aquellas en las que el maltrato surge cuando sus integrantes se ven rebasados por situaciones especialmente estresantes (crisis). Estas crisis pueden tener relación con ciclos de la propia familia o ciclos de la vida de sus miembros (hijos adolescentes, inicio de la escolaridad, nacimiento de niños patológicos, familias numerosas con nacimientos muy seguidos), o bien, con eventos traumáticos inesperados (desastres naturales, pérdida de trabajo, muerte).

En estos casos suelen producirse cambios estructurales que crean dinámicas familiares conducentes al maltrato. Al interior de la familia persiste la autocrítica y hay sentimientos de culpa, aunque los adultos involucrados no puedan, por sí solos, poner fin al ciclo de la violencia. En estos casos es poco frecuente el abuso sexual, y el pronóstico suele ser favorable; la familia colabora con el tratamiento en la medida en que hay intención de cambio, la que, a menudo, surge sólo cuando existe apoyo externo.

2. Aquellas en las que el maltrato o abuso es una conducta crónica, a menudo habitual, mantenida en secreto y con elementos de "explicación" o "justificación" de parte del abusador (por educar, por cariño); ello no permite que la familia se viva a sí misma como abusadora. Este discurso, que es compartido por el niño, tiene elementos de chantaje y restringe el acceso de éste a espacios de socialización alternativos. Es frecuente que estos indicadores correspondan a abuso sexual o emocional.

### **3.4 EL DIAGNOSTICO DEL MENOR**

La evolución diagnóstica del niño maltratado se inicia con la sospecha de maltrato; se debe investigar cuales son los hechos contribuyentes del niño agredido, las lesiones físicas y los aspectos jurídicos legales que permitan la protección y rehabilitación del menor agredido.

Considerando lo anterior, y con la finalidad de dar a conocer los diferentes aspectos implicados en la evaluación diagnóstica se expone a continuación la información referente a:

3.4.1 Particularidades del niño maltratado,

3.4.2 El medico frente al niño maltratado,

3.4.3 Métodos de evaluación del síndrome del niño maltratado

#### **3.4.1 PARTICULARIDADES DEL NIÑO MALTRATADO**

Los datos que contribuyen a identificar el maltrato en el niño, son características observables en el mismo.

Al llevarse a cabo la evolución puede manifestarse en el menor la presencia de un aspecto triste, temeroso asustadizo o bien es posible encontrar llanto y un tono muy desesperado cuando se le examina, la proximidad de un adulto al usar terror en el niño, lo cual se observa en especial cuando son hospitalizados y el personal medico se acerca a ellos. En tales casos, se demuestran sumamente desconfiados, tienen problema con la creencia; según Marco Vich (1978).

Con el fin de determinar o confirmar la existencia y magnitud de las lesiones físicas producidas por el maltrato, además del interrogatorio y la exploración física se pueden emplear otros procedimientos que aportan información útil y veraz para la integración del diagnóstico. Entre los procedimientos que se aplican a los niños con sospecha de maltrato, se encuentran por un lado, los empleados por la medicina general y por otro los instrumentos de evaluación psicológica.

## **Orientaciones para el diagnóstico.**

La Décima Clasificación Internacional de Enfermedades no contiene una categoría específica para el maltrato infantil. Es importante utilizar, en lo posible, las categorías que se relacionan con este problema y, especialmente, integrar en el diagnóstico todos los elementos que puedan orientar el manejo del caso.

Los criterios para la calificación de un caso de violencia o maltrato requieren de una ponderación rigurosa de los antecedentes, indicadores y hallazgos clínicos, así como de considerar el derecho a la privacidad de la familia.

En las primeras consultas no siempre es posible confirmar o tener la certeza de que existe violencia o abuso, por lo que la calificación de "alto riesgo o probable" determina igualmente la necesidad de intervenciones específicas.

Una propuesta para la calificación de un caso como "de alto riesgo o de violencia intrafamiliar o maltrato infantil" son los siguientes:

1. Cuando existen signos de maltrato físico, abandono, maltrato emocional y abuso sexual.
2. Cuando existe asociación con antecedentes o situaciones condicionantes y desencadenantes.
3. Cuando hay información suficiente sobre la ocurrencia de situaciones de maltrato: verbalización de parte del niño, reconocimiento de parte del adulto involucrado, testimonio de otras personas y documento judicial o policial. El mecanismo probable de la violencia o del maltrato tiene una implicación pronóstica y es determinante para el tipo de intervención.

## **¿Cómo Afecta el Maltrato a los Niños?**

Retraso en su desarrollo y crecimiento, baja autoestima y pérdida de la confianza con otras personas, lesiones que causan discapacidad parcial o total,

pérdida de años de vida saludable, bajo rendimiento escolar, agresividad y rebeldía, aislamiento, soledad y angustia, incapacidad para resolver los problemas sin violencia, búsqueda de afecto y aceptación por personas o grupos inadecuados, tendencia al alcoholismo o drogadicción, tendencia a cometer actos delictivos.

## **PARTICULARIDADES DEL SUJETO AGRESOR**

Un aspecto significativo, es el notorio retardo con el que llevan al menor a consulta después del accidente, existiendo estudios que comprueban que el 40% de los padres agresores presentan a consulta a su hijo hasta las 24 o 48 horas después de la agresión y el otro 60% lo hacen entre los 3 y 6 días siguientes. Obviamente las condiciones en las cuales el niño llega a los hospitales en la gran mayoría de los casos, es en un estado lamentable o moribundos y en el menor de los casos muerto.

En conclusión, el presente trabajo está de acuerdo con Gutiérrez (1979) quien señala que la correcta identificación en la evaluación diagnóstica del Síndrome del Niño Maltratado lleva implícitos a los siguientes pasos:

- La aceptación por parte del profesional de salud de que el problema existe y de que suele presentarse en familias aparentemente comunes y corrientes.
- El conocimiento y búsqueda de los datos clínicos y radiológicos que caracterizan a este síndrome.
- El conocimiento y búsqueda de las características psicodinámicas de la familia.
- La consulta con especialista para definir y realizar planes terapéuticos, preventivos y rehabilitatorios, del menor y de la familia o de hogares sustitutos.
- El tratamiento de las lesiones.
- Considerar la denuncia de los hechos ante las autoridades legales correspondientes, cuando no se encuentra cooperación entre los familiares o se juzga de extrema peligrosidad.

En cuanto al agresor podemos decir que es un adulto frustrado incapaz de controlar sus emociones, que refiere cansancio, problemas con la pareja y de comunicación en el resto de la familia, alcoholismo o uso de alguna droga, inexperiencia o falta de preparación en el ejercicio de la paternidad responsable, desintegración familiar, traumas del adulto maltratado en su niñez, expectativas irreales sobre el niño, y en relación con el medio, problemas económicos, falta de espacio para su recreación para todos los miembros de la familia, en especial de los niños, ambiente hostil en el hogar.

### **3.4.2 EL MEDICO FRENTE AL NIÑO MALTRATADO**

En el desarrollo cotidiano de su profesión el médico sobre todo el general y el pediatra, pueden encontrar casos de menores en que se observan lesiones que razonablemente hagan pensar en el empleo de maltratos. Tales situaciones, pueden presentar problemas para el profesionista en cuanto a la probabilidad de informar a la autoridad investigadora de tales hechos respecto de la obligación ética de conservar el secreto profesional y en aspecto moral social y jurídico referente a la conducta que debe asumir al encontrarse ante un caso de probables maltratos a un niño.

Estos problemas pueden surgir también por el temor del médico a verse envuelto en dificultades a involucrarse en procesos judiciales u otras situaciones consideradas molestas.

De acuerdo a Osario y Nieto, muchos de ellos son renuentes en aceptar que un adulto, principalmente el padre o la madre, pueda maltratar a un infante, otros se abstienen de informar a las autoridades en consideración a los efectos que pudiese tener las denuncias en su cliente, algunos, piensan que se de mayor utilidad tratar a los agresores que denunciarlos.

Sugieren el hecho de que existen muchos médicos que están convencidos que castigar es un derecho de los custodios o padres y no tienen una clara visión de los límites entre el castigo aceptable y los malos tratos por lo que puede resultar difícil establecer el límite entre ambas situaciones.

En suma, la revisión de la historia clínica del menor posee características que deben sin duda orientarse con bastante precisión a fin de descubrir el maltrato. Por ello todo profesional implicado con tal problemática debe tener en cuenta la necesidad de valorar correctamente dos elementos: el niño lesionado y el padre o custodio agresor.

### **3.4.3 METODOS DE EVALUACIÓN DEL SÍNDROME DEL NIÑO MALTRATADO**

Con el fin de determinar o confirmar la existencia y magnitud de las lesiones físicas producidas por el maltrato, además del interrogatorio y la exploración física se pueden emplear otros procedimientos que aportan información útil y veraz para la integración del diagnóstico. Entre los procedimientos que se aplican a los niños con sospecha de maltrato, se encuentran por un lado, los empleados por la medicina general y por otro los instrumentos de evaluación psicológica.

En el desarrollo cotidiano de su profesión el médico sobre todo el general y el pediatra, pueden encontrar casos de menores que observen lesiones que razonablemente hagan pensar en el empleo de malos tratos. Tales situaciones, pueden presentar problemas para el profesionalista en cuanto a la probabilidad de informar a la utilidad investigadora de tales hechos, respecto de la obligación ética de conservar el secreto profesional y en aspecto moral y social y jurídico referente a la conducta que debe asumir al encontrarse ante un caso de probables maltratos a un niño.

Estos problemas pueden surgir también por el temor del médico a verse envuelto en dificultades a involucrarse en proceso judiciales u otras situaciones consideradas molestas.

### 3.5 ASPECTOS LEGALES

El aspecto legal del problema del niño golpeado puede ser centrado entorno a la evolución que ha seguido la institución de la patria potestad a lo largo de 20 siglos hasta su regulación contemporánea en el Código Civil en vigor en el Distrito Federal; La patria potestad en el antiguo Derecho Civil concedía al padre poderes de vida y muerte sobre los hijos, la esposa, los nietos incluyendo la facultad de darlos en esclavitud.

Contra los excesos de este poder no existía en la época más freno que la autoridad del consejo de familia que se reunía por exigencias de la tradición social y algunas penas religiosas.

Para antes de Cristo, la patria potestad había perdido su carácter de estatuto de omnipotencia y de crueldad para convertirse en un conjunto de prerrogativas naturales de disciplina y dirección del padre hacia el hijo, en lo que concierne al régimen patrimonial se debe señalar que en esta época que el hijo aun no se hallaba capacitado para tener patrimonio propio cuando adquiere al padre.

En la época Imperial (últimos años del siglo I antes de Cristo al siglo IV después de Cristo) la patria potestad terminaba al alcanzar el hijo el estado sacerdotal, el patriarcado o la jerarquía episcopal. Institución muy afín a la patria potestad es la tutela en su origen con la tutela se pretendía proteger más que al menor, el interés de la familia; se recomendaba por la ley al más próximo varón del tutelado y tendía por finalidad conservar al patrimonio familiar.

Ya en el siglo XVI podía estimarse que la patria potestad no era absoluta ni perpetua y que la autoridad conferida al padre sobre el hijo era para que cumpliera mejor. Se tendía a que el padre tuviera autoridad conferida sobre el hijo solo hasta conducirse por sí mismo cuando el padre no cumplía con su deber de protección y educación para su hijo el Estado establecía la pérdida de la potestad.

Conviene señalar que en México el Código Civil de 1870, se reformó de 1884, la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil en vigor, se inspiraron en la legislación y jurisprudencia y básicamente, en el Código Civil de Napoleón de



1808 la legislación penal francesa vigente en la primera mitad del siglo XIX la que dispuso que se procedía a la pérdida de la patria potestad contra el padre o la madre culpable de haber facilitado la prostitución o la corrupción del hijo menor de 21 años.

El 24 de Julio de 1869 en Francia, entró en vigor una ley en beneficio de los hijos maltratados ó moralmente abandonados, en su exposición de motivos se asienta como finalidad el proteger a los hijos de los padres indígenas.

En México, se sigue la misma línea de civilización del de la patria potestad y del desplazamiento de su centro de interés, pasando del padre a la persona de interés del hijo. En cuanto a las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir al niño cabe señalar que en el artículo 531 del Código Penal de 1871 se introduce por vez primera en México la causa eximente de responsabilidad para el autor de las lesiones sin embargo la patria potestad no supone el ejercicio de la violencia contra el menor.

Por una ley del 7 de Diciembre de 1874 se condenó con la pérdida de la patria potestad a todos aquellos padres que fueran condenados por determinados delitos. La patria potestad se pierde cuando quien la ejerce es condenado dos o más veces por delitos graves cuando por costumbre depravada de los padres, malos tratos o abandonado sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.

Mas aun se creo la Ley De Asistencia Y Prevención De La Violencia Familiar, Ley publicada en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación el día martes 9 de Julio de 1996. Como metodo de prevención de la violencia intrafamiliar, ademas de reformarse en el año 2000 el Código Civil para el Distrito Federal en lo que se refiere al capitulo de la violencia familiar.

## CAPITULO CUARTO

### 4. ANALISIS DEL ARTÍCULO 444 FRACCIÓN TERCERA DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, es el tema de análisis en el presente punto, toda vez que dicho precepto señala en su fracción tercera la causal para la pérdida de la patria potestad por violencia familiar en contra del menor por parte del o de los que ejercen la patria potestad sobre el mismo.

Solamente por resolución judicial se pierde la patria potestad, una vez agotado el juicio relativo en el que hayan quedado acreditados y comprobados plenamente los hechos en que se funde dicha pérdida, mismos que deberán ajustarse a la fracción(es) comprendidas en el artículo multicitado y tema del presente trabajo sólo que me abocaré especialmente a la fracción tercera de dicho precepto transcrita a continuación

Fracción III.- La patria potestad se pierde por resolución judicial cuando:

En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida;

Antes de las reformas del 2000 en este artículo y en dicha fracción ya citada indicaba a la letra lo siguiente:

Artículo 444: La patria potestad se pierde por resolución judicial  
III. – cuando por las costumbres depravadas de los padres, **malos tratamientos**, o abandono de estos pudiera comprometerse su salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

Posteriormente en el mismo código pero en el artículo 444 bis, indicaba a la letra que la patria potestad podía ser limitada, cuando el que la ejerciera incurriera en conductas de violencia familiar, previstas en el artículo 323 (ter)

del mismo código, en contra de las personas sobre las cuales ejercieran la patria potestad; dicho artículo indicaba lo siguiente:

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves que de manera reiterada se ejerza un miembro de la familia en contra otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando el agresor o el agredido, habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Ya con las reformas que entraron en vigor el primero de junio del año 2000 el código civil en su artículo 323 quáter, define a la violencia familiar de la siguiente forma:

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

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

Vemos como hay diferencias marcadas en ambos preceptos jurídicos, aunque dicho precepto fue modificado (artículo 444 III) dejó muy ambiguo en lo que a causas suficientes por violencia familiar en contra del menor se trataba, debiendo el legislador ser más explícito, ya que se podría confundir el derecho de corrección con el maltrato infantil, sin poder alcanzar a ver los parámetros entre uno y otro, ya que como sabemos la pérdida de la patria potestad no solo se puede pedir por medio de un juicio de divorcio, esta puede demandarse de forma independiente al juicio de divorcio, ya sea antes del mismo, durante la secuela procesal, o posterior a la sentencia de divorcio, dependiendo del tiempo y circunstancias de los hechos en que se funde esta acción tan delicada, pero lo será, en juicio independiente tramitado en la vía ordinaria civil.

Por lo que el planteamiento de la pérdida de la patria potestad dentro del juicio de divorcio lo será en la etapa de instrucción del proceso, en la fase postulatoria, en el momento de presentación de la demanda, o en su caso en la contestación de la misma y mediante reconversión.

Este tipo de conductas dirigidas en perjuicio del menor de edad encierran "el peligro que puede colocar el padre al hijo en todos los planos de la vida: la seguridad, la salud física o psíquica, y la moralidad del hijo.

Contiene así mismo los medios con los cuales puede el padre arriesgar la vida y el desarrollo integral del menor: malos tratos, ejemplos perniciosos conducta no apropiada notoria o delincuencia.

#### **4.1 IMPORTANCIA DE REFORMAR LA FRACCIÓN TERCERA DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Con el estudio realizado en lo que se refiere al tema del presente trabajo, creo necesaria la reforma del artículo 444 en lo que a su fracción tercera se refiere, esto para la debida demostración e integración de la causal de la pérdida de la patria potestad, y con el objeto de prevenir el maltrato a los menores, y no sancionar solamente una vez realizado dicho maltrato, a quienes en el ejercicio de la patria potestad lo cometan, así mismo la pérdida de la patria potestad por maltrato al menor, debe tener un carácter preventivo a efecto de evitar que el menor sea víctima de ello, y no esperar cuando ya se le haya dañado.

Ya indicado en el artículo 323 quater del multicitado Código que se entiende por violencia familiar, podemos darnos un panorama que nos irá guiando para establecer lo que a violencia familiar el código refiere, aunque considero que dicho precepto tiene un gran error al indicar: ....que independientemente de que pueda o no producir lesiones la violencia que se genere, esta se va a dar; esto es algo, o mejor dicho

totalmente incongruente desde mi punto de vista, ya que cualquier tipo de violencia generará algún tipo de lesión ya física, ya psíquica; en su parte in fine de dicho precepto nos hablan del no confundir el derecho de corrección con el maltrato al menor de edad;

Para que una conducta de violencia familiar, sea considerada causal de la pérdida de la patria potestad, tal como se señala en la presente fracción, se requiere que dicha conducta sea realizada por alguno de los padres o titulares de la patria potestad, en contra del menor sujeto a la misma, en forma intencional sin importar que se realice forzosamente en el interior del hogar, con tal que sea del ascendiente en contra del menor de edad como sujeto pasivo.

Es muy importante la reforma de este precepto, por dejar el legislador muy ambiguo el artículo en mención, ya que nos habla de una causa suficiente para la pérdida de la patria potestad por violencia familiar en contra del menor, quedando al simple arbitrio del juez la decisión de sentenciar si el supuesto agresor realmente cometió o no el maltrato en contra del menor, esto puede ser un arma de dos filos, ya que se ha dado el caso en múltiples ocasiones en que se demanda la pérdida de la patria potestad por maltrato al menor, por algunos de los que ejercen ese derecho sobre el mismo, y sin ser así, el juez sentencia para su pérdida al supuesto sujeto activo, dejando al menor con un problema aun peor, ya que tendrá la imagen de un padre agresivo sin que en realidad lo sea, o en el otro aspecto se ha dado muchas situaciones en que se juzga que el menor no fue agredido cuando en realidad sí lo fue, siendo este problema aun mas grande pues estamos en presencia de una figura paterna agresora y mas aun impune por no acreditarse la causal de la pérdida de la patria potestad por violencia en contra del menor, abandonando a este último con el sujeto que lo agredió; en nuestro derecho actual la institución de la patria potestad, tiene el objetivo de ser una verdadera función social, que mas que derecho, impone obligaciones en pro de la adecuada formación del menor, pues esta sanción severa, de la "pérdida de la patria potestad", implica una exteriorización de graves incumplimientos de los deberes paternos, una

conducta paterna desviada de lo legalmente esperado para los menores, perdiendo toda autoridad sobre el hijo, aunque las cargas y obligaciones inherentes a la patria potestad subsistirán a pesar de la pérdida de la misma. en cuanto a la protección jurídica en defensa del menor, esta se logra eliminando definitivamente la causa que origina tan nocivos efectos, en forma inmediata; en este orden de ideas, la reforma que propongo es con el único fin de que se pueda integrar y demostrar de una forma mas clara la causal de la que he mencionado a lo largo de mi trabajo, de la pérdida de la patria potestad, y con el objeto de prevenir el maltrato a los menores, o que se juzgue mal al supuesto sujeto activo, pudiendo quedar de la siguiente manera:

Artículo 444: la patria potestad se pierde por resolución judicial:

III. – En el caso de violencia familiar en contra del menor y que dicha violencia afecte la salud, la seguridad, la moral y el adecuado y sano desarrollo del menor perjudicado, así como las demás conductas de violencia previstas en el artículo 323 quater y quintus de este código por quienes ejercen la patria potestad sobre el mismo, sin que se confunda el derecho de corrección con el maltrato infantil.

Tal y como lo comprendía la fracción III del mismo artículo antes de las reformas de primero de junio de 2000. De tal manera que al concluir, esta gran etapa, el juzgador, juez de lo familiar, estará en posición de dictar la sentencia que en derecho proceda, a efecto de resolver el conflicto de intereses.

## 4.2 LAS SUGERENCIAS A SERVIDORES PÚBLICOS EN INSTITUCIONES PARA LA INTERVENCIÓN CON EL NIÑO MALTRATADO.

Algunas instituciones tanto públicas como privadas han establecido estrategias encaminadas a superar estas situaciones a través de programas dirigidos a promover el bienestar familiar y social, así como una amplia difusión y divulgación de este problema específico. Por otra parte esta institución tiene una endeble contracción sobre derechos protectores hacia los niños, lo que permite su explotación e impune agresión tampoco se cuenta con la infraestructura necesaria para asistirlos antes esta problemática.

Por lo anterior partimos de la necesidad de establecer esta ayuda en una relación centrada en el niño para lo cual el servidor público requiere de las siguientes actitudes y condiciones:

1. Aceptación incondicional para esta primera circunstancia. Carlos Reogers se refiere a que la persona que atiende a los niños presenta atención calurosa y receptiva, sin reserva y sin juicio que esto no implique evaluación para el infante.
2. Congruencia al atender niños sobrevivientes de maltrato; el usuario debe usar manual y auténtico con su sentimiento y actitudes con respecto al testimonio de ellos.
3. La comprensión y empatía; el usuario desarrolla la habilidad de percibir los sentimientos y reacciones personales que le permitan captar el mundo interior que experimentan los niños maltratados, tal como lo ve y lo siente sin perder su propia referencia.
4. Se debe proporcionar un ambiente de confianza y respeto, calidez y cordialidad.
5. Es necesario mantener una actividad respectiva y sensible a las manifestaciones del infante.
6. El servidor deberá proponer una revisión médica e integral que permita detectar lesiones originadas por el agresor. La responsabilidad del médico será conocer sobre el maltrato y sus consecuencias colaterales a nivel físico para no confundir las convulsiones, sangrados, infecciones respiratorias o cardíacas, padecimientos digestivos o en el sistema nervioso, abdomen agudo o cualquier otro síntoma orgánico, así como

tumores u otras enfermedades que definitivamente no son el origen de padecimientos a los niños.

7. En los casos donde la secuela de maltrato no resulta tan evidente, como es el de la esfera emocional afectiva, es importante hacer una valoración psicológica medica y familiar que permita descubrir que tipo lesiones tenga el infante.
  
8. Las personas que dentro de la institución atiendan a víctimas sobrevivientes del maltrato deberán mantener una actitud y un trato humano porque en la mayoría de las ocasiones operan una lógica a la del usuario de este manual imponiendo la solución técnica con independencia del problema humano; sin considerar los intereses de los niños y en las instituciones de resguardo que tiendan a repetir los actos de maltrato.

### **PROPUESTA ¿Cómo Prevenir el Maltrato?**

Compartir responsabilidades en el interior de la familia y mantener una comunicación estrecha con la finalidad de cimentar una firme confianza en todos los miembros de ella, informarse sobre las mejores condiciones de higiene y alimentación para el desarrollo de los hijos de acuerdo con su edad, utilizar maneras amables de ejercer la autoridad, convivir más tiempo con la familia y fomentar las actividades recreativas para todos sus integrantes, tener en cuenta la edad de sus niños, sus necesidades e intereses, así como sus limitaciones y por lo tanto, no perder la paciencia, integrar al núcleo familiar al miembro con algún tipo de discapacidad, solicitar ayuda profesional ante problemas de adicciones y así poder construir un ambiente de respeto y tolerancia dentro del hogar.



## RECOMENDACIONES A NIVEL SOCIAL

1. Reporte obligatorio de los casos de sospecha de maltrato a un niño.
2. Creación de centros de asistencia de urgencias para las familias en crisis con funcionamiento las veinticuatro horas.
3. Línea telefónica que funcione 24 horas para reporte y canalización de casos sospechosos o comprobados.
4. Integración de un equipo humano preparado para atender adecuadamente en primera instancia los casos de maltrato al menor, así como para el seguimiento y manejo posterior de los mismos.
5. Asegurar que los Agentes del Ministerio Público tengan conocimiento adecuado del problema, para poder integrar de una manera más concreta la averiguación previa, por la posible comisión del delito, como representante social.
6. La creación de agencias especializadas sobre el niño maltratado y de una legislación específica para su protección.
7. Asegurar el anonimato de los denunciadores garantizando que no serán sujetos de algún tipo de agresión por parte del, o los denunciados.
8. Establecimiento y manejo de hogares sustitutos.

También sugerimos los siguientes principios básicos propuestos en la terapia de juego desarrollada por Virginia Axline (1989), así como algunas recomendaciones a nivel social que contribuyan a la prevención oportuna de este problema.

- a) Establecer la relación.- Desarrollar una relación interna y amigable con los niños para que se establezca una armonía lo más rápido posible.
- b) Aceptar a los niños como personas
- c) Establecer un sentimiento de permisividad. Crear un sentimiento y actitud en la relación de tal forma que los niños se sientan libres para expresar completamente sus sentimientos.
- d) Reconocimiento y reflexión de sentimientos. Estar alerta reconocer los sentimientos expresados por los niños y reflexionar

de nuevo de tal forma que ellos logren profundizar más sobre comportamiento.

- e) Conservar el respeto hacia los niños. Observar un gran respeto por la habilidad de los niños para solucionar sus problemas si se le ha brindado la oportunidad para hacerlo; es su responsabilidad decir y realizar cambios.
- f) Los niños guían el camino. No se intentará las acciones o conversaciones de los niños en forma alguna ellos; guían el camino.
- g) La atención no debe ser apresurada. No se pretenda el curso de la terapia, este será un proceso gradual y como tal deberá ser reconocido.
- h) El valor de las limitaciones. Se establecerán aquellas limitaciones que sean necesarias par mantener una relación cordial y de respeto mutuo.

#### **4.3 LAS SUGERENCIAS A SERVIDORES PÚBLICOS EN INSTITUCIONES, PARA LA INTERVENCIÓN CON EL NIÑO ANTE EL ABUSO SEXUAL.**

Diversos autores e investigadores han señalado lo difícil que resulta predecir el fin del maltrato y el abuso sexual a los niños, cuando en nuestra sociedad las acciones sobre el problema son aun incipientes.

El presente estudio pretende profundizar el conocimiento del problema y acercarnos a una realidad lacerante que comienza a emerger y que nos demanda una actitud colectiva de responsabilidad y una nueva visión sobre el maltrato y el abuso sexual como un asunto de todos; en la medida en que conozcamos dicha realidad y nos veamos reflejados como sociedad en ella, estaremos más cerca de la solución del maltrato y abuso sexual o cuando menos de su reducción; un indicio de que vamos por el rumbo correcto, será la nueva cultura social con un movimiento a favor de los derechos de los niños que nos obliga a escucharlos.

Mientras la apología de la violencia como útil de solucionar conflictos individuales y sociales no sea desterrada de nuestros modelos de convivencia humana, el síndrome del niño maltratado y víctima de abuso, permanecerá como constante en los canales de todas las disciplinas científicas y aun peor como recordatorio de nuestra impotencia para construir relaciones de respeto.

Si el niño es tratado con respeto, crecerá respetándose sí mismo y a la vez aprenderá a respetar a sus propios hijos, a su pareja y a todos los demás seres humanos; desechará la imposición de sus deseos y aprenderá que el otro, el tercero, el diverso sea quien sea, es merecedor de un trato igual y por lo tanto de negociar de sus diferencias la mejor medida de prevención es como establece la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del niño del 20 de Noviembre de 1959.

El derecho a liberarse de la negligencia, el abuso y la privación, la comunidad internacional manifiesta su preocupación por la construcción de medidas globales de protección hacia los niños a través de la declaración de Ginebra sobre los Derechos del niño de 1924.

La Convención Internacional del Magisterio Americanos sobre los Derechos del niño realizada en Buenos Aires en 1982 y posteriormente en la Declaración formulada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas; ratificó su declaración de los derechos del niño, dicha declaración contiene 10 principios, en ellos se hace referencia a los distintos derechos del niño tanto en su aspecto material como espiritual. Los presentamos de manera resumida a continuación. :

1. El derecho a la igualdad sin importar raza, color, religión, sexo o nacionalidad.
2. El derecho a un desarrollo mental y físico sano.
3. El derecho a un nombre y a una nacionalidad.
4. El derecho a suficiente alimentación, vivienda y cuidado médico.
5. El derecho a un cuidado especial en caso de sufrir alguna deficiencia.
6. El derecho al amor, la comprensión y al cuidado.
7. El derecho a la educación gratuito, al juego y a la recreación.

8. Del derecho a la asistencia médica en caso de desastre y emergencias.
9. El derecho a la protección contra la crueldad, el abandono y la explotación.
10. El derecho a la protección contra la persecución y a la crianza en un espíritu de hermandad y paz mundiales.

#### Red de Apoyo Social

La importancia de las redes de apoyo, se hace evidente a través de La Organización Mundial de la Salud, que reconoce la relevancia de los sistemas de apoyo social para mejorar la calidad de vida de todos los individuos.

La red de apoyo social se entiende como "el acceso a la disposición y utilización de individuos, personas y organizaciones formales e informales para reducir la probabilidad de aparición de eventos vitales estresantes o para aminorar los efectos de dichos eventos una vez que ya han tenido lugar".

Promover actividades educativas y de capacitación, al personal responsable de atender a menores, en escuelas, guarderías, centros hospitalarios y otras instituciones, a fin de sensibilizarlos en aspectos de violencia familiar, así como con grupos de padres de familia en las comunidades, para mejorar la calidad de la atención, educación y formación del menor.

Impulsar actividades encaminadas a la modificación de patrones de conducta que provocan el maltrato de los adultos hacia los menores.

Promover el apoyo y la participación activa de profesionales de las diferentes disciplinas sociales, que están involucradas directa o indirectamente en el cuidado y formación de los menores, así como la creación de comités de prevención del maltrato infantil en las instituciones educativas y en las comunidades del país.

## 4.4 ASPECTOS LEGALES

### 4.4.1 ASPECTOS CONSTITUCIONALES

Nuestra Constitución Política en la parte llamada De las Garantías Individuales señala en su Artículo 1° la igualdad de todo ser humano en el goce y disfrute de los derechos que el propio ordenamiento establece.

El artículo 3° de nuestra Carta Magna contiene los postulados fundamentales de la educación; describe los principios a los que se debe sujetar ésta, entre los que sobresalen el desarrollo de todas las facultades del hombre, dentro del mismo artículo en el inciso c) fracción I se señala como propósito de la educación impartida por el Estado, la contribución a mejor convivencia humana tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando junto con el aprecio para la dignidad de la persona, la integridad de la familia y la convicción del interés general de la sociedad cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideas de fraternidad e igualdad de los derechos de los hombres evitando los privilegios de raza, sectas, grupos sexos o individuos.

En el artículo 4° se garantiza la igualdad ante la ley del varón y la mujer. Señala también como propósito de tal protección a la organización y el desarrollo de la familia. En el mismo artículo se establece que toda persona tiene derecho a determinar libremente el número y esparcimiento de sus hijos estableciendo como condición que la decisión sea tomada en forma responsable informada.

Ese mismo precepto constitucional establece que es obligación de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, señalando la obligación de que en las leyes reglamentarias se determine la forma en que se garantice la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

La obligación de los padres y tutores de enviar a sus hijos o pupilos a los planteles educativos queda garantizada en el artículo 31 en donde se dispone el deber de los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos menores de quince años concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación

primaria elemental durante el tiempo que marque la ley de Instrucción Pública de cada estado.

En la parte referida a los derechos sociales, la Constitución Mexicana señala en el artículo 123 apartado A, fracción II y III, la prohibición de todo menores de dieciséis años para realizar labores insalubres peligrosas o cualquier trabajo industrial después de las diez de la noche, así también queda prohibida la utilización del trabajo de los menores e catorce años; los mayores de esta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas.

#### **4.4.2 SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL**

Cuando la atención de un niño no se puede garantizar por medio de las figuras jurídicas señaladas en el anterior apartado es posible que el Estado llegue a otorgar ésta de acuerdo con la capacidad de sus instituciones asistenciales.

La ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social señala en su artículo segundo

El Estado en forma prioritaria proporcionará servicios asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia, entendida ésta como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo, y también a apoyar, en su formación y subsistencia, a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma por ellos.

Dentro de las personas que están sujetas a los servidores de asistencia social en el artículo 4 de la ley en cuestión señala a los siguientes:

I. Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos al maltrato;

II. Menores infractores;

#### 4.4.3 LA LEY LABORAL Y EL MENOR DE EDAD

El interés de proteger al niño contra el abuso de que se pudiera derivar de su condición de trabajador, ha sido una constante en los Estados modernos. En nuestro país esta preocupación quedó plasmada de manera clara en el artículo 123 Constitucional. Dentro del contexto internacional la convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de 1989, ratificada por nuestro país al año siguiente dispone en su artículo 32 que los Estados parte de la convención reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico o mental espiritual, moral o social.

No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y deberá efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. Se establece también que no podrán hacerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

En el Código Laboral se plantean una serie de disposiciones tendientes a la protección de los niños que trabajan, tanto para salvaguardarlos físicamente (artículos 173, 174 y 175) como para cuidar su desarrollo integral y moral. Se señala que sin un certificado médico que acredite la aptitud para el trabajo de los mayores de catorce y menores de diecisiete años, ningún patrón podrá utilizar sus servicios, se prohíbe por ejemplo la utilización de menores de dieciséis años en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato en trabajos que puedan afectar su moralidad o en labores superiores a sus fuerzas y aquellos que puedan impedir, retardar su desarrollo físico normal.

La ley laboral obliga al patrón en la fracción VI de su artículo 132 guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose del mal trato de palabra y obra lo que desde luego implica todo tipo de abuso, acoso sexual de él o los menores de edad.

También en el artículo 51 de dicho ordenamiento se señala, en sus fracciones II y III como causales de rescisión: II Incurrir el patrón, sus familiares, o su personal directivo o administrativo dentro del servicio, en faltas de probidad u

honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratos u otros análogos en contra del trabajo, 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 a la capacidad y personalidad para intervenir en juicio. El artículo 691 establece que los niños trabajadores tienen capacidad para comprender sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta de Conciliación solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto.

En la parte de responsabilidad y sanciones, la Ley Federal del Trabajo señala en el artículo 995 que al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores se le impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces de salario mínimo general ya que el patrón según se desprende del artículo 998, que no facilite al trabajador doméstico que carezca de instrucción la asistencia a una escuela primaria se le impondrá multa por el equivalente de 3 a 15 veces el salario mínimo general.

#### **4.4.4 LA LEY PENAL Y EL MENOR DE EDAD.**

El menor de edad frente a la legislación penal juega un papel especial por cuanto se refiere a su calidad de sujeto activo del delito. Se encuentra en calidad de sujeto activo cuando es a él a quien se le imputa la infracción de la ley penal y es sujeto pasivo cuando sobre el recae los efectos de la acción delictiva

La ley penal del Distrito Federal, castiga a quien procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad mediante actos de exhibicionismo corporal, lo induzca a la practica de la ebriedad, toxicómana o algún otro vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, con una pena que va desde los seis a los diez años de prisión, y de trescientos a mil días de multa de cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el niño y debido a ello se adquieran los hábitos del



alcoholismo, toxicómana u otros que produzcan efectos similares o bien se dediquen a la prostitución o a practicas sexuales o a formar parte de una asociación delictuosa la pena de prisión; será de siete a doce años y de quinientos a mil quinientos días de multa.

La sanción anterior se duplica cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del niño, privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

El Código Penal, cuando se refiere a las disposiciones aplicables a la trata de personas y lenocinio, señala que cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, y sea menor de edad, las penas se agravaran en una mitad. Abuso Sexual. No se refiere a lo que este trabajo hemos considerado como tal, sino a una serie de actos, de contenido sexual que no tienen como propósito la cópula.

El artículo 176 señala que Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de uno a seis años de prisión. Si la imposición fuere hecha por medio de la violencia, la pena se aumentará en una mitad.

Como se observa, el legislador protegió especialmente a los menores de doce años víctimas de abuso sexual y consideró para estos casos una penalidad agravada.

El Código Penal señala que "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá pena de seis a diecisiete años.

Establece también este artículo que "se entenderá por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano de la víctima, por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

El Código Penal establece una serie de reglas comunes para los tipos penales de Abuso Sexual y Violación, en el artículo 178, en donde se establece que Las penas para estos delitos se aumentaran en dos terceras partes cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido, por el termino de cinco años, en el ejercicio de dicha profesión y

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

Bajo el nombre de lesiones, el Código Penal comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, etc., sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, siempre y cuando estos efectos sean producidos por una causa externa.

Como se observa, en el conjunto de disposiciones legales relativas al delito de Lesiones, existe en la legislación mexicana un tipo penal especial para el castigo a las lesiones causadas por un ascendiente contra su descendiente; establecida en el artículo 132 del código penal vigente. En estos casos, se decretará la suspensión o pérdida de los derechos del agente agresor. Su creación parece recomendable, en virtud de que no se pueden considerar distintas las lesiones causadas por alguno de los padres a las infringidas por un extraño, máxime el tipo de violencia cotidiana que se vive en muchos hogares,

en donde no se causan lesiones graves y sin embargo, el terror constante y la situación de golpes frecuentes hace necesaria la triplicación particular de esa conducta.

#### **4.4.5 MATERIA CIVIL**

Este apartado tiene como objetivo brindar información acerca de las alternativas existentes en materia civil para los casos de violencia intrafamiliar donde se ven involucrados los niños, ya sean situaciones de maltrato o abuso sexual.

Los niños como todas las personas físicas, son sujetos de derechos, algunos de ellos derivados del cumplimiento de las obligaciones de las personas bajo cuyo cuidado se encuentran.

Ahora bien, tanto el maltrato como el abuso sexual a los niños pueden ser vistos como un incumplimiento de las obligaciones que en materia familiar tienen los padres y tutores, de ahí la conveniencia de conocer las posibilidades legales con las que se cuenta para enfrentar el problema. Estos derechos y obligaciones pueden ser localizados en los diversos Códigos Civiles, tanto para el Distrito federal como para los Estados de la República. Los códigos utilizados en este trabajo fueron los del Distrito Federal, sin embargo, con algunas variantes sus planteamientos en lo general son los mismos que para los Estados. La estructura que se plantea nos permite localizar, en primer término el articulado que se refiere a los derechos y las obligaciones para después proporcionar, mediante una nota anexa, una explicación más accesible que nos permita comprender de manera sencilla lo que proponen los artículos citados.

#### 4.5 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Declaración de los Derechos del Niño

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959

##### PREAMBULO

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,

Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

La Asamblea General proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las

organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

#### Principio 1

El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

#### Principio 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

#### Principio 3

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

#### Principio 4

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

## 4.5 DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Declaración de los Derechos del Niño

Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959

### PREAMBULO

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento,

Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

La Asamblea General proclama la presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las

## Principio 5

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

## Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

## Principio 7

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

### Principio 8

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

### Principio 9

El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

### Principio 10

El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.



#### 4.6 JURISPRUDENCIAS APLICABLES

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001

Tesis: I.3o.C.253 C

Página: 1155

PATRIA POTESTAD. LA SENTENCIA QUE DECLARA SU PÉRDIDA NO MODIFICA EL ESTADO CIVIL Y NO ES REGISTRABLE. La sentencia que decreta la pérdida de la patria potestad de unos menores no puede ser inscrita en el Registro Civil del Distrito Federal, porque no existe cambio del status jurídico de las personas. Lo anterior, porque el estado civil de las personas se entiende como: "aquellas cualidades o posesión jurídica de las personas que implican un contenido especial de derechos y tienen el carácter de permanencia como son la ciudadanía y las relaciones de familia". Dicho de otra forma y conforme a la doctrina, el estado civil de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda una persona en la relación con la familia y se despliega en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción y los derechos y obligaciones generados por esa situación jurídica determinada. De acuerdo a las consideraciones de lo que legal y doctrinalmente significa estado civil, el estado de hijo, generado por la filiación, no se modifica con la pérdida de la patria potestad del padre de éstos, ya que aquél sigue teniendo la misma calidad de padre, y los efectos de dicha pérdida declarada en la sentencia únicamente cancela el cúmulo de derechos del progenitor condenado a la pérdida de la patria potestad, como son la disciplina, la convivencia, el trato, la educación de los hijos, la representación jurídica respecto a éstos, etcétera. Empero, quedan subsistentes las obligaciones generadas por la paternidad, como son los alimentos y, en su momento, el derecho a heredar, etcétera. En ese contexto, los menores no dejan de ser hijos del demandado, ni éste deja de ser padre de los mismos, por lo que no hay un cambio ni una modificación en este estado

civil y, por tanto, la sentencia cuya inscripción se pide no se adecua a la hipótesis prevista en el artículo 35 del Código Civil que, en su primera parte, prevé la obligación del Juez del Registro Civil de autorizar los actos relativos al estado civil, referida dicha inscripción a la autorización y expedición de las actas que corresponden a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte; y en su segunda parte, regula la inscripción de las ejecutorias que declaren la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 243/2001. Delfina Acosta Dionisio. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto.

Novena Época

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV, Junio de 2002

Tesis: I.9o.C.87 C

Página: 674

PATRIA POTESTAD. NO SE PIERDE POR LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA FAMILIAR ENTRE CÓNYUGES. Conforme al artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, la existencia de violencia familiar de uno de los cónyuges hacia el otro no da por consecuencia jurídica la pérdida de la patria potestad, porque en ninguna de las causales previstas por ese precepto se prevé, ya que la patria potestad es una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada y la pérdida de tal derecho entraña graves

consecuencias tanto para los hijos como para quien los ejerce y, en el caso de la fracción III del mismo precepto, porque la violencia familiar, como causal de la pérdida del aludido derecho en las relaciones familiares, se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente en contra del menor y, que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7209/2001. Rebeca Granados Gutiérrez. 25 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Horacio Escudero Contreras. Secretario: Román Fieros Zárate.

## CONCLUSIONES

1. La patria potestad entre los romanos, se conoció en un inicio, como una institución creada en beneficio exclusivo del "pater familias", quien la ejercía en forma absoluta, cruel y despótica sobre todas las personas que formaban su familia, puesto que existía la obligación política, jurídica y religiosa de su conservación, sin tomar en cuenta la edad de las personas ya que ésta era ejercida en forma vitalicia. Lo que con el paso del tiempo se fue suavizando con lo que respecta a las costumbres de rudeza, limitando la autoridad del pater, hasta llegar a cambiar la situación de los hijos pasando éstos a ser considerados como seres vivos y no como objetos propiedad del padre.
2. Con el tiempo, la patria potestad se fue convirtiendo poco a poco en una institución protectora de los hijos, siendo que en el Derecho Español, el que cambiando las ideas tradicionalistas, concede en algunos casos el ejercicio de la patria potestad a la madre.
3. La patria potestad es un derecho otorgado a los padres y regulada por el Estado, compuesta por un conjunto de derechos y deberes recíprocos pero siempre a favor de los menores, siendo ésta obligatoria, irrenunciable, personal, temporal, imprescriptible, de orden público y de tracto sucesivo.
4. La patria potestad ha sufrido un desarrollo paulatino a través del tiempo, desde haber sido un poder a favor del padre sobre los hijos hasta convertirse en un derecho de protección de los hijos. Afortunadamente la patria potestad dejó de ser un derecho despótico exclusivo del padre; para configurarse como un conjunto de facultades y obligaciones inherentes para ambos padres y en aras de una correcta atención, asistencia y formación, tanta física, moral, afectiva e incluso espiritual a través del buen ejemplo.
5. Los Códigos Civiles mexicanos de los años 1870 y 1884, recopilaron las ideas fundamentales de la patria potestad, reglamentándolas y tomando en cuenta como base que la institución fue creada para beneficio y cuidado de los hijos.

6. Hasta hace poco tiempo nuestra sociedad no demostraba mayor interés en considerar a los hijos menores de edad como titulares de una serie de derechos inherentes a su persona, toda vez que se les tenía como individuos inexpertos, irreflexivos, despreocupados, respecto de su disposición dentro de la propia familia, la realidad actual demuestra todo lo contrario y por ello el Estado, se interesa en el fomento de los derechos del niño, pues finalmente, contribuyen en cierto grado a marcar los parámetros a los titulares de la patria potestad para un correcto ejercicio de la misma y lo que es mejor a evitar los excesos o abusos en contra de los hijos sometidos a la institución mencionada.
7. De años atrás a la fecha, los menores han sido maltratados por sus padres de muy diversas formas, considerando al maltrato como toda agresión física o emocional que va en contra del menor, sea de manera voluntaria y directa, pudiendo presentar lesiones graves, que dejan huella permanente o incluso la muerte; mientras que en el aspecto psicológico le ocasionan lesiones ocasionales que afectan su vida para siempre.
8. La familia es sin duda alguna, la célula básica de la sociedad y ésta del Estado. Hay entre la sociedad y el estado vinculación tan estrecha que los cambios que en éste se realizan, necesariamente repercuten en aquélla y a la inversa. En su etiología el maltrato grave al niño se considera multifactorial.
9. Existe mayor peligro de agresión si hay antecedentes de separación temprana entre madre e hijo, y si la madre es una persona inexperta e insegura que vive en condiciones de aislamiento y poca satisfacción, con antecedentes de haber sufrido privaciones afectivas y agresiones en su propia niñez.
10. La sospecha de maltrato se fundamenta en la presencia de lesiones actuales o antiguas sin explicación satisfactoria, y en hallazgos radiológicos sugerentes o característicos, así como en actitudes hostiles, de temor e inseguridad tanto en los padres como en el niño.
11. La asistencia inicial del problema tiene como finalidad proteger al niño maltratado y a su familia y determinar la posibilidad de rehabilitación

familiar. Las principales consecuencias del maltrato, pueden clasificarse en físicas, psicológicas y sociales.

12. En los casos en los que se da el maltrato y llega a separarse a los menores de la familia, a los padres solo se les quita la custodia temporal del menor, y en muchos casos sin una resolución jurídica sobre la pérdida de la custodia, sino que se separa solo mientras se lleva a cabo el tratamiento. Siendo la causa, la falta de coordinación entre los organismos encargados de la protección de los menores, y el juez de lo familiar, además de que en nuestro país, los padres de familia creen tener derecho de corrección sobre sus hijos, aunque ese derecho llega a violar los derechos de los menores y se convierte en maltrato.

Por otro lado, al no aplicar la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el no cumplir con lo establecido por la ley se deja al menor en total estado de indefensión, toda vez que los menores pueden volver a ser agredidos por sus padres, o cualquier otro miembro de la familia lo que va en contra de todas las consideraciones y derechos obtenidos a favor de los menores, que en muchas ocasiones ingresan a los hospitales con lesiones cada vez más graves. Tratándose de lesiones emocionales o psicológicas, estos menores se convierten en adultos que se sienten incomprendidos, agredidos y seguramente serán agresores.

En el artículo señalado se establecen las causales de la pérdida de la patria potestad, estipulando en la fracción señalada a la violencia familiar, pero según lo establecido por la S.C.J.N. Deben de probarse de manera fehaciente las causas para que se produzca la pérdida, la cual es la máxima sanción para aquellos que la ejercen, ya que como consecuencia se pierde la custodia, el derecho al usufructo y administración de los bienes del menor, y aunque la ley no establece si en estos casos se puede recuperar la patria potestad, considero necesario que no sea así, para la protección de los menores.

13. A nivel internacional se cuentan con diversos organismos que establecen la protección del menor, así como tratados internacionales en los que México es parte por lo que se convierten en obligatorios para la

nación como lo establece el artículo 133 de nuestra carta magna, toda vez que lo podemos considerar como de interés público; existiendo en nuestro país diversos organismos encargados de vigilar la protección de los menores dentro de los cuales podemos mencionar al ministerio público el juez de lo familiar el sistema nacional para el desarrollo integral de la familia, y el programa de prevención para el niño maltratado, el cual cuenta con programas para tratar los casos de maltrato y poder brindar apoyo medico y psicológico tanto a los padres como a los menores. En casos extremos, e independientes de la culpabilidad de los padres, el juzgador debe tener facultades discrecionales para otorgar el cuidado y la custodia de los menores a instituciones asistenciales o educativas o, a personas que no sean los progenitores, atendiendo a lo que más se ajuste a la conveniencia y protección de aquellos.

14. Es necesario reformar y volver a retomar la esencia del artículo 444 fracción tercera tal y como lo comprendía antes de las reformas de primero de junio de 2000. De tal manera que al concluir, esta gran etapa, el juzgador, juez de lo familiar, este en posición de dictar la sentencia que en derecho proceda, a efecto de resolver el conflicto de intereses, quedando de la siguiente forma:

Artículo 444: la patria potestad se pierde por resolución judicial:

III. – En el caso de violencia familiar en contra del menor y que dicha violencia afecte la salud, la seguridad, la moral y el adecuado y sano desarrollo del menor perjudicado, así como las demás conductas de violencia previstas en el artículo 323 quater y quintus de este código por quienes ejercen la patria potestad sobre el mismo, sin que se confunda el derecho de corrección con el maltrato infantil.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. ARELLANO GARCÍA CARLOS.- **PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR**. EDIT. PORRUA, MEXICO 26ª EDICIÓN. 2002
2. BONECASSE JULIAN.- **PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL**, TOMO II, EDIT. JOSE MA. CAJICA, PUEBLA MÉXICO 20ª EDICIÓN. 2000
3. CLERIGO LUIS FERNANDO.- **EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA**, UNION TIPOGRÁFICA, EDIT. HISPANO AMERICA, 10ª EDICIÓN MÉXICO, 2000
5. CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.- **LA FAMILIA EN EL DERECHO (RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES)**, EDIT. PORRUA, 5ª EDICIÓN MEXICO 2000
6. CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.- **LA FAMILIA EN EL DERECHO (RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES)**, EDIT. PORRUA, 4ª EDICIÓN MEXICO 2001
7. CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.- **LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**, EDIT. PORRUA, 2ª EDICION, MÉXICO 2000
8. DE IBARROLA ANTONIO.- **DERECHO DE FAMILIA**, EDIT. PORRUA, 7ª EDICIÓN, 5ª REIMPRESIÓN, MÉXICO, 2001.
9. DE PINA VARA RAFAEL.- **DERECHO CIVIL MEXICANO (INTRODUCCIÓN, PERSONAS, FAMILIA)**, EDIT. PORRUA, TOMO I 29ª EDICIÓN MEXICO 2002
10. DE RUGGIERE ROBERTO.- **INSTITUCIONES DE DERECHO**, EDIT. REUS, S.A, 13ª EDICIÓN, MADRID ESPAÑA 2002
11. ESPINOSA MARTINEZ PATRICIA, PERALTA SANCHEZ JORGE.- **MUNDOS NORMATIVOS Y ORDEN JURÍDICO**, EDIT. U.N.A.M, MEXICO, 1996.
12. FLORIS MARGADANT GUILLERMO.- **DERECHO ROMANO**, EDIT. ESFINGE, MEXICO, 2002
13. GALINDO GARFIAS IGNACIO.- **DERECHO CIVIL (PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA.)**, EDIT. PORRUA, 21ª EDICIÓN MEXICO, 2002.
14. KELSEN HANS.- **TEORIA PURA DEL DERECHO**, EDIT. PORRUA, 12ª EDICIÓN, MEXICO, 2002



15. PLANIOL, MARCEL.- **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL**.  
EDIT. CAJICA, 20a EDICIÓN, MÉXICO 2002
16. PORTE PETIT EUGENE.- **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO**, EDIT. NACIONAL S.A, MÉXICO, 1985
17. ROJINAS VILLEGAS RAFAEL.- **DERECHO CIVIL MEXICANO (DERECHO DE FAMILIA)**, TOMO II, EDIT. PORRUA, 10ª EDICIÓN MÉXICO, 2001
18. SANTA BIBLIA.- EDIT. SOCIEDAD BIBLICA INTERNACIONAL, U.S.A, 2002
19. SEARA VAZQUEZ MODESTO.- **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**, EDIT. PORRUA, 29ª EDICIÓN, MEXICO, 2001
20. TERAN JUAN MANUEL.- **FILOSOFIA DEL DERECHO**, EDIT. PORRUA 16ª EDICIÓN, MÉXICO 2001