



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y SUS
REPERCUSIONES EN EL MENOR”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ELSY MARGARITA CAPITERUCHO GUERRA

Director de Tesis:

Asesor de Tesis:

Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti

Lic. Joel Camargo Segovia

BOCA DEL RÍO, VER.

2010



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.

El éxito en el pasado no garantiza el éxito en el futuro, para que uno crea y mantenga el éxito en el futuro, es necesario que sea más navegante que estratega, que establezca redes de contacto en lugar de actuar jerárquicamente, que sea flexible y no rígido. Y que tenga como fuente de entusiasmo el cambio y no la estabilidad. Hay que liderar con inspiración y sin dogmatismo.

Antes que nada, tengo que agradecer a DIOS, por todas las cosas que me ha permitido realizar a lo largo de mi vida, ya que sin su ayuda no hubiera logrado nada de lo que ahora soy.

A mis padres que a pesar de todas y cada una de las circunstancias que pasamos no dejaron de creer en mi y en lo que puedo llegar a ser.

Microbio sin tu ayuda y peleas no hubiera logrado llegar al final de este capítulo de mi vida, te quiero! Y a ti Bolaioni eres mi mejor inspiración para seguir adelante.

A mis abuelitas que con su apoyo y consejos ayudaron en los momentos difíciles y divertidos de la vida.

A los integrantes de mi familia por darme lo mejor de cada quien creyendo en mi hasta el final.

Amigos y amigas, no quiero mencionar nombres para no herir sentimientos pero saben por quién escribo esto, ya que no hubiera sido posible concluir el episodio sin tantas aventuras increíbles e inolvidables que pasamos.

A mi Director de carrera, por las facilidades que me dio para concluir un capítulo de mi vida; al Lic. Franyuti por sus consejos que me dio cuando más los necesitaba, y al Lic. Camargo por la paciencia que me tuvo durante la elaboración de este proyecto.

Lic. Baca sin sus consejos, historias y enseñanza hubiera sido más difícil poder concluir con este ciclo de verdad ¡GRACIAS!

En general a todas las personas que me han apoyado a lo largo de mi vida, en momentos buenos y malos, los quiero.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema	3
1.2 Justificación del Problema.....	3
1.3 Delimitación de Objetivos.....	4
1.3.1 Objetivo General	4
1.3.2 Objetivos Específicos	4
1.4 Enunciación de la hipótesis.....	4
1.4.1 Formulación de la hipótesis.....	4
1.5 Determinación de variables.....	5
1.5.1 Variable Independiente	5
1.5.2 Variable Dependiente.....	5
1.6 Diseño de la Prueba.....	5
1.6.1 Investigación Documental	5
1.6.1.1 Bibliotecas Públicas	5
1.6.1.2 Bibliotecas Privadas	6
1.6.1.3 Bibliotecas Particulares	6
1.6.2 Técnicas Empleadas.....	6
1.6.2.1 Fichas Bibliográficas	6
1.6.2.2 Fichas de Trabajo	6

CAPÍTULO II ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1. La Familia en el Derecho Romano.....	7
2.1.1 Iustae nuptiae y concubinatio en sentido romano	7

2.1.2 Requisitos para las iustae nuptiae. Sus efectos Jurídicos.....	9
2.1.3 El paterfamilias y la manus	13
2.1.4 La patria potestad sus fuentes y su extinción.....	18
2.1.5 Tutela y Curatela en general.....	28
2.1.6 Diferencia entre tutela y curatela.....	29
2.1.7 Infantes; impúberes.....	29
2.1.8 Curatela de menores de veinticinco años	31
2.1.9 Protección del pupilo	33
2.1.10 Terminación de la tutela.....	35

CAPÍTULO III EL DERECHO FAMILIAR EN MÉXICO

3.1. La familia.....	36
3.1.1 Concepto biológico.....	37
3.1.2 Concepto sociológico	37
3.1.3 Concepto jurídico	39
3.1.4 El derecho de familia.....	41
3.2. Patria potestad	42
3.3. Tutela	54
3.4. Filiación y adopción.....	60
3.5. Mediación familiar	65

CAPÍTULO IV LA SITUACIÓN DEL MENOR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FAMILIAR

4.1. Los derechos de la niñez a la luz del derecho familiar mexicano.....	69
4.2. Marco Jurídico Constitucional del Menor	85

CAPÍTULO V LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y SUS REPERCUSIONES EN EL MENOR

5.1. La violencia	95
5.1.1 Violencia sexual, un asunto de derechos humanos	95
5.1.2 Dimensiones de la violencia sexual contra niños y niñas.....	99
5.2. El maltrato	100
5.2.1 Tipos de maltrato	100

5.2.2 Maltratadores	101
5.3. La violencia Intrafamiliar y sus repercusiones en el menor	102
5.3.1 Violencia familiar, mecanismos legales de protección	112
5.4. Ideas para una filosofía de los derechos de la infancia.....	114
5.5. El menor con síndrome de Down, el contexto Familiar y sus Derechos	117

CAPÍTULO VI LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN

6.1. Definición del código penal del estado de Veracruz.....	121
6.2. Garantías individuales en la Constitución Política de México que nos amparan.....	122
6.3. La educación en México y sus repercusiones sociales.....	125
6.4. Visión del estado mexicano ante la problemática de la violencia familiar ..	127
6.5. Violencia en la familia y organismos que la atienden.....	128
6.5.1. Ley de asistencia y prevención de la violencia familiar	130
6.5.2. Ley para la protección de los niños, niñas y adolescentes.....	131
6.5.3. Ley para la protección de los niños, niñas y adolescentes para el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	132
6.5.4. Consejo estatal para la asistencia y prevención de violencia familiar	132
6.5.5. Prevención de la violencia familiar	136
6.5.6. Procedimiento contra la violencia familiar	138

CAPÍTULO VII LA PRESERVACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

7.1 La preservación de los derechos de los menores en caso de violencia intrafamiliar.....	142
7.2 Los derechos humanos de los menores con discapacidad y su contexto familiar.....	147
7.3 Prevención del maltrato y la violencia intrafamiliar.....	156
7.4 Aprender a crecer y sentir con los menores.....	163

CAPÍTULO VIII
REFORMA A LOS ARTICULOS 233 Y 234 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO
DE VERACRUZ

8.1. Propuesta.....	170
CONCLUSIONES	176
BIBLIOGRAFÍA	178
LEGISGRAFÍA	179

INTRODUCCIÓN

La violencia ha sido definida como el uso de amenazas o uso intencional de la fuerza, la coerción o el poder, bien sea físico, psicológico o sexual, contra otra persona, grupo o comunidad o contra sí misma, produciendo o con alta probabilidad de producir daño en la salud y aún en la libertad de movimiento de la víctima.

Constituye un fenómeno histórico que se relaciona con condiciones sociales y económicas particulares. Las causas de la violencia resultan complejas, pero se identifican a partir del cruce de factores negativos del individuo y del entorno social. La pobreza en sí misma, no es necesariamente un elemento causal, pero constituye un factor de riesgo cuando la violencia ocurre en un ambiente de desigualdad, se manifiesta y crece, cuando alcanza situaciones extremas y cuando está asociada al desempleo ya que los jóvenes con escasa educación no encuentran otra oportunidad para generar ingresos. Se dice, que los pobres son, a la vez, víctimas y actores predilectos de la violencia.

La violencia representa un fenómeno que se está convirtiendo en un problema cada vez más serio en México y a nivel mundial, afectando particularmente a grupos más vulnerables de la sociedad como los niños/as, adolescentes y jóvenes, adultos mayores y a las mujeres. La OPS (ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD) y los Ministros de Salud de

la Región, reconocieron la gravedad y la urgencia del problema en América, considerándola como un problema de salud pública que afecta a la salud y al desarrollo social y económico de amplios sectores de la población. La Asamblea Mundial de la Salud, declaró a la Violencia como un grave problema para la salud de las personas, estimándose que un 4% de todas las muertes en el mundo eran producidas por causas intencionales.

Desde esos tiempos, hasta el momento fueron diversos los esfuerzos en los países de América. En el caso de México, el problema ha sido visualizado con mayor énfasis en los últimos 10 años, especialmente a partir de hechos protagonizados por movimientos reivindicatorios de grupos sociales y por la situación alarmante de violencia doméstica y el maltrato infantil, entre otros tipos.

Actualmente en el país, se cuenta con avances importantes, especialmente en lo que respecta al abordaje de la violencia doméstica e intra-familiar. Es en este sentido, lo exhorto a conocer el tema familiar y de ahí nos enfocaremos específicamente a la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en el menor.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Debemos prevenir la violencia intrafamiliar?

¿Es necesario implementar medidas de prevención de violencia intrafamiliar como medio de preparación para los futuros integrantes de nuestro Estado Mexicano?

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

En estos últimos años se ha venido dando una serie de programas y leyes en defensa de los derechos del niño. 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 adquiera nuevos y mejores hábitos de crianza y convivencia. Aún en la posibilidad

de parecer alarmista, es menester una reeducación en cuanto al trato familia 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 nuestros niños.

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.

1.3.1 OBJETIVO GENERAL:

Este objetivo propone esclarecer las causas de la violencia familiar y el estudio de las mismas, para así poder analizarlas y prevenir un abuso en contra de los derechos de los niños.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Ya sin tener lagunas respecto a la violencia intrafamiliar y el daño que ocasiona en los menores de edad, determinar los tipos de violencia, física, mental, emocional y a su vez los distintos maltratos que puedan tener. Observando claramente la repercusión que esto les ocasiona y peor aún, cuando tienen alguna discapacidad en sus facultades, ya sea física o mental.

1.4 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS:

1.4.1 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Entender las reacciones que la violencia intrafamiliar ocasiona en los menores y así llegar a prevenirlas y llegar a una cultura de armonía e inteligencia

emocional adecuada para educar a las personas en las cuales va a estar el futuro de nuestra sociedad.

1.5 DETERMINACION DE VARIABLES.

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE.

La violencia intrafamiliar es considerada como un abuso a los derechos humanos de los niños y a los derechos del menor ya que combinado con el derecho familiar atenta a toda la esfera del núcleo de una sociedad como lo es la Familia.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Las reacciones en el menor ocasionadas por violencia intrafamiliar son para el futuro de nuestra sociedad una amenaza no sólo psicológica sino un aumento considerable en todo caso de violencia y acciones que van en contra a nuestro derecho

1.6 DISEÑO DE LA PRUEBA

1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Llevada a cabo en la recopilación de Información de distintos títulos de libros, así como leyes de nuestro Estado que es la que nos regula pero principalmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que es la que contempla los derechos humanos que todo ser humano posee por el simple hecho de serlo.

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS.

- Biblioteca de la Universidad Veracruzana USBI, ubicada en S.S. Juan Pablo II y Blvd. Ruiz Cortines; Boca del Río, Veracruz.

- Biblioteca Magisterial, ubicada en el Parque Zamora en el Centro de la Ciudad y Puerto de Veracruz, Ver

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

- Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, ubicada en Urano s/n esquina Progreso, en Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.3 BIBLIOTECAS PARTICULARES:

- Biblioteca del Lic. Alberto Baca Vela, con domicilio en Flores Magón #1574 de la Ciudad de Veracruz, Ver.

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS

Para la realización de la presente investigación, y a efectos de organizar la información recabada para la sustentación del tema, se llevaron a cabo técnicas de investigación a través de diversas fichas bibliográficas y de trabajo.

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Esta técnica nos lleva a un análisis específico del contenido del libro a emplear para su información ya que consta de: Nombre del autor, nombre del libro, número de edición, editorial, lugar y fecha de impresión y número de páginas; mismo que esclarece y hace más ágil su análisis

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Técnica empleada para tener una síntesis del contenido del libro a emplear en éste proyecto de investigación.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1 LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO

2.1.1 IUSTAE NUPTIAE Y CONCUBINATO EN SENTIDO ROMANO.

Fuera del *contubernium*¹, el derecho romano nos muestra dos formas de matrimonio que de ninguna manera tenía la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

- a) Iustae nuptiae, con amplias consecuencias jurídicas.
- b) Concubinato, de consecuencias jurídicas reducidas, las cuales si es verdad que aumentan poco a poco, nunca llegan al nivel del matrimonio justo.

Estas dos formas matrimoniales tienen los siguientes elementos comunes:

- a) Se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer

¹ Convivencia sexual entre esclavos, autorizada por los señores. Esta figura podía tener efectos jurídicos después de la manumissio.

b) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida. La famosa frase de que el *consensus* y no el *concubitus* hace el matrimonio significa, quizá, que el hecho de continuar armonizando y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio.

c) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron “vivías”, no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas. Para nosotros es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio romano, pero por otra parte los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetúen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital. Quizá podemos decir que la propiedad se relaciona con la posesión, como el matrimonio moderno con el romano.

Con el apogeo del cristianismo, para el cual el matrimonio es un sacramento, se comienza a organizar la celebración de aquél en forma más rígida, mientras que la Iglesia reclama, al mismo tiempo, la jurisdicción en esta materia. Desde la Reforma, en un país tras otro, el Estado ha ido arrebatado esta jurisdicción a las autoridades eclesiásticas; proceso que todavía no ha terminado en todas partes. En México sí.

¿Qué distingue las *iustae nuptiae* del concubinato? En primer lugar, si falta alguno de los requisitos (que enumeraré en seguida) para las *iustae nuptiae*, la convivencia sexual debe clasificarse de concubinato en sentido romano, no en el moderno. Pero si se reúnen estos requisitos, existe la “presunción” de que se trate de *iustae nuptiae*. Sin embargo, los cónyuges pueden declarar expresamente que su matrimonio debe considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque sí con pretensión de permanencia; es decir, como un concubinato. El consensualismo en esta materia retrocede lentamente en la época cristiana, hasta

que el Concilio Tridentino (1563) concede el triunfo definitivo a un severo formalismo.

2.1.2 REQUISITOS PARA LAS IUSTAE NUPTIAE.SUS EFECTOS JURÍDICOS.

El derecho romano posterior al Renacimiento divide los requisitos respectivos en dos grupos:

a) Una categoría más importante, cuya violación es un *impedimentum dirimens* causando la nulidad del matrimonio.

b) Otra categoría de requisitos, cuya inobservancia no es más que un *impedimentum tantum* que puede dar lugar a multas, sanciones disciplinarias para el funcionario descuidado, etc., pero no a la nulidad del matrimonio.

La distribución de los requisitos en las dos categorías ha variado algo en el curso de la historia jurídica occidental. Dichos requisitos son originalmente:

a) Que los cónyuges tengan el *connubium*. Antes de la Lex Canuleia de 445 a. de J. C., esto quería decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente, significa que ambos sean de nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades romanas el privilegio del *connubium*².

b) Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años; la mujer, mayor de doce. Así, el eunuco no podía celebrar *iustae nuptiae*. El derecho canónico medieval no quiso reducirse en este punto a límites demasiado estrictos y creó la fórmula de que *la malitia supplet aetatem*.

c) Que tanto los cónyuges como sus eventuales *paterfamilias* hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios.

d) Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales. La tradición monogámica es más fuerte que la tradición poligámica del Antiguo Testamento, la tradición germánica de las “*Nebenfrauen*” y la naturaleza humana. Ello no

² Este requisito pierde, desde luego, mucho de su importancia por la *Constitutio Antoniniana* de 212 d. de J.C.

impide que la facilidad para obtener el divorcio permita a los romanos una poligamia sucesiva. Tertuliano pretende que el divorcio es como el fruto natural del matrimonio, y por San Jerónimo conocemos el caso de una mujer que era la vigésima primera esposa de su vigesimotercer marido.

e) Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados. Esta restricción ¿es de carácter eugenésico? Las investigaciones de Freud en su libro *Tótem y Tabú* hacen inverosímil esta explicación.

El límite de lo permisible en el parentesco colateral ha variado generalmente entre tres y cuatro grados. La fase cristiana del desarrollo romanista añadió, a este respecto, el parentesco espiritual (padrinos y ahijados) al civil y extendió la prohibición hasta incluir a los adfines (hermana de la difunta esposa, etc)³, aumentándose en la Edad Media hasta catorce los grados de esta prohibición, severidad suavizada por la posibilidad de dispensas.

f) Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito sensato que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica. Para el matrimonio es indispensable cierta similitud de educación y de intereses. El actual consejo en sentido común “cásate dentro de tu propia clase social” tuvo en la antigüedad un refuerzo jurídico⁴.

g) Que la viuda deje pasar un determinado *tempus luctus*, para evitar la *turbatio sanguinis*, requisito que se extendió también a la mujer divorciada y que pasó al actual artículo 158 del Código Civil.

h) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Sólo después de terminar la tutela y de rendir cuentas, el ex – tutor puede casarse en *iustae nuptiae* con su ex – pupila.

i) Además, dispensas en las fuentes, encontramos algunas restricciones más que son, por tanto, requisitos de carácter negativo. Así, el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con personas

³ El parentesco artificial entre adoptado y adoptante, aún después de anularse la adopción, constituye también un impedimento.

⁴ Para poder celebrar *iustae nuptiae* con Teodora –de tan dudoso origen-, Justiniano tuvo que cambiar la legislación.

que hayan hecho voto de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia, etc. Merece también especial mención que el soldado no podía celebrar un matrimonio justo, porque no se quiso dar la patria potestad a personas que por su trabajo debían conservar su libertad de movimiento.

Desde el siglo II, los requisitos para el matrimonio justo se extiende en gran parte al concubinato. Pero, en compensación, éste recibe también algunas ventajas jurídicas que antes sólo acompañaban a las *iustae nuptiae* de manera que las dos instituciones se acercaban cada vez más. Sin embargo, en materia de ventajas jurídicas, el concubinato quedaba siempre por debajo de las *iustae nuptiae*.

Los efectos jurídicos de las *iustae* son los siguientes:

1. Los cónyuges se deben fidelidad. A este respecto, el derecho romano trata más severamente a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de aquélla introduce sangre extraña en la familia. Las “aventuras” del marido, siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio; en cambio, la mujer adúltera comete siempre delito público.
2. La esposa tiene el derecho y también el deber de vivir con el marido. Este puede reclamar la entrega de la esposa, si ésta se queda, sin su permiso, en una casa ajena.
3. Los cónyuges se deben mutuamente alimentos, y éstos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y de las necesidades del que los pide.
4. Como ya sabemos, los hijos nacidos de tal matrimonio caen automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.
5. Los hijos de justo matrimonio siguen la condición social del padre. Desde que la Revolución Francesa acabó con el principio de que cada clase social tiene un propio régimen jurídico, es difícil, para el estudiante moderno, darse cuenta de la importancia que esta consecuencia de las *iustae nuptiae* debe haber tenido en la antigüedad.

6. Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”. La cause célebre de Mecenas, en tiempos de Augusto, demuestra que el temor respectivo del legislador romano no era infundado. El derecho moderno amplía, y al mismo tiempo, restringe este principio. Lo ha hecho extensivo a todo contrato entre cónyuges, pero ha sustituido la prohibición total por el requisito de una autorización judicial. En cuanto a las donaciones entre cónyuges, actualmente son válidas, pero revocables en todo tiempo.

7. Además, desde la época de Augusto, se prohíbe a la esposa que salga fiadora de su marido, disposición que el senadoconsulto Veleyano, de 46 d. de J. C., amplió considerablemente, quitando los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, no sólo de su marido, sino también de un tercero.

8. Un cónyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo. El derecho moderno ha suavizado esta restricción en el sentido de que, en este caso, sólo se persigue a petición de la víctima.

9. En materia civil la condena que obtenga un cónyuge contra el otro, puede ir más allá de las posibilidades de la parte vencida, de manera que tal condena puede privar al vencido de sus bienes suntuarios, etc., pero debe dejarle un mínimo para poder subsistir de acuerdo con su rango social. Esta idea no ha sido recogida por el derecho moderno; pero si la condena que obtiene la esposa causa la ruina definitiva del marido, la esposa le deberá alimentos, de acuerdo con el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal. Además, la culpa que es tomada en cuenta en relación con las reclamaciones entre cónyuges es la culpa in concreto.

10. En caso de quiebra o concurso del marido, se presume que cuanto haya adquirido la esposa en el matrimonio, procede del marido y entra en la masa de quiebra. Si se trata de adquisiciones hechas por la esposa con ingresos propios, a ella corresponde comprobar esta circunstancia.

11. La viuda pobre tiene ciertos derechos, bastante limitados, a la sucesión del marido, si éste muere intestado.

12. La adfinitas con la suegra, o el suegro, constituye un impedimento para matrimonio con éstos, después de disolverse el matrimonio del que surgió esta forma de parentesco.

2.1.3 EL PATERFAMILIAS Y LA MANUS.

El centro de toda domus romana es el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iura patronatos sobre los libertos. Tiene la patria potestad de los hijos y nietos, y muchas veces, como veremos, posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Además, es el juez dentro de la domus, y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de “monarca doméstico” puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae nevisque. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia; y luego, del censor.

Así la antigua familia romana es como una pequeña monarquía. Ya hemos visto que Bonfante considera la Roma antigua como una confederación de gentes; y cada gens, como una confederación de domus, de monarquías domésticas.

Esta manera de ver la antigua familia facilita la comprensión de varios temas jurídicos. Por ejemplo, de la misma manera que la antigüedad no reconocía la doble ciudadanía, tampoco podía admitir una “doble ciudadanía doméstica”. En caso de matrimonio, debía establecerse claramente si la esposa entraba en la monarquía doméstica del marido (matrimonio cum manu), o si continuaba siendo miembro de la domus paterna. Quizá, la función original del testamento fuera la de permitir al monarca doméstico la designación de sucesor.

Hagamos constar que no era necesario ser padre para poder ser paterfamilias. El término “familia” significa, en el antiguo latín, “patrimonio doméstico. Así, paterfamilias significa el que tiene “poder” (de la misma raíz que pater) sobre los bienes domésticos. Observaremos, de paso que, en el latín posterior, el término “familia” comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico, o sea, los famuli, es decir, los esclavos.

En la práctica moderna, la palabra “familia” significa un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco. Desgraciadamente, el término moderno peca de gran vaguedad. Unas veces, corresponde al concepto de domus; otras, más bien al de gens.

El término paterfamilias designa, por tanto, a romano libre y sui iuris, en otras palabras, una “persona”, independientemente de la cuestión de si está casado y tiene descendientes.

Un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un paterfamilias, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, desde luego. En cuanto a la mujer, el término de paterfamilias existió, pero sólo como título honorífico en la intimidad del hogar, y no como término jurídico. Si una romana libre y sui iuris dirige su propia domus por ser soltera o viuda, por ejemplo, no puede tener la potestad sobre los hijos, y necesita, personalmente, como veremos, un tutor para todas las decisiones importantes.

El antiguo paterfamilias, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus dependen de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de él.

Los esclavos, los hijos o la esposa o nuera in manu, adquieren sólo para el patrimonio del paterfamilias, en caso de obtener algún beneficio por su trabajo, por donaciones, etc. Como consecuencia lógica de lo anterior, los delitos cometidos por quienes se encuentren bajo la autoridad de un paterfamilias, es decir, por los alieni y los esclavos, crean, por parte de éste, el deber de indemnizar a la víctima o a su familia, deber al que puede sustraerse mediante el abandono noxal. En otras palabras, sólo el paterfamilias es realmente una persona. Los miembros de su domus reciben de él una capacidad jurídica de segundo orden, como la luz de la luna es sólo reflejo de la solar.

Las relaciones entre los paterfamilias y los diversos miembros de sus domus son las siguientes:

- a) Sobre los clientes el paterfamilias tiene un poder patronal que se acerca mucho al ya descrito poder del antiguo señor sobre sus libertos. Muchos autores creen que originalmente la categoría de los clientes se compone precisamente de antiguos esclavos.
- b) Sobre los esclavos el paterfamilias tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada, con las salvedades arriba expuestas.
- c) Sobre su esposa y sus nueras puede tener la manus.
- d) Sobre los hijos y nietos tiene la patria potestad.

Debemos ahora hablar más extensamente de estos dos últimos poderes.

LA MANUS. Como Max Kaser ha demostrado con gran claridad, el antiguo derecho romano piensa en posiciones de poder. Su objeto se agota en la tarea de resolver si a una persona determinada le corresponde poder sobre otra persona o cosa. Todo lo que pertenece al antiguo ius civile, por referirse a esta distribución de cosas y seres humanos entre las diversas domus, está caracterizado por formas claras y plásticas.

¿Pertenece entonces el matrimonio romano al *ius civile*, conforme a lo anterior? No, ya que el mero matrimonio romano no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre diversas “monarquías domésticas”; el padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, y la mujer *sui iuris* que celebra un matrimonio simple, *sine manu*, conserva el poder sobre sus propios bienes.

No es sorprendente, a la luz de lo anterior, que el matrimonio romano, por quedar fuera del *ius civile*, no revista forma alguna y que, además, no intervenga en su celebración el Estado. En tiempos imperiales, cuando penetran en Italia las influencias de oriente, y, con ellas, la tendencia a considerar el matrimonio como un acto jurídico formal, los jurisconsultos tienen del matrimonio romano, como nos demuestra el *Corpus iuris*.

Sin embargo, este matrimonio que no pertenece directamente al *ius civile* y no reviste forma jurídica, puede combinarse con una institución netamente jurídica, la *manus*.

Si consideramos la *domus romana* como una pequeña entidad política, una especie de monarquía doméstica, entonces podemos ver la *manus* como una naturalización doméstica de la mujer en la *domus* del marido. Esta *conventio in manum* puede combinarse con el matrimonio mismo, algo que es frecuente en plena época republicana, pero también puede hacerse con independencia de todo matrimonio. En este último caso, la institución servía para que una mujer se liberara de una tutela desagradable.

La *conventio in manum* se verificaba de tres modos:

- a) Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la *conferratio*, ceremonia religiosa en honor de *Iupiter Farreus*, en presencia de un

flamen de Júpiter, y durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo⁵. Aquí parece, a primera vista, que encontramos una celebración formal de un matrimonio, pero, analizando la figura con más cuidado, vemos que lo formal se debe al elemento *conventio in manum* y no al elemento “matrimonio”

b) La *conventio in manum* pudo tomar la forma de una *co-emptio*, acto solemne en que intervienen el antiguo *paterfamilias* de la novia y el nuevo, y que algunos autores consideran un recuerdo de la compra de la esposa.

c) También puede la *manus* resultar del *usus*, por el cual una esposa, por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica. No se trata de una *conventio in manum* que operara por el mero transcurso del tiempo, como sugieren algunos autores, sino que se necesita para este cambio de la condición jurídica de la mujer el consentimiento formal del original *paterfamilias* (o del tutor de la mujer). Si la esposa no deseaba estar bajo el poder del marido, solía participar en las fiestas religiosas de su antigua *domus* para demostrar que seguía sujeta a ésta. De ahí que la ausencia de la esposa, durante tres días, del hogar conyugal, fue considerada como un indicio de que el matrimonio había sido celebrado *sine manu*.

Una vez que la esposa había entrado en alguna *domus* distinta a la original, el nuevo *paterfamilias*, su suegro o su marido, tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos. Mediante la *conventio in manum*, la esposa entraba en la nueva familia *loco filiae*, es decir, en el lugar que correspondía a una hija; así, en el *ius civile* la esposa *cum manu* es tratada, en relación con varias materias, por ejemplo, cuando se trata de la repartición de la herencia del marido, como si fuera hija de su propio cónyuge.

Aun después de caer en desuso la *manus*, el marido conservaba el poder en el matrimonio romano; y la tremenda decadencia social e intelectual de la mujer

⁵ Nuestra palabra harina tiene la misma raíz que el término *con-farre-atio*.

en la época postclásica, condenando a la mujer a los humildes placeres del hogar, ponía la realidad social en armonía con el derecho. Sólo los iusnaturalistas de la Época de las Luces comienzan a dudar si tal situación de inferioridad de la mujer correspondiera realmente al derecho “natural”.

2.1.4 LA PATRIA POTESTAD, SUS FUENTES Y SU EXTINCIÓN.

Este poder, que normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias, nos muestra los siguientes aspectos:

a). El padre o abuelo tenía un poder disciplinario, casi limitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo, aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilizas o del censor. Este derecho se fue suprimiendo en varias etapas.

Quien puede lo más, puede lo menos. Si el padre pudo, por mucho tiempo, matar al hijo, a Fortiori pudo venderlo o exponerlo. La venta está todavía permitida por Justiniano, siempre que se trate de situaciones de emergencia financiera. La exposición es objeto de una amplia y variada legislación, durante el Bajo Imperio, y, finalmente, tratada como un crimen, equiparable al homicidio. Actualmente, de este amplio poder del padre sobre los hijos no nos queda más que un moderado derecho de castigar.

b). Por ser el paterfamilias la única “persona” verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, principio suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación.

Augusto, permite ya que el hijo sea propietario de un “peculio castrense”, ganado por su actividad militar, y, bajo Constantino, se añade a este privilegio un derecho análogo respecto del peculio quasi-castrense, obtenido por el ejercicio de

alguna función pública o eclesiástica. Además, este emperador concedía al *filiusfamilias* la propiedad de los bienes adquiridos por sucesión de su madre, sus abuelos, etc.

Originalmente, el usufructo del *peculio castrense* correspondía al *paterfamilias*, pero el emperador concede un importante privilegio más al *filiusfamilias*: no sólo que, en caso de muerte del padre, el *peculio* en cuestión sea entregado directamente al hijo, sin entrar en la masa sucesoria, sino que el hijo pueda, inclusive, disponer por testamento de los bienes de que se trata. Un siglo después, Adriano suprime también aquel usufructo paternal.

No seguiremos aquí las diversas etapas de la liberación patrimonial del *filiusfamilias*. Finalmente, en tiempos de Justiniano, sólo los *bona adventicia* quedan todavía bajo la administración del *paterfamilias*, quien goza, respecto de ellos, de una *usufructo*. Sin embargo, el donante o el de *cuyus*, del cual estos bienes se habían obtenido, podía haber dispuesto y quedarían exentos de estas facultades paternas, a las cuales el padre mismo podía también renunciar en beneficio del hijo. Poco a poco, el derecho romano se acercaba así al derecho moderno, que ha suprimido la incapacidad patrimonial de los *alieni iuris*.

Tratándose del mencionado usufructo legal, el padre no tenía la obligación de garantizar su manejo, recibiendo así una condición privilegiada en comparación con el usufructuario común y corriente. El derecho moderno ha reducido a la mitad el usufructo legal del padre respecto de los bienes del hijo. Confirmando la idea romana, exceptúa al padre del deber de dar la fianza que debe proporcionar normalmente todo usufructuario. Pero la gran diferencia respecto del sistema romano es que allí la administración y el usufructo duraban normalmente toda la vida del *paterfamilias*, mientras que para nosotros la mencionada situación termina normalmente cuando el hijo llega a los dieciocho años.

El paterfamilias era responsable de las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el filiusfamilias, pero podía recurrir al “abandono noxal”, entregando al culpable para que expiara su culpa mediante trabajo.

c) La patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial, en una figura que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos, la patria potestas se mueve hacia una patria pietas.

La amplia extensión jurídica, unida a la excesiva duración de la patria potestad, era un rasgo típico del derecho romano que el derecho moderno no ha adoptado. También en el mundo mediterráneo antiguo fue considerado como una peculiaridad romana que encontraba su fundamento, no en el ius Pontificum, sino en el ius civile. En la práctica, el sistema era soportable, cuando menos en los tiempos históricos, por la difundida costumbre de emancipar a los hijos cuando ellos lo deseaban y también por el sistema de los peculios, que los padres solían confiar a sus hijos para que los administraran, quedándose éstos con parte de los beneficios.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD. Como fuentes de la patria potestad, el derecho romano señala una natural y general, al lado de tres artificiales y excepcionales, entre las cuales la “legitimación” requiere, un fundamento natural. Faltaba, sin embargo, el actual reconocimiento por testamento y ante notario o autoridades.

a) Las iustae nuptiae. Mientras los hijos nacidos de un concubinato duradero son naturales liberi, exentos de la patria potestad, y mientras los hijos nacidos de las relaciones transitorias son sólo spurii, los nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde la terminación de éstas, son considerados como hijos

legítimos del marido de la madre, salvo la prueba a cargo del marido de la madre, de que no haya podido tener contacto carnal con ella, sea a causa de un viaje, sea por enfermedad, impotencia, etc. En el derecho preclásico, ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre.

Entre los romanistas de los últimos siglos ha habido una famosa controversia sobre la condición del hijo nacido antes de los primeros ciento ochenta y dos días del matrimonio. ¿Debe ser reconocido expresamente por el padre, como opina el gran pandectista Windscheid? ¿O hay una presunción de que el marido sea el padre, pudiendo éste, con una manera declaración, quitar eficacia a esta presunción o, más bien, se exigirá del marido de la madre la prueba de que el hijo no puede ser suyo?

Notemos a este respecto que el derecho mexicano presume que tal hijo es fruto del matrimonio en el cual nació, aunque fuera concebido antes, limitando drásticamente la facultad del padre de combatir esta presunción.

Los hijos nacidos de *iustae nuptiae*, respecto de los cuales el padre no haya intentado, o no haya logrado, comprobar la imposibilidad precitada, caen bajo la patria potestad. Pueden (desde la época clásica) reclamar alimentos del padre, y a su vez, tienen el deber de proporcionarlos.

En caso de hijas, éstas tienen derecho además (desde el emperador Augusto) a que el padre les dé una dote adecuada a su clase social.

Otras consecuencias del nacimiento en *iustae nuptiae* son que los hijos deberán obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un “justo matrimonio”, y que el padre tiene un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo, con todos los efectos que ya hemos señalado.

En cuanto a la prueba de la filiación, el derecho romano admite:

1. Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por Augusto, en relación con su legislación caducaría.
2. La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
3. En último caso, la prueba testimonial.

El derecho mexicano confirma estas soluciones, exigiendo, que la prueba testimonial debe siempre acompañarse de algún otro medio probatorio.

b). LA LEGITIMACION. Este procedimiento sirve para establecer la patria potestad sobre hijos naturales y se realiza en una de las siguientes formas:

1. El “justo matrimonio” con la madre, algo que no siempre era posible⁶.
2. Un rescripto del emperador, posible escape en los casos en que el matrimonio entre los padres no era realizable o aconsejable. El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos.
3. La “oblación a la curia”. En este caso el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la desagradable y arriesgada función de decurión, consejero municipal, que respondía con su propia fortuna del resultado de los cobros fiscales decretados por el exigente Bajo Imperio. Además, el padre debía separar de su patrimonio inmuebles por cierta cantidad, para garantizar la gestión de su hijo en la Curia.

El derecho moderno todavía conoce la “legitimación” como modo excepcional de establecer la filiación, sólo que sus efectos son algo distintos, debido al diferente alcance que nuestro derecho da a la patria potestad. Así, en Roma, la legitimación de una persona mayor de edad hacía sufrir a esta última

⁶ Pensamos en el caso de una concubina respecto de la cual el marido no tuviera el connubium, o una concubina difunta.

una *capitis deminutio minima*. En cambio, en el derecho moderno, el hijo mayor legitimado no sufre una reducción en sus derechos, sino que recibe importantes ventajas, como son: derechos sucesorios abintestato, derecho al apellido del padre, e incluso a alimentos, en caso de necesidad. A cambio de ellos, sólo se le impone el deber de dar alimentos, en caso de que el padre legitimante caiga en la miseria.

Otra diferencia es que el derecho moderno concibe, como modo de legitimación, únicamente el matrimonio subsecuente de los padres. No necesitamos en la actualidad modos semejantes al *rescripto imperial*, ya que el padre moderno tiene la facultad de reconocer a sus hijos naturales ante el oficial del Registro Civil, por escritura notarial, por testamento o por confesión judicial, y, a causa de estas nuevas y generosas vías que el derecho moderno otorga al respecto, se pueden reducir a una sola las tres antiguas formas posibles de legitimación.

c). LA ADOPCION. Por este procedimiento, el *paterfamilias* adquiría la patria potestad sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello.

Originalmente, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo *paterfamilias* perdía la patria potestad, según las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo *paterfamilias* figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor-adoptante. Así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la *adoptio*.

Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecho por ambos paterfamilias.

Como *adoptio naturam initatur*, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, como el derecho imperial quiere estimular los matrimonios, sólo permite la *adoptio* a ancianos mayores de sesenta años. Si un joven quiere tener hijos, que se case.

El derecho moderno mexicano ha reducido el mínimo de edad del adoptante, de sesenta años a treinta, ya que para él la única justificación de este límite es la de asegurar que el adoptante comprenda lo que está haciendo.

Ambos derechos exigen, además, que el adoptante no tenga hijos legítimos, un requisito tratado con más elasticidad en el derecho romano que en el moderno, para evitar que la adopción perjudique a los intereses de éstos.

Notemos de paso que la adopción es el típico ejemplo de un acto jurídico que no admite ni término, ni condición.

Como el adoptado salía de su familia original, perdía allí sus derechos sucesorios; y, en el caso de que su nuevo paterfamilias lo emancipara, se encontraba de pronto "solo en el mundo", privado de todo derecho sucesorio abintestado. Por eso, Justiniano declaró que el adoptado, además de adquirir un derecho sucesorio abintestado con relación al adoptante, pero no respecto de los parientes de éste, conservaba tal derecho dentro de su familia original. Además, normalmente, el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado. Esta adopción, estructurada por Justiniano, es realmente sólo una sombra de lo que esta figura había sido originalmente. Fue calificada como *adoptio plena*; en casos

excepcionales, hubo todavía una adoptio plena, que otorgaba la patria potestad al adoptante, creando además derechos sucesorios mutuos, abintestato⁷.

Después de una larga fase en la que la adopción cayó en desuso (salvo en unas familias aristocráticas que la utilizaron para perpetuar su nombre), la Revolución Francesa hizo de nuevo popular esta institución. Fue copiada por el derecho anglosajón, en este siglo, y creció en importancia por el impacto de las dos guerras mundiales. El derecho moderno, suele restringir la adopción de mayores (México la permite tratándose sólo de incapacitados). Por lo demás, encontramos rasgos de la adoptio plena (el adoptante adquiere la patria potestad si el adoptado es menor de edad) y de la adoptio minus plena (cuando el adoptado no pierde sus derechos sucesorios en su antigua familia).

d). LA ADROGATIO. Esta permite que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias, por ejemplo, su propio hijo natural, en cuyo caso la adrogatio servía como un sustituto del moderno reconocimiento. La adrogatio está rodeada de los mismos requisitos de fondo que hemos señalado en el caso de la adoptio. Sin embargo, el procedimiento formal es más severo. Esto es explicable por las siguientes razones:

Por la adrogatio podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía tener, como consecuencia, que una gens perdiera alguna rica domus a favor de otra gens, lo cual podría perpetuar el equilibrio político en la antigua Roma; y, finalmente, como el adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante, existía un peligro de adrogaciones inspiradas en motivos deshonestos. De ahí que la Roma republicana exigía para esta institución la aprobación de los comicios, con intervención sacerdotal. Cuando los comicios cayeron en desuso, se exigió el consentimiento de treinta lictores, hasta que

⁷ La adoptio plena sólo era posible si el adoptante era un ascendiente del adoptado, por ejemplo, el abuelo materno; o el abuelo paterno, después de que éste hubiera emancipado a su hijo y a su nieto.

Diocleciano decidió que la aprobación personal del emperador era necesaria para la adrogatio, además, claro está, del consentimiento del adrogante y del adrogado.

La adrogación de impúberes sólo se permitió a partir de Antonio Pío. La legislación trataba de proteger, en tal caso, los intereses patrimoniales del adrogado. Si moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante debía devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste. En caso de ser desheredado por el adrogante, o en su caso de ser emancipado, el adrogado recuperaba sus bienes originales. Además, en caso de desheredación, el adrogado podía reclamar una parte de lo que le hubiera correspondido en caso de sucesión por vía legítima, o sea, abintestado.

En el derecho moderno, como la división *alieni iuris-sui iuris* ya no existe tampoco se necesita el dualismo de una adrogatio al lado de una adoptio.

Observemos, finalmente, que el derecho canónico medieval, en su afán de contrariar a los padres pecaminosos, pero con resultados muy perjudiciales para los hijos, prohibió el establecimiento artificial de la patria potestad respecto de hijos propios, adulterinos o incestuosos. El sistema canónico mismo ha revisado, entre tanto, esta severa actitud, pero su posición anterior ha dejado huellas en el derecho civil de muchos países; no así en México, que ha orientado su legislación, sobre todo, al interés de los hijos, permitiendo que sean reconocidos por el padre, aun en estos dos supuestos excepcionales.

EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD. Señalaremos primeramente que los derechos relacionados con el parentesco sólo pueden extinguirse o modificarse de acuerdo con modos limitativamente previstos por el derecho objetivo.

En materias tan delicadas, y de orden público, no podemos dar rienda suelta a la voluntad de los participantes: *iura sanguinis nullo iure dirimi possunt*; una formulación algo torpe para decir que los derechos de la sangre no pueden anularse libremente por actos jurídicos privados. Un simple convenio entre padre e hijo no basta, por tanto, para terminar con la patria potestad.

Esta se extinguía por las siguientes razones:

- a) Por la muerte del padre.
- b) Por la muerte del hijo.
- c) Por la adopción del hijo por otro paterfamilias o la adrogatio del paterfamilias.
- d) Por casarse una hija cum manu.
- e) Por nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas, o, en el derecho justiniano, también burocráticas.
- f) Por emancipación, figura que evolucionó desde ser castigo hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya⁸.
- g) Por disposición judicial, como castigo del padre o, automáticamente, por haber expuesto al hijo, cosa frecuente en tiempos del Bajo Imperio, caracterizado por su pobreza general.

Por la extinción de la patria potestad, el hijo se convertía en paterfamilias, aún sin ser necesariamente padre, como hemos visto, salvo en caso de adopción, adrogación del paterfamilias o muerte del hijo.

La hija fuera de los casos de adopción, adrogación del paterfamilias, muerte o matrimonio cum manu, se convertía en una persona sui iuris, sin llegar a ser jefe de una domus; normalmente, entraba bajo la tutela de algún pariente, como veremos.

⁸ En tiempos de la república, la emancipatio se hizo mediante tres ventas ficticias, y así se practicó todavía en tiempos imperiales, hasta que Anastasio dispuso que se necesitaba para ella un rescripto imperial. Poco después Justiniano dispone que basta una declaración ante un magistrado.

2.1.5 TUTELA Y CURATELA EN GENERAL

Todo ser humano que reuniera las cualidades de libertad, ciudadanía y de ser sui iuris, era una “persona” para el derecho romano. Podía ser titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquéllos. A veces, era demasiado joven, o sufría enfermedades mentales, o dilapidaba sus bienes, algo que, para los romanos, tan materialistas, era casi tan grave como la locura. Además, se consideraba en Roma que era prudente colocar bajo cierta vigilancia a la mujer sui iuris, aún después de que llegara a la pubertad. Tales personas, total o parcialmente incapaces, fueron puestas bajo la protección de tutores y curadores; sin embargo, debemos advertir desde ahora que la diferencia entre estas dos funciones era muy distinta de la establecida en el derecho moderno, como lo planteo en el próximo párrafo.

La tutela ha tenido un desarrollo histórico; y la figura que encontramos al final de este desenvolvimiento nos muestra perfiles completamente distintos de los iniciales. Nació como un poder establecido en interés de la familia del pupilo, auténtica propietaria de los bienes de éste, según el sentimiento jurídico primitivo de tantos pueblos antiguos, siempre inclinados a la idea de una copropiedad familiar. De ahí la íntima relación entre la sucesión y la tutela.⁹

Poco a poco, se convierte ésta en un cargo establecido en beneficio del pupilo. De un derecho del tutor, un poder jurídico, un munus, pasa a ser un onus, una molesta obligación a la cual el nombrado puede sólo sustraerse alegando y comprobando una causa de dispensa (edad, enfermedad, otras tutelas a cargo del nombrado, altas funciones, etc.) en íntima relación con este desenvolvimiento de munus o unus, de asunto familiar se convierte la tutela en materia pública.

⁹ La tutela por vía testamentaria, y, a falta de esta, por vía legítima, escondiéndose originalmente al próximo agnado, muestra un claro paralelismo con la sucesión, que se transmite por vía testamentaria y, a falta de testamento, por vía legítima, en cuyo caso se aprovechan los próximos agnados.

2.1.6 DIFERENCIA ENTRE TUTELA Y CURATELA.

La diferencia entre curatela y tutela en el derecho romano es una cuestión que se presta a controversia. El refrán romano *tutor datur personae, curator rei*, es de dudosa interpretación. Para proteger al pupilo contra el tutor, se prohíbe a éste, precisamente, toda intervención en lo que se refiere a la salud o a la educación del pupilo.

Se ha pretendido que la tutela estaba ideada para situaciones normales, como la infancia, impubertad, sexo femenino, mientras que la curatela servía para remediar situaciones excepcionales como la prodigalidad, la locura, o la inexperiencia de algunos púberes menores de veinticinco años.

También se ha sugerido que se trata de una diferencia, originada en tiempos muy remotos, en que era general la costumbre de hacerse justicia por propia mano, y que el tutor era un hombre fuerte para proteger a infantes, impúberes y mujeres, mientras que el curador era un sabio consejero para personas físicas capaces, pero mentalmente algo débiles.

De todos los modos, la distinción romana entre ambos conceptos no corresponde a la actual. En el derecho moderno, el curador es una persona que debe vigilar al tutor, un medio más de protección del pupilo en contra del tutor. Por tanto, en el derecho romano, un incapaz tiene, en algunos casos, un tutor; en otros, un curador. En cambio, en el derecho mexicano moderno, el incapaz tiene conjuntamente un tutor y un curador.

2.1.7. INFANTES; IMPUBERES.

Incapaces por razones de edad eran el *infans* –literalmente, alguien que todavía no sabe hablar correctamente-, hasta la edad de siete años; el *impúber*, entre los siete años y el comienzo de la capacidad sexual, es decir, hasta la edad

de doce años para muchachas y catorce para muchachos; y, finalmente, el minor viginti quinque annis; entre el comienzo de la pubertad y los veinticinco años.

Infantes e impúberes tenían un tutor que se designaba por testamento o por vía legítima. En este último caso se escogía al próximo agnado; o bien, a falta de las posibilidades anteriores, por nombramiento oficial, que hacía el pretor o los tribunos; luego, desde Claudio, el cónsul y, finalmente, desde Marco Aurelio, un pretor especial.

Justiniano estableció a este respecto una distinción entre pupilos ricos y pobres, designando magistrados más importantes para otorgar la tutela dativa en caso de los primeros.

Este método de designar a los tutores se ha conservado en el derecho actual con la misma prelación establecida por Roma entre las tres formas. Podía haber también pluralidad de tutores, a fin de repartir la tarea, según la clase de determinados negocios.

En el caso del infans, el tutor debía realizar los actos jurídicos en los que el pupilo tenía interés, mediante la *gestio negotiorum*. En tal caso, las consecuencias de los actos respectivos repercutían en el patrimonio del tutor, ya que éste no tenía la representación directa del pupilo como en el derecho moderno. El tutor romano intervenía en los negocios del pupilo a nombre propio, aunque por cuenta del pupilo, y en el momento de la rendición de las cuentas de la tutela, cuando ésta terminaba, tenía el tutor que hacer los traspasos necesarios al patrimonio del ex pupilo, y recibir los traspasos correspondientes a gastos hechos y deudas contraídas por él en el ejercicio de la *gestio negotiorum*. Este sistema se califica como de representación indirecta.

Tratándose de un impúber, el tutor podía escoger entre la *gestio negotiorum* y la *auctoritatis interpositio*. En este último caso, el acto en cuestión se realizaba en presencia tanto del tutor como del pupilo. Este actuaba personalmente, y el acto producía sus efectos directamente en su propio patrimonio. Esta posibilidad de la *interpositio auctoritatis* en caso de pupilos de una edad que ya permite cierto juicio propio es un gran acierto; permite preparar paulatinamente al pupilo para su futura gestión independiente. El derecho moderno persigue un fin semejante cuando exige que el pupilo mayor de dieciséis años sea consultado para los actos importantes relacionados con la administración de su patrimonio.

Además, el impúber podía celebrar, sin *auctoritatis interpositio*, todos los negocios que mejoraran su posición; por ejemplo, aceptar un legado o una donación no onerosa. En cuanto a negocios bilaterales que imponían deberes al impúber, pero que también le otorgaban derechos, éstos eran “claudicantes” los derechos conferidos al impúber eran exigibles por éste, pero sus deberes no tenían sanción procesal. Como tal situación no parecía muy justa, un *rescriptum Divi pii Antonini* hacía al impúber, en tales casos, plenamente responsable hasta del importe de su enriquecimiento, el cual podía ser muy inferior al importe que debía, según el contrato en cuestión¹⁰.

2.1.8. CURATELA DE MENORES DE VEINTICINCO AÑOS.

Llegado a la pubertad, el ciudadano romano, masculino y *sui iuris*, tenía originalmente la plena capacidad de ejercicio (cosa explicable: la tutela era un poder establecido en protección de los próximos agnados de manera que, una vez que el pupilo podía tener hijos propios que recibirían la herencia, desaparecía la *ratio iuris* de la tutela). Sin embargo, no se puede esperar un criterio maduro en un joven de catorce años; de ahí que en 191 a. de J.C., una *Lex Plaetoria* estableció

¹⁰ Un impúber ya cercano a la mayoría de edad y que, por su desarrollo intelectual, ya debería comprender el alcance de sus actos, podía ser considerado como *capax doli*, y condenado por más del enriquecimiento obtenido.

cierta protección para *minoris viginti quinque annorum*, también simplemente llamados menores.

Quien, con mala fe, se aprovechaba de la falta de experiencia de estos menores, incurría en sanciones penales; además, el menor perjudicado podía pedir la rescisión del negocio en cuestión por una *in integrum restitutio*; pero si se trataba de una imprudente promesa formal por parte suya, se concedía una *exceptio legis Plaetoriae* contra la posible *actio con* que la parte contraria tratara de obtener el cumplimiento.

Observemos que los dos últimos recursos procedían aun en caso de que el otro contratante hubiera obrado de buena fe; sólo se exigía, como requisitos para estas dos medidas protectoras, que hubiera habido un daño para el menor; que este daño hubiera sido grave y previsible por un adulto experimentado. Así, el menor que hubiera comprado un esclavo sano, el cual enfermara después y muriera, no podría solicitar la *in integrum restitutio*.

A causa de esta *Lex Plaetoria*, resultaba arriesgado celebrar negocios con *minoris*, y los terceros exigían a menudo que el pretor nombrara un curador al menor con quien deseaba celebrar un negocio importante. El menor debía estar de acuerdo con este nombramiento, pero después de dar su conformidad y de recibir su curador, ya no podía recurrir a las citadas medidas protectoras.

Bajo Marco Aurelio, la curatela, concedía primero *ad hoc*, llega a ser permanente, y aunque, por regla general, no se dio contra la voluntad del menor, encontramos, desde Constantino, una excepción al respecto: en materia procesal, el menor tenía que aceptar, *nolens volens*, un curador.

Así, en vez del actual salto brusco de la minoría a la mayoría de edad, suavizado eventualmente por una emancipación, o una *venia aetatis*¹¹, el derecho romano establece una zona de transición, con una curatela cuya aceptación queda al arbitrio del menor, pero a la cual es impulsado, en negocios importantes, por la presión respectiva de terceros que tendrían miedo de contratar con un menor sin curator. En la práctica, por tanto, tratándose de pupilos ricos, la tutela de los impúberes, al terminar por la pubertad, cedía su lugar inmediatamente a la curatela de los menores y el tutor debía rendir sus cuentas al ex pupilo, asistido por su nuevo curador.

2.1.9. PROTECCIÓN DEL PUPILO.

Paralelamente a lo anterior, se aumentan paulatinamente las garantías a favor del pupilo. En tiempos de las XII Tablas, el tutor deshonrado tenía que contar con el riesgo de ser acusado del crimen *suspecti tutoris*, acusación infamante que cualquier ciudadano podía presentar, si sospechaba un fraude cometido por un tutor en perjuicio de su pupilo. Además de esa sanción, al expupilo mismo le correspondía una *actio de rationibus destrahendis* para obtener una indemnización del doble del daño sufrido por culpa del tutor.

Por intervención del pretor se añadían a estas garantías la *in integrum restitutio*, para la anulación de negocios fraudulentamente celebrados por el tutor en perjuicio del pupilo, y la *actio negotiorum gestorum*, en caso de perjuicios sufridos por el pupilo a causa de la torpeza del tutor, sin que éste hubiera cometido un acto deshonesto.

Además, encontramos una *actio tutelae*, de carácter general. Con todas estas medidas procesales, creadas a favor del pupilo, éste recibía una protección represiva bastante eficaz, con la importante limitación de que el tutor respondía de

¹¹ La emancipación no produce todos los efectos de la mayoría de edad, sino que crea una condición jurídica entre minoría y mayoría.

su culpa in concreto. Pero, además, se construía un sistema de medidas preventivas en beneficio del pupilo.

En primer término, en cuanto tomaba posesión de su cargo, debía el tutor preparar un inventario, bajo la vigilancia de funcionarios públicos.

Además, Séptimo Severo dispuso que los tutores necesitaban una especial autorización judicial para vender bienes raíces de sus pupilos, sensata disposición que el derecho postclásico extendió a todos los objetos de valor y que el derecho moderno ha recogido.

En el mismo sentido preventivo encontramos que, contrariamente a lo que sucede en el derecho moderno, el tutor romano sólo podía ocuparse de cuestiones patrimoniales, sin poder intervenir en asuntos que se relacionaran con la salud o educación de su pupilo, el cual no tenía que vivir necesariamente en casa del tutor. Generalmente vivía con su madre, que, desde luego, no tenía la patria potestad y no podía ser "tutora". También pertenece a las medidas preventivas la prohibición de que el tutor celebrara un matrimonio justo con su pupila sin liquidar previamente las cuentas de la tutela, de manera que le estaba vedado este camino para obtener el *beneficium competentiae*.

Otras disposiciones preventivas prohíben que el tutor hiciera un testamento para el pupilo o que realizara donaciones con los bienes de éste, salvo las que el decoro social exige de vez en cuando.

Este conjunto de reglas represivas y preventivas se completaba con el principio de que el dinero recibido en virtud de la tutela, debía ser invertido en forma segura, de preferencia en terrenos. Tales fondos no debían quedarse más de dos meses sin invertir, salvo pena de que el mismo tutor indemnizara al pupilo por intereses dejados de ganar.

También hubo fianzas obligatorias que debían otorgar los tutores, salvo los testamentarios y los que fueran nombrados, después de seria investigación, por el magistrado. Y debemos mencionar la hipoteca tácita, general, que recibía el pupilo sobre los bienes del tutor y la preferencia de que gozaba, por tanto, en caso de concurso o quiebra.

Trajano añadió todavía a este sistema protector una acción subsidiaria que el pupilo podía ejercer contra los magistrados que hubieran nombrado a un tutor indigno de confianza o que hubieran aceptado fiadores insolventes.

Con tales disposiciones, el derecho romano creó una protección eficaz del pupilo contra la mala fe o torpeza de su tutor, protección que el derecho moderno ha copiado en gran parte.

2.1.10. TERMINACIÓN DE LA TUTELA.

La tutela de infantes o impúberes termina con la muerte, la pérdida de libertad o de la ciudadanía, la adrogatio o el matrimonio cum manu, por parte de la persona incapaz; y, además, se extinguía cuando ésta llegaba a la pubertad. Se cambiaba al tutor en caso de muerte o capitis deminutio de éste, y también cuando presentaba una excusa válida o se comprobaba que había cometido el crimen suspecti tutoris.

Al terminar la tutela, el tutor rendía cuentas y se ajustaba la relación financiera entre tutor y pupilo, mediante un traspaso del saldo que el uno debía al otro. Si el tutor estaba en deuda con el pupilo, este disponía de la actio tutelae (directa), pero si el saldo era favorable al tutor, éste podía ejercer la actio tutelae contraria.

CAPÍTULO III

EL DERECHO FAMILIAR EN MÉXICO

3.1. LA FAMILIA.

Es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad¹².

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias, las cuales reflejan una gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas, etc. Debido a ello, la familia es una institución que ha sido definida de muy distintas formas. Por ejemplo, se le ha considerado como primera asociación humana, o como la célula natural y necesaria de la sociedad; también como el núcleo de toda organización social o el medio en el que el individuo logra su desarrollo físico,

¹² Derecho de Familia. Baqueiro y Buenrostro. Pág. 5, Ed. Oxford, México 2008

psíquico y social; de igual manera, se ha dicho de ella que sus diversas etapas de desarrollo, al principio en el seno de la familia en que nace y, posteriormente, en el de la familia que hace; asimismo, se le ha señalado como la institución cuyos miembros se relacionan por derechos, deberes y obligaciones recíprocos. .

A lo anterior se debe que el término familia posea distintas acepciones, pues su significado depende del ángulo en que se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella y, por consiguiente, conocerla. En este sentido, el concepto familia no será el mismo si se le mira desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de sus formas de organización y evolución en el tiempo o si se le considera en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos, deberes y obligaciones que vinculan a sus miembros desde el punto de vista legal.

3.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO.

Este primer enfoque nos coloca frente a un concepto de familia en el que se sostiene que ella se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazo por tanto, deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna.

La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí¹³; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación.

3.1.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

Este segundo enfoque se refiere a la forma como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca

¹³ Derecho de Familia. Baqueiro y Buenrostro. Pág. 5 , Ed. Oxford, México 2008

frente a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares. En algunos casos, como ocurre con las sociedades llamadas familia nuclear, compuesta exclusivamente de la pareja y sus descendientes inmediatos, los cuales, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva familia y, aunque vivan separadas, están engranadas de una forma típica en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se organizan agrupándose en distintas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador o del pater. En estas circunstancias es posible que tres o más generaciones vivan juntas en una unidad familiar, con lo que dan origen a la denominada familia extensa. Los integrantes de este tipo de familia no siempre han estado unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de la familia romana, en la que siervos y clientes vivían bajo el mismo techo que el matrimonio y los hijos. En la actualidad, en nuestra sociedad, sobre todo en las zonas urbanas, han venido destacándose dos tipos de familias: la monoparental y la reconstituida. La primera es la compuesta únicamente por uno de los padres (padre o madre) y sus hijos, como es el caso de las madres o padres solteros, de los divorciados o viudos cuando no contraen nuevas nupcias o se unen en concubinato. La segunda, o familia reconstituida, es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas en las que uno o ambos miembros, con anterioridad, ya habían formado otra familia. Generalmente este último tipo de familia se compone por la nueva pareja (padre y madre), los hijos de ambos y los hijos de cada uno procreados con la pareja anterior.

De lo expuesto resulta claro entender que los conceptos biológico y sociológico de familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como institución, formada por el padre, la madre y los hijos de ambos, y en otras ocasiones también considera parte de la familia a los parientes lejanos agregados

con los que tienen algún tipo de vínculo de sangre. En cambio, el segundo, es decir el concepto sociológico, la define como grupo, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia: económicos, religiosos, de ayuda, culturales, etcétera.

El grupo familiar, hoy por hoy, lucha desesperadamente por encontrar dentro de la modernidad de su propia definición y subsistir de acuerdo con los valores de su cultura. Sin embargo, para lograrlo la sociedad deberá aprender a entender a la familia desde nuevos enfoques, abriendo su criterio para aceptar sus nuevas organizaciones y adecuarlas a las circunstancias.

3.1.3 CONCEPTO JURÍDICO.

El tercer enfoque, el jurídico, nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado el modelo biológico ni el sociológico, aunque se funda en ambos. Con el concepto jurídico se atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o el concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite¹⁴. De aquí que este concepto de familia se refiera al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia.

Desde el punto de vista jurídico, la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones recíprocos que les son propios. Claro está que sus descendientes también son parte de la familia, aun cuando falten los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los

¹⁴ Derecho de Familia. Baqueiro y Buenrostro. Pág.7 , Ed. Oxford, México 2008

efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Debido a ello, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado. Es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y lugares el parentesco biológico produjo y ha producido efectos jurídicos a mayores distancias o grados. El derecho en cada sociedad es el que establece la extensión de los vínculos familiares, mediante su legislación.

Por tanto, y aunque se basa en los conceptos de carácter biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. De este modo, el concepto jurídico de familia abarca al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como a otras personas unidas bien sea por vínculos de sangre – a partir del matrimonio y el concubinato-, o bien por vínculos civiles, a las que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones y otorga al mismo tiempo derechos jurídicos.

De aquí que, atendiendo en forma exclusiva a los deberes, obligaciones y derechos que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia no siempre son familia desde el punto de vista jurídico; para que lo sean se requiere la permanencia de la relación, como ocurre con el matrimonio y el concubinato, así como el reconocimiento de los hijos.

Desde el punto de vista sociológico, la familia puede ser o no ser reconocida por el orden jurídico; si la reconoce, significa que ambos conceptos coinciden; si no, éstos divergen. Por ejemplo, la familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible con las reformas de la República Turca; y la familia fundada en vínculos religiosos dejó de ser vigente en México con las Leyes de Reforma.

3.1.4 EL DERECHO DE FAMILIA.

El contenido de las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia, al señalar que ellas se integran a partir del conjunto de deberes, derechos y obligaciones que tienen entre sí los sujetos que la forman, y ello por el solo hecho de ser miembros de la misma. De este modo, la relación jurídica a la que alude nuestra ley se basa en la relación interpersonal entre el hombre, la mujer y los hijos. Podemos observar que la misma ley busca diferenciar entre deber y obligación; de lo que se desprende que al hablar de la relación que hay entre el hombre y la mujer se refiere a deberes tales como es de ayuda mutua, fidelidad, respeto recíproco, convivencia y consideración, así como a obligaciones tales como las de darse derechos, como cónyuges de decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamento de sus hijos, así como a emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia; también se refiere a sus obligaciones, como padres, respecto de sus hijos, entre ellas la alimentaria, la de representación legal, la de declarar el nacimiento y reconocimiento de esos hijos ante el Juez del Registro Civil; así como a deberes tales como su cuidado, atención, educación, etc., resaltando, el deber de todos los miembros de la familia de ser solidarios, de tenerse la debida consideración y el respeto mutuo en el desarrollo de sus relaciones como familiares. De este preámbulo desprendo la siguiente definición de familia como “la institución jurídica que surge de la propia naturaleza biológica, ética y social del ser humano; es una comunidad de vida primaria vinculada por lazos de matrimonio o concubinato y parentesco, cuyas relaciones interpersonales de sus miembros (cónyuges, concubinos, hijos, progenitores) constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones reguladas por el derecho; relaciones que deben darse en un ambiente de consideración, solidaridad, respeto a su dignidad e integridad física y síquica, que el Estado está interesado en proteger”.

Cuando se toman los elementos conceptuales básicos de los conceptos biológico y sociológico de la familia y se incorporan los elementos propios del

concepto de derecho, se puede definir el derecho de familia, cuya interpretación es fundamental para comprender este concepto.

3.2. PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es una institución derivada del vínculo paterno-materno filial que relaciona ascendientes con descendientes. Se considera un poder concebido a los ascendientes como medio para cumplir con sus deberes respecto a la guarda, custodia y educación de sus descendientes, por ello, se equipara a una función pública; en nuestros días puede considerarse como una sumisión de los padres a las necesidades de los hijos y de la sociedad.

La patria potestad la entendemos como una función en la que los padres y los abuelos cuentan con determinadas facultades o derechos concedidos por la ley para que cuiden de la persona y bienes de sus descendientes, administren sus bienes y los representen.

La patria potestad se define como el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres con respecto a la persona y bienes de sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, para su bien y protección mientras son menores, y para que los representen en tal periodo. Implica el derecho-obligación de alimentos, convivencia y educación.

En consecuencia, no es renunciable ni transferible, ya que voluntariamente el que la tiene (padre, madre, abuelos) no puede cederla a nadie, tampoco es prescriptible, ya que el no ejercicio o abandono se sanciona pero no libera de sus funciones a quien la tiene.

En la actualidad la patria potestad debe ejercerse por igual y en forma compartida tanto por el padre como la madre o, en ocasiones, de manera

exclusiva por alguno de los dos (limitación, suspensión o pérdida) para proteger a los menores. Además, hoy en día se ha erradicado la idea de poder absoluto para gobernar y administrar los bienes de éstos. Por otra parte, a falta de los padres, será el juez el que decida quién de los ascendientes en segundo grado (abuelos) la ejercerán. Tratándose de la patria potestad, nuestro Código Civil local pondera los principios de respeto y consideración mutuos, y establece que éstos deben imperar en las relaciones entre ascendientes y descendientes para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes y obligaciones, sea que estén juntos o separados.

Los sujetos activos de la patria potestad son los que deben desempeñar el cargo. En nuestro derecho, éstos son el padre y la madre y, a falta de ambos, los ascendientes en segundo grado (los abuelos), en el orden que determine el juez, de acuerdo con las circunstancias del caso, tomando en consideración el interés superior del menor. En cambio son sujetos pasivos aquellos sobre quienes recae el desempeño del cargo, los que se encuentran en situación de subordinación, es decir, los descendientes menores de 18 años no emancipados.

Esto significa que el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores recaerá en el padre y madre, aunque estén separados (separación o divorcio). En tal caso la ejercerán de común acuerdo o en los términos de la resolución judicial que la ordene. Además, ante cualquier circunstancia que obligue a uno de los dos a no ejercerla pasará al otro.

En caso de adopción, tratándose de la adopción simple, sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad sobre el menor adoptado, o el adoptante y el progenitor si son esposos o concubinos. En caso de adopción plena, toda vez que el adoptante tiene respeto de la persona y patrimonio de los adoptados los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, la patria potestad se ejerce en los mismos términos de la filiación consanguínea.

Nuestro Código no sólo establece las reglas para el ejercicio de la patria potestad cuando los padres están separados, sino que también determinan que su ejercicio deberá ajustarse a lo que los progenitores convengan, en particular en lo relativo a la guarda y custodia, la que podrán compartir. A falta de ese convenio, estarán a lo que estipule la resolución judicial respectiva, en la que se habrá tomado en cuenta la opinión del menor y se procurará, en lo posible, el régimen de custodia compartida, salvo peligro grave, pudiendo permanecer el hijo de manera plena e ilimitada con ambos padres. El menor quedará bajo la custodia materna hasta los siete años si no hay riesgo para su integridad física y mental, y después de esa edad, el padre que no la ejerce podrá demandarla en lo posible para ambos progenitores. En caso de suspenderse el ejercicio de la custodia por incumplimiento del régimen de convivencia establecido, podrá ser recuperada cuando se acredite que se ha vuelto a cumplir en forma constante con dicho régimen. Asimismo, es preciso aclarar que la separación entre los padres no extingue sus obligaciones en materia de alimentos, tampoco limita su derecho de convivencia con los menores ni la responsabilidad de educarlos.

Actualmente se incorpora el derecho de convivencia de los menores con sus ascendientes que ejercen la patria potestad, aunque no tengan la custodia, en un afán de que el menor conserve el doble vínculo filial para su buen desarrollo, salvo que exista peligro para ellos. Este derecho debe entenderse como el conjunto de relaciones personales entre el menor y sus ascendientes, las cuales sólo podrán impedirse por causa justa y mediante declaración judicial. Lo mismo sucede con el derecho para que convivan con sus parientes de ambas líneas, derecho que sólo el juez podrá limitar, suspender o quitar.

De manera expresa, como causa de suspensión del derecho de convivencia entre hijos y progenitores el incumplimiento del ascendiente de la convivencia con el hijo, dispuesta por resolución judicial, sin causa justificada.

Dicho incumplimiento queda como precedente para no ejercer tal derecho de nuevo con ese hijo mientras sea menor de edad.

Con el fin de regular la custodia de los menores, que en nuestro medio con mucha frecuencia se deja de hecho a los parientes por cualquier causa, las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores se aplicarán al pariente que tenga la custodia de un menor, en el entendido de que quien conserva la patria potestad está obligado a contribuir en todos sus deberes con ese pariente que tiene la custodia, y conservará sus derechos de convivencia y vigilancia tal y como lo fije el juez. Esta custodia puede terminar por decisión del pariente que la ha venido realizando, por decisión de quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

La obligación de educar de manera conveniente a los menores es la misma para quienes ejercen la patria potestad que para los que tienen la custodia. La facultad de corrección de que disponen quienes ejercen la patria potestad o tienen menores bajo su custodia es una atribución limitada, es decir, no podrán usar medios correctivos que impliquen para el menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o síquica, de lo contrario se dará aviso al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. Además están obligados a observar una conducta que le sirva de buen ejemplo.

Los efectos de la patria potestad se dividen en efectos sobre la persona del hijo y efectos sobre sus bienes. Los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros.

En las relaciones personales del menor, con quienes ejercen la patria potestad deben imperar el respeto y la consideración mutuos, y en cuanto a la

función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, custodia, manutención y educación del menor, así como a su corrección dentro de los límites que prevé el Código Civil de Veracruz; corrección que implica la obligación de observar buena conducta que le sirva de ejemplo y, de ninguna manera, infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o síquica.

El concepto guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. En pocas palabras, debe vivir con él. Su domicilio legal debe ser el mismo de quien ejerce la patria potestad. La custodia, que implica el ejercicio de las facultades y derechos para el cuidado, la guarda, la vigilancia y la protección del menor como parte de los fines de la patria potestad. En nuestro derecho, la custodia de los menores de edad no emancipados la tienen los padres que ejercen la patria potestad, vivan juntos o separados. Los separados la podrán ejercer, preferentemente, de manera compartida, a partir de los siete años del menor.

Con esta forma de ejercer la custodia consideramos que el legislador se propone equilibrar el papel de los dos progenitores a fin de mantener activo, a la vez, el vínculo paterno-materno-filial, indispensable para el buen y normal desarrollo del menor cuando ello no implique riesgo para el hijo. En nuestro medio, se inicia la aplicación del régimen de custodia compartida con un soporte jurídico.

A mi juicio, la custodia compartida, no precisa ni aporta lineamientos que permitan delinear o delimitar el concepto de custodia compartida, lo que da pie a que se confunda con la alternativa en la custodia. Al respecto consideramos que se está frente a dos conceptos distintos, pues el segundo, a partir de las resoluciones judiciales, lo entendemos en función de tiempo, el tiempo que el menor deberá quedar a cargo de cada uno de los progenitores, esto es, en la casa de cada uno de ellos; lo que ha provocado en nuestro medio que en la mayoría de los casos, cuando el menor está en la casa de uno de sus padres, el otro

temporalmente parece desentenderse de las obligaciones, aunque cumpla con el régimen de convivencia, o con el pago del monto de la pensión, quedando ésas para el que está en ejercicio de la custodia, obligaciones que serán retomadas para el que no la tiene, en el momento en el que entra en ejercicio de la misma, es decir, cuando el menor pasa a vivir con él, lo que en realidad no permite un ejercicio equitativo de la custodia; de aquí que para nosotros, la custodia compartida vaya más allá de la alternancia en la custodia; pues para nosotros implica el ejercicio simultáneo de los derechos y obligaciones de la patria potestad, por ambos progenitores, independientemente de con quién de los dos esté viviendo el hijo.

Desde esta perspectiva es innegable que para que haya custodia compartida los progenitores deben reconocerse iguales en derechos y obligaciones para con sus hijos, separando sus conflictos personales de pareja de su relación de padres para con sus descendientes, y superando la percepción de perdedor y ganador que les deja la resolución judicial; pues lo que se busca con la custodia compartida es que el vínculo filial con ambos progenitores sea equilibrado y los dos influyan equitativamente y al mismo tiempo en todos los aspectos del desarrollo de los hijos para su buena formación.

El mantenimiento debe atender todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria, incluida la de educación, según las posibilidades del obligado, lo que implica los gastos para educarlo en general y para proporcionarle preparación, en algún oficio, arte o profesión, adecuados a sus circunstancias personales, que le permita bastarse por sí mismo.

Por otra parte, el ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin autorización. El representante, para terminar cualquier arreglo, requiere el consentimiento expreso de la otra persona cuando comparta el ejercicio de la patria potestad.

El ascendiente también tiene derecho de corrección. Este derecho ha evolucionado mucho, desde la facultad mencionada de vida y muerte para los menores que había en el derecho romano, hasta la tipificación del maltrato de los progenitores a éstos como delitos. El síndrome del niño golpeado ha sido motivo de estudio no sólo entre los penalistas sino también entre psicólogos, educadores, sociólogos y trabajadores sociales. Desde el punto de vista del derecho civil, la violencia familiar es causa de limitación y pérdida de la patria potestad. La educación, incluyendo el derecho de corrección del menor, pero ningún caso justifica forma alguna de maltrato.

Así mismo, los padres que ejercen la patria potestad y sus menores hijos tienen el derecho de convivencia, es decir, a vivir y disfrutarse con afecto, seguridad y armonía. En México, el legislador en los últimos tiempos ha privilegiado este derecho para ascendientes y descendientes, sobre todo con la reforma del 2004 a diversos preceptos sustantivos y adjetivos civiles y penales, pues ha considerado fundamental la convivencia de los menores con ambos progenitores y el derecho de éstos a ejercer y disfrutar de su paternidad/maternidad conviviendo con sus hijos. Antes de la reforma en cuestión, a la madre se le otorgaba este derecho hasta los 12 años del menor, pero a partir de la misma, disminuyó la edad a los siete años de éste. Con la creación de la figura jurídica de la custodia compartida, en términos de igualdad, el legislador se propone transmitir las mismas obligaciones y derechos a ambos progenitores, entre éstos el de la convivencia, regulándolo a efecto de que tenga lugar sanamente y de manera afectiva entre padres e hijos. Debido a ello la reforma también prevé el cambio de custodia cuando la convivencia no se lleve a cabo en esos términos y represente peligro grave para el normal desarrollo del menor, o la misma no se realice tal y como se convino o lo determinó el juez y se susciten casos de manipulación de los menores por parte de un padre que pueda generar en ellos síndrome de alineación parental y, consecuencia, rencor o rechazo hacia el otro progenitor, o cuando haya conductas reiteradas para evitar la convivencia

de los descendientes con sus ascendientes o con los parientes de éstos (abuelos, tíos, etc.). En los casos de cambio de custodia, la convivencia tendrá lugar en los mismos términos en que se venía dando, excepto en los de violencia familiar.

Sobre el incumplimiento de este derecho en particular, el juez podrá aplicar arresto hasta por 36 horas y, tratándose de la conducta reiterada de no permitir la convivencia, dará lugar a la intervención del Agente del Ministerio Público para el ejercicio de la acción correspondiente.

Estas mismas medidas podrán ser aplicadas cuando el ascendiente que ejerza la custodia cambie de residencia y no cumpla con la obligación de informar al juez y a quien no tiene la custodia, de su nuevo domicilio y número telefónico para que la comunicación entre menor y ascendiente no se pierda.

Desde el ámbito penal se impondrán penas de uno a cinco años de cárcel y multas de 100 a 500 días de salario mínimo, al progenitor que en ejercicio de la custodia impida al otro progenitor la convivencia con el menor, decretada por el juez.

Los efectos de la patria potestad sobre los bienes del menor son en cuanto a la administración de los mismos y el usufructo legal. Respecto de ambos es necesario atender el origen de los bienes.

En lo que concierne a los primeros, esos pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo. En el caso de los segundos, la propiedad y la mitad del usufructo corresponden al hijo, pero la administración y la otra mitad del usufructo corresponden al ascendiente que ejerza la patria potestad, excepto cuando los bienes provienen de herencia, legado o donación, ya que se estará a lo dispuesto por el donante o testador. Cuando la patria potestad la ejerzan ambos padres o ambos abuelos o sea ejercida por adoptantes, la administración quedará en manos de quien por mutuo acuerdo lo decidan, pero para los negocios por

realizar, el electo deberá consultar con el otro y obtener su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Los frutos aludidos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, respecto de los cuales la ley señala que la mitad le corresponde al menor y la otra mitad a quien ejerce la patria potestad, se conoce como usufructo legal. Tal usufructo puede ser renunciable por quienes ejerzan la patria potestad, lo que deberán hacer por escrito o por un medio que no deje duda. Si la renuncia se hace a favor el hijo, se considerará donación. En relación con este usufructo, los padres tendrán todas las obligaciones de los usufructuarios comunes, excepto la de dar fianza, a no ser por cualquier causa se pongan en peligro los bienes del menor.

Se está privando del usufructo legal en el supuesto de que los bienes provengan de herencia o donación y el testador disponga que el usufructo pertenezca al hijo o se le señale otro fin.

Tratándose de los réditos y rentas vencidos, antes de que los que ejercen la patria potestad entre en posesión de los bienes del menor, estos frutos pertenecen únicamente a él.

El derecho de usufructo se extingue con la terminación de la patria potestad (emancipación, mayoría de edad, pérdida de la patria potestad) o por renuncia del mismo.

Los que ejercen la patria potestad no pueden donar, vender o hipotecar los bienes inmuebles ni muebles preciosos del menor, salvo en caso de necesidad comprobada ante el juez, quien podrá dar la autorización. Tampoco podrán arrendar por más de cinco años ni dejar de rendir cuentas de su administración.

Los jueces familiares están facultados para impedir que por mala administración de los que ejercen la patria potestad se derrochen o disminuyan los bienes del menor, a petición de la parte interesada, del menor mismo cuando haya cumplido 14 años, o del Ministerio Público.

A la terminación de la patria potestad, los progenitores deberán rendir cuentas sobre la administración efectuada durante su ejercicio y entregar los bienes.

EXCUSA DE LA PATRIA POTESTAD. Los que ejercen o deban ejercerla, cuando sean mayores de 60 años o cuando, por su mal estado de salud, no puedan desempeñar debidamente el cargo, pueden solicitar al juez excusarse de su desempeño.

LIMITACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. La patria potestad podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación. En estos casos el juez de lo familiar será quien resuelva sobre los derechos, las obligaciones y medidas inherentes a la patria potestad limitada.

SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. La patria potestad también se suspende en los casos de que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción y ésta sea declarada judicialmente; se le tenga por formalmente ausente; por consumo de alcohol, sustancias psicotrópicas y por hábitos de juego; por sentencia condenatoria que le prive de manera temporal de su ejercicio; por la posibilidad de que el padre que ejerza la custodia legal o los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado pongan en riesgo la salud, el estado emocional o la vida de los descendientes menores; o por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente; la suspensión sólo tiene lugar por mandato judicial.

PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. La patria potestad se pierde sólo por resolución judicial, pérdida que puede ser dictada:

- En juicio penal: Cuando el que la ejerza sea condenado de manera expresa a la pérdida de ese derecho por la comisión de un delito doloso contra la persona o bienes de los hijos, siendo la víctima el menor, y cuando haya sido condenado dos o más veces por delito grave y por malos tratos (violencia familiar) o abandono del menor, que tipifiquen el delito correspondiente.
- En juicio civil: De divorcio, cuando a criterio del juez el que la ejerce deba ser condenado a ello, el juicio ordinario de pérdida del ejercicio de esa facultad en los casos de violencia familiar, incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada, o por abandono por más de 3 meses, sin justificación, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

La pérdida de la patria potestad exige prueba plena que produzca en el juzgador la convicción de que es indispensable decretarla, y no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, en forma especial la de proporcionarles alimentos.

RECUPERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. en la actualidad la patria potestad puede ser recuperada únicamente en los casos en que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite el cumplimiento constante de dicha obligación.

EXTINCIÓN Y CAUSAS. La extinción de la patria potestad equivale a la terminación total de su ejercicio y sus efectos, tanto para el sujeto activo para el sujeto pasivo. Las causas que extinguen el ejercicio de la patria potestad son:

La muerte del ascendiente que deba ejercerla. Al suceder la muerte de quien ejerce la patria potestad y de no haber otra persona en quien recaiga, de conformidad con lo que el código civil local establece sobre el particular. En tal caso, deberá nombrarse un tutor a los menores hasta que ocurra la emancipación o la mayoría de edad.

La emancipación. Ésta constituye el final anticipado de la patria potestad que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, es decir que por efecto del matrimonio el menor sale de la patria potestad, extinguiendo ésta, con lo que adquiere el gobierno de su persona y de la administración de sus bienes. En nuestra legislación, el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa, es decir, adquiere una capacidad menos plena, pero que le autoriza a manejar sus asuntos como si fuera mayor, con excepción de dos limitación:

1. Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales incluido el divorcio
2. Requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes inmuebles.

En caso de disolución del matrimonio, el menor emancipado no recae nuevamente en la patria potestad, aunque requiere autorización para volver a casarse pues se considera que en su matrimonio existe un interés familiar.

Anteriormente, la emancipación podía obtenerse ante la mayoría de edad - que era de 21 años- esto es, al cumplir los 18. al reducirse el término de la mayoría de edad dejó de existir esta forma, pero subsistió la que deriva del matrimonio.

La mayoría de edad. Esta se obtiene al cumplir los 18 años, por lo que al llegar a ella, se adquiere plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, así como para el uso y disposición de todos los bienes. Con la mayoría de edad se concreta, en forma automática, la extinción de la patria potestad. En el caso de

las personas incapaces por causa de enfermedad o discapacidad física o mental, que llegan a la mayoría de edad sin poder gobernarse, obligarse o manifestarse por sí mismas, deberán ser sujetas a juicio de interdicción, a efecto de que se les declare incapaces y se les designe un tutor, pues la patria potestad sólo se ejerce sobre los menores de edad no emancipados.

La adopción del hijo. La adopción constituye la extinción del ejercicio de la patria potestad de los progenitores biológicos con el hijo dado en adopción, pues una vez autorizada la adopción por el juez, la patria potestad la ejercerán los padres adoptivos en los términos previstos para los padres consanguíneos, tratándose de la adopción plena, y únicamente por el adoptante tratándose de la adopción simple, extinguiéndose con ello su ejercicio para los ascendientes biológicos. Por lo tanto, adquirida la patria potestad por los adoptivos en la adopción plena, a falta de estos, la ejercerán los ascendientes en el orden que el juez de lo familiar determine, como se prevé para los hijos consanguíneos; y en el caso de la adopción simple sólo la ejercerán los padres adoptivos pero a falta de estos y siendo menor de edad al adoptado se le nombrará tutor.

Por entrega del menor para darlo en adopción. Cuando quien ejerza la patria potestad de un menor lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida para que sea dado en adopción.

3.3. TUTELA.

La palabra tutela proviene del latín *tueor*, que significa proteger; defender; por lo tanto su esencia es la protección. En términos generales consiste en la función que la ley impone a las personas capaces para atender a las personas y bienes de los incapaces, con lo que se salvaguarda su seguridad personal, la de sus bienes y la realización de los actos jurídicos que su vida demanda.

Desde un punto de vista conceptual, la tutela es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, la protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, así como de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

Es una figura subsidiaria de la patria potestad en el caso de los menores de edad. No obstante, la tutela se diferencia de la patria potestad por ser un derecho legal organizado por el derecho positivo sobre la base de la solidaridad social, mientras que la patria potestad es un efecto natural (biológico) organizado de manera legal.

Son sujetos de la tutela:

- a) el tutor, sujeto activo de la misma, obligado a desempeñar el cargo. La persona física designada por testamento, ley o juez de lo familiar para representar y proteger a los incapaces en su persona y en la administración de sus bienes patrimoniales, o la persona moral, sin interés lucrativo, interesada en la protección y atención de los mayores de edad incapacitados que no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad.
- b) El pupilo, sujeto pasivo de ella. Los menores y mayores incapaces, sometidos a la tutela, sujetos de representación y cuidados de persona y bienes.

Resulta importante señalar que son incapaces natural o legalmente los menores de edad y los mayores de edad en estado de interdicción.

OBJETIVOS

El objeto primordial de la tutela es el cuidado y la protección del pupilo, es decir:

- a) La guarda y el cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a la patria potestad. El objetivo de ésta es procurar su educación, habitación y bienestar, así como la eficiente administración de su patrimonio.

- b) La guarda y el cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente. Su objetivo es procurar, en todo momento, su habilitación, rehabilitación y bienestar, así como el mayor rendimiento de su peculio.
- c) La representación del incapaz y la representación interina en casos especiales.

CLASES

TUTELA TESTAMENTARIA.- Es el derecho que la ley otorga a las personas que ella misma autoriza para que establezca la tutela por testamento, a fin de que surta efectos a la muerte del testador. Esta tutela recae, de manera exclusiva, en los sujetos a la patria potestad o sobre los mayores incapacitados, y ocurre en los siguientes casos, incluyendo al hijo póstumo.

- a) Cuando uno de los padres sobrevive al otro y prevé que, a su muerte, la patria potestad de los hijos recaerá en los abuelos y, si desea evitarlo, puede señalar en su testamento a un tutor para los hijos menores. Si la causa de esa disposición fue que los abuelos eran incapaces, cuando éstos recobren la capacidad podrán reclamar la patria potestad respecto de sus nietos, salvo que el testador haya dispuesto, de modo expreso, que continúe la tutela que él designó.
- b) Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado mayor para que el tutor que él designe los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general. Éste es un caso de tutela específica.
- c) Cuando el testador es el ascendiente que ejerce la patria potestad o la tutela de incapaz mayor de edad, y se encuentra afectado por una enfermedad crónica e incurable, o medicamente se presume que su muerte está cercana o que es ya un hecho, podrá designar tutor testamentario prevaleciendo su designación a todas las hechas con anterioridad; el tutor designado entrará en ejercicio de su cargo sea por la muerte, discapacidad mental o debilitamiento físico del ascendiente.

- d) Cuando el cónyuge supérstite ejerce la tutela de un hijo sujeto a interdicción.
- e) Cuando el ascendiente ejerce la patria potestad o tutela de un hijo mayor de edad incapaz si el otro ascendiente no puede ejercerla legalmente.
- f) Cuando el testador es el padre adoptivo.

Cuando han sido nombrados varios tutores en la tutela testamentaria, éstos ejercerán el cargo de acuerdo con el orden de su nombramiento, en caso de su muerte, incapacidad, excusa o remoción, o bien en el orden que el testador haya establecido para que sucedan.

LA TUTELA LEGÍMITA.- Es la que procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad, a falta de designación de tutor por testamento o por causa de divorcio, y se confiere por ley a los parientes del menor a quienes no les corresponda ejercer la patria potestad, a los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad y a los incapaces abandonados.

En la tutela legítima se aplica el principio que regula todas las relaciones de parentesco, en cuanto a que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Así, para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos por ambas líneas, junto con el cónyuge, se preferirán sobre los medios hermanos, tíos y primos. En el caso del cónyuge interdicto, la tutela corresponde de modo legítimo y forzoso al otro cónyuge. Los hijos mayores de edad serán los tutores de su padre o madre soltero en caso de interdicción; y los padres, de común acuerdo, lo serán de sus hijos solteros, si estos últimos no tienen hijos.

Cuando sean varios los parientes que puedan ejercer la tutela legítima, el juez escogerá de entre ellos al idóneo y podrán ser llamados a ella, de manera sucesiva, los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales

dentro del cuarto, inclusive. La tutela es individual y no por parejas, como ocurre con la patria potestad.

Si se trata de la tutela de un menor que haya cumplido 16 años; será él quien elija a su tutor de entre los obligados.

El código civil local también califica como tutela legítima la que corresponde a los extraños que hayan acogido a un menor abandonado, y la de los responsables de las casas de asistencia tanto públicas como privadas (directores de orfanatos y hospicios) respecto de los menores internados en ellas.

Casos en que procede la tutela legítima:

- a) Cuando el menor no tenga quién ejerza la patria potestad y no se le haya designado tutor testamentario; en estos casos la tutela corresponderá a los parientes del menor en el orden establecido por la ley.
- b) Cuando se trate de menores desamparados, sin familia conocida, y hayan sido recogidos por algún particular o por un establecimiento de asistencia social, ya sea público o privado, éstos se considerarán el tutor legítimo en lo personal y a través de sus responsables.
- c) En el caso de los mayores de edad incapacitados por enfermedad (deficiencia o alteración física o mental) o vicios, con familia; en éstos la tutela corresponderá al cónyuge, hijos mayores y progenitores y, a falta de éstos, a los abuelos, los hermanos y demás colaterales hasta el cuarto grado.

LA TUTELA DATIVA.- Es la que se establece por disposición del juez, a falta de las dos anteriores. Presupone que no existe tutor testamentario ni suspendido temporalmente para ejercer el cargo, ni pariente hasta el cuarto grado con obligación de desempeñar la tutela legítima.

También es dativo el tutor del menor emancipado por matrimonio para llevar sus asuntos judiciales. El emancipado requiere tutor legítimo sólo para divorciarse, en virtud del interés familiar. Asimismo, es dativo el tutor designado de manera temporal cuando el tutor testamentario está impedido para ejercer su cargo y no haya parientes.

A los menores sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, aunque carezcan de bienes, se les nombrará tutor dativo, a cuyo cargo quedará el cuidado, la educación y asistencia del menor. En estos casos puede ser nombrado un tutor dativo a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del propio menor o de oficio por el Juez. Si posteriormente adquiere bienes se nombrará un tutor dativo para su administración.

Tratándose de expósitos o abandonados no acogidos, su tutela corresponderá siempre del gobierno, a través del Titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

El tutor dativo lo designa el juez, quien lo acoge de las listas que para el efecto elabora el Consejo Local de Tutelas y aprueba el Consejo de la Judicatura. De ellas, el Juez realiza el nombramiento para el caso concreto o confirma la selección hecha por el menor al cumplir 16 años. Si no la aprueba, designa a otro, siempre oyendo al Ministerio Público.

Las listas están integradas por particulares, miembros de la comunidad, que se comprometen gratuitamente a desempeñar esta tutela, y cuya aptitud moral y legal –reputación y competencia- son notorias.

Aunque no aparezcan en esas listas, también son candidatos para tutores dativos el gobierno a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, los titulares político-administrativos de las demarcaciones territoriales, así como

los profesores oficiales de instrucciones primarias, secundarias o profesional del lugar donde viva el menor, los integrantes con sueldo de la Junta de Asistencia Privada y los titulares de establecimientos públicos de asistencia social.

El Juez es el responsable de formular el nombramiento oportuno del tutor dativo; de no proceder así, responderá de daños y perjuicios al menor por esa falta.

3.4. FILIACIÓN Y ADOPCIÓN.

La filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que por la filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.

La paternidad y la filiación jurídicas se basan en la filiación biológica, pues de ella se toman las presunciones e indicios para establecer tales vínculos. Ahora bien, siempre coincide la filiación biológica con la jurídica, pues biológicamente no puede haber hijos sin padre y madre, sin embargo desde la perspectiva jurídica sí, ya sea porque los padres se desconozcan o porque no se cumplieron las formalidades y los requisitos legales para que se estableciera la relación de derecho.

ORIGEN DE LA FILIACION.- A lo largo de la historia del derecho de familia, los efectos de los distintos tipos de filiación que se han llegado a establecer, de conformidad con su origen, han sido diferentes. Por ejemplo, en materia de sucesión los derechos de los hijos no siempre han sido iguales los de

los hijos nacidos de matrimonio que los nacidos de otras uniones, como tampoco las relaciones con las familias de sus progenitores.

En México, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, dejó de existir la calificación de hijos espurios, pero en cuanto a los derechos de los hijos extramatrimoniales reconocidos, dicha ley sólo les confería el derecho de llevar el apellido de quien los reconocía.

No fue sino hasta el Código de 1928 que dejaron de haber diferencias respecto de los derechos de los hijos en razón de su origen, y los derechos respecto de los progenitores y las familias de los mismos pasaron a ser iguales una vez establecida la filiación, estuvieran casados o no los padres.

En nuestro derecho, se eliminaron los pocos vestigios que aún se encontraban en la legislación civil local respecto de la filiación de hijos nacidos de matrimonio o fuera de éste. En la actualidad, establecida la filiación, es decir, la relación jurídica entre progenitor e hijo, las consecuencias jurídicas son iguales para todos, sin distinción, independientemente de la forma en que haya surgido, es decir, el origen de su filiación.

PRUEBA DE LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS. La prueba de la filiación de los hijos se establece con el acta de nacimiento del hijo, unida a la identidad del presunto hijo con aquel al que se refiere el acta.

Sabemos que en nuestro medio cualquiera puede hacerse de una copia de acta de nacimiento, sin que por ello el poseedor sea el hijo al que se refiere el acta. La identidad puede probarse por cualquier medio, trátase de testigos o documentos.

Hoy en día el código Civil establece que tanto el padre como la madre están obligados a reconocer a sus hijos estén casados o no lo estén. Cuando no lo estén lo harán concurriendo los dos en forma personal, o mediante su representante legal, al Registro Civil, o se realizará por sentencia ejecutoriada que así lo declare, lo cual termina con la distinción entre las obligaciones del hombre y de la mujer en cuanto a la filiación de sus hijos, ya que ambos padres tienen la obligación de que el primero de sus apellidos (si tienen más de uno) figure en el acta de nacimiento de los hijos, apellido paterno y apellido materno, en ese orden, así como su nacionalidad y domicilio.

A falta del acta de nacimiento o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, la prueba de la filiación se establece con la posesión constante del estado del hijo, o bien con todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo los biológicos y los que el avance científico ofrezca en su momento.

ADOPCIÓN.- En términos generales puede plantearse la adopción como una ficción legal cuyo propósito es suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica.

La doctrina considera dos tipos de adopción: la simple y la plena, diferenciadas tanto por la mayor o menor amplitud del vínculo filial que se contrae como por los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de ella entre adoptante y adoptado. Se define la adopción simple como el parentesco civil que da origen a otro parentesco, distinto del consanguíneo y del de afinidad.

En general, en la adopción los sujetos intervinientes se denominan adoptante, persona que asume legalmente el carácter de padre, y adoptado, persona que va a ser recibida de manera legal como hijo del adoptante.

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado. Sin embargo, mientras que en la adopción simple ambos tienen los mismos derechos, deberes y obligaciones propios del vínculo del parentesco que se tiene con los hijos consanguíneos, lo cual comprende incluso los impedimentos para el matrimonio. En esta adopción, aunque el adoptante muera, el adoptado no queda desamparado, debido a que sus parientes por adopción están obligados a proporcionarle alimentos, ejercer la patria potestad o tutela legítima como si se tratara de un hijo consanguíneo del adoptante.

Por lo antes dicho, la adopción puede definirse como el acto jurídico de recibir como hijo con los requisitos (condiciones necesarias) y las solemnidades (lo forma, aquello que está revestido con la forma exigida por la ley) que establecen las leyes al que no lo es naturalmente.

La adopción en general constituye la tercera fuente del parentesco. Con la adopción simple se origina el parentesco civil, ya que la adopción plena, si bien por su origen es civil, por sus efectos legales se equipara al parentesco consanguíneo.

La adopción es una institución cuya finalidad consiste en proteger a la persona y los bienes del adoptado. Hoy en día, ha sido aceptada casi por la totalidad de los países, pero algunos otros la han rechazado con el argumento de que una ficción legal no puede sustituir los vínculos biológicos.

En las legislaciones que admiten la adopción se observan dos grandes grupos:

1. Las que desvinculan totalmente al adoptado de sus parientes consanguíneos (eliminan el parentesco natural y prohíben cualquier acción de investigación sobre la paternidad o la maternidad del adoptado). Adopción plena.

2. Las que conservan el vínculo del adoptado con sus parientes biológicos (prevalecen los deberes, las obligaciones y los derechos de los parientes consanguíneos en forma subsidiaria a los del adoptante). Adopción simple.

En la actualidad, el Código Civil se encuadra en las legislaciones del primer grupo, salvo cuando la adopción se realice entre parientes consanguíneos. En este caso, los efectos de la adopción se limitarán a adoptante y adoptado, ya que nuestro Código sólo se regula la adopción plena y ésta cesan los derechos, los deberes, las obligaciones y los vínculos de parentesco con la familia biológica del adoptado, extinguiéndose así la filiación del adoptado respecto de sus progenitores y parientes, pues el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos para el matrimonio, además de que sus derechos, deberes y obligaciones son totalmente idénticos a los del hijo por consanguinidad.

El adoptado, por la vía de la adopción simple, conserva el derecho de recibir alimentos y de heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez pueden recibirlos y heredar de él. En tanto que por la vía de la adopción plena el adoptado adquiere el derecho de recibir y dar alimentos, así como de heredar, por cuanto al adoptante y a sus parientes, como todo hijo consanguíneo, en los términos de ley, no así en relación con su familia biológica.

La adopción simple puede convertirse en plena cuando el adoptante lo solicite; para lo cual deberá obtenerse en consentimiento del adoptado si tiene los 12 años cumplidos o del incapaz si estuviera en condiciones de hacerlo. De no tener la edad todavía o la posibilidad en el caso señalado, se requerirá el consentimiento de quien dio su anuencia para la adopción. Cubiertos estos requisitos, se presentará ante el juez a la celebración de una audiencia verbal con la intervención del Ministerio Público, y en un término de ocho días se resolverá lo

conducente. Si ello no es posible, el juez resolverá atendiendo al interés superior del menor.

3.5. LA MEDIACIÓN FAMILIAR.

La mediación actual es un concepto nuevo de origen multidisciplinario que aglutina aportaciones de diversas ciencias, como la filosofía, la psicología. El derecho, la sociología y la comunicación. Desde un punto de vista jurídico, forma parte del grupo de las formas autocompositivas de resolución de controversias, la cual junto con la negociación, la conciliación, la transacción y otras estructuras, ha quedado incluida en el campo de los denominados métodos alternos de solución de conflictos. Otras denominaciones que se emplean para designar éstos son: vías, procedimientos, fórmulas o medios alternativos. En México, identificamos tales métodos con las siglas MASC (Métodos Alternativos de Solución de Conflictos).

Como figura autocompositiva, en la mediación son las propias personas en conflicto las que aportan la solución al mismo; por lo tanto, en ella no hay tercero que lo resuelva, como en el caso de la jurisdicción en la que un juez es quien resuelve, es decir, es un tercero el que dicta la solución a la controversia de las partes, sin que éstas intervengan en la elaboración de la misma. Aunque en la mediación también participa un tercero, es menester destacar que éste no resuelve la controversia, por lo que la presencia de él no modifica su naturaleza autocompositiva, pues sólo asiste a las personas en conflicto con la aplicación de un conjunto de técnicas de comunicación para que, a través de un procedimiento estructurado, puedan entablar un buen diálogo y llevar a cabo una negociación equitativa. En dicha negociación las partes aportan opciones reales y viables a fin de construir acuerdos y dirimir su controversia en forma satisfactoria para los dos, para su presente y futuro. En otras palabras, en la mediación se procura la entera satisfacción de las necesidades e intereses de ambas partes y, con ello, poner fin

a su conflicto, en ejercicio de la potestad que la ley les otorga para regular sus derechos disponibles, teniendo como límite la propia voluntad. De lo anterior resulta que pragmáticamente se pueda definir la mediación en términos puros como el procedimiento voluntario para ayudar a que dos o más personas encuentren la solución a un conflicto en forma pacífica, en el que para ello interviene un tercero neutral carente de poder de resolución, quien, utilizando diversas técnicas para lograr una buena comunicación, las apoya no sólo facilitando un diálogo a través de un esfuerzo estructurado, sino también enfocándolas en sus necesidades e intereses reales dentro de una negociación cooperativa, con el propósito de que, por el mutuo reconocimiento de los mismos y sus responsabilidades en las causas que dieron lugar al conflicto, pongan fin a su controversia, construyendo un acuerdo equilibrado y de mutua satisfacción que les permita resolverla en forma privada.

También se le define como método alternativo de solución de conflictos, procedimiento autocompositivo de resolución de controversias, procedimiento estructurado de autocomposición, serie sucesiva de autocomposiciones, negociación dirigida, entre otros.

Características de la mediación: de la definición propuesta en la selección anterior se deriva que la mediación desde su perspectiva instrumental, como resultado de su aplicación, en sus aspectos más generales, se caracteriza como un procedimiento:

- Autocompositivo, pues excluye la solución impuesta.
- Voluntario, puesto que es indispensable la libre voluntad de las personas en conflicto para que tenga lugar, esto es, a nadie puede obligársele o presionársele para mediar.

- Alternativo, ya que constituye una opción frente a otros procedimientos para la resolución de controversias, pues privilegia la libre elección por parte de las personas en conflicto.
- Cooperativo, debido a que facilita la negociación equitativa entre las personas en conflicto, a efecto de que ambas construyan una solución satisfactoria para los dos.
- Estructurado, pues prevé la negociación a partir de una serie de principios, etapas, sesiones y reglas, que se adecuan a las necesidades y disposiciones del caso concreto.
- De comunicación, en virtud de que lo que se propone es el diálogo, para lo cual se desarrolla a través de la aplicación de una serie de técnicas conversacionales que permiten dialogar adecuadamente y el buen manejo de la información.
- Protagónico, ya que reconoce a los mediados como los agentes activos de las acciones, narraciones, discusiones y opciones, capaces de tomar decisiones y ser responsables de sus consecuencias.
- Satisfactorio, puesto que las partes construyen equilibradamente, por sí mismas, la solución a su controversia, con lo que ambas ganan.
- No vinculante, pues por ser de carácter voluntario las partes no están obligadas a resolver su conflicto, mas en el caso de llegar a un acuerdo para solucionarlo, solo asumen el compromiso personal y social de cumplirlo.
- En el que interviene un tercero neutral, asistiendo a las personas en conflicto.
- De aprendizaje, ya que los mediados adquieren la capacidad de solucionar no sólo los conflictos presentes, sino también los que puedan tener en el futuro.
- Preventivo, puesto que las personas que han experimentado la mediación son capaces de visualizar conflictos que se pueden presentar en un futuro y utilizar las herramientas aprendidas para prevenirlos.

- Que permite la continuidad de las relaciones en forma pacífica, pues llegar a un acuerdo satisfactorio para las partes reduce la posibilidad de futuros litigios.

CAPÍTULO IV

LA SITUACIÓN DEL MENOR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FAMILIAR

4.1. LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ A LA LUZ DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO.

Para acercarnos al tema de la niñez y sus derechos en la familia, tenemos que empezar por definir qué se entiende por derechos de la niñez. Desde mi punto de vista, compartido por otros estudiosos¹⁵, éste concepto engloba al conjunto de Derechos Humanos cuya aplicación está dirigida a los niños y niñas, en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social

La UNICEF señala que los derechos otorgados a la niñez, en un extremo, reafirman y reflejan los derechos de toda persona humana, varón o mujer, y en otro se refiere a temas específicos y exclusivos de esta etapa de la vida.

¹⁵ Gay Raymond, *Droit de L'enfance. De la conception a la majorité*, 2^a. Ed., Litec, Paris, 1985; Barreau du Québec, *Droit et enfant*, Québec, Yvon Blais Inc., 1990.

Dentro del primer extremo están, por ejemplo, el derecho al nombre, a la nacionalidad, a la seguridad; en el segundo, se mencionan el derecho a la educación, al contacto con los padres, a vivir en familia, y, entre ambos extremos, los derechos relativos a las condiciones de trabajo o la administración de justicia, todo ellos especialmente dirigido a menores.

Todos los Derechos Humanos tienen como objetivos: el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona humana; elevar el nivel de vida de los seres humanos en un marco de libertad y promover el progreso social.

En el ámbito internacional podemos realizar un primer acercamiento a los derechos de la niñez a través de la Declaración de Ginebra de 1924, elaborada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. Este documento fue retomado ese mismo año, por la Sociedad de las Naciones y, posteriormente, sirvió de base para la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959.

En el año Internacional del Niño (1979), un grupo de trabajo, presidido por Adam Lopatka, se dio a la tarea de redactar un proyecto de Convención que finalmente fue aprobada el 20 de Noviembre de 1989 por la propia Asamblea General de Naciones Unidas. Se abrió para su firma el 26 de Enero de 1990 y fue suscrita, ese mismo día, por 61 países, entre ellos México. Finalmente entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990 al haber sido ya ratificada por 20 países¹⁶.

La declaración de principios, contenida en el preámbulo de este instrumento de derecho internacional, resalta varios puntos que consideramos importante retomar para la mejor evaluación del derecho interno: la igualdad de derechos para todos los miembros de la familia humana; la dignidad y el valor de la persona humana; la promoción del progreso y evaluación de los niveles de vida dentro de

¹⁶ Apareció Promulgada en el Diario Oficial el 25 de Enero de 1991.

un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener cuidados y asistencia especiales por su falta de madurez tanto física como mental; la protección de la familia como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla; el reconocimiento de la persona humana en su niñez, su necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso; la preparación de la niñez para una vida independiente con un “espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”; la toma de conciencia de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo, y la importancia de las tradiciones y valores culturales de cada pueblo.

Con base en esa declaración de principios se enuncian los siguientes derechos para la niñez; el derecho a la vida y a un sano desarrollo psicofísico; el derecho a la identidad, que incluye el derecho al nombre y a la nacionalidad; el derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses – calificados de superiores- en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; el derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo; el derecho a la no discriminación; el derecho a vivir en familia, que incluye la incorporación plena a una nueva familia a través de la adopción; el derecho a ser protegido contra peligros físicos o mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro y la trata; el derecho a que se le proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar; el derecho a una educación, trato y cuidados especiales en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato; el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; el derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas; el derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma, entre otros.

En este instrumento jurídico internacional, se contempla la creación de un Comité de los Derechos del Niño, integrado por diez expertos cuya función principal sea la promoción de los derechos de niños y niñas en todos los ámbitos.

Acorde a los principios de la Declaración y de la Convención, la comunidad internacional ha elaborado una serie de instrumentos que coadyuvan al logro de los objetivos que ambos cuerpos persiguen. Tal es el caso de la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a su adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; la Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza; el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena; la Declaración sobre la Protección de la mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, y la Convención Interamericana sobre los conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores; los convenios y recomendaciones de la OIT relativas al trabajo de menores, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Para evaluar, a la luz de estos compromisos internacionales nuestro derecho interno, tenemos que empezar por reconocer que México, como casi todo el mundo, carece de una sistematización normativa de los derechos de la niñez. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia DIF, a través de su Dirección de Asuntos Jurídicos y Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, realizó un esfuerzo metodológico de compilación de la legislación mexicana sobre menores. Esta compilación abarca todas las normas jurídicas que de una u otra forma están relacionadas con la niñez, desde la Constitución hasta decretos y acuerdos de diversa índole. Sin embargo, el ámbito de validez de las normas ahí contenidas es exclusivamente el Federal y relacionado con el Distrito Federal, por tanto, no es una compilación exhaustiva. Por otro lado, la última actualización data de 1985, por lo cual no incluye las reformas legislativas de ese

año a la fecha, independientemente de que la metodología empleada para la sistematización no permite una evaluación de la situación jurídica real de la niñez en nuestro país¹⁷.

Esta evaluación debe tener como punto de partida la Constitución Federal en donde está contenido el derecho a una educación que desarrolle armónicamente todas las facultades del ser humano, con las características establecidas en el artículo 3^o¹⁸.

Por otro lado, el artículo 4^o, de nuestra Carta Magna establece claramente a partir del 13 de Marzo de 1980, que el padre y la madre son directamente responsables de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y el derecho a la salud, tanto física como mental que la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas. Con ello se enuncian los derechos a la salud, a la protección y a la satisfacción de las necesidades en esta primera etapa de la vida de los seres humanos.

Sin embargo, el artículo 18 Constitucional señala, entre otras cosas la obligación del Estado de establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, en donde, supuestamente, debe satisfacerse el derecho a este trato especial de la administración de justicia.

Finalmente, el Artículo 123 de nuestro pacto federal determina las reglas especiales para el trabajo de las personas en su minoría de edad, las cuales son ampliadas y puntualizadas dentro de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁷ Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, Compilación de Legislación sobre Menores 3^a ed., DIF, México. 1985.

¹⁸ Cabe recalcar que este numeral no se refiere específicamente a la niñez, sino a toda la población, pero, desde luego, está comprendida cuando se establece la obligatoriedad de la educación primaria y secundaria las cuales se imparten a la niñez.

Además de estos preceptos constitucionales, el marco normativo nacional cuenta con instituciones cuyo primer objetivo es la atención de la niñez- aunque sea un objetivo que no siempre está enunciado-, tal es el caso, en el derecho penal, por ejemplo, de las sanciones establecidas para la corrupción de menores, el abandono de personas, el infanticidio, el estupro y la violación, entre otros; en el derecho civil, la tutela, la curatela, aunque son instituciones no estrictamente referidas a la niñez sino a la incapacidad de la persona, dan protección a los niños y niñas, cuando no están sujetos a la patria potestad por circunstancias particulares.

Luego de apuntar las instituciones de derecho de familia relacionadas directamente con la niñez, abandonaré el tema del interés superior de la infancia y el maltrato de menores.

Al centrar la atención en el tema que nos ocupa, podemos afirmar que la razón de la existencia del llamado derecho de familia, debe ser la creación de una infraestructura que permita el desarrollo armónico e integral de las personas desde su niñez. Hoy en día, la forma más objetiva de visualizar cada una de las instituciones de derecho vinculadas con la familia, es en relación a las funciones que este grupo tiene con respecto de la crianza y atención de los niños y niñas.

Así, nuestro punto referencial al estudiar el derecho de familia, debería cambiar. Debería dejar en un segundo plano aquellas instituciones que tratan las relaciones de pareja y de parentesco para concentrar esfuerzos en aquellas vinculadas directamente con la atención de los Derechos Humanos de la niñez. Tal es el caso de la patria potestad, la custodia, los alimentos, la adopción y la filiación.

a) El Estado de Guerrero. El 10 de Octubre de 1956 apareció publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el Código del Menor para esa entidad. En él se retoman los derechos fundamentales que había reconocido la Declaración de los Derechos del Niño, así en su Artículo 1º, establece que todas las personas menores de dieciocho años tienen derecho a:

“Conocer a sus padres; no sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica; al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar; ser asistidos para la satisfacción de sus necesidades económicas, culturales, morales y sociales por quienes legalmente están obligados a ello, o, en su defecto, por el Estado; ser defendidos gratuitamente en su persona y en su patrimonio ante todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas del Estado; ser protegidos contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo; no ser considerados como delincuentes en el caso que ejecuten conductas descritas y sancionadas en la Ley como delito”.

Este código, según lo dispuesto en su artículo 3º, se aplica con preferencia sobre cualquier norma que tenga por objeto la protección de la infancia y la adolescencia. En caso de incompatibilidad o duda, las normas se interpretarán de la manera más favorable a la ejecución de esa protección. Concepto que hoy en día, a la luz de la Convención de 1989, se aplica al principio del “interés superior de la niñez”, al cual me referiré más adelante.

Su sistematización toma como hilo conductor a la protección, de tal suerte que sus títulos se refieren a los distintos ámbitos en donde debe imperar la tutela del Estado y la Sociedad hacia la niñez, en términos propuestos por esa entidad:

-Protección biológica, referida al interés que se plasmó para propiciar la “generación y concepción del ser humano en las mejores condiciones biológicas

posibles”, en atención a lo cual se impone la obligación a “todos los individuos residentes en el Estado” de contribuir “a su buena y sana población, mediante uniones legales y eugénicas” (Artículo 6)¹⁹. Se señala que el Estado impartirá, en las escuelas e instituciones sanitarias y de asistencia, las nociones científicas de la eugenesia.

Se establece la obligación de que varones y mujeres, al alcanzar la pubertad –esto es alrededor de los doce años para las mujeres y quince para los varones- deben seguir los lineamientos del gobierno guerrerense para que su maternidad y paternidad se realicen en las mejores condiciones biológicas, morales y sociales²⁰.

Bajo estos principios se señalan que son impedimentos para contraer nupcias: la sífilis, la tuberculosis transmisible, la lepra, el alcoholismo, la toxicomanía, la idiocia o la imbecilidad, la esquizofrenia, psicosis maniaco-depresiva y paranoia, la epilepsia, la corea de Huntington, y la hemofilia en la mujer: impedimentos que no surten sus efectos en los casos de parejas con hijos o hijas; cuando de la violación o del estupro resulte embarazada la mujer²¹, y en el artículo de muerte.

El título de protección biológica incluye normas de protección natal y para el recién nacido tendientes a reducir la morbilidad y mortalidad materno-infantil durante el parto y el puerperio; de protección a la primera infancia en donde se

¹⁹ Este principio debería ser revisado porque puede propiciar conductas racistas. Términos similares a “mejores condiciones biológicas posibles” o “buena población” o “uniones legales y eugénicas”, fueron el fundamento de las políticas de población del nacional socialismo hitleriano y “justifican” las acciones de grupos extremistas como el Ku-KluxKlan. Su ambigüedad y falta de objetividad es un arma de doble filo que debería eliminarse de nuestro sistema jurídico.

²⁰ Cabe preguntarnos cuáles son esas obligaciones y qué tipo de políticas poblacionales se tienen en el Estado de Guerrero para poder evaluar si estas “obligaciones” no conllevan el riesgo a que me refiero en la nota anterior.

²¹ Me pregunto si somos capaces de ver la aberración que entraña esta disposición. Cómo pretendemos que una mujer quiera contraer nupcias con su violador o estuprador y que además padezca alguna de las enfermedades enumeradas.

contempla la educación en el desarrollo del niño o niña a fin de satisfacer sus necesidades afectivas, nutricias, motrices y de lenguaje en esta etapa, así como en la atención y prevención de las enfermedades más comunes en este periodo; de protección a la segunda infancia que comprende el cuadro de inmunizaciones respectivo, y de protección a la tercer infancia y adolescencia cuyo objetivo primordial es el tratamiento de los problemas de nutrición e higiene mental, evitar o remediar el abandono y prevenir las conductas antisociales.

Protección familiar. En este título se retoman las instituciones de derecho familiar relacionadas directamente con la niñez. Al ser una norma anterior al nuevo Código del Estado, se entiende que este título queda subsumido, por no decir derogado, a las normas de dicho ordenamiento. Sin embargo, tiene el mérito de considerar el concepto del interés del menor como prevaleciente sobre cualquier otro, propuesto más ampliamente por el anteproyecto del nuevo Código, pero que no fue retomado al momento de su aprobación.

Protección del menor trabajador. Esta sección es aplicable a “toda persona mayor de doce y menor de dieciséis” que realice actividades o servicios de cualquier índole para obtener remuneración, cuyas disposiciones también deben estar derogadas por la Ley Federal del Trabajo, aunque no se dijere explícitamente.

Protección social. En este título se incluyen normas de diversa naturaleza: penales, programáticas y administrativas. Dentro de las primeras están las sanciones a la perversión de los menores con especial énfasis en la mendicidad, la vagancia y la prostitución de mujeres. Dentro de las segundas, las relacionadas con la prioridad que se debe dar en la contratación a padres y madres cuyo empleo sea el único sostén familiar. Dentro de las terceras, las relacionadas con los lugares de recreo, custodia, espectáculos públicos y publicaciones.

Finalmente se contempla la creación del Consejo de Protección de Menores, adscrito a la Secretaría de Gobierno del Estado, y cuyas funciones son correlativas con la aplicación de las disposiciones del código.

b) El Estado de Hidalgo. El código Familiar de esa entidad cuenta con un capítulo relacionado con la protección de inválidos, niños y ancianos, en el cual se establece que dicha protección es un derecho que debe ser proporcionado por cuenta y cargo de las familias, ya que el Estado sólo la asegura a través del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, institución que, entre otras cosas, tiene competencia para realizar cualquier gestión relacionada con la niñez.

c) El Estado de Quintana Roo. A diferencia de Guerrero, en esta entidad las normas relacionadas con la niñez se encuentran insertas en el Código Civil, que en su título correspondiente se limita a señalar que el Estado tiene interés en la niñez, que tal interés abarca sus aspectos físicos y culturales, y se realiza a través de las instituciones de la patria potestad, la tutela, la adopción y la educación pública.

Como efecto inmediato de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, aparece en el sistema jurídico mexicano el concepto del interés superior de la niñez, el cual implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones relacionadas con esta etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de tal manera que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas.

De esta manera, las instituciones familiares heredadas desde el derecho romano vuelven a sufrir una transformación acercándose más hacia la niñez y alejándose más de los intereses de los adultos. La patria potestad es un ejemplo muy claro de estas transformaciones. Antiguamente implicaban el derecho de vida

o muerte que el pater tenía sobre las personas sujetas a él; visión que, poco a poco, fue cambiando para dirigir su foco de atención hacia la niñez, estableciendo no sólo derechos para quien ejerce la patria potestad, sino también deberes y, como ya vimos, los primeros sólo existen en función de estos últimos para facilitar su cumplimiento. Así, se convierte de un poder, en una función social.

En este panorama, la aparición del concepto interés superior de la niñez, supedita, con mayor claridad los derechos que las personas adultas pudieran tener sobre un niño o niña, al deber de atenderlos y cuidarlos. Debiendo, en el cumplimiento de este deber, buscar siempre el mayor beneficio posible para ellos, como un imperativo de la comunidad hacia las personas que ejercen la patria potestad. Con ello, la función social es ahora explícitamente de orden público e interés social.

Desafortunadamente, aún no podemos pensar en forma congruente con estos imperativos. Las razones son varias y podemos señalar, como la primera de ellas, el hecho de que nuestro sistema jurídico todavía refleja, en el resto de las instituciones directamente relacionadas con la niñez, una estructura vertical, en donde la autoridad del padre y la madre no se pone en tela de juicio y una perspectiva patriarcal en donde importa más proteger al varón de una imputación de paternidad no deseada que garantizar al niño o niña el cuidado de ambos progenitores.

Al respecto Bonnard sostiene que:

El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona

adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo²².

Este autor hace un análisis del derecho civil francés que puede trasponerse al mexicano, de las instituciones de derecho de familia que conlleva el concepto de autoridad parental en sentido estricto, dejando a la figura del pater el poder de decisión sobre aquello que afecte al menor: la autorización para contraer nupcias, la patria potestad, la filiación. En especial se debe tomar en cuenta esta particularidad en los casos en que existe conflicto entre las personas que ejercen la autoridad parental ya sea entre sí o con el menor. Si la autoridad parental se necesita como intermediaria permanente del adolescente (menor), la respuesta del derecho francés (y del mexicano también) a su capacidad natural de escuchar, hablar y decidir, no es satisfactoria, pues el derecho de custodia, prerrogativa de esta autoridad, tiene una fuerza excepcional.

Esto es válido en México, en donde el texto de la norma no permite que los menores sean escuchados en juicio, aunque existe el compromiso a nivel internacional. Bonnard subraya que esto reviste una problemática especial tratándose de menores que han alcanzado una edad en la que difícilmente van a aceptar las decisiones que se les impongan por la fuerza, aunque éstas vengan del Poder Judicial. Efectivamente, el equilibrio entre la autoridad parental y la necesidad del menor sólo puede darse, en el análisis de cada caso concreto, por el juzgador.

Efectivamente, como este autor señala, la patria potestad es autoridad parental, no se puede definir ya en los términos egoístas de antaño, ahora debe hacerse énfasis en la función que ésta tiene en atención al interés del menor. Sin embargo, la estructura normativa de la patria potestad implica en el derecho

²² Jérôme Bonnard, “La garde du mineur et son sentiment personnel”, Revue Trimestrielle de Droit Civil, Núm. 1, p.49, año 90, París, enero-marzo de 1991.

francés (y también en el mexicano) un poder para imponer la obediencia que abarca el poder de retenerlo, oponerse a las relaciones con otras personas y repudiar la carga²³ que no termina más que con la mayoría de edad o con la emancipación y en donde no interviene la voluntad del menor.

Bonnard señala dos casos en los que la capacidad de decisión del menor está desatendida: a) en la adopción, institución que surge a través de un acto de voluntad y que crea vínculos estrechos entre el menor y la persona que lo adopta, sin que la opinión del primero sea escuchada salvo cuando ha alcanzado 14 años de edad, esto mismo sucede en los casos de revocación de la adopción; b) en caso de conflicto entre la persona que ejerce la patria potestad y el menor, éste no tiene posibilidad alguna de ser escuchado en juicio pues se encuentra atrapado en el mecanismo de la “representación legal” que tienen su padre y madre, respecto del ejercicio de sus propios derechos.

Este último punto es importante, precisamente para tomar acciones preventivas y evitar que los menores se escapen de sus casas por falta de poder real frente a quien le impone, contra su voluntad, formas de vida que no son de su agrado o interés²⁴.

Con relación a la capacidad de expresarse, Bonnard señala que tiene dos vertientes: derecho del menor a ser escuchado y la facultad del juzgador para oírlo.

Con relación al primer aspecto, señala que el Código de Familia y de la Ayuda Social de 1984, en su artículo 58 establece el principio de que “se examine con el menor toda decisión que le concierna y se toma en cuenta su parecer”, a

²³ El concepto de repudiar la carga de la prueba está vinculado con los actos de voluntad en donde la persona que ejerce la patria potestad la deriva a otras personas sin consultarle al menor, tal es el caso de la adopción o de las excusas para ejercerla.

²⁴ Jérôme Bonnard, op. Cit., pp.54 y 55

través del cual se reconocen dos derechos indivisibles: el de ser informado y el de ser consultado, por sí mismo y no a través de una persona que lo represente.

Especial interés pone en los casos de divorcio, en donde el padre y la madre se disputan la custodia del menor. Ésta es también una circunstancia relevante en México, cuya práctica es poco común y carece de fundamento legal. Sin embargo, la posibilidad de que el menor exprese sus opiniones, fuera de la presencia de los progenitores en conflicto y de sus abogados, debe dar elementos de juicio importantes en la toma de decisiones en cada caso concreto, es cierto, como dice Bonnard que es importante no provocar reacciones culpígenas del menor en estas manifestaciones; de no ponerlo a elegir entre el padre y la madre; de no exigirle se convierta en Juez de las personas que, de alguna manera, representan un referente afectivo para él o ella²⁵.

Con relación al segundo aspecto, en Francia, el Juzgador tiene siempre la facultad de escuchar al menor. En México, no existe disposición expresa que así lo determine. Sin embargo, las facultades amplísimas pueden interpretarse en este sentido, aún en los casos de divorcio necesario, que se encuentran normados como juicios ordinarios civiles, o de divorcio voluntario que también queda fuera del capítulo de las controversias familiares.

En el derecho italiano observaremos la tendencia contraria. Allá, como en México, se atiende a las “normas sociales”, entendidas éstas como un principio estadístico. Sin embargo, se observa un juicio específico, en los casos de separación y divorcio, para determinar quién de los dos progenitores es el idóneo para llevar la carga de la crianza y educación de los hijos e hijas, en el cual se deben tomar en cuenta la edad de los menores, su ambiente social, el tiempo que

²⁵ Idem, pp.55 a 58

la madre o el padre podrán dedicarle, las posibilidades económicas y la personalidad de los progenitores²⁶.

Con relación a la adopción, también dentro del derecho italiano encontramos a Sergio²⁷, autor que sostiene que todas las instituciones jurídicas previstas por las reformas de 1983 deben interpretarse y orientarse de tal manera que garanticen el derecho fundamental y el interés superior de todo niño y niña a ser educado en el ámbito familiar propio. Así, la adopción es el último recurso aplicable cuando otros medios han sido insuficientes para asegurar una adecuada relación afectiva y educativa dentro del ámbito familiar original.

Esta afirmación la hace con fundamento en el artículo primero de la ley 184 de 1983, que establece que: “el menor tiene derecho de ser educado dentro del ámbito de su propia familia. Este derecho es regulado por las disposiciones de la presente ley y de las demás leyes especiales”. Con ello cambia el enfoque de todas las instituciones familiares, ahora priva el interés de la niñez ahí en donde antes existía la preocupación por los mayores. En el caso específico de la adopción, cuyo móvil primario siempre fue el de dar hijos o hijas a las parejas estériles que así lo desearan, ahora está en primerísimo lugar el interés de la infancia desvalida.

Éste es un punto sobre el que yo también me he pronunciado: es indispensable que el legislador mexicano se decida y establezca expresamente, de una vez por todas, los derechos inherentes a la infancia y dentro de ellos se delimite con claridad el alcance del interés superior de esta etapa de la vida.

²⁶ Paola Massani, “Gli orientamenti nel tribunale di Roma”, *L'affidamento dei minori delle separazioni giudiziali*, Giuffrè, Milán, 1992, p.5.

²⁷ Gustavo Sergio, “Il giudizio di idoneità della copia all'adozione e alla fecondazione artificiale”, *Il diritto di famiglia e delle persone*, Núm. 4, año XIX, octubre-diciembre, Milán, 1990.

El maltrato de menores se entiende por toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro la vida, la salud, la integración física, moral, psíquica o intelectual de una persona menor de dieciocho años de edad. Problemática que se encuentra inmersa en la más amplia gama de la violencia intrafamiliar, pero que tiene también sus características propias, porque este maltrato puede producirse también por personas totalmente extrañas al núcleo primario del menor maltratado.

En el derecho familiar este maltrato de menores ha sido considerado como una causal de pérdida de la patria potestad, por el peligro que entraña para la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos e hijas²⁸. En la expresión que utiliza “malos tratamientos” en forma genérica se debe utilizar el criterio o prudente arbitrio judicial en la valoración de los hechos que, en cada caso concreto, pueden configurar la causal, lo cual, desde mi punto de vista, deberá hacerse siempre, atendiendo el interés superior del niño o niña implicado.

Este tipo de solución se adopta también en relación con el o la menor sujetos a tutela, ya que serán separados de la tutela quienes se conduzcan mal en el desempeño de la misma, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de bienes.

Especial atención merece el tratamiento del derecho penal, porque los delitos implicados en este tipo de maltrato, en algunas entidades, tienen una disminución de la sanción o impunidad cuando se trata de lesiones leves inferidas al niño o niña en ejercicio de la patria potestad o la tutela. García Mendieta²⁹ afirma que “la causal de impunidad se funda en la consagración del ejercicio del ius corrigendi y, naturalmente, dirime la existencia del dolo”, sin embargo, aclara que no será aplicable la impunidad cuando la persona que “haya ocasionado la

²⁸ Recordemos que esta causa de pérdida de la patria potestad está presente en todos los códigos civiles y familiares de la República.

²⁹ Voz Maltrato de Menores en el Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª. Ed., UNAM-Porrúa, México, 1988.

lesión haya actuado con abuso de su derecho de corregir, o porque lo haya asumido con innecesaria frecuencia o porque haya procedido con crueldad". Desde mi punto de vista, estas normas deben transformarse también. La línea a seguir es que los golpes y el maltrato a la niñez, invariablemente implican un ejercicio abusivo del poder. Para corregir no se necesita golpear y mucho menos lesionar. El amor y el ejemplo son mejores instrumentos que los malos tratos, en realidad son los instrumentos idóneos para ello. Las normas de tipo jurídico que prevean otra cosa, no ayudan a educar a la población en el diálogo como alternativa a la violencia.

Ya expliqué que el Estado mexicano se ha comprometido con la comunidad internacional a garantizar, entre otros aspectos, el normal desarrollo sicofísico de la niñez, protegiéndola de todo tipo de abusos y malos tratos, sean estos físicos o mentales y velando por el respeto a su dignidad. En este contexto, el maltrato al menor es un obstáculo a ese normal desarrollo y dificulta la educación en la responsabilidad y el respeto propios y hacia las demás personas de la comunidad; por tanto, deberíamos hacer un esfuerzo por revisar nuestra normatividad hacia formas distintas de relaciones entre las personas adultas y la niñez.

4.2. MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL MENOR.

La dinámica en el proceso de desarrollo del país, demanda que las instituciones se mantengan en un ritmo de actualización permanente para cumplir cada vez con mayor eficiencia y mejor eficacia los objetivos y las metas que nos hemos impuesto dentro del amplio marco de la justicia Social, que constituye la base misma de nuestra democracia. Esta tesis, que tiene su origen y fundamento en nuestra doctrina social, encuentra su máxima expresión en las normas jurídicas que regulan todos y cada uno de nuestros actos de vida en comunidad, tesis plasmada en la Constitución Política, que al recoger las demandas populares, logró ser síntesis ideológica de la Nación; y en cuyo cuerpo normativo, concebido

por los visionarios constituyentes de 1917, se previeron las posibilidades de ampliar sus precepto fundamentales, garantizando las libertades y los derechos que en lo individual y en lo colectivo, forman la estructura de nuestro ser nacional.

La idea de democracia en un pueblo, sin una base de libertad y derecho, sería solamente una bella, pero inútil abstracción. La definición democrática de nuestro país, por principio y vocación, está fundamentada en un modo de vida individual, familiar y comunitario, en el que el respeto y el entendimiento, son complemento imprescindible para continuar trabajando unidos por el desarrollo y el bienestar de la población.

El espíritu de la justicia en un enfoque social, es una lucha pacífica de reivindicaciones que busca por todos los medios a su alcance, fortalecer a los desiguales, para que el derecho cumpla con su principio justo y equitativo que confirme la seguridad por el imperio de la razón. Nuestro pueblo ha sido hazaña de los mexicanos como pocas veces en la historia y como pocos países, tenemos un destino propio y a nosotros corresponde asegurarlo y enriquecerlo por la vía del derecho, para entregarlo a las presentes y futuras generaciones.

Es responsabilidad de la sociedad en que vivimos velar y salvaguardar los derechos de la niñez y la familia, buscando en todo momento, su correcto desenvolvimiento, su solidez e integración dentro de la comunidad a la que pertenecen, pues no se exagera al decir que en ellos se está resolviendo, ya, el futuro del país, no porque vayan a ser, como es obvio, los herederos de las actuales generaciones maduras en los puestos de trabajo y en el patrimonio general y particular, sino porque en ellos se zanjará el gran dilema de la República, la identidad nacional.

Nuestro gobierno con toda atingencia, se ha preocupado siempre por las revisiones continuas de nuestra legislación, especialmente en la materia de

menores y familia para actualizar, a través de reformas y adiciones, las leyes; encauzando con ello a los niños a un desarrollo pleno que les permita un mejor modo de vida basado en su seguridad jurídica. México, hoy por hoy, ha sido país vanguardista en la protección de la infancia, muestra de ello lo es la incansable actividad legislativa a nivel nacional que le ha permitido ser, además, gran promotor en el área internacional de la suscripción de convenciones y la organización de reuniones que han llevado a la comunidad internacional a mejorar las condiciones de vida de la infancia, ejemplo de esto, es la suscripción por parte del Estado mexicano representado por el Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, a la Convención de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas al celebrarse la Cumbre de la Infancia, en el mes de Septiembre de 1990, recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la propia ONU proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Es así como podemos decir que nuestra legislación tiene plena vigencia en el contexto internacional, desprendiéndose esta aseveración de lo preceptuado en la Constitución Política y sus leyes reglamentarias y secundarias, sin dejar de reconocer que si bien son vigentes, debemos pugnar por seguir mejorándolas para dar plena aplicación, a nivel nacional, a las convenciones y tratados internacionales. Para estar en posibilidad de conocer los alcances legislativos que en materia de menores contempla nuestra Constitución Política y leyes que de ella emanan, haremos un análisis que nos permita establecer si las diferencias entre los diversos códigos de las entidades federativas deben llevar a la unidad legislativa en materia de protección de menores y que a través de ellos se haga una realidad el principio universal de los Derechos Humanos.

A continuación presentaré los capítulos y artículos constitucionales relativos a la materia que nos ocupa:

Educación. Dentro del capítulo correspondiente a las garantías individuales, el Artículo 3º, establece que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y la justicia.

Asimismo, menciona que la educación primaria y la secundaria serán obligatorias.

La fracción segunda dispone que el criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, la servidumbre, los fanatismos y los prejuicios. Además el inciso c) fija que contribuirá a la 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 y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos; y la cuarta dice que toda la educación que el Estado imparta será gratuita.

Es importante destacar que este artículo entró en vigor en el mes de Enero de 1992, y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 1992.

El artículo 4º., al hablar de la igualdad jurídica, familia, salud, protección de menores, vivienda, dice:

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo

acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios de los que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley³⁰.

El varón y la mujer son iguales ante la Ley; ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del Artículo 73 de esta Constitución.

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

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

El artículo 16 al hablar de legalidad y de protección del individuo establece que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente".

³⁰ Este párrafo fue adicionado por el Decreto Presidencial de 27 de Enero de 1992 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero de 1992.

El artículo 18 al referirse al sistema penal determina, en su párrafo IV, que la Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

En el capítulo de los mexicanos menciona la nacionalidad, y en su Artículo 30 establece que:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Dice que son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres;
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana.
- III. Los que nazcan en embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes. Y determina, en su segunda fracción, que:

Son mexicanos por naturalización:

La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

El artículo 31 dice que son obligaciones de los mexicanos:

- I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas.
- II. Asistir, en los días y horas designadas por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucciones cívica y militar...

El capítulo de los ciudadanos mexicanos en su artículo 34 nos dice que:

Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicano, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido los 18 años
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Facultad del Congreso. En el capítulo relativo a las facultades del Congreso en su Artículo 73³¹, fracción XXV, determina que el Congreso tiene facultad para:

Establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, etcétera.

Derechos humanos. En el capítulo del Poder Judicial el artículo 102 fue reformado y adicionado por Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial del 28 de Enero de 1992 y refiere que:

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los Organismos equivalentes de los Estados.

Bases del orden Jurídico. El artículo 107 establece que todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley.

La fracción III establece que cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas o laudos... Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y la estabilidad de la familia.

Actos Públicos, Registros y Procedimientos Judiciales. En el capítulo de los Estados de la Federación el artículo 121 establece que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión por medio de Leyes generales prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

IV. Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros.

Trabajo. En el capítulo del trabajo y de la previsión social, en su artículo 123, fracción III, determina que:

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas y la fracción XI, en su último párrafo dice que los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajo (se refiere al tiempo extraordinario de trabajo)

Ley Suprema. El artículo 133 establece que:

Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se sujetarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones contrarias que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Después del análisis anterior relativo a los artículos constitucionales que tienen relación con la protección de los menores en México, podemos constatar que el espíritu de la Ley plasmado por los legisladores constituyentes fue dar la mayor seguridad jurídica a los menores; sin embargo, sabemos que en nuestro país existe una multiplicidad de sistemas legales vigentes secundarios en el territorio nacional y esto, como es natural, se debe a la soberanía del régimen interior de los Estados, lo cual llega a crear problemas, especialmente respecto a los ámbitos espaciales de validez, por lo que es recomendable que la legislación en materias de protección de menores se modifique con el fin de hacer congruente su aplicación.

No dejamos de reconocer que a la fecha existen códigos y leyes en las distintas entidades federativas con avances muy importantes; aún más, podemos decir que en materia de protección de menores algunos Estados de la República cuentan con disposiciones jurídicas modernas, incluido en el Distrito Federal; sin embargo, existen Estados de la Federación en los que su legislación en materia que nos ocupa ha quedado rezagada.

Con el propósito de exponer, de manera de ejemplo, lo antes comentado, se hace necesario citar algunas de las instituciones jurídicas que considero más relevantes del régimen jurídico del menor como son:

- a) Menores Infractores
- b) Tráfico de Menores
- c) La Adopción: Simple y Plena
- d) Tutela
- e) Maltrato de Menores
- f) Patrimonio de Familia
- g) Trabajo de Menores

CAPÍTULO V

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y SUS REPERCUSIONES EN EL MENOR

5.1. LA VIOLENCIA

5.1.1. VIOLENCIA SEXUAL, UN ASUNTO DE DERECHOS HUMANOS.

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 adquiera 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 nuestros niños.

Cuando nos preguntamos qué entendemos por violencia la asociamos generalmente a la producida por la agresión física. Sin embargo, en nuestro país la violencia tiene diferentes manifestaciones, las cuales podríamos clasificar las expresiones de violencia en:

Violencia Doméstica. La violencia psicológica y física con el cónyuge, el maltrato infantil y el abuso de los niños.

Violencia Cotidiana. Es la que venimos sufriendo diariamente y se caracteriza básicamente por el no respeto de las reglas, no respeto de una fila, maltrato en el transporte público, la larga espera para ser atendido en los hospitales, cuando nos mostramos indiferentes al sufrimiento humano, los problemas de seguridad ciudadana y accidentes. Todos aportamos y vamos siendo parte de una lucha cuyo escenario se convierte en una selva urbana.

Violencia Política. Es aquella que surge de los grupos organizados ya sea que estén en el poder o no. El estilo tradicional del ejercicio político, la indiferencia del ciudadano común ante los acontecimientos del país, la no participación en las decisiones, así como la existencia de las llamadas *coimas* como: manejo de algunas instituciones y las prácticas de Nepotismo institucional. También la violencia producida por la respuesta de los grupos alzados en armas.

Violencia Socio-económica. Que es reflejada en situaciones de pobreza y marginalidad de grandes grupos de la población: desempleo, subempleo, informalidad; todo esto básicamente reflejado en la falta o desigualdad de oportunidad de acceso a la educación y la salud.

Violencia Cultural. La existencia de un México oficial y un México profundo (comunidades nativas y campesinas), son distorsiones de los valores de identidad nacional y facilitan estilos de vida poco saludables.

Violencia Delincuencial. Robo, estafa, narcotráfico, es decir, conductas que asumen medios ilegítimos para alcanzar bienes materiales. Toda forma de conducta individual u organizada que rompe las reglas sociales establecidas para vivir en grupo establecido no ayuda a resolver los problemas. Todos sueñan con el modelo que les vende la sociedad, el éxito fácil. Pero ser un profesional idóneo o un técnico calificado requiere de esfuerzo y preparación. Requiere desarrollar recursos internos y metas. Los jóvenes de nuestro país tienen oportunidades de orientación y canalización de sus frustraciones y en esto dependen de sus familias, la escuela y las instituciones; la responsabilidad es de todos. Es decir, las expresiones de violencia sin futuro y sin horizontes pueden cambiar.

La violencia constituye un elemento cotidiano en la vida de miles de niños y niñas en el México, siendo la violación y el abuso sexual que se cometen contra este vulnerable sector de la población, una de sus manifestaciones más dramáticas y extremas. La violación y el abuso sexual afectan una pluralidad de derechos humanos fundamentales tales como la libertad sexual, la integridad corporal y mental, la salud integral, la vida en su dimensión más amplia, comprometiendo el futuro de las víctimas.

Los derechos vulnerados con las agresiones sexuales han sido constitucionalizados a nivel mundial, como muestra de su trascendencia. No

obstante que tales agresiones involucran un problema de derechos humanos, coexisten al respecto diversas percepciones sociales, muchas de las cuales lo asumen como de segundo orden, silenciándolo, desconsiderándolo políticamente y tolerándolo; de modo que la mayoría de violaciones se mantienen en la impunidad.

Asimismo, los distintos sectores sociales en el México, al abordar el problema de los derechos humanos, no conceptualizan las agresiones sexuales como un problema que afecte profundamente tales derechos sino, más bien, como un asunto de naturaleza puramente sexual. Se diferencian así de la comunidad internacional, para lo cual la violencia contra la mujer es tema de la agenda pública y constituye un problema global que afecta los derechos humanos, y es un obstáculo para el desarrollo.

Son múltiples los factores que contribuyen a producir y perpetuar la violencia, siendo fundamental, a nuestro juicio, la socialización, que forma individuos con roles diferenciados y asimétricos, y coloca a la vez en posiciones de subordinación a las mujeres y de dominación a los varones, adjudicándoles valores distintos. Al respecto, David Finkelhor sostiene que la victimización sexual probablemente es tan común en nuestras sociedades debido al grado de supremacía masculina existente. Es una manera en que los hombres, el grupo de calidad dominante, ejercen control sobre las mujeres. Para mantener este control, los hombres necesitan un vehículo por medio del cual la mujer pueda ser castigada, puesta en orden y socializada dentro de una categoría subordinada. La victimización sexual y su amenaza son útiles para mantener intimidada a la mujer. Inevitablemente, el proceso comienza en la infancia con la victimización de la niña.

Factor importante que actúa en la reproducción social de este fenómeno es también el derecho legitimado que los padres y tutores tiene de utilizar la violencia física y emocional o sexual como medio eficaz de control y socialización. Se

produce así una internalización y aprendizaje de estas conductas, las cuales se repetirán más adelante, garantizándose su permanencia. Otro elemento, no menos significativo, es la violencia ofensiva o sutilmente transmitida por los medios de comunicación, que difunden imágenes y mensajes cargados de sexo, discriminación y muerte, invadiendo y agobiando permanentemente a personas de todos los sectores sociales.

5.1.2. DIMENSIONES DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS Y NIÑAS

Las características de las agresiones sexuales perpetradas contra los niños hacen prácticamente imposible aproximarnos siquiera a su verdadera magnitud. De otro lado, no existen investigaciones científicas oficiales que permitan un diagnóstico veraz; tampoco existen registros rigurosos, elaborados con criterios homogéneos que proporcionen información cuantitativa adecuada.

Asimismo, los mitos y prejuicios sociales, los obstáculos que se presentan en la administración de justicia contra quienes deciden denunciar la legislación inapropiada que no recoge las distintas modalidades de agresión sexual, sin otros tantos factores que impiden acercarnos a una dimensión más realista de este fenómeno social. Los casos registrados, que corresponden sólo a algunos denunciados, significarían apenas la punta del iceberg, sobretodo en cuanto se refiere a violaciones, incestos y todo tipo de agresiones sexuales contra niñas y niños, ya que por investigaciones no oficiales sabemos que la mayoría de violaciones no se pone en conocimiento de las autoridades, formando parte en gran medida de la criminalidad oculta.

Si bien es virtualmente imposible contar con cifras exactas, algunos estudios ofrecen una aproximación, la cual constituye una referencia alarmante.

Prado Saldarriaga concluyó en una investigación:

Que los delitos contra las buenas costumbres son un problema de importancia, ya que estas infracciones se mantienen en el tercer lugar de mayor frecuencia en el país.

Que las violaciones en menores de edad constituyen el atentado de mayor registro en los últimos 20 años.

Que la mayor incidencia de infracciones sexuales se registra en las zonas urbanas, principalmente en el departamento de Lima.

Que los autores de este tipo de delitos presentan mayor constancia en el grupo etario de 18 a 27 años, y entre personas con educación básica regular.

Que la criminalidad sexual sigue una tendencia ascendente en los últimos años en México.

5.2. EL MALTRATO

5.2.1. TIPOS DE MALTRATO.

Hemos elegido la definición del Centro Internacional de la Infancia de París, que considera que maltrato infantil es "cualquier acto por acción u omisión realizado por individuos, por instituciones o por la sociedad en su conjunto y todos los estados derivados de estos actos o de su ausencia que priven a los niños de su libertad o de sus derechos correspondientes y/o que dificulten su óptimo desarrollo"

Existen diferentes tipos de maltrato, definidos de múltiples formas, nosotros hemos seleccionado las siguientes:

Maltrato Físico.

1. Lesiones físicas graves: fracturas de huesos, hemorragias, lesiones internas, quemaduras, envenenamiento, hematomas, etc.

2. Lesiones físicas menores o sin lesiones: No requieren atención médica y no ponen en peligro la salud física del menor.

Maltrato Emocional.

1. Rechazar: Implica conductas de abandono. Los padres rechazan las expresiones espontáneas del niño, sus gestos de cariño; desaprueban sus iniciativas y no lo incluyen en las actividades familiares.

2. Aterrorizar: Amenazar al niño con un castigo extremo o con un siniestro, creando en él una sensación de constante amenaza.

3. Ignorar: Se refiere a la falta de disponibilidad de los padres para con el niño. El padre está preocupado por sí mismo y es incapaz de responder a las conductas del niño.

4. Aislar al menor: Privar al niño de las oportunidades para establecer relaciones sociales.

5. Someter al niño a un medio donde prevalece la corrupción: Impedir la normal integración del niño, reforzando pautas de conductas antisociales.

Maltrato por Negligencia.

Se priva al niño de los cuidados básicos, aún teniendo los medios económicos; se posterga o descuida la atención de la salud, educación, alimentación, protección, etc.

5.2.2. MALTRATADORES.

¿Quiénes son maltratadores? Son todas aquellas personas que cometen actos violentos hacia su pareja o hijos; también puede ser hacia otros en general.

¿Por qué maltratan? Porque no saben querer, no saben comprender, no saben respetar.

¿Qué características tienen los maltratadores?

1. Tienen baja autoestima.
2. No controlan sus impulsos.
3. Fueron víctimas de maltrato en su niñez.
4. No saben expresar afecto.

¿Qué características tienen los maltratados?

1. Tienen baja autoestima.
2. Sumisos.
3. Conformistas.
4. Fueron víctimas de maltrato.
5. No expresan su afecto.

¿Qué se debe hacer para no llegar al maltrato?

Aprender a:

- Comprenderse.
- Comunicarse con calidez y afecto.
- Respetarse.
- Dominar sus impulsos (ira, cólera).

5.3. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y SUS REPERCUSIONES EN EL MENOR

Haciendo un análisis contextual de los problemas que actualmente vive nuestra ciudad y que constituyen factores determinantes para propiciar problemas sociales como la violencia intrafamiliar, encontrábamos la problemática urbana como un problema derivado del flujo migratorio de la población rural hacia la ciudad, que buscando mejores condiciones de vida caen en una profunda

marginalidad provocada por el crecimiento anárquico que impide ofrecer a todos adecuadas condiciones de vivienda, educación, salud, nutrición, recreación, cultura y deporte.

En cuanto a la vivienda, los asentamientos irregulares, la insuficiencia de servicios urbanos, la marginalidad y el hacinamiento se suman al déficit de más de 6 millones de viviendas.

En el caso de la ciudad de México, una de las más grandes del mundo, el flagelo de la crisis económica tiene serias repercusiones en la carestía de la vida, en el desempleo y subempleo, en las bajas percepciones salariales, así como en la pérdida del valor adquisitivo, sumándose a todo esto el problema inflacionario que, aunque controlado aún produce estragos en la economía y la incipiente productividad, y de ningún modo logra cubrir las necesidades básicas de las mayorías.

Como resultado de las grandes desigualdades sociales y económicas, importantes sectores de la población viven en la pobreza extrema, situación en donde la familia, que siendo la parte más importante del contexto social se ve enormemente afectada, porque en ella se propicia la vida emotiva de todos sus miembros, lugar donde se construye la mística cultural a través del conjunto de creencias, hábitos y costumbres, en donde se organiza la residencia, se definen las responsabilidades y se distribuyen las tareas domésticas; espacio donde se concentran los recursos y se distribuyen para mantener las condiciones adecuadas de sus miembros; lugar que constituye la principal fuente efectiva de los integrantes, porque es la familia el sitio en donde se nace, se crece, se muere y se posibilita la socialización para podernos proyectar psicológica, económica y políticamente a la sociedad.

En el momento actual, por problemas de hambre, de promiscuidad, de ignorancia, desempleo, insalubridad, alcoholismo y violencia intrafamiliar, la célula más importante de la sociedad, que es la familia, puede desorganizarse, desintegrarse y, de no atenderse, desaparecer.

En nuestro medio, desafortunadamente la violencia doméstica ocurre frecuentemente, y de ella pueden derivarse asesinatos, siendo precisamente las mujeres las principales víctimas.

La violencia intrafamiliar es un fenómeno que ha sido generalmente olvidado, no sólo por las autoridades, sino por la legislación en su conjunto. Los antecedentes de este problema existen desde hace mucho tiempo, pero por aspectos de tipo cultural como el guardar la intimidad de la familia, los sentimientos de culpa, la vergüenza y las tradiciones hicieron que permaneciera oculto.

Por esta razón los estudios sobre la violencia intrafamiliar son modernos. El maltrato a la mujer surgió como tema de estudios hasta apenas hace 25 años. Fue hasta 1980, durante la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: igualdad, desarrollo y paz, celebrada en Copenhague, que se declaró que la violencia en el hogar era un problema complejo y constituía un delito intolerable contra la dignidad del ser humano; en consecuencia, el programa de acción aprobó que se promovieran investigaciones sobre causas a fin de eliminar el problema y se propuso la existencia de prestaciones de ayuda efectiva a la mujer y los niños, creando centros para alojar y orientar a mujeres víctimas.

En 1982 y 1984, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y el Comité de Prevención del Delito y Lucha Contra la Delincuencia aprobaron, a través del Consejo Económico y Social, dos resoluciones sobre los malos tratos

infligidos a las mujeres y a los niños, sobre la violencia en la familia cuando la víctima es una mujer.

En 1985, en el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se aprobó una resolución sobre el Tratamiento Equitativo de la Mujer en el Sistema de Justicia Penal.

En 1986, las Naciones Unidas reunieron a un grupo de expertos sobre la violencia en la familia y sobre sus efectos en la mujer y los niños, examinando los aspectos de causas, la naturaleza, los efectos de esa violencia y coacción, así como el estudio de los métodos de intervención en caso de crisis y la asistencia que se podía prestar a las víctimas. La reunión formuló recomendaciones para que se adoptaran medidas concretas e inmediatas, de carácter preventivo, de modificaciones jurídicas en el ámbito civil y penal para responder en forma más accesible, sensible, eficaz y equitativa a la victimización de la mujer en la familia.

Es importante hacer notar que no hay antecedentes de estudios de investigación realizados en América Latina y que, en México, sólo existe en el Distrito Federal el caso de la PGJDF, cuyo Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, durante sus dos años de existencia, se ha dado a la tarea de reunir algunas cifras de carácter estadístico.

En dicho Centro se ha definido al maltrato como toda conducta o acto dirigido a dominar a personas de cualquier edad o sexo, que daña o provoca alteraciones al destruir parte de la integridad de la víctima. Éste puede manifestarse física, psicológica y sexualmente.

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

La violencia psicológica es un daño emocional en la psique del individuo, de difícil detección, ya que pueden ser alteraciones en la conducta de la víctima y en su ánimo y se caracteriza por ser ejercida mediante actos de humillación, devaluación, insulto, intimidación, marginación y de privación de afecto.

La violencia sexual se manifiesta en diversos grados y formas: puede incluir tocamientos (abuso sexual, hostigamiento sexual, inducción a la pornografía o la prostitución y hasta la violación).

La violencia se caracteriza por los siguientes aspectos:

- a) Recurrente, cuando no sólo se da en un evento:
- b) Intencional;
- c) Implica un acto de poder o sometimiento;
- d) Tendencia al incremento.

El maltrato doméstico es multifactorial, pero intervienen en él aspectos sociales y culturales, siendo las mujeres, los ancianos y los niños los seres más desprotegidos en los que la violencia tiende a afectarlos.

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

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

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

Es indiscutible que las formas en las que se puede abusar o infligir maltrato a los niños son infinitas, aunque la agresión física es preponderante y se caracteriza por la negligencia para suministrar alimentos, así como infligir dolor mediante pellizcos, cachetadas, patadas o golpes con objetos, cinturones, cordones, piedras, mordeduras, quemaduras y fracturas hasta provocar la muerte.

Existen noticias de que, durante el periodo 1991-1992, el DIF atendió a más de 203 000 niños maltratados, y sólo se iniciaron averiguaciones previas en 3600 casos.

Y en el albergue temporal, dependiente de la PGJ, encontramos que de 729 menores relacionados con averiguaciones previas en 1992, 259 casos presentaron lesiones tales como contusiones y fracturas, traumatismos craneoencefálicos y quemaduras con clasificación de primero, segundo y tercer grados.

Por lo que a la violencia emocional se refiere, encontramos que es frecuente que se practique con los niños haciendo comparaciones discriminatorias, se profieran gritos o insultos, así como un lenguaje no verbal que, a través del rostro, manifiesta odio, rencor o indiferencia, así como de privación de afecto.

En la violación de carácter sexual, los niños son objeto de manoseo, abuso sexual, de inducción a la pornografía o a la prostitución, así como violación, y las alteraciones que provocan en los menores se ven reflejadas en miedo, inseguridad, devaluación, depresión, vergüenza, culpar y terror al agresor.

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

Un niño que ha sido atacado sexualmente puede presentar pérdida de apetito, sueño agitado, bajo rendimiento escolar, interés repentino por la sexualidad.

Como una grave repercusión del maltrato infantil, encontramos que muchos de los delitos violentos son cometidos por sujetos que entre sus antecedentes tienen el haber sido víctimas de abuso sexual o maltrato.

Desafortunadamente, es un hecho que en los hogares existe un clima de violencia en alto porcentaje. De acuerdo con indicadores de la ONU, el 65% de las mujeres a nivel mundial sufren este problema y, consecuentemente, este fenómeno se repite de madres a hijos. También en México existe una creciente población que denuncia problemas de maltrato, al grado que el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar reporta ya más de 11 000 casos atendidos al año.

Esta situación está generando necesariamente que un número cada vez más significativo de niños, decidan abandonar sus hogares para vivir en la calle, sitio que consideran les ofrece más seguridad y menos sufrimientos.

Sin embargo, para quienes conocemos el problema de los mejores de la calle, sabemos que estos niños no sólo tendrán el antecedente de haber sido maltratados por sus familias, sino que empezarán a ser maltratados por la sociedad.

Acabamos de entrar en un siglo más en la existencia de la humanidad, y, resulta alarmante el hecho de que, paradójicamente, se de un desarrollo científico y tecnológico que ha permitido a la humanidad grandes avances e inventos en la transformación de la naturaleza, en el desarrollo del ser humano. En tanto, se hace presente el deterioro de la sociedad al mostrarse poco sensible ante el cuidado y la protección que debería tenerse por los niños, que garantizarán la permanencia de la humanidad.

En los últimos tiempos hemos podido ver, con gran asombro, en las noticias, el asesinato de un menor de dos años a manos de otros dos de diez años en Inglaterra, y hemos conocido también el hecho de que en América Latina se registra un alarmante incremento de delincuencia infantil y juvenil; no obstante, es importante señalar que muy serios estudios de especialistas a nivel mundial, y en grupos interdisciplinarios, han descubierto que la violencia no se da como se creía: como una necesidad intrínseca al ser humano, ni tampoco por razones de herencia o factores genéticos, sino como un fenómeno cultural del tipo de sociedades en las que vivimos.

También hemos comentado y discutido en innumerables eventos nacionales e internacionales, la utilización de los niños en conflictos armados, en tráfico de drogas, en la elaboración de videos pornográficos, hemos sabido del maltrato, violación y privación de la libertad a menores por cuerpos policiacos o de persecución y exterminio por grupos paramilitares; de igual manera, se ha comentado que la necesidad de supervivencia ha conducido a los niños a prostituirse con homosexuales y heterosexuales, por lo que en algunos casos han encontrado, contradictoriamente, la muerte al adquirir el SIDA.

El tremendo problema que actualmente vive la niñez nos hace recapacitar en que su situación es tan vulnerable, que lo mismo viven victimizadas por todas

las situaciones antes descritas, que se constituyen en protagonistas de hechos igualmente reprobables.

Una revista española editada el pasado marzo informaba que de las 18000 personas detenidas anualmente por homicidio en los Estados Unidos, 3000 son menores, pero que la cifra de otros niños detenidos por delitos violentos, al margen del asesinato, se eleva a más de 100000. Asimismo, narra que en los colegios norteamericanos 260 profesores son atacados por sus alumnos, lo que da una media de 40 asaltos infantiles por hora contra sus maestros.

De igual manera, durante 1991, en Colombia se presentaron 521 homicidios cometidos por menores de 18 años.

Todo esto da la sensación de que los Derechos Humanos de los menores, a nivel internacional, no son debidamente observados o que los marcos legales estuvieron parcialmente cumpliendo en lo referente a los derechos de los niños a nivel internacional.

Sin embargo, haciendo una revisión de estos dos aspectos podemos comentar que:

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

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

Y de la revisión sobre la protección que el derecho familiar hace de los niños a través del Código Civil y de la Constitución misma, quedará constancia de que en verdad existe el marco jurídico que protege al menor.

Por otra parte representando a innumerables instituciones públicas y organizaciones no gubernamentales que asisten y protegen al menor, que hacen todo lo que está en sus manos por los niños; realmente un problema tan serio como el que representan los niños no debería de existir.

Sin embargo, todos lo percibimos y sabemos que gran parte de nuestro trabajo está encaminado a la atención de los efectos de un fenómeno y no a la erradicación de sus causas. El problema se genera en las familias y en gran medida es producto de un problema estructural, en el que todos deberíamos participar para ayudar a resolverlo profesionalmente. Sabemos que todos tenemos una responsabilidad y que debemos identificar aspectos que nos ayuden a ser solidarios con los demás.

Este problema constituye un gran reto y una responsabilidad compartida del Estado con las Instituciones, los profesionales y la sociedad civil en conjunto.

5.3.1 VIOLENCIA FAMILIAR, MECANISMOS LEGALES DE PROTECCIÓN.

La conveniencia de regular jurídicamente la violencia familiar se fundamenta en la necesidad de encontrar mecanismos para proteger los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar frente a los cotidianos maltratos, insultos, humillaciones y agresiones sexuales que se producen en el ámbito de las relaciones familiares. Si bien es cierto que las manifestaciones de violencia familiar no se producen exclusivamente contra las mujeres, son éstas a lo largo de su ciclo vital las afectadas con mayor frecuencia. De este modo, la casa constituye un espacio de alto riesgo para la integridad de mujeres y niños, derivándose de ahí precisamente la denominación de violencia doméstica o familiar.

Resulta evidente, sin embargo, que el agente de la violencia no se limita siempre a dichos espacios; encontramos casos de agresiones en las calles, los centros de estudio y/o trabajo y en general los espacios frecuentados por las víctimas.

De otro lado, para referirnos a mecanismos legales de protección frente a la violencia intrafamiliar es importante precisar primero dos conceptos: ¿cuáles son los componentes de todo aquello que calificamos como mecanismo legal o, de manera más amplia, el sistema jurídico?, y ¿a qué acudimos cuando hablamos de violencia intrafamiliar?

El sistema jurídico tiene tres componentes básicos:

El primero, **la ley**. Es la norma escrita, la que encontramos en los códigos y en las disposiciones legales. Es importante porque tiene carácter universal, es decir, de aplicación general para toda la sociedad desde el momento en que se encuentra vigente. Un ejemplo es el Código de los Niños y Adolescentes, que es

precisamente el texto de la Ley, el componente central de lo que significaría un mecanismo legal de protección a niños y adolescentes.

Un segundo componente es la **institucionalidad**. Es decir, todos aquellos operadores de la administración pública o privada que están involucrados en la aplicación de este componente normativo, de la ley escrita. Es un componente clave cuando hablamos de mecanismos legales de protección frente a la violencia familiar. Son las instituciones que nos ofrecen la sociedad y el Estado para hacer realidad aquello que disponen las normas legales.

Un tercer componente es el relativo a lo **cultural**. Alude a la idiosincrasia, a la ideología que está detrás de los aplicadores de la norma. Pero no sólo de ellos, sino también de quienes la concibieron y de aquellas personas que, en determinado momento y frente a un hecho concreto, deciden acudir y solicitar su aplicación.

Estos tres elementos son claves para entender todo lo que significa el problema de los mecanismos legales en una sociedad determinada.

Hecha esta precisión, pasaremos a definir lo que entendemos por violencia familiar. La misma alude a cualquier acción, omisión o conducta mediante la cual se infiere un daño físico, sexual o psicológico a un integrante del grupo familiar conviviente o no, a través del engaño, la coacción, la fuerza física, la amenaza, entre otros.

La mayoría de casos de violencia se producen donde existe una relación de poder, de jerarquía. Tanto en los casos de violencia sexual como familiar, podemos apreciar que existe una relación del fuerte contra el débil. Muy rara vez escucharemos hablar de la violencia del niño contra su padre. Por lo general, cuando los hijos expresan violencia contra sus padres se trata de padres mayores,

muchas veces dependientes de sus hijos, y de hijos que los superan en fortaleza física.

El elemento de poder puede estar relacionado a la ubicación en el contexto familiar: padres-hijos, tíos-sobrinos; o también por la edad: adultos-niños; o por relaciones de jerarquía: marido-mujer. Estos son, pues, elementos claves que debemos tener presentes al hablar de violencia intrafamiliar.

5.4. IDEAS PARA UNA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA.

La abstracción del derecho da tranquilidad, y esto se explica por su constancia conceptual (es invariable formalmente por largos periodos), su nivel de complejidad (está ubicado en un lugar de constitución muy alejado de la vida diaria, de lo empírico), su carácter de deber ser, y por la pertenencia a una legalidad, que cubre como un manto protector al individuo que requiere de la ley.

En cambio, la filosofía del derecho produce inquietud por el significado común del término “filosofía”, el cual normalmente connota pensamientos y sentimientos de dificultad, de rechazo, y de condena: los filósofos son puro discurso, viven en otro mundo.

No obstante esta contraposición de sentimientos, la filosofía del derecho existe y no es tan negativa como nos lo han hecho creer el conocimiento común y los malos maestros de la disciplina. Por el contrario, esta rama filosófica, como la filosofía en general, es fácil y comprensible si entendemos que todos poseemos una filosofía que explica, funda y motiva nuestros actos; si caemos en la cuenta de que la filosofía es solamente la comprensión global que hacemos de la realidad, la ordenación que le damos al entendimiento que de ella hacemos, y la definición del sentido con el cual actuamos en ella.

Esto es cierto a todos los niveles, bien si somos un ser común y corriente, una persona totalmente cotidiana y sin cultura formal pero con inteligencia, o si somos profesionales que por formación y/o obligación hemos tenido que sistematizar nuestro conocimiento.

Los ejemplos de esta situación sobran, pero es conveniente dar al menos uno para ilustrar lo dicho, formulándolo con unas preguntas: ¿no es cierto que tu vecino de al lado tiene una forma propia de pensar y que cada cabeza es un mundo? Todos tenemos una comprensión global de la realidad, independientemente de que nos la califiquen como buena o mala, “X” o “Y” como positiva o negativa.

¿No es cierto que siempre explicamos y/o justificamos nuestros actos? Siempre tenemos razones: buenas, malas, equívocas o tramposas. Y sólo los enfermos mentales (sicópatas o sociópatas) actúan sin razón, pues todos por principio somos sanos, tenemos razón, que en este caso significa la explicación ordenada de acciones u omisiones.

Y, ¿no es cierto que sólo los locos actúan porque sí, esto es, sin motivo ni explicación, sin sentido o finalidad de sus actividades?

Por el contrario, habitualmente, todos actuamos con una finalidad, un sentido, una búsqueda, que sólo está ausente cuando auténticamente jugamos, pues el juego verdadero es la actividad sin facilidad, la pura diversión.

Concluimos, pues, que la filosofía existe, que es connatural a nuestro ser humano. Por tanto, toda actividad humana tiene a la base una filosofía y el derecho no es la excepción.

En consecuencia, es mejor que seamos conscientes de esta realidad, y por tanto poseamos un conocimiento deliberado de las razones de nuestra acción.

Ahora bien, y pasando a otro nivel, ¿qué es la filosofía del derecho y, en particular, una filosofía del derecho de los niños?

Idea para una filosofía del Derecho de los Niños. Según lo dicho, afirmemos que una filosofía del derecho es la cosmovisión que funda las formalidades que construyen los constitucionalistas y/o legisladores, la explicación organizada que brindan explícita o implícitamente de sus actos, posiciones e implicaciones de la ley.

Y en particular que este pathos y este ethos, este contexto de definición y este sentido del contexto, adquiere una sustancia específica cuando se habla de la infancia: en la legislación actual vigente sobre la niñez, existe una filosofía del derecho de los niños, filosofía que tenemos que concretar en las legislaciones pre-Convención (sobre los Derechos del Niño), y pos-Convención.

Las primeras concretas en esta ocasión en el horizonte de la legislación nacional mexicana al respecto, son deudoras de una conciencia histórica que desconoce el mundo pleno, real, concreto, palpable y cotidiano de la infancia, su ser parte de una realidad con características propias en todos sus órdenes de constitución: un niño vive, siente y piensa la realidad conforme a sus propias determinaciones, puntos de definición claramente explicados por los profesionales del desarrollo infantil (médicos pediatras, sicólogos infantiles, pedagogos, etc), y que normalmente dejamos de lado por nuestro antropomorfismo adulto, nuestro actuar cotidiano normado por nuestra experiencia individual de seres ya desarrollados, olvidados habitualmente de que al comienzo fuimos niños.

Y las segundas, están comprometidas a ser conceptualizaciones, que nutridas en los desarrollos actuales de la ciencia, la cultura y el conjunto de nuestro

desarrollo social e histórico, se funden en una comprensión completa y acertada del mundo infantil, para que sirvan de buen asidero conceptual y político para implementar un derecho de los niños que pueda impactar suficiente y cotidianamente al nuevo derecho familiar que hoy requerimos con urgencia.

Como la intención confesa de esta comunicación es solamente establecer la existencia de una filosofía de los derechos de los niños, concluyámosla a continuación para examinar con ustedes la pertinencia o impertinencia de los argumentos propuestos.

5.5. EL MENOR CON SÍNDROME DE DOWN, EL CONTEXTO FAMILIAR Y SUS DERECHOS HUMANOS.

En nuestro país estamos luchando por una nueva legislación que asegure el derecho a la educación de todos los niños, sin importar si son o no discapacitados, una ley laboral justa que los incluya. Se logró en Julio de 1992 el cambio de términos al Artículo 450 del Código Civil. Estamos trabajando arduamente en los aspectos del Código penal, así como en el Reglamento para minusválidos.

Necesitamos avanzar cada día más, falta mucho por hacer y lograr y aunque poco a poco se han abierto servicios, tanto en el sector oficial como en el privado, la calidad de los mismos no siempre es óptima.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha sido un gran apoyo en esta lucha. Así, en Octubre de 1992, se llevaron a cabo las Primeras Jornadas Internacionales de los Derechos Humanos de las Personas con discapacidad. Durante años de trabajo se escuchó una y otra vez la necesidad de abrir oportunidades sociales, educacionales, laborales, civiles, etc. Se vivenciaron éstas

mismas. Se hicieron propuestas realistas y de acuerdo a nuestra idiosincrasia marcando objetivos a seguir a corto y largo plazo.

Pero todo lo anterior no tendría sentido si no los hago partícipes de la calidad y cualidades de la persona con Síndrome de Down.

Cualidades de la Persona con Síndrome de Down. En mi opinión, el valor de las personas está intrínsecamente enraizado en su propia naturaleza, en su humanidad misma, en su singularidad como seres humanos. Los individuos con Síndrome de Down son al fin considerados como seres humanos y no como una subraza; por tanto, están dotados de valor intrínseco y de los derechos que por su propia esencia les corresponden. Nuestros niños y jóvenes están aquí, cerca de nosotros, dándonos la oportunidad de enriquecernos de ellos mismos, sin egoísmos, aprendiendo día a día que son capaces de ser, de acuerdo a las oportunidades que se les ofrezcan.

Creo profundamente en el tremendo potencial de las personas con Síndrome de Down, un potencial que sólo será alcanzado si tratamos sinceramente de proporcionarles óptimos servicios médicos, educativos y laborales.

El criterio último de todos los valores humanos debe ser desarrollo complejo y la satisfacción del individuo como personalidad integrada. La justicia social debe estar basada en el principio de que todos somos humanos.

Su cariño, su libertad para expresarlo, es una cualidad que el mundo debería usar más. Si esta cualidad estuviera presente en todos los seres humanos, no habría guerras, no se mataría ni mutilaría a la gente y mucho menos habría violencia intrafamiliar.

Valores Humanos. No podríamos hablar de Derechos Humanos, si no hablamos de valores humanos.

A la vista de la descripción anterior debemos interrogarnos a nosotros mismos si formamos parte de una sociedad justa y servicial. ¿cómo medimos la valía y el mérito humano?

En los últimos años ha surgido, con intensidad, la conciencia sobre la dignidad y los Derechos Humanos, inherente a la filosofía que domina actualmente, está la convicción de que nadie es perfecto; todos poseemos nuestras propias singularidades y capacidades, virtudes y defectos. Podemos apreciar la belleza individual de un niño, cualquiera que sea. Si uno está convencido de que la vida humana tiene un valor infinito, entonces habrá que reconocer que la inviolabilidad de la vida jamás deberá verse amenazada por un defecto físico o mental.

Tenemos que preservar nuestra humanidad y nuestros valores humanos en un mundo cuyas fuerzas, presiones y seducciones nos inducen a creer en la tecnología y en las soluciones tecnológicas

La sociedad debe demostrar sus intereses procurando que las familias cuenten con el apoyo emocional, evitando así que la calidad eclipse a la igualdad. Si tomamos en cuenta las palabras que escribieron nuestros antepasados “los derechos a la vida, a la libertad y a la conquista de la felicidad”, debemos estar alertas para asegurar que las personas con Síndrome de Down sean capaces de disfrutar de sus plenos derechos de ciudadanos

El Contexto Familiar. Es en el entorno familiar en donde se inician las primeras relaciones y, por tanto, los primeros contactos de amor. El cariño se convierte en el eje central de la habilitación de las personas con Síndrome de

Down. Su aportación a la educación es tan valiosa que podemos afirmar que los padres son los primeros e insustituibles educadores en un ambiente grato, acogedor, gratificante y estimulante.

Pero ¡CUIDADO!, la tendencia a la sobreprotección está siempre presente y en su empalago, se desvirtúa el sentido de la vida en familia, envolviendo a todos en un disfraz de frustración y egoísmo, cuyo resultado es el desamor, entendido éste como el negar el derecho a la autonomía, a la independencia, a la autosuficiencia, a la felicidad, a la posibilidad de ser útil, de sentirse capaz de responder a las exigencias del medio que les rodea.

La contraparte del desamor es el respeto a la dignidad de la persona, exigiendo el total cumplimiento de sus obligaciones y un redoblado esfuerzo para que sus limitaciones se compensen con habilidades u oportunidades para demostrarlo. Ésta es la máxima expresión de cariño, de amor.

CAPITULO VI

LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN

6.1 DEFINICIÓN DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ

Bajo el rubro “Delitos contra la familia”, los artículos 233 y 234 del Código Penal para el Estado de Veracruz, tipifican y sancionan la Violencia Familiar. El objeto jurídico de la tutela penal es el bienestar y la integración familiar.

El artículo 233 establece la definición de la violación familiar: “El uso de la fuerza física o moral que, de manera reiterada, se ejerce contra un miembro de la familia, cónyuge, concubina o concubinario, si habitan en la misma casa, en agravio de la integridad corporal, síquica o ambas”³².

Debido a la problemática social que representaba la violencia familiar es que los Códigos Penales de la República han tipificado las conductas violentas en contra de los miembros de la propia familia, para efectos de salvaguardar la

³² Código Penal para el Estado de Veracruz. Artículo. 233

integridad física y síquica de sus integrantes. Es por ello que se considera un problema social con un alto contenido ético y jurídico.

6.2 GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA CONSTITUCION POLÍTICA DE MÉXICO QUE NOS AMPARAN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley fundamental y básica, que provee a la organización del Estado, los órganos de poder y las garantías individuales que han de ser respetadas por las autoridades locales y federales.

La Constitución Política de México contiene diversas garantías que amparan y protegen a todos los ciudadanos. Las garantías individuales se consignan en los primeros 29 artículos, de los cuales, los referentes a la violencia familiar y la protección integral de los individuos son:

Artículo 1^o³³. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 3^o³⁴... La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I-II....A, B, C) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que porte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de la fraternidad e igualdad de derecho de todos los hombres, evitando los privilegios de las razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

III-IV...

Artículo 4^o³⁵... El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia... Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas...

Estos artículos establecen el principio de que todos los individuos que estén en el territorio nacional están protegidos y que todos tienen derecho a la educación para desarrollar las facultades personales y crear una convivencia social pacífica.

Asimismo se establece la protección a los menores tanto por parte de los padres como de las autoridades, protegiendo la integridad de la familia, que durante años se ha caracterizado por ser la célula básica de la sociedad mexicana.

La integridad familiar representa un punto importante para el Estado Mexicano, por ello, la legislación se aboca a reforzar los lazos familiares tanto en la educación como en la vida diaria, con lo que se pretende disminuir los brotes de violencia familiar.

Con la última reforma publicada el día 1° de Junio del 2009, en el Diario Oficial de la Federación, se adiciona un nuevo inciso en el artículo 20°

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitucional el cual se denomina... c) De los derechos de la víctima o del ofendido, en el cual se le otorga a la víctima los siguientes derechos:

...I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación,

secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la Investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Con esta última reforma de nuestra Constitución, el Estado protege a la víctima de cualquier delito, otorgándole derechos, que pueden ser exigidos en cualquier instancia del procedimiento penal.

6.3. LA EDUCACIÓN EN MÉXICO Y SU REPERCUSIÓN SOCIAL.

Todos los días se dan brotes de violencia en la sociedad: “Durante el año pasado, conforme a la información proporcionada por el Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, se registraron 21 400 casos de violencia intrafamiliar, es decir cerca de 67 cada día en promedio. Ello implica un caso registrado por cada 350 hogares violentos.”

Esto se podría evitar si se educa a la gente: "...lamentablemente no todos tienen acceso a una escuela, pero si comenzamos por los que están en dicha posibilidad, con fuerza y con conocimiento lograremos el objetivo³⁶."

No obstante para que la educación tenga la repercusión social que se espera y con ello se disminuyan los índices de violencia es necesario que ésta sea general y que instruya, antes que nada, a maestros, autoridades y alumnos sobre la importancia de la familia en la sociedad y como evitar la violencia o denunciarla, cuando es el caso.

Pues si creamos conciencia en los maestros y éstos a su vez la transmiten a los alumnos, éstos crecerán con una perspectiva distinta a la que tal vez vean en sus casas; estarán conscientes aquellos que están habituados a la violencia intrafamiliar, que ese estilo de vida no es normal ni natural, y de ese modo se reduce la posibilidad de que el ciclo de violencia sea ejercido por varias generaciones; el objetivo de educar para mejorar la vida familiar debe ser el de no repetir violencia.

Ello lleva a afirmar que la educación debe tener una repercusión social, esto es, hacer de cada educando un miembro social activo y solidario. Para lo cual la, educación en México debe estar encaminada a la convivencia, la democracia, la igualdad de los géneros, la promoción de las minorías étnicas y culturales, la construcción nacional y la protección del medio ambiente; solo así podrá lograrse la repercusión social necesaria para efectos de disminuir los problemas sociales que afronta el país, esencialmente violencia familiar.

³⁶ Trejo Martínez, Adriana, Prevención de la Violencia Intrafamiliar. P. 21, Ed. Porrúa, México 2003

6.4 VISIÓN DEL ESTADO MEXICANO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

En innegable que la familia posee un estatus determinado en la sociedad mexicana, es un núcleo de referencia y una de las partes integrantes de la sociedad de mayor importancia, su defensa por el Estado, ha sido palpable a través de los diversos ordenamientos jurídicos.

Para efectos de proteger a la familia se han creado tribunales especializados en esta rama y se han adaptado las leyes para que procuren la integridad total de los miembros más débiles de la misma, los hijos.

Es por esto que se tiende a promover el “estado de Derecho” en todos sus aspectos: “...desde el respeto a la dignidad y derechos de la persona humana, hasta la convivencia internacional que el Derecho debe regular³⁷.”

En lo que se destaca la protección a la familia, que en la actualidad se caracteriza por: “...ser una institución fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.”³⁸

Por lo cual se tiende a la protección de la familia a través de instituciones de derecho civil como son la patria potestad, el matrimonio, la adopción, la filiación, etc. Que en su conjunto dan origen al llamado derecho familiar y que en términos generales otorga derechos e impone obligaciones a la misma; la contravención a esas normas produce varios efectos, como por ejemplo, la violencia familiar, puede ser causal de divorcio y demás, acarrear la pérdida de la patria potestad, al padre infractor.

³⁷ Chavez Asencio, Manuel F. y Hernández Barros, Julio A., Obra citada, p.5

³⁸ Galindo, Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 18ª, México D.F., Porrúa 1999 p.454

Sin embargo, para no dejar totalmente en estado de indefensión a los miembros más débiles de la familia se tipifican algunas conductas para efectos de evitar los daños y perjuicios a esos miembros, bajo el rubro de delitos contra la familia se protege esta antigua institución y cédula básica de la sociedad.

El Estado ante el problema de la violencia familiar actúa creando leyes que permitan una mejor convivencia y la disminución de la violencia que altera las condiciones de armonía de la sociedad en general; ya que trae como consecuencia:

La desintegración familiar, la cual provoca, inevitablemente, que la familia como base de la organización social se vea alterada, repercutiendo necesariamente en las políticas gubernamentales, las cuales, de conformidad con el artículo 4°. Constitucional deberán estar dirigidas a organizarla y protegerla. Por otro lado, en el mismo sentido, como elementos propios de los actos de violencia, se realizan necesariamente comportamientos antisociales y delictivos que afectan la calidad de vida no sólo de las víctimas directas o indirectas sino también la de los agresores por lo que hace tanto a las consecuencias jurídicas como a las emocionales o psicológicas.

6.5. VIOLENCIA EN LA FAMILIA Y ORGANISMOS QUE LA ATIENDE

Es un hecho que la violencia no se genere únicamente en la familia, sino que se da en todo grupo social:

Así mismo como la violencia es el problema más grave en el país, entre diferentes grupos étnicos y en las calles de nuestras ciudades, también es el problema más grave en la familia. “El abuso de la mujer por el hombre y de los

niños por los padres constituye el problema de salud mental mas insidioso, más grave y más destructivo de cuantos deben enfrentar los terapeutas.³⁹”

Esto ha llevado a crear organismos internacionales y establecer derechos de la mujer y de los niños. Que cada día van siendo más reconocidos.

Antaño la violencia parecía ser un signo de destino y de lo inevitable. Hoy en día la justicia interviene más o menudo en los asuntos familiares. (Por ejemplo, el derecho Francés reprime la violencia que hasta ahora es difícil de tratar), porque cada vez que hay más quejas de las personas víctimas de violencia familiar, legitimando así la nueva disponibilidad social con respecto a esta problemática. Actualmente existe una tendencia a asimilar espacio familiar y espacio social, con el derrumbamiento de las últimas barreras que hacían creer que en el ámbito de la familia cualquier persona podía sustraerse a la ley general e igualitaria.

Dentro de este contexto de repudio a la violencia familiar en forma mundial, los países han puesto en marcha organismos que auxilian a la prevención y asistencia de los casos de violencia familiar, en México se legisló, dando origen a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y la Ley para la protección de los niños, niñas y adolescentes; creando además organismos especiales dependientes de la Procuraduría General de la República y de las Procuradurías Locales que se avocan a la solución de casos de violencia familiar que se le presentan.

Entre estos organismos encontramos la Asociación Mexicana Contra la Violencia Hacia las Mujeres, A.C (COVAC), Asociación Civil que pugna por la disminución de la violencia hacia la mujer. A nivel oficial se creó la Dirección de

³⁹ Perrone, Reynaldo y Nannini, Martine., *Violencia y Abusos Sexuales en la Familia*, 1ª Ed., Editorial Paidós, México 1997 p.17

Atención a Víctimas de Delitos, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la misma Procuraduría, además de las asociaciones privadas o públicas que se crean continuamente en los Estados de la República, éstos organismos pugnaron por establecer leyes de protección a las víctimas de la violencia familiar, resultado de estos esfuerzos fueron las leyes mencionadas con anterioridad.

6.5.1 LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

El reconocimiento de la problemática planteada por la violencia familiar en la sociedad mexicana, han llevado a intentar erradicarla; debido a que se carecía de un marco jurídico apropiado con el cual respaldar acciones o facilitar programas, el 9 de julio de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar y el 21 de Octubre del mismo año su reglamento.

Con esta Ley:

... Se posibilita una acción concertada que defina una política conjunta de diversos organismos del gobierno de la Ciudad de México, quienes con la sociedad civil y la Asamblea Legislativa de Representantes del Distrito Federal planteen un programa preventivo para entidad federativa mediante la creación de la coordinación para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal.⁴⁰

Con esta ley no se pretendió suplir los procedimientos civiles ni penales, sino proporcionar medios para cambiar el continuo ciclo violento y la problemática con mecanismos conciliadores que permitan a las partes involucradas en los conflictos, generar con el auxilio de expertos, sus propias soluciones, evitando el desgaste familiar e institucional.

⁴⁰ Ylang Rondero, Bárbara y de la Lama, Marta, Delincuencia Intrafamiliar Ed. Oxford , p. 44, México 2002

De esta forma la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar representa un grave avance legislativo ya que se considera la respuesta adecuada y necesaria a la problemática social de la violencia familiar, siendo lo más sobresaliente de la ley:

...los procedimientos conciliatorios y de amigable composición o arbitraje que establece para la resolución de estos conflictos, lo cual representa la buena voluntad de los legisladores, aunque en precio parece que será difícil que la gente acuda, ya sea por temor o ignorancia, en todo proceso conciliatorio, la autoridad que hace de árbitro no tiene facultad para cumplir coercitivamente su resolución cuando ésta no se cumple voluntariamente por una de las partes. Lo cierto es, que esta ley es todo un acontecimiento jurídico, social y público⁴¹.

6.5.2. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de Marzo del año 2000, tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del país.

Para efectos de la Ley se considera niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes a aquellos entre 12 años cumplidos y 18 incumplidos; la protección que la ley otorga tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formas físicas, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, de acuerdo a su artículo 3°.

Lo sobresaliente de esta ley consiste en que tiene como objetivo asegurar el desarrollo pleno e integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el de

⁴¹ Trejo Martínez, Adriana. Obra citada

establecer los derechos que se les otorgan, tales como, derecho a la vida, a ser protegido, a la salud, a vivir en familiar, a la educación, etc.

6.5.3. LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE.

Publicada en la Gaceta Oficial, órgano del Gobierno del Estado, el día martes 25 de Noviembre del año 2008, tiene por objeto garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes, así como el respeto a sus derechos fundamentales y las garantías reconocidos en las disposiciones constitucionales relativas y tratados internacionales.

Para efectos de la Ley se considera niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos y adolescentes a aquellos entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos; la protección que la ley otorga tiene como objetivo asegurarles la oportunidad de desarrollarse de manera plena e integral, en condiciones de igualdad y respeto, de acuerdo a su artículo 3°.

La sobresaliente de esta ley consiste en que tiene como objetivo asegurar el desarrollo pleno en integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el de establecer los derechos que se les otorgan, tales como, derecho a la vida, a ser protegido, a la salud, al de no discriminación por ninguna razón ni circunstancia, a vivir en familia, a la educación, el de tutela y protección del Estado y Sociedad, etc.

6.5.4. CONSEJO ESTATAL PARA LA ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE VIOLENCIA FAMILIAR

El Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, se crea a través de la Ley para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Estado de Veracruz, publicada en la Gaceta Oficial, Organó del Gobierno del

Estado de Veracruz-Llave, el martes 8 de Septiembre de 1998, en el cual en su artículo 4° provee la creación de este Consejo como un órgano de apoyo y consulta del Ejecutivo del Estado, cuyo objetivo principal será la prevención de la violencia familiar, la protección de los receptores de ésta, así como la reeducación de quienes la generan.

La creación de este Consejo, ha sido de vital importancia para erradicar este tipo de violencia, sin embargo es necesario que este realmente cumpla con sus funciones, tales como la capacitación de los encargados de atender los casos de violencia intrafamiliar a fin de mejorar la atención para que las personas que son víctimas de este tipo de violencia sean realmente atendidas. Otra de las grandes creaciones a que dio lugar la Ley de asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, es la creación de Centros de Atención inmediata en lugares donde es presumible que se den con mayor frecuencia este tipo de actitudes, para dar atención a los casos de violencia intrafamiliar, ya que muchas veces las personas que acuden a solicitar la debida atención, ésta no se les brinda debidamente.

Dentro de las facultades del Consejo, se encuentra la atención en las salas de consulta externa, hospitales generales, materno infantiles, pediátricas, personal médico, etc. Esta función como todas con las que cuenta el consejo, se deben de tomar muy en cuenta; ya que muchas veces a parte del maltrato que ya han recibido en el hogar, llegan a estos lugares donde en vez de recibir atención, reciben indiferencia y malos tratos que perjudica más que ayudar a las personas víctimas de este tipo de violencia.

Otra de las facultades del consejo es el promover programas educativos en las zonas urbanas, rurales o indígenas (estas en su lengua), programas que en muchas ocasiones nunca llegan al lugar necesario. En ocasiones por lo retraído y muchas otras por falta de personal realmente capacitado que se interese en acudir

a los lugares a impartir los programas educativos que servirán de mucho para informar y sensibilizar a la población.

La promoción de acciones y programas de protección y reeducación social para generadores y receptores de violencia intrafamiliar, es muy importante, sobre todo, porque de aquí dependerá en gran parte que se detecten problemas realmente graves que necesiten una atención especial.

En la prevención de la violencia intrafamiliar en comunidades de escasos recursos, que es en la que se origina con mayor frecuencia esta violación, también es muy importante que esta promoción se lleve a cabo en colonias que se encuentran apartadas de la ciudad, también en zonas no marginadas en donde se requiere de atención para la prevención de la violencia, considerando que no únicamente esta se origina en lugares apartados o de pobreza extrema, en ocasiones la violencia se origina también en las personas que cuentan con estudios e incluso preparadas. Sin embargo, es necesario descartar que en estos lugares, donde cuesta más que lleguen este tipo de programas, muchas ocasiones porque se cree que las personas preparadas, no necesitan realmente este tipo de sensibilización.

Como una facultad adicional al Consejo, la idea de formar promotores comunitarios, cuya función básica será estimular los programas de prevención de la violencia intrafamiliar. Es muy importante que las personas que contribuyan en la formación de estos promotores sean personas realmente capacitadas para preparar debidamente a quienes estarán encargados de prevenir la violencia familiar, para que estos realmente cumplan con sus funciones.

Es importante destacar que el Consejo cuenta con una Secretaría Ejecutiva que dentro de sus facultades como son las de ejecutar los acuerdos del Consejo Estatal, representar al consejo y realizar campañas permanentes tendientes a

erradicar la violencia intrafamiliar, de conformidad con el programa global del Consejo Estatal.

El Consejo también cuenta con un Órgano Técnico Consultivo, integrado por expertos con reconocida trayectoria en materia de prevención y atención a la violencia familiar.

Desde mi punto de vista, en este Órgano deberían estar quienes impartan los programas reeducativos, realicen jornadas de trabajo social y médico, para la prevención de la violencia familiar, señalar claramente que en este consejo estarán quienes lleven a cabo estas campañas, y que el Consejo Estatal en determinado momento pueda disponer de este Órgano Técnico para brindar atención especializada a personas que sean o hayan sido sujetos de violencia intrafamiliar.

La atención que se proporciona en materia de violencia familiar, se basará en modelos terapéuticos reeducativos, evaluados con anterioridad, tendientes a disminuir y prevenir y, de ser posible erradicar las conductas violentas. Es por eso de la importancia que esta atención sea proporcionada por personal capacitado, para que esta realmente disminuya y prevenga las conductas nocivas que pueden surgir en el seno de la familia.

Por otro lado, al señalarse que las partes en un conflicto podrán resolver sus diferencias mediante el procedimiento de conciliación, realmente en este punto se debe constatar que se dé la conciliación, hacer un seguimiento a las personas una vez que se haya pactado a la conciliación, para que esta realmente sea eficaz.

En cada municipio corresponde conocer de los conflictos que se puedan generar dentro de las familias a los jueces de Paz, en su caso a los jueces

menores, es necesario que aparte de la intervención de estos se cuente en estos lugares con personal capacitado que en este caso podría ser a través de Consejeros Comunitarios capacitados dependientes del DIF, para asistir a las personas que se encuentran en estos casos.

Se sugiere la creación de albergues temporales para víctimas de violencia familiar, así como de módulos de atención a las víctimas; con el fin de orientar a quienes son sujetos de ilícitos desde el punto de vista Sicológico como Jurídico. En nuestro Estado ha sido muy importante la existencia de las Agencias Especializadas en delitos sexuales y contra la familia, sin embargo es necesario que dentro de estas agencias se cuente con suficiente personal capacitado para la debida atención de las víctimas; incluso, tratar de evitar cualquier agresión tanto de tipo sexual como sicológica hacia la víctima.

Es necesario que se dé realmente la asistencia a las víctimas de violencia familiar, ya que esta es una de las expresiones extremas y más dramáticas en las que se puede encontrar un ser humano. Si por el contrario le es negada cualquier atención, las víctimas de esta violencia se ven doblemente dañadas.

6.5.5 PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

La prevención de la violencia familiar tiene relación directa con la prevención delictiva, la cual tiene dos vertientes:

La primera de ellas hace referencia directa a la atención específica a receptores y generadores de la violencia intrafamiliar con un modelo integral que contempla aspectos psicojurídicos. En este renglón vale la pena señalar que los modelos de abordaje psicoterapéuticos buscan un cambio de actitud y de conductas agresivas en el generador de violencia, así como en el receptor se busca incidir en reforzar su forma de decisiones, en elevar su autoestima y en auxiliarle a evadir su victimización.

A través de estas acciones se previene y evita que en la familia se repitan figuras delictivas o se realicen delitos de mayor gravedad como el abuso sexual y el homicidio.

La otra gran vertiente que se desprende de la Violencia Familiar, es aquella que considera esta como un factor criminógeno y se poya fundamentalmente en el impacto macro social que se ha encontrado en la mayoría de los delincuentes que reinciden en algún tipo de delito provenientes de familias con violencia doméstica y/o donde imperaba el abuso, según los estudios de Lewis-Mallow en 1989⁴².

Ello ha dado como resultado que la prevención sea total, con visitas domiciliarias y los estudios socioeconómicos a las familias en conflicto, ya que frenan la continuidad de los eventos y permiten acercamientos con la familia y alternativas de solución diferentes a la dinámica del maltrato.

En la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se han establecido tres grandes niveles de prevención de la violencia doméstica.

En primer nivel de prevención delictiva debe enfocarse a evitar que el evento se realice, para ello se requiere no sólo el esfuerzo institucional sino el de la sociedad en su conjunto y muy en particular de la estructura vecinal, con miras a establecer actividades conjuntas como talleres y/o cursos encaminados a la sensibilización, concientización de que el maltrato no es algo inherente a las relaciones familiares ni interpersonales y que generen un cambio conductual.

Este primer nivel es el preventivo, por medio del cual se pretende llegar a obtener información sobre las familias con problemas para poder establecer contacto y atender a la solución del problema.

⁴² Ylang Rondero, Bárbara y De la Lama, Obra citada, pp.31,32

El segundo nivel es el correspondiente a la atención de víctimas de la violencia familiar en forma indirecta: "...es decir, aquellos familiares, generalmente menores de edad, que observan los eventos de violencia doméstica."⁴³

Aquí el seguimiento de la conducta violenta es piedra angular para desalentar la continuidad del maltrato en los hogares que viven estos eventos, independientemente de abatir la impunidad.

Es importante destacar el hecho de que existen víctimas indirectas de la violencia, como por ejemplo, los hijos que ven cuando el padre golpea a la madre, es por esto que es necesario atender a estas víctimas indirectas para evitar que repitan las acciones que han visto en su vida diaria. Este segundo nivel es importante para reeducar a los involucrados en casos de violencia familiar.

El tercer nivel contempla a la atención a los casos que acuden a denunciar ilícitos relacionados con la violencia intrafamiliar. No obstante es en este nivel donde a veces no se puede dar una atención integral, pues la mayoría de las veces, las personas que sufren de maltrato no denuncian los casos de que son objeto y la mayoría queda sin solucionarse.

6.5.6 PROCEDIMIENTO CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR

Existen dos procedimientos primordiales contra la violencia familiar el primero ante los tribunales del orden penal, donde es tratada como un delito más ante las agencias especializadas de la procuraduría Estatal, donde se llevará a efecto un proceso conciliatorio.

En el primer caso: "iniciar una denuncia por el delito de violencia familiar, no es sencillo, desde el punto de vista de la víctima, es decir, muchas veces ni siquiera nos damos cuenta de estar sufriendo este delito o bien, apelamos a que

⁴³ *Ibidem*, pp.33-34

nuestro agresor cambie, sin embargo al reconocernos como víctimas damos el primer paso.

Este segundo caso es el más difícil para la víctima, pues el ciclo de violencia establece tercera etapa donde el agresor se muestra arrepentido, la llamada luna de miel, reconciliatoria; lo que permite a la víctima comprender la gravedad de lo que está sucediendo.

Posteriormente se debe acudir a la agencia del ministerio público que corresponde a iniciar una denuncia o investigación ministerial previa por el delito de violencia familiar.

El ministerio público tomará las medidas necesarias, si existen lesiones enviaría a la víctima con el médico legista para que califique y certifique las lesiones; asimismo, dictará las medidas precautorias pertinentes dependiendo del caso, citará a declarar al probable responsable o dará un llamado a la policía judicial para proceder a la detención del mismo e iniciar el proceso en el que la autoridad determinará la culpabilidad o la inocencia del victimario de acuerdo con los elementos probatorios aportados.

No obstante es necesario mencionar que este procedimiento es largo y que muchas veces la actitud de la autoridad no ayuda a generar confianza a la víctima para continuar el proceso. Un proceso de esta naturaleza es desgastante, tanto física como psicológicamente, por lo cual, raras veces se castiga el delito por la vía penal.

Existe otro procedimiento que se efectúa ante las agencias del ministerio público especializadas, en donde se intenta resolver el conflicto en forma conciliatoria, además de la asistencia médica, legal y psicológica que se otorga a los miembros de la familia.

Sin embargo, en este último caso no se tiene coacción para hacer cumplir a las partes, los pactos a que hayan llegado, tal vez el agresor no se presente a su terapia. Es por ello que es necesario incrementar programas de formación educativa.

Es un hecho que los padres son quienes deben educar sus hijos y enseñarles que la violencia es un delito y deja huellas profundas en las personas que la sufren, sin embargo, en el caso, es precisamente en la familia donde se producen los casos de violencia, que se convierten en el ejemplo a seguir de los miembros de la misma.

Por lo cual, la forma más concreta de educar en este aspecto será la escuela, estableciendo una educación especial contra la violencia familiar, la cual será posible mediante talleres de educación integral, sexual y preventiva de violencia de forma obligatoria; asimismo deberá brindar atención médica psicológica a alumnos víctimas de violencia intrafamiliar detectados por medio del expediente individual.

Aunado a ello, las agencias especializadas en la problemática deberían poder tener mayor coacción sobre las partes, para obligar a los agresores a llevar a cabo sesiones de terapia y concientizarlos en la gravedad de los hechos en que están incurriendo. Solo así será posible disminuir los índices de violencia intrafamiliar que afectan a la sociedad mexicana.

Asimismo, hay que considerar que el daño aunque directamente afecta a la víctima, de forma indirecta afecta a la sociedad mexicana entera, pero si estamos atentos a la realidad social de nuestro país, por lo tanto, a nosotros como personas conscientes nos corresponde después de haber hecho un profundo análisis, tanto de estudio como de observación, proponer las soluciones que a nuestro juicio son las más viables, proporcionando esta información a las

autoridades competentes, para que estas puedan con conocimiento de causa, decidir, lo mejor para que la calidad de vida de la familia y por lo tanto de la sociedad mexicana sea cada día mejor.

CAPÍTULO VII

LA PRESERVACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

7.1. LA PRESERVACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Hablar del menor en el contexto del derecho familiar, es hablar del elemento más importante de la familia y, por lo tanto, el objeto principal a tutelar en el derecho familiar.

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

La protección de los hijos es un hecho natural. En el derecho de familia, dicha procreación se encuentra regulada mediante una institución jurídica

denominada filiación que, independientemente de los diferentes derechos y obligaciones correlativos que originan la patria potestad, a la cual más adelante se hará referencia, regula uno de los más elementales derechos que tiene el hombre de conocer su origen, saber quiénes son sus padres, lo que conlleva el derecho de llevar sus apellidos. Así, el Código Civil del Estado de Veracruz, dentro del Capítulo de filiación y dentro de las obligaciones filiales que surgen en especial en el momento del reconocimiento de los hijos, según establece el Artículo 319:

El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos tiene derecho:

I.-A llevar el apellido del que lo reconoce;

II.-A ser alimentado por éste;

III.-A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Estos derechos también corresponden a los hijos nacidos dentro del matrimonio, con la diferencia de que no se necesita tal reconocimiento, es decir, los alimentos, según nuestro legislador deben de contemplar: casa, vestido, sustento, una educación primaria, un oficio, un arte y además atención médica en casos de enfermedad, pero se nos ha olvidado, con el devenir del tiempo, que existen conceptos más allá de los que están manejando.

¿Cuáles son esos conceptos? Principalmente el de cuidar la persona del menor, protegerlo de cualquier peligro que puede generarse o que ya exista en el medio familiar en el cual se desarrolla. Además, debemos transmitir valores éticos que puedan convertir al niño en un sujeto útil en el medio en el que se desarrolla; estas últimas obligaciones las hemos soslayado; sin embargo, como sabemos, estos valores se han ido perdiendo sobre todo en las grandes urbes y creemos que bien valdría la pena recapacitar, exigir a los padres esa transmisión de los valores no solamente éticos y sociológicos, sino incluso cívicos, ya que es aquí donde empieza a surgir uno de los fenómenos de violencia intrafamiliar que podríamos describir como la conducta desajustada de los cónyuges o la pareja,

que se traduce en conductas agresivas que se proyectan hacia los hijos ocasionándoles un grave deterioro físico, mental y emocional que invariablemente incidirá en su personalidad de manera desfavorable y así sabemos que los adultos conflictivos, desadaptados e incluso delincuentes, en la mayoría de los casos provienen de hogares donde ha existido este tipo de violencia.

No obstante lo anterior, es difícil señalar con precisión por qué surge la violencia intrafamiliar, pero resulta necesario hacer el intento, pues de lo contrario no estamos en posibilidad de destacar los derechos que les asisten a los menores y por lo tanto no podríamos preservarlos. Desde mi punto de vista, podríamos decir que algunos puntos que la generan son los siguientes:

1. El que siempre he venido destacando, la falta de preparación de la pareja para ser esposos, para ser padres, para convivir y compartir las cargas de la vida, estén o no casados. En ocasiones, la pareja antes de ser esposos, ya han sido padres, sin saber cómo cumplir con esta elevada misión, pero lo más grave es que, en algunos casos, ni siquiera han deseado ser padres y han sido causas fortuitas las que así lo han determinado.

2. Otro elemento importante que ya se precisó: el no haber recibido los valores morales suficientes para hacer frente a la nueva responsabilidad de ser jefes de familia, y esto viene íntimamente relacionado con el comentario anterior, en el sentido de que probablemente estos adultos, cuando fueron niños, resultaron víctimas del inadecuado comportamiento de sus padres.

3. Como elemento importante para ocasionar la violencia intrafamiliar debemos destacar los factores socioeconómicos como la falta de ingresos o los ingresos exiguos, que tienen muchas parejas aunado a la falta de preparación para coordinar y administrar los gastos de la familia. Pensemos en el hombre que es obrero y lleva a su núcleo familiar un salario mínimo que no puede ser

suficiente para el sustento del mismo; pero si a esto lo agregamos que por un lado él puede gastar parte de su salario en bebidas embriagantes o en los amigos, y por otro lado que su pareja no tenga la capacidad suficiente para distribuir dicho ingreso y establecer una dieta lo más balanceada con base en ese salario mínimo, ante la imposibilidad de solventar las necesidades del núcleo familiar, esto genera violencia intrafamiliar.

4. Sabemos que el no estar preparados para ser padres, para concebir a un hijo, el no contar con el apoyo de la pareja; hablo en especial de las madres solteras, quienes no solamente tienen el problema económico de sustentar o sobrellevar la carga económica del hijo, sino que además de esto no cuentan con el apoyo de un compañero para integrar un núcleo familiar y superar conjuntamente los problemas que tiene el procrear y educar a un hijo.

Para preservar los derechos de los menores contamos con la institución denominada patria potestad que, como todas las instituciones jurídicas y en especial las del derecho familiar, ha estado sometida al proceso evolutivo de los tiempos, ajustándose a las situaciones sociales, políticas, económicas, éticas y jurídicas que imperan según la época y lugar en que se desarrolla, por ejemplo, en el derecho romano primitivo podemos observar que la patria potestad era el poder absoluto omnímodo que tenía el pater familia sobre la persona y bienes no sólo de sus hijos, sino de todas las personas agnadas, poder que llegaba hasta el grado de permitirle que se deshiciera de alguno de ellos, vendiéndolos, sometiéndolos a la esclavitud e incluso matándolos. El rigor excesivo que la ley romana confirió a esta institución se templó a la caída de la República, haciendo más moderado este derecho bajo la influencia de las costumbres germanas, concediendo algunos derechos a los que se encontraban sometidos al ejercicio de la patria potestad y estableciendo algunas obligaciones para el pater familia.

Pero ha sido hasta la época moderna, y en especial al inicio del presente siglo, en que los juristas de todas las latitudes han propuesto y han logrado crear en la patria potestad una institución protectora de la persona y bienes de los hijos respecto de los cuales se ejerce tal derecho, circunstancia que se encuentra consagrada en nuestro código civil vigente; más aún y conforme al criterio moderno, la relación jurídica paterno-filial que se establece entre padres e hijos, ya son, como en el derecho primitivo, un conjunto de derechos ilimitados de los primeros sobre los segundos y ni siquiera un conjunto de derechos recíprocos como más tarde se consideraban; dichas relaciones se han establecido como un conjunto de deberes respecto de los padres, frente al conjunto de derechos que corresponden a los hijos por el hecho mismo de la procreación; en tal virtud a aquellas personas que por cualquier circunstancia deban de ejercer la patria potestad, la ley les otorga determinadas facultades para el cumplimiento de tales deberes, pero nunca para darles la posibilidad de disponer arbitrariamente de la persona de sus hijos.

Por otro lado, la patria potestad debe de ejercer tanto por el padre como por la madre, ya que esta institución surge de la procreación y, en términos generales, se presume que ambos padres viven con sus hijos en el mismo domicilio y sólo por excepción, las circunstancias son contrarias. Se debe tener cuidado, pues cuando se presenta una situación irregular en el matrimonio, como el divorcio, resulta imposible física y emocionalmente conceder una igualdad clara y tajante para ambos padres, ya que es un hecho notorio que alguno de ellos deberá ser quien tenga más deberes que el otro en determinados renglones, pero es importante que su participación en conjunto haga posible el ejercicio de tales deberes, pues una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores, la cual no puede entenderse desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión resulta ser un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

En la realidad cotidiana, los deberes que tienen los padres que ejercen la patria potestad no se cumplen y solamente nos hemos dedicado a destacar valores materiales tales como el pago de alimentos, en dinero, originando expresiones tales como: “me das tanto dinero, te quito tanto porcentaje y con esto van a comer nuestros hijos”. Estas expresiones que de por sí ya constituyen una agresión mutua, se proyectan hacia los menores, quienes sienten que son alimentados por lástima o por la coacción que el juez ejerce y no por la voluntad del deudor, quien incumple en el contexto más importante, el de la transmisión de valores y el trato afable y cariñoso que provocará forzosamente la gestación de un futuro padre responsable y amoroso.

Sabemos que la mayoría de las pensiones alimenticias decretadas por los jueces no son suficientes, como también, en vía de excepción, sabemos que algunas resultan excesivas; pero vale la pena cuestionarnos sobre si lo que le damos a los hijos es en exceso.

El amor y cariño que se les dé a los hijos nunca les va a hacer daño; lo que realmente hace daño es consecuentar sus faltas, no educarlos correctamente y además el querer cubrir nuestras deficiencias morales con actitudes materiales; eso es lo que los padres deben evitar en lo posible.

Las anteriores circunstancias se ven agravadas por un hecho del cual todos hemos podido percatarnos, el maltrato físico a menores, que se da tanto por los progenitores, como por los familiares que los rodean.

7.2. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MENORES CON DISCAPACIDAD Y SU CONTEXTO FAMILIAR.

LA DISCAPACIDAD EN MÉXICO. Aunque no hay un censo en México acerca del número exacto de personas con discapacidad, según la Organización

Mundial de la Salud, el 10% de la población mundial posee necesidades especiales:

0.1%	Ciegos y débiles visuales
0.6%	Sordos e hipoacústicos
3 a 4%	Problemas de lenguaje
0.5%	Problemas neuromotores
2.5% a 2.8%	Deficiencia mental
2 a 4%	Problemas de aprendizaje

Sin embargo, debido a condiciones severas de pobreza, falta de servicios de salud, desnutrición en varias partes de nuestro país y algunos sondeos que se han llevado a cabo en varios Estados, tenemos base para creer que hay más del 10% señalado, es decir, más de 8 millones y medio. Según investigaciones de la Organización Panamericana de la Salud y del Instituto Interamericano del Niño, solamente el 2% de toda la población con discapacidad en Latinoamérica recibe algún tipo de servicio.

LA FAMILIA. La problemática de la discapacidad, minusvalía o deficiencia afecta también económica y emocionalmente a los demás miembros de la familia, por lo que podemos afirmar que éste es un problema sumamente serio en México, pues afecta aproximadamente a un 32% de la población nacional.

Y ahora veamos ¿qué es lo que nos sucede a los padres cuando se nos anuncia que nuestro hijo tiene una deficiencia mental u otra discapacidad?

A primera vista podemos considerar cuáles pueden ser las expectativas acerca de un hijo que va a nacer. Generalmente, la pareja se hace bellas ilusiones de que ese hijo será como una prolongación de ellos mismos; en él concentraron sus sueños y harán proyectos para su futuro.

En algunos casos, donde se presenta inseguridad acerca de la propia masculinidad o feminidad en los padres, el hijo va a ser la afirmación de su sexualidad.

Pero deseando profundizar aún más, podemos preguntarnos: ¿la maternidad, la paternidad, son parte fundamental de la vida instintiva?

Marie Langer, en su libro *Maternidad y Sexo*, estudia cómo en la mujer se ve más claramente la correlación constante entre procesos biológicos y psicológicos. Durante los años más importantes de su vida, cada mes se prepara su organismo para la fecundación; y por los estudios de Benedeck y Rubinstein primero, de Masters y Johnson más tarde, hay una correlación íntima entre preparación biológica y los cambios psicológicos correspondientes. Parece pues existir en la mujer el deseo instintivo de ser fecundada y de concebir al hijo. Y después del parto, su organismo producirá las hormonas que la llevarán a producir el alimento para su cría, aunado a un sentimiento de protección y de amor que la impulsarán a la preservación de la especie.

En el hombre, la paternidad no se ve tan claramente como parte fundamental de su vida instintiva. Siente amor, excitación, necesidad del acto sexual, en el cual se condensa su participación biológica en el proceso de la procreación. Puede sentir en afán psicológico de ser padre, pero generalmente no establece una relación directa entre su deseo genital y una posible paternidad. Sus sentimientos paternos no pueden ser interpretados como manifestaciones de un instinto paternal, sino que corresponden a causas y necesidades meramente psicológicas. Lo que más claramente se manifiesta en el hombre, es que ve en el hijo su medio de trascender, de continuar su estirpe. Esto lo vemos confirmado por Erich Fromm, para quien el amor en el hombre es necesidad de trascendencia.

Estas consideraciones tienen por objeto el que conozcamos los profundos impulsos inconscientes que conlleva el proceso de la procreación en el ser humano, y el proceso por el que pasan los padres de un niño con discapacidad.

Ahora bien, qué nos sucede a los padres cuando recibimos la noticia, el diagnóstico de que ese hijo, al que tanto amamos, en el que hemos depositado tantas ilusiones y toda esta carga inconsciente de trascendencia, de afirmación de nosotros mismos, va a ser limitado, minusválido, dependiente?

Este impulso del ego de procreación, de trascendencia, de conservación de la especie se ve coartado; la fuerza del yo se ve disminuida y la personalidad empieza a desintegrarse, empieza a desarrollarse una gran angustia. Todo esto nos permite entender los conflictos psicológicos frente al hijo con discapacidad.

Los padres sufren un impacto, un choque tremendo; sobreviene un dolor profundo cuando llega la revelación de que ese hijo no podrá llegar a ser jamás todo lo que esperaba de él.

Varios sicólogos sostienen que la magnitud de este dolor es sólo comparable al experimentado por la pérdida, por la muerte de un ser querido. Otros hablan de un dolor crónico, pero por experiencia los padres sabemos que este dolor no se mitiga fácilmente con el tiempo, sino que se agudiza al constatar diariamente las limitaciones del hijo; entonces tiende a volverse un sentimiento sordo e intenso que llega a herir tanto, que en forma inconsciente surgen los mecanismos de defensa del yo que tratan de reprimir o bloquear este dolor. Estos mecanismos de defensa pueden llevar a los padres a rechazar al niño discapacitado, a abandonar el hogar, y a otras situaciones que pueden parecer odiosas y contradictorias.

Ahora bien, ¿qué está sucediendo con la familia en México? En esta última década la pobreza se ha abatido en la mayoría de los países latinoamericanos y afecta directamente el funcionamiento y la salud mental de las familias.

Fundamentalmente, a causa del problema de la deuda externa, a habido retrocesos económicos y sociales. Por estimaciones recientes de la CEPAL (Comisión Económica para América Latina de la Organización de las Naciones Unidas) con sede en Santiago de Chile, sabemos que de 400 millones de personas en América Latina y el Caribe, 196 millones viven en extrema pobreza. A partir de estas cifras se puede establecer como cálculo preliminar que en la región hay aproximadamente 115 millones de niños afectados por carencias múltiples como consecuencia de la miseria en que viven. Se estima que más de 4 millones de niños menores de 5 años mueren cada año a causa de diarrea. La súbita reaparición del cólera, epidemia que se creía erradicada hace un siglo, constituye una dramática evidencia de las precarias condiciones de salud en que se encuentra gran parte de nuestra población.

La dinámica regresiva de las condiciones de vida golpea con más intensidad a los sectores más modestos, los cuales han visto afectados sus ingresos como consecuencia del desempleo, subempleo y disminución de los salarios reales, a parte de otras graves consecuencias. La crisis afecta la adquisición de alimentos, produciendo desnutrición en niños y en madres embarazadas de los estratos socioeconómicos más bajos.

La desnutrición infantil, como es sabido, lleva a la disminución de la capacidad intelectual y del aprendizaje.

Por otra parte, el gobierno ha recortado los programas sociales, disminuyendo sus recursos y sus programas de acción.

El impacto más grave de la crisis lo ha sufrido la frágil estructura familiar de la población sumida en la pobreza absoluta. En el seno de estas familias surgen situaciones de riesgo que colocan a los niños en condiciones de desprotección o franco abandono.

Según estimaciones del Instituto Interamericano del Niño, se anticipa que durante los años noventas, la población de Latinoamérica y del Caribe, en edades de 0 a 24 años, incluyó 30 millones de jóvenes con una condición discapacitante, de los cuales por lo menos 10 millones fueron personas con deficiencia mental.

El pronóstico es particularmente grave, si se tiene en cuenta que las condiciones socioeconómicas permiten avizorar un aumento en el índice de natalidad en situación de riesgo (de donde provienen muchas minusválías), y una disminución de los recursos para el establecimiento de programas preventivos de atención a la salud, educación y rehabilitación.

Ahora bien, si en una familia sana y en condiciones normales, el tener un hijo con discapacidad altera el equilibrio y la integración familiar, fácilmente podemos inferir que, sabiendo que la violencia familiar se da más fácilmente cuando el padre o la madre están sujetos a fuertes presiones, las familias que además tienen un hijo con discapacidad de algún tipo, pueden incluso tratarlo como el “chivo expiatorio” y reciba peores tratos. Y si la madre trabaja, el menor estará totalmente abandonado y ella no tendrá tiempo de llevarlo a servicios de salud, rehabilitación y educación.

Es muy importante implantar servicios de apoyo a las familias con un hijo con discapacidad.

EL ROL DE LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS DISCAPACITADOS. A causa de deficiencias físicas, mentales o sensoriales, hay en el mundo más de 500 millones de personas con discapacidad. A ellos se les debe reconocer los mismos derechos y brindarles iguales oportunidades que a los demás seres humanos. Existen barreras físicas y sociales en la sociedad que se oponen a su plena participación. El resultado es que millones de niños y adultos y sus familias son frecuentemente segregados y degradados.

Ha sido tan grave la situación de las personas con discapacidad en todo el mundo, que la Organización de las Naciones Unidas declaró a 1981 como el Año Internacional del Impedido, y además se instrumentó un plan de trabajo a escala mundial. En 1982 se aprobó un programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad que debía durar una década; en el año 1992 terminó esta década. En muchos países se han efectuado grandes adelantos. Desgraciadamente, en otros países no se ha avanzado como se debería. En México se desconoció totalmente por lo que no se hizo nada.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma el derecho de todas las personas, sin distinción alguna, a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, al matrimonio, a la propiedad, a igual acceso a los servicios públicos, a la seguridad social y a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Los pactos internacionales de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Retraso Mental en 1971 y la Declaración de Derechos de los Impedidos en 1976, dan expresión concreta a los principales contenidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad de la ONU se enfatiza que es el medio el que determina el efecto de una

deficiencia o discapacidad sobre la vida de una persona. La persona se ve abocada a la minusvalía cuando la comunidad le niega las oportunidades de que dispone en general, y que son necesarias para los aspectos fundamentales de la vida, incluida la vida familiar, la educación, el empleo, la vivienda, la seguridad económica y personal, la participación en grupos sociales y políticos, las actividades religiosas, las relaciones afectivas y sexuales, el acceso a instalaciones públicas, la libertad de movimientos y el estilo general de la vida diaria.

La minusvalía está, por consiguiente, en función de la relación entre las personas con discapacidad y su ambiente, y ocurre cuando dichas personas se enfrentan a barreras culturales, físicas o sociales que están a disposición de los demás ciudadanos. La minusvalía es por tanto, la pérdida o la limitación de las oportunidades de participar en la vida de la comunidad en igualdad con los demás.

En este programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad se propone también la equiparación de oportunidades, o sea la igualdad de oportunidades para que el sistema general de la sociedad sea accesible para todos; es decir que el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluyendo las instalaciones deportivas y recreativas, puedan ser disponibles y accesibles para las personas con discapacidad.

¿CUALES SON LOS DERECHOS DEL NIÑO DISCAPACITADO?. Los mismos que los de los niños no discapacitados. Por ejemplo; en el Artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no se puede pensar en abortar a un feto por el hecho de que se sospeche que puede nacer con alguna anomalía. Posteriormente, en el Artículo 23, se especifican más ampliamente los derechos del niño discapacitado:

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo segundo del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS EN MÉXICO. Cuando la Organización de las Naciones Unidas anunció a los gobiernos el Programa de Acción Mundial para la Persona con Discapacidad, el Gobierno de México no lo dio a conocer ni lo puso en práctica. Se dio la “consigna de austeridad”, el DIF cerró varios centros y canceló programas para la atención de personas con discapacidad intelectual sobre todo, y otros para personas con discapacidades físicas y sensorial. Sin embargo en la década de 2000 al 2010 México ha crecido en este tipo de cultura, ya que ha adquirido al paso del tiempo educación y respeto hacia las personas con discapacidad a tal magnitud que muchas empresas contratan sólo a personas con alguna deficiencia mental.

El departamento de Educación Especial, dentro de la Secretaría de Educación, construyó más escuelas, logrando que cada Estado cuente por lo menos con una escuela de Educación Especial.

7.3. PREVENCIÓN DEL MALTRATO Y LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

Cientos de millones de niños sufren y mueren a causa de la guerra, la violencia, la explotación, el abandono y todas las formas de abuso y discriminación. En todas partes del mundo hay niños que viven en circunstancias especialmente difíciles: permanentemente discapacitados o gravemente lesionados a causa de conflictos armados; desplazados internos o expulsados de sus países como refugiados; que sufren de desastres naturales y desastres provocados por el hombre, incluidos peligros tales como la exposición a la radiación o a productos químicos peligrosos; como hijos de trabajadores migrantes y otros grupos desfavorecidos socialmente; como víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

La trata, el contrabando, la explotación física y sexual y el secuestro, al igual que la explotación económica de los niños, incluso en sus formas peores,

son una realidad cotidiana para los niños en todas las regiones del mundo, mientras que la violencia doméstica y la violencia sexual contra las mujeres y los niños siguen siendo problemas graves.

En varios países, las sanciones económicas han tenido repercusiones sociales y humanitarias sobre la población civil, en particular las mujeres y los niños.

En algunos países, la situación de los niños se ve afectada por medidas unilaterales, no compatibles con el derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas, que crean obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados, impiden la plena realización del desarrollo económico y social y comprometen el bienestar de la población de los países afectados, con consecuencias que se dejan sentir, en especial, en las mujeres y los niños, incluidos los adolescentes.

Los niños tienen derecho a ser protegidos de todas las formas de maltrato, abandono, explotación y violencia. Las sociedades deben eliminar toda forma de violencia contra los niños.(Naciones Unidas, 2002)

La familia es uno de los contextos donde la violencia se produce de una forma más espectacular, alarmante, inesperada y cruel. Todas las combinaciones son posibles y de ello dan testimonio diario los medios de comunicación. Padres y madres contra hijos, miembros de la pareja unos contra otros. Hermanos contra hermanos e hijos contra padres. Puede parecer que se trata de un fenómeno moderno dada la repercusión que tal tipo de sucesos ha tomado, pero sabemos bien que se trata de algo tan antiguo como la familia misma y sus huellas se pueden rastrear en la producción literaria clásica y moderna que, de hecho, constituye una buena parte de nuestra memoria histórica. La familia de Pascual Duarte, Los hermanos Karamazov, son ejemplos del tipo de obras que alimentan

ese imaginario colectivo que muestra a la familia como un focus de tensión y violencia.

Ahora bien, es cierto que la cuestión de la “violencia familiar” es, entendida como problema social, una construcción reciente. Han hecho falta una serie de factores sociohistóricos para que una agresión en el contexto familiar sea etiquetada como un caso de violencia familiar; de la misma manera que haría falta otro tipo de contexto sociohistórico para que la violencia familiar fuera vista como una forma de violencia política.

La importancia del contexto se pone de manifiesto cuando constatamos que no todas esas formas de violencia que comentábamos más arriba son igualmente probables en nuestra sociedad actual. Por ejemplo, ¿qué es más probable, que una mujer agrede a su compañero o que éste agrede a aquélla? ¿qué es más probable, que hijos o hijas agredan a sus padres o viceversa? ¿que las hermanas agredan a sus hermanos o al revés? Hay un patrón en esas agresiones que no parece adaptarse a las probabilidades esperadas. Cada uno/a puede agredir a cualquier otro/a, sí, es cierto. Pero las cosas suceden de manera distinta la mayor parte de las veces, siguiendo patrones y normas que consiguen regular la dirección de la violencia y que constituyen la marca de un tipo de sociedad concreta.

La violencia social, bajo la forma de terrorismo, guerras, crímenes o humillaciones de todo tipo, parece algo tan familiar que casi comparte nuestra mesa, nuestra cama, nuestro trabajo y nuestro hogar. Está tan enraizada en nuestro ambiente que, aunque no sea hermosa, casi no nos resulta molesto el verla, oírla, olerla o sentirla. La llegamos a vivir como algo normal y natural; si bien, en la mayoría de los casos, como lejana, distante y ajena.

La violencia familiar tiene una larga historia de gestación, desarrollo, justificación y ocultación. Recientemente está dejando de ser considerada un asunto privado y cobra la relevancia de un problema social que debe ser comprendido y prevenido. Esta violencia es una forma específica de dominación social que se realiza en el ámbito doméstico.

El maltrato físico, como la violación sexual, el acoso moral o las más variadas de discriminación social, está enraizado en una cultura en la que la ideología patriarcal es un hecho fundamental y constituye una clave explicativa principal.

Históricamente, las múltiples modalidades de maltrato (físico, psicológico, sexual, etc.) y de discriminación han ido acompañadas de un sometimiento social de las víctimas a condiciones de silencio, segregación, aislamiento, incomunicación, indefensión y, en casos extremos de inhumanidad, han terminado en tortura y asesinato rituales en hogueras y lapidaciones.

El escenario doméstico ha sido hasta muy recientemente un mundo cerrado, donde todo se ha desarrollado “de puertas adentro”; de modo que nada de lo ocurrido en dicho universo ha tenido “relevancia social”. Esta cultura minimizadora de la violencia ejercida “privadamente” ha mantenido a las víctimas de los malos tratos dentro del hogar familiar aprisionadas en un círculo fatal casi inevitable e inescapable.

Los servicios de L. O. P. N. A. (Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) tienen un papel destacado en la prevención del maltrato infantil, al ser los únicos servicios comunitarios a los que tienen acceso normalizado y generalizado las familias en un periodo de edad en el que el niño es especialmente vulnerable (menores de 5 años de edad).

Pediatras y enfermeras se encuentran en una posición favorable para detectar niños en situación de riesgo, colaborar en la intervención protectora de la población general y realizar actividades preventivas en niño considerado de riesgo.

La prevención se va a desarrollar principalmente en menores de 5 años, ya que a partir de esta edad es fundamentalmente la escuela la que tiene un papel principal en la actuación en el maltrato.

- **Prevención primaria**, dirigida a la población general con el objetivo de evitar la presencia de factores estresores o de riesgo y potenciar los factores protectores.

Se recomienda

1. Sensibilización y formación de profesionales de Atención Primaria en la detección y prevención del maltrato infantil.

2. Intervenir en la psicoprofilaxis obstétrica (preparación al parto), incrementando las habilidades de los padres en el cuidado de los hijos, en las relaciones educativas y afectivas que se establecen en la relación padres-hijos .

3. Intervenir en las "escuelas de padres" u otros centros comunitarios promoviendo valores de estima hacia la infancia, la mujer y la paternidad.

4. Prevenir el embarazo no deseado, principalmente en mujeres jóvenes, mediante la educación sexual en centros escolares y en el Programa del Niño Sano (controles de salud de los 11, 12 y 14 años realizados en atención primaria), facilitar recursos de planificación familiar.

5. Búsqueda sistemática de factores de riesgo y factores protectores en la apertura de la Historia de Salud de Atención Primaria, recabando información de aspectos psicosociales, dinámica familiar etc. de la población infantil atendida. Igualmente se debe actualizar dicha información en los controles sucesivos,

evaluando la calidad del vínculo afectivo padres-hijos, los cuidados al niño, presencia de síntomas que sugieren abandono o carencia afectiva, actitud de los padres frente al establecimiento de normas y límites: azotes, castigos o correcciones verbales desproporcionadas.

6. Intervenir en las consultas con amabilidad y empatía cuando observamos prácticas de castigo corporal que se establecen inapropiadamente en la relación padres e hijos (nalgadas, sacudidas, amenazas, reprimenda con abuso psíquico, y otros), discutiendo métodos alternativos de disciplina, refuerzos positivos a la buena conducta del niño y estableciendo objetivos de reducción de experiencias de confrontación padres-hijo.

7. Utilizar una Guía Anticipadora dentro del Programa del Niño Sano para discutir a cada edad específica los requerimientos del niño (alimentación, higiene, sueño, cólico del lactante, rabietas, control de esfínteres, entre otros), reconocer la dificultad que entraña cada nuevo periodo del desarrollo, brindar orientación práctica en cuanto al establecimiento de disciplina constructiva y promover la estimulación del niño y el crecimiento emocional estable .

8. Identificar los puntos valiosos y positivos de los padres, alabar sus esfuerzos, reforzar la autoestima y la competencia.

- **Prevención secundaria**, dirigida a la población de riesgo con el objetivo de reducir daños y atenuar los factores de riesgo presentes, potenciando los factores protectores.

Se recomienda:

1. Reconocer situaciones de abandono o trato negligente en el niño, establecer estrategias contra el trato negligente concentrado en las necesidades básicas de los niños más que en las omisiones en la atención por los padres. Evaluar la situación de negligencia y consultar con Servicio de Protección al Menor.

2. Reconocer situaciones de violencia doméstica o de abuso a la mujer como una medida efectiva de prevenir el maltrato infantil, 30 a 70 % de las familias en que se abusa de un adulto habrá abuso en menores.

3. Reconocer las conductas paternas de disciplina inapropiada (amenazas, reprimendas, sacudidas, y otras). Ofrecer métodos alternativos de disciplina y reducción de experiencias de confrontación padres-hijos. Considerar remitir a la familia a un centro de psicología para educar en el "manejo del enfado y la ira".

4. Remitir a centros de salud mental a padres con adicción a alcohol, drogas o trastornos psiquiátricos. Recomendar el tratamiento por su médico de familia de los trastornos de ansiedad o depresivos.

5. Conocer y ofrecer a las familias que lo precisen todos los recursos comunitarios de ayuda psicológica a adultos y niños, social, laboral o económica.

6. Coordinar con el trabajador social de la zona objetivos, planes, estrategias y ayudas definidas para cada familia de riesgo.

7. Visita domiciliaria realizada por enfermería a familias de alto riesgo, desde la etapa prenatal hasta los dos años de vida, con frecuencia mensual, duración de cada visita de 20 a 40 minutos y un contenido definido previamente para cada familia. La detección prenatal se realiza por el médico de familia y la matrona en los controles de la embarazada.

8. Aumentar las visitas dentro del Programa del Niño Sano, estableciendo objetivos específicos de educación sanitaria (que aumenten la capacidad y habilidad para cuidar a su hijo y modificar actitudes o creencias sobre disciplina y necesidades psicoafectivas) y de seguimiento de las familias de riesgo. Se incluyen las recomendaciones y los métodos positivos de disciplina constructiva y estimulación del afecto y cariño entre padres e hijos.

Los casos de maltrato infantil no salen a la luz y no se denuncian porque no sabemos identificar los signos que delatan que a un niño le maltratan, o bien porque cuando las evidencias existen preferimos evitar problemas o tememos que hacerlas públicas pueda volverse contra del propio niño. O también porque el

presunto maltratador es una persona próxima o conocida. La "vista gorda" ante esta lacra social no carece de muy comprensibles justificaciones, y es por ello que tiene tanto predicamento.

Es un problema de dimensión e interés comunitario: la sociedad en su conjunto debe buscar las soluciones pero; cuando un particular alimenta fundadas sospechas de que un niño o niña está sufriendo malos tratos debe actuar con responsabilidad ética y con la máxima prudencia. Lo primero es poner el caso en manos de los Servicios Sociales, que determinarán cómo se aborda la situación desde el aspecto legal, psicológico, familiar, escolar y contando con la colaboración de las instituciones especializadas en atención a menores. Si las intervenciones públicas tardan en actuar, no lo hagamos nosotros directamente ante el niño ni ante la familia. Y mucho menos aún, convirtamos estos hechos en objeto del cotilleo y morbo de la vecindad. La discreción y el sentido común son, en este caso, un deber moral y favorecen la solución de estas situaciones. Pensemos también en la imagen y honorabilidad de los supuestos maltratadores. Un exceso de celo puede ser perjudicial. Si los servicios sociales no atienden nuestra demanda, podemos insistir ante la institución correspondiente. De persistir la demora, tenemos el deber cívico de denunciar el hecho ante las autoridades, especialmente cuando la violencia que sufre el niño es manifiesta y reiterada. Corresponde a los servicios públicos de atención a la infancia abordar las situaciones de maltrato infantil, pero todos somos responsables de favorecer las condiciones sociales para que los derechos de los niños sean respetados.

7.4. APRENDER A CRECER Y SENTIR CON LOS MENORES.

Una de las tareas más apasionantes de esta vida es la crianza y formación de los hijos e hijas. Son nuestro legado. Personifican en toda su amplitud "la posibilidad de", mientras que nosotros como adultos que somos, queramos o no reconocerlo, representamos como mucho la media posibilidad. Ellos están de

subida y nosotros de bajada. El futuro con todo lo que esto lleva implícito, es de los niños y niñas.

Por todo ello resulta triste, cuando no indignante, que la crianza sea el patito feo de nuestras tareas, que los guardemos-dejemos en espacios masificados, que los instruyamos pero no los eduquemos, que entendamos más de beisbol y de coches que de los hijos, más de técnicas de respiración que de criarlos. Los hijos e hijas son nuestra asignatura pendiente, la verdadera oportunidad para crecer. Abogo pues, por una crianza gozosa, interesante, llena de emoción y de sorpresas, no por una infancia llena de maltratos físicos, violencia intrafamiliar, ya que todo ello conlleva a una mala formación para el menor.

Dicho esto, pongámonos en marcha, comencemos a hacernos las preguntas que guiarán nuestra intuición: ¿de qué modo realizar esta travesía que llamamos crianza para llegar a buen puerto? ¿cómo poner todos los recursos de nuestra inteligencia: capacidad de persuasión, espera, ternura, reflexión, juego, resistencia, etc., para llegar frescos al final del trayecto? ¿quiénes son nuestros hijos e hijas? ¿cómo podemos incrementar la comunicación con ellos?

De todo, menos indiferencia. Los hijos pueden llegar a enfadar, cansar, hacer que se caiga la baba, aflorar la ternura que ya considerábamos enterrada en algún lugar recóndito del corazón, o también asustar de cuánta irritación son capaces de descubrir en uno. Pueden hacer que se acorte la respiración del maestro Zen, o que se enerve el yogui. En fin, de todo pueden hacernos sentir. De todo menos indiferencia.

Los infantes están llenos de ki, de energía fresca, son la medida más palpable y fiable de cuán cerca o lejos estamos los adultos de una vida intensa. Ellos, precisamente por su ingenuidad, son capaces de descubrir que somos gigantes con pies de barro. Formar a adultos es, en comparación con la crianza,

algo fácil y menos intenso, pues los alumnos y el profesor o maestro han pactado tácitamente unos esquemas que rara vez se cambian. Los niños no entienden de esquemas, todavía no.

Las expresiones de los niños están llenas de intensidad, o la sabemos vivir y encauzarla o no, pues no hay esquemas tácitos que mediatizan la vivencia. *“Yo estaba instalado -me decía este maestro-, en mi rol, yo era el maestro y todos los demás los alumnos, después de años sabía estar y deduzco que no lo hacía mal, creo que he ayudado a mucha gente en su búsqueda personal, pero esto, en el fondo, es una actividad cómoda comparada con la crianza, pues casi ningún alumno cuestiona seriamente a quien considera su maestro, precisamente porque éste simboliza, acertadamente o no, su oportunidad para salir de la situación en la que está. Esto que afirmo no es extraño, sucede en cualquier relación humana: con la pareja, entre el psicoterapeuta y el paciente, con los amigos, etc. Sin embargo mi hijo con su inocencia, desparpajo, salidas de tono, etc. me mostraba cuan vulnerable era mi capacidad de percibir el ki, y te confieso que después me sentía avergonzado ante mis alumnos cuando les hablaba de la energía vital. A veces, una tarde-noche con mi hijo era más intensa que 15 de días a 12 horas diarias de retiro y meditación con mi maestro”.* Desde luego esta persona supo dar vida a su paternidad, supo encontrar un sitio -su sitio- ante aquella presión y no eludir su deseo de cuidar. Conozco a otros que optaron por ignorar a sus hijos y seguir siendo únicamente maestros.

Sin embargo, ésta es sólo una cara de la moneda, pues ser padres no significa que ya no seamos quienes éramos. ¿Acaso tenemos que abandonar todos nuestros deseos al tener un hijo? ¿qué hacemos con nuestra necesidad de realizarnos en el trabajo, con nuestros amigos, con nuestra pareja etc.? Es evidente que todo este mundo íntimo hay que seguir teniéndolo en cuenta, no se trata de olvidarlo o anularlo, sino de resituarlo junto con la nueva vida que comenzamos, de poner a la crianza junto con las otras inquietudes que ya

teníamos y cultivarlas, dentro de lo posible, sin excluir a ninguna. Desde luego algún precio habremos de pagar, pero acaso... ¿no pasa esto con todo? Si tenemos pareja nos faltan las ventajas del soltero, si lo que queremos es trabajar, dejaremos de tener todas las ventajas del estudiante, etc. Lo que creo que es un error es hacer de los hijos una carga, que sean el punto por donde se parte la cuerda. Es necesario pues aprender, porque la misma intensidad de la crianza hace que no podamos seguir siendo los mismos, y precisamente por ello, porque nos impide seguir sin mejorar, es por lo que hay que tomar el toro por los cuernos.

Los padres se sienten perdidos. La mayoría de padres y madres se sienten perdidos a la hora de encarar la crianza, pues la cultura que hemos creado no considera la formación de los progenitores como algo imprescindible. Nuestros padres no nos enseñaron a ser eso, padres o madres, y tampoco hay escuelas para aprender a hacer interesante la crianza. Hemos creado una cultura basada en promover la intervención paliativa: se apoya el parto en los hospitales, el frío biberón en lugar de la cálida teta, a los pediatras, psicólogos, etc., en lugar de una formación y cultura que nos ayude a saborear y realizar la crianza.

Por ello, es en parte comprensible que con estas condiciones muchos padres y madres se sientan perdidos, deduzcan que sus hijos son un rollo y no degusten el mundo que traen consigo. Sin embargo, una vez que se toma la determinación de criar, lo difícil se vuelve interesante, el miedo ante una duda se convierte en un aliado que incrementa nuestra sensibilidad, una enfermedad es una oportunidad para profundizar en nuestro acercamiento y entrega. Sus juegos son una invitación a vivir la ternura, sus extralimitaciones una ocasión para aprender la importancia de enfadarse. Se trata pues, de tomar las riendas.

La Observación, la Reflexión, la Intervención: los tres pilares de la crianza. Todo padre o madre no puede seguir siendo el mismo, los esquemas de adulto no sirven para tratar con el mundo de los niños, pues ellos no hablan el

mismo lenguaje. Han de cultivar y solidificar los que, a mi modo de ver, son los tres pilares que sostienen la crianza: Observación, Reflexión, Intervención. Estos tres recursos de nuestra inteligencia creadora son imprescindibles no sólo para la crianza, sino para cualquier actividad humana y sin violencia. Un buen padre o una buena madre ha de aprender a observar, es decir a distinguir lo esencial de todo aquello que percibe. También a reflexionar, pensar y reconsiderar los conceptos desde los cuales vemos la vida. Y por último aprender a intervenir, para que el niño en lugar de obedecer, descubra cuáles son sus deseos y cómo llevarlos a cabo.

Cuidar la atmósfera y nuestras expresiones. Llamo atmósfera a un ambiente cotidiano que contenga la posibilidad de que el niño pueda encontrar un espacio para comprender una determinada experiencia. No propugno pues un ambiente costoso, ideal o falto de problemas y violencia. La atmósfera que rodea al niño sostiene su crianza, es su cimiento. Debido a que sus “sensores” todavía no están formados, los infantes no saben discriminar determinados estímulos, y por ello todo lo indirecto le entra con más facilidad. Hemos de estar, por tanto, atentos a los ejemplos que les damos, a nuestras actitudes, comportamientos con nuestra pareja, con los amigos, etc.

¿Son los niños adultos en pequeño? Uno de los errores más frecuentes en la crianza es tratar a los niños como si no fueran eso, niños. Así, con toda nuestra buena intención, podemos robarles su infancia permitiendo que entren en el mundo de los adultos cuando todavía no lo son. Por ejemplo cuando se les permite estar presentes en las discusiones con nuestra pareja o con algún amigo, cuando vemos películas que pueden confundirle, o hablando delante de ellos de temas que son susceptibles de ser malinterpretados. Las razones que se aducen para mantener esta actitud no tienen ninguna consistencia, son proyecciones de nuestra propia inseguridad. Por ejemplo se aduce que es para que no se sientan marginados. Un niño no se siente marginado por ser niño, es más, al apoyar su

niñez impidiendo que entre en el mundo de los adultos, ritualizamos su crecimiento y por lo tanto su capacidad de aprender a responsabilizarse y cuidar de los demás. Así llegado el momento oportuno, podemos decirle: “hoy puedes estar delante, pues ya te estás haciendo una mujer/un hombre”. Parece evidente que del mismo modo que un niño de tres años no puede asir o lanzar una pelota con soltura, debido a la falta de desarrollo en su aparato locomotor, tampoco puede asimilar estímulos psíquicos que requieren una estructura conveniente. Hemos de tener cuidado con nuestras buenas intenciones, pues podemos ocasionarles mucho daño inmediato o a largo plazo, al hacerles precozmente viejos.

El arte de persuadir. En otros momentos, igualmente con la mejor intención, queremos que comprendan algo y lo único que hacemos es calentarles la cabeza.

Reivindico pues persuadir en lugar de convencer o imponer. La persuasión no implica lucha, sino comunicación con la otra persona de tal modo, que ésta se ponga en movimiento por sí misma. En fin, por todo lo que hemos visto parece claro que los menores reflejan cuán poco nos conocemos. Por ello, ante las OPCIONES de aprender, crecer, sentir y vivir la crianza como si fuera un lastre, o de vivirla a medias, simplemente cumpliendo, parece más inteligente, aunque a veces sea más incómodo, tomarla como una oportunidad para mejorar, para descubrirnos y posibilitar que nuestro hijo saque lo mejor de sí. Si tomamos esta última opción hemos estar atentos a no reproducir los cuestionables esquemas que nos aplicaron nuestros padres, o por el contrario, a no reaccionar yéndonos al lado opuesto, es decir a comportarnos con nuestros hijos consintiéndoles todo, incapaces de decirles basta, inclusive a llegar a la violencia ya antes mencionada, etc. De vez en cuando estaría bien recordar que Educar no es guiar a los hijos según como sople el viento, el universo o lo que sea, es acompañarlos y orientarlos en su crecimiento para que descubran sus limitaciones y

potencialidades, para que sepan vivir sus fracasos y aciertos, para que llegados a adultos su corazón siga latiendo con ilusión, para que puedan ver -como dice J. A. Marina- una salida donde todos los indicios muestran que no la hay. Y esta tarea, no sólo toca cumplirla, sino, además, hacerla interesante y llena vida.

CAPÍTULO VIII
REFORMA A LOS ARTÍCULOS 233 Y 234 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO
DE VERACRUZ

8.1. PROPUESTA

Como se ha venido planteando la familia es el núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación; si bien la institución del grupo familiar, tiene un origen biogenético, la familia cumple una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar.

A su vez el grupo familiar es el originado del matrimonio o en las uniones de hecho y comprende a todos los grados de parentesco, siempre que sean convenientes. En la actualidad el prototipo familiar ha sufrido diversas transformaciones, existen diversas familias monoparentales, familias del padre o madre casados en segundas nupcias, madres solteras, o simplemente familias con hijos de padres divorciados, sin embargo no quiere decir que no exista un lazo de familia.

La cohabitación está reemplazando al matrimonio como la primera experiencia de convivencia para hombres y mujeres jóvenes. Ha sido descrita como dos personas no relacionadas, de sexos opuestos, que comparten una vivienda en una relación sexualmente íntima sin aprobación legal o religiosa.

La cohabitación, como estilo de vida, está en aumento. El significativo crecimiento de las tasas de cohabitación en las últimas décadas. En 1960 y 1970, alrededor de medio millón de personas convivían. Pero para 1980 el número ya era de 1,5 millones. Para 1990, la cifra era de casi 3 millones. Y, para 2000 la cifra era de casi 5 millones de personas.

Unos investigadores calculan que hoy en día hasta el 50% de estadounidenses y el 60% de los mexicanos cohabitan en alguno que otro momento antes de casarse. El estereotipo de dos jóvenes sin hijos que viven juntos no es del todo correcto; actualmente, alrededor del 40 % de las parejas que cohabitan incluyen niños.

Datos estadísticos mencionan:

Mayor índice de pobreza. La situación económica de las parejas que conviven pero nunca se casan es un 78% inferior que la de los casados.

Los niños sufren. El índice de pobreza entre los niños de parejas que cohabitan es de cinco veces el de los hogares de casados. En comparación con los hijos de matrimonios, los adolescentes de 12 a 17 años de padres que cohabitan son seis veces más propensos a padecer problemas emocionales y de conducta. Igualmente, los adolescentes de parejas no casadas tienen un 122% más probabilidades de ser expulsados de la escuela.

La sociedad paga el precio. Estados Unidos tiene el índice más alto de encarcelamiento del mundo, con dos millones de presos. Un 70 % de los jóvenes

en las cárceles de los Estados son de hogares sin padres y $\frac{3}{4}$ partes de los niños involucrados en actos delictivos son hijos de parejas que cohabitan.

La cohabitación engendra abuso, violencia y asesinato.

Datos sobre el abuso de niños: los porcentajes más bajos de abuso se registran entre hijos de matrimonios que viven en armonía; es seis veces superior en familias adoptivas; 14 veces superior en los hogares de madres solteras; 20 veces mayor en hijos biológicos de parejas que cohabitan; y 33 veces mayor cuando la madre cohabita con un novio que no es el padre biológico de los hijos.

Datos de abuso de mujeres: en comparación con las mujeres casadas, las que cohabitan tienen tres veces más posibilidades de sufrir agresiones físicas de su pareja y nueve más probabilidades de ser asesinadas por ellos.

Es por ello que considero que nuestro Código Penal, al referirse a los “Delitos contra la Familia”, debe proteger a los miembros de la misma, independientemente si cohabitan o no en el mismo domicilio, puesto que el objeto jurídico de la tutela penal es el bienestar y la integración familiar; de lo contrario nuestros Códigos en materia civil y penal, tendrían contradicciones, ya que en la Legislación Civil, como derechos de familia están; el de pedir alimentos, derecho a hereda, al reconocimiento de los hijos, el de la tutela y demás derechos que derivan de pertenecer a un mismo núcleo familiar, aunque estos no cohabiten juntos.

Esta concepción, así como el de sustraer del tipo penal de la violencia Familiar, el que el uso de la fuerza (física o moral), tenga que ser de manera reiterada, se ven sustentadas en una tesis de la Suprema Corte de Justicia, la cual a la letra señala:

Registro No. 168522

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Octubre de 2008

Página:2465

Tesis: 1.7 o.C.113 C

Tesis Aislada

Materia (s): Civil

VIOLENCIA FAMILIAR. ELEMENTOS QUE SE DEBEN ACREDITAR.

La violencia familiar, puede definirse como aquel acto u omisión intencional de una o varias conductas dirigidas a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, para causar daño. Dos de alguna de sus clases: I. Física: consistente en todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujeta, inmovilizar o causar daño. Dos de alguna de sus clases son a la integridad física del otro; y II. Psicoemocional: todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteraciones autocognitiva y autovalorativa, que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.

Es decir, es un fenómeno complejo que no puede tenerse por acreditado por un solo acto o de indicios no corroborados sobre su existencia. De ahí que, quien alega alguna de estas dos clases de violencia deberá acreditar: el daño físico o emocional y la intención por parte del generador de violencia familiar para

causarlo; o bien, que la conducta desplegada es susceptible de provocar una alteración física o en alguna esfera o área de la estructura psíquica del receptor de la violencia.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 451/2008. 19 de Septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente; Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.

La citada Tesis, prevé una nueva modalidad en que la Violencia Familiar puede ser considerada en Nuestro Código Penal, sustrayendo de este tipo penal, la manera reiterada en que el sujeto activo, ejerce la violencia en el sujeto pasivo, así como el hecho de que los sujetos (activo-pasivo), no tengan que cohabitar.

Esta nueva modalidad en la Violencia Familiar nos permite modificar la manera en que esta se encuentra clasificada, pasando de ser un delito continuo a un delito instantáneo en el cual la acción se extingue en un solo momento, es decir cuando el delito coincide con su consumación.

El legislador tiene que tomar en cuenta los cambios que va teniendo nuestra sociedad, las repercusiones sociales que la falta de atención a este tipo de delitos puede ocasionar, esto es que existan normas que puedan ser aplicadas a estos cambios.

El objetivo de esta tesis, es realizar una propuesta legal y sociológica la cual debemos de entender como necesaria tanto la ciudadanía como nuestros legisladores a la hora de elaborar las leyes, ya que con fundamentos y lineamientos necesarios en una sociedad bien coordinada, podemos llegar a establecer armonía en el núcleo de toda sociedad que es la familia; desde el

ámbito hogar hasta el ámbito legal, ya que la Institución de la Familia ha prevalecido como ya lo vimos antes desde los tiempos remotos de la sociedad, en donde había convivencia y ya grupos de personas capaces de llevar los lineamientos antes mencionados.

Por eso es necesario enfatizar concretamente la propuesta, que sería:

ARTÍCULO 233.- Se considera violencia intrafamiliar el uso de la fuerza física o moral que, el agente activo ejerza a sus parientes, su cónyuge, concubina o concubinario, en agravio de su integridad física, síquica o ambas.

ARTÍCULO 234.- Se equipara a la violencia familiar y se sancionará como tal el cometer cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se esté unida fuera del matrimonio o de sus respectivos familiares, o de cualquiera otra que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona.

Con estas reformas el Estado salvaguardaría la integridad de la familia, y a su vez protegería a la sociedad de posibles delincuentes, teniendo en cuenta que si prevalece dicha integridad sería así la sociedad capaz de hacer de la misma segura, íntegra y sobre todo con descendencias llenas de capacidad física, síquica para llegar a una completa armonía.

CONCLUSIONES

En el último tiempo en nuestro país, se viene analizando y discutiendo el tema de la violencia intrafamiliar, cuya manifestación pública también se genera en episodios de mujeres asesinadas en cantidad de 47 a la fecha durante este año. Es sinónimo mayoritario también, que todos los asesinatos tengan génesis en asuntos pasionales (abandono, separación, celos, etc). También de modo paralelo, hoy en un medio televisivo se analizaba la poco habitual denuncia de los varones víctimas de la violencia en sus hogares. Interesante tema que cruza todas las barreras sociales y que quisiera llevar a la reflexión.

A mi entender, cuando una pareja decide entregarse cariño y manifestarse afectos que conlleven a una relación frecuente con lazos que se profundicen y que permitan proyectarse en el amor, también por efecto natural debe considerarse el respeto por la persona humana más que por el ser amado. Una relación de besos, caricias y tiempo juntos, así también el compromiso del matrimonio, no implican la pertenencia ni la propiedad de nada en definitiva, sino la actitud y el asumir nos debemos a la reciprocidad del amor. No olvidemos que si existen hijos fruto de una relación, ellos serán las víctimas presentes y futuras de la situación en

cuestión y sin duda ellos, en algún momento reflejarán el resultado de la situación vivida.

Pero más que nada si se implementa una buena educación desde pequeños rodeado de un ambiente en el cual se pueda desarrollar plenamente, no va a tener repercusiones, ya que va a vivir una infancia plena y llena de felicidad.

Debe el país como tal inculcar valores necesarios desde comunicación, respeto y demás valores que van de la mano para fomentar que haya una sociedad en armonía ya que las familias son la base de una sociedad y una sociedad sin armonía crea un caos.

Debemos conocer las causas de nuestro errores para así saberlos resolver y sobre todo romper esquemas establecidos desde nuestros ancestros los cuales han llevado a esta sociedad a lo que ahora es, una sociedad con muy pocos valores morales, tantos que repercuten indiscutiblemente en la educación y en la vida de un menor de edad.

BIBLIOGRAFÍA

Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalía, Derecho de Familia, Editorial Oxford, México 2002

Chavez Asencio Manuel F., La familia en el derecho, Relaciones Jurídicas conyugales, Editorial Porrúa, México 2004

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Novena Edición, Editorial Porrúa

Gray Raymond, Droit de L'enfrance. De la concepción a la majorité, 2^a, Ed., Litec, París, 1985;

Gustavo Sergio, "Il guidizi di idoneità della copia all'adozione e alla fecondazione artificiale", Il diritto di famiglia e delle persone, Milán 1990.

Jérôme Bonnard, "La garde du mineur et son sentiment personnel", Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris, 1991

Paola Massani, "Gli orientamenti net tribunale di Roma", L'affidamentodei minori delle separazioni guidiziali, Giuffré, Millan 1992

Perrone, Reynaldo y Nannini, Martine., Violencia y Abusos Sexuales en la Familia, 1ª Ed., Editorial Paidós, México 1997

Trejo Martínez, Adriana, Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Ed. Porrúa, México 2003

Voz Maltrato de Menores en el Diccionario Juridico Mexicano, Ed. Porrúa, México 1998.

Ylang Rondero, Bárbara y de la Lama, Marta, Delincuencia Intrafamiliar Ed. Oxford, México 2002

LEGISGRAFÍA

Código Civil del Estado de Veracruz

Código Penal del Estado de Veracruz

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos