

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN A LA UNAM 3267

“JUICIOS DE LA PATRIA POTESTAD POR ACREDITAR
LA VIOLENCIA FAMILIAR SOBRE LOS MENORES
IMPUTADOS CON TERAPIAS PSICOLÓGICAS
OBLIGATORIAS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MORÁN

DIRECTOR DE TESIS: FRANCISCO SEGURA MONROY

MÉXICO, D.F.

SEPTIEMBRE, 2008



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.

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá

Virginia Moran Santiago este trabajo es tuyo tu lo lograste gracias a tu cariño y confianza porque siempre te lo voy a agradecer por guiar mis pasos a pesar de todos mis errores y por haber sido mi apoyo, mi amiga, mi confidente mi mejor reto y mayor orgullo por enseñarme lo que es la vida con lo que me debo dirigir, que ahora me toca a mí aprender a hacerlo.

Te quiero más que a nada en la vida.

Esto es para ti mamá.

Lo logre.

Te quiero nunca lo olvides.

En la memoria de mí papá:

Juan Martínez Urbina gracias por siempre enseñarme a ser un hombre y seguir tus pasos que nada en esta vida es fácil que hay que luchar por lo que quieres y nunca dejarme por nadie esto es para ti y lo logre papá siempre estarás en mi corazón y mente.

Te quiero y te extraño.

En la memoria de mí abuelita mamá Cruz:

Lo logre mi abuelita especial no tuviste un medico pero tienes a un abogado este trabajo te lo dedico siempre vas a estar conmigo.

A mi Hermana:

Virginia Pilar Martínez Moran gracias por escucharme y darme tus consejos y ser quien eres, así como darme retos en la vida gracias hermanita.

A mi amigo:

Anastasio Velasco gracias por estar conmigo y ser un buen amigo y siempre cuidar de mi familia y estar apoyándonos en todo.

A un amigo muy especial:

Jorge Barranco Hernández gracias por enseñarme a ser perseverante y ver que los sueños si se logran y así luchar por ellos sabes que siempre vas a ser muy especial para mi.

A mi Familia:

Maria, Mari Carmen Marielena, Miguel Ángel y Nicolás gracias por sus consejos y apoyo.

A mí hijo y su mamá:

Erick Uriel y Gisel Erika les doy las gracias por haber me apoyado en el transcurso de la carrera, por lo que siempre voy a estar contigo mi bebé especial así que este trabajo es para ti que siempre voy a estar contigo y cuidarte.

Te quiero mi bebé especial.

A Vanessa Palacios Salgado:

Gracias por estar conmigo y apoyarme en todo, y por estar conmigo en las buenas y en las malas porque nunca dejaste que me rindiera siempre me dabas ánimo con una risa así como tu forma de ser, y amarme como lo haces.

A mis amigos:

Fernando Villaseñor Flores y Leticia Sánchez Núñez que siempre creyeron en mí, por lo que siempre se los voy a agradecer y por estar conmigo así como escucharme, creo que es de más decirles que los quiero mucho a ti Fer mi hermano especial que nunca tuve y a ti Lety mi hermanita viajadora gracias por sus porras, amistad y así como son.

A mis amigos de la carrera:

Elías Roberto, Mario Roberto y Faustino y a los demás que se me olvida mencionar por haber estado a mi lado y brindarme su amistad.

A mi Directora y Asesor de Tesis:

Lic. Laura Meza Saucedo y lic. Francisco Segura Monroy gracias por transmitirme un poco de sus conocimientos y experiencia y sobre todo gracias por apoyarme y las llamadas de atención y su amistad.

A mis maestros:

Lic. Cesar Grageda Jiménez. Lic. Malo, Lic. Varela, Lic. Aurora Esparza, Lic. Ini, Lic. Guerrero, Lic. Fernando Alfonso Negrete Barcenas, Lic. Quiroz, Lic. Bolaños, Lic. Meraz, Lic. Ocampo Martínez, Lic. Carmona Beatriz, Lic. Laura Aviña Chávez y Lic .Gloria Chávez Márquez Y a todos que me falta por nombrar por brindarme su amistad y conocimientos

Y a la vida que esta se acaba en un suspiro y hay que vivirla lo mas que se pueda y luchas por lo que se quiere.

A TODOS ELLOS MIL GRACIAS

El cuerpo y el alma necesitan nuevos desafíos. El futuro se transformó en presente, y todos los sueños excepto los que contienen prejuicios tendrán oportunidad de manifestarse.

"Aun cuando haya pasado por todo lo que pasé, no me arrepiento de los problemas en que me metí, porque fueron ellos los que me condujeron hasta donde deseé llegar. Ahora, todo lo que tengo es esta espada, y la entrego a cualquiera que desee seguir su peregrinación. Llevo conmigo las marcas y las cicatrices de los combates; ellas son testimonio de lo que viví y recompensas de lo que conquisté.

"Son estas marcas y cicatrices queridas las que me abrirán las puertas del Paraíso. Hubo una época en la que viví escuchando historias de hazañas. Hubo otras épocas en que viví simplemente porque necesitaba vivir. Pero ahora vivo porque soy un guerrero y porque quiero un día estar en la compañía de Aquel por quien tanto luché".

"El tablero de ajedrez es el mundo. Las piezas son los gestos de nuestra vida diaria; las reglas son las llamadas leyes de la Naturaleza. No podemos ver al jugador que está al otro lado del tablero, pero sabemos que Él es justo, honesto y paciente".

Todos los seres estamos en el mundo para algo. Nuestra existencia tiene un sentido. Cada uno tenemos una misión que cumplir. Un camino que seguir. Un sueño que conquistar y que vivir. Un tesoro para buscarlo y encontrarlo. Una Leyenda Personal. Una vocación.

Pero muchas veces los hombres no vivimos nuestra Leyenda Personal, sino que nos instalamos en la seguridad de lo que ya tenemos y abandonamos la búsqueda de nuestro tesoro y no vivimos nuestro sueño.

Yo creo que lo bonito de vivir se encuentra en eso. En buscar nuestro propósito en la vida, y sobre todo, aprendiendo de cada momento, de cada lágrima o de cada risa.

Si tienes un pasado que no te deja satisfecho, olvídalo ahora. Imagina una nueva historia para tu vida, y cree en ella. Concéntrate sólo en los momentos en que conseguiste lo que deseabas, y esta fuerza te ayudará a conseguir lo que deseas ahora"

"Siempre existe en el mundo una persona que espera a otra, ya sea en medio del desierto o en medio de una gran ciudad. Y cuando estas personas se cruzan y sus ojos se encuentran, todo el pasado y todo el futuro pierde su importancia por completo, y sólo existe aquel momento y aquella certeza increíble de que todas las cosas bajo el sol fueron escritas por la misma Mano. La Mano que despierta el Amor, y que hizo un alma gemela para cada persona que trabaja, descansa y busca tesoros bajo el sol. Porque sin esto no habría ningún sentido para los sueños de la raza humana"

El dolor está en nuestra vida cotidiana, en el sufrimiento escondido, en la renuncia que hacemos y culpamos al amor por la derrota de nuestros sueños.

**JUICIOS DE LA PATRIA POTESTAD POR ACREDITAR LA
VIOLENCIA FAMILIAR SOBRE LOS MENORES IMPUTADOS CON TERAPIAS
PSICOLOGICAS OBLIGATORIAS.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO- LA FAMILIA

1. Evolución de la familia.....	1
1.1.1. Teoría Evolucionista.....	1
1.1.2 Teoría Científica o Histórica.....	3
1.2. Concepto.....	6
1.2.1 Etimología.....	8
1.2.2 Concepto General de Familia.....	8
1.2.3 Desde el Punto de Vista Jurídico.....	9
1.3 La Familia su Constitución y el Derecho	
1.3.1 Concepto de Derecho Familiar.....	11
1.3.2 Constitución de la Familia.....	13
1.3.3 El Parentesco.....	14
1.3.4 El Matrimonio.....	18
1.3.4.1 Elementos de Existencia del Matrimonio.....	20
1.3.4.2 Elementos de Valides del Matrimonio.....	21
1.3.4.3 Licitud en el Matrimonio.....	23
1.3.4.4 Formalidades en el Matrimonio.....	25

1.3.4.5	Extinción o Disolución del Matrimonio.....	26
1.3.5	El Concubinato.....	32
1.3.6	La Filiación.....	33
1.4	Intereses que Protege la Ley.....	35
1.4.1	Derecho y Obligación a los Alimentos.....	38
1.4.1.1	Concepto.....	38
1.4.1.2	Contenido de los Alimentos.....	38
1.4.1.3	Obligados a dar y Recibir Alimentos.....	39
1.4.1.4	Extinción de la Obligación Alimentaria.....	40

CAPITULO SEGUNDO
LA PATRIA POTESTAD

2.1	Concepto de Patria Potestad.....	41
2.2	Características de la Patria Potestad.....	46
2.3	Función de la Patria Potestad.....	54
2.4	Ejercicio de la Patria Potestad.....	78
2.5	Intervención del Ministerio Público Referente en los Juicios de la Patria Potestad Acreditando la Violencia Familiar Sobre los Menores Imputados..	85

CAPITULO TERCERO
VIOLENCIA FAMILIAR

3.1	Nociones Generales.....	93
-----	-------------------------	----

3.1.1. Violencia en General.....	102
3.1.2. Violencia Dentro del Núcleo Familiar.....	104
3.1.3. Violencia Familiar, su Regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.....	108
3.1.4. Violencia familiar, su Regulación en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, del Distrito Federal.....	111
3.1.5. Violencia Familiar, su Regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.....	119
3.2 Tipos de Violencia.	
3.2.1 Violencia Física.....	121
3.2.2 Violencia Psicoemocional.....	121
3.2.3 Violencia Económica.....	121
3.2.4 Violencia Sexual.....	121

CAPITULO CUARTO

JUICIOS DE LA PATRIA POTESTAD POR ACREDITAR LA VIOLENCIA FAMILIAR SOBRE LOS MENORES IMPUTADOS CON TERAPIAS PSICOLÓGICAS OBLIGATORIAS.

4.1 Perdida de la Patria Potestad Basada en la Violencia Familiar.....	123
--	-----

4.2 Propuesta de Adiciones el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes puntos.....	127
4.2.1. Perdida de la Patria Potestad por Acreditar la Violencia Familiar en Contra de los Menores Imputados con Tratamientos Psicológicos Obligatorios.....	127
4.2.1.1 Propuesta Adición de una Fracción al Artículo 447 del Código Civil.....	129
4.2.2. Tratamiento Psicológico como Sanción Adicional por Acreditar la Violencia Familiar.....	131
4.2.2.1 Adición a los Artículos 416, 416 bis y 416 ter del Código Civil para el Distrito Federal.....	135
4.2.3. Tratamiento Psicológico a los Menores Involucrados en el Juicio de la Pérdida de la Patria Potestad por Acreditar Violencia Familiar.....	151
CONCLUSIONES	157
BIBLIOGRAFIA	159

INTRODUCCION

En este estudio sobre la violencia intrafamiliar contra los menores dentro de nuestro país, nos proponemos, fundamentalmente, prestar nuestra atención a la problemática social que sufren los mismos, ya que se trata de un fenómeno que no es exclusivo para nuestro país, sino que se presenta a nivel global.

En este trabajo se podrá observar que las Instituciones de nuestro país como en muchos otros, se ven desde un punto de vista eminentemente social.

La importancia del estudio de la violencia intrafamiliar es de enorme trascendencia puesto que más que un beneficio para nuestra sociedad está resultando en un problema cada vez más grave, en el que están implicados muchos niños inocentes, que son maltratados tanto física como psicológicamente de un medio social de una ideología y costumbre totalmente diferente al medio que se les pretende incorporar en el mejor de los casos, pues Latinoamérica y en particular México.

La violencia familiar tiene serias repercusiones en los individuos, en las familias, en la sociedad y en el Estado, la atención a este problema por parte del Estado a través del Poder Legislativo lo podemos apreciar en las reformas en materia Familiar y en la creación de leyes de carácter administrativo como de la asistencia y prevención en la que se dispone la creación de órganos, centros de atención y de apoyo, en coordinación con diversas secretarías como la de salud, educación, desarrollo social, seguridad pública, delegaciones políticas, entre otras.

Sería conveniente que nuestra legislación considere de manera muy importante el tema de violencia intrafamiliar y la protección que debe brindarse a los menores que se les ha dado un régimen de visitas y convivencias, ya que en

nuestro Código Civil para el Distrito Federal no se encuentra detallado y debidamente regulada esta figura jurídica, siendo que es de gran importancia para todas las sociedades el desarrollo físico e intelectual de la niñez, teniendo como base primordial a la familia.

En mi experiencia laboral y dentro del mismo Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en específico en los juzgados familiares he apreciado diferentes deficiencias en esta materia, por lo que en mi opinión existen juicios donde nuestros tribunales no atienden derechos esenciales.

Así, en el artículo 2do de la Ley de Derechos de los niños y de las niñas se establece:

“.....los Estados partes tomaran todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”

En el estudio de los juicios llevados ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal los menores nunca tienen un seguimiento con terapias psicológicas por lo que sería aconsejable tomar algunas medidas para establecer relaciones de pareja basadas en el respeto, la comunicación, la igualdad, que ayuden a disminuir la posibilidad de que se presenten actos violentos al interior de la familia; que invite a sus miembros a identificar aquellos momentos que les generan mayor tensión y juntos establezcan normas al respecto.

Que algunas de estas normas mantengan una actitud abierta a aceptar opiniones y diferentes puntos de vista, ponga en práctica estrategias de

negociación, es decir, soluciones que satisfagan los deseos o necesidades de ambas partes.

Tengan pláticas en familia o en pareja sobre lo que piensan de diferentes situaciones que considere relevantes para su familia emitiendo cada uno su opinión, promoviendo en todo momento la igualdad entre hombres y mujeres en todos los aspectos, reconociendo que aunque existen diferencias físicas, cada uno tiene fortalezas y debilidades, pero no por ello alguno es mejor que el otro y eduquen a sus hijos sobre estos valores.

Si el problema persiste los jueces y magistrados bien podrían ordenar terapias psicológicas con el menor afectado donde se tomen medidas como el hecho de que una relación no implica una lucha de poder, estar juntos no significa imponer mi voluntad sobre la otra persona, significa aprender a negociar una solución que satisfaga los deseos y necesidades del menor así como el de sus familiares.

Por lo tanto eduque a sus hijos fomentando valores como: la verdad, la sinceridad, la honestidad, la lealtad, la bondad, la generosidad y el respeto, pero no olvide que se educa con el ejemplo.

También busque ejercer su autoridad con moderación, donde todos los miembros de la familia se relacionen a través de la comunicación y no de la imposición, de la aceptación y no con el rechazo.

El primer paso y tal vez el más importante es reconocer que existen ciertas conductas violentas que no son "*normales*" y que para resolverlas se requiere una red de apoyo constituida principalmente por especialistas en el tema y los miembros de la familia más cercanos ya que con la buena voluntad de la víctima no es posible resolver los problemas.

Existen muchas instituciones sin fines de lucro que pueden darle a la víctima el apoyo profesional que requiere.

Hasta que la familia no reconozca que tiene un problema y que requiere la ayuda de un especialista, estará en un grave riesgo, ya que no hay que olvidar que la violencia es un proceso cíclico y que a medida que pasa el tiempo los ciclos de tranquilidad se reducen en duración, en tanto que los episodios violentos aumentan en intensidad y frecuencia.

Las consecuencias para los niños la mayor parte de las ocasiones no serán manifestadas de manera inmediata, sino algunos años después, ya que son niños que se convierten en victimarios, y las niñas en víctimas, reproduciendo los patrones de conducta aprendidos de sus padres, se sabe que los niños que crecen en hogares víctimas de violencia tienen una gran probabilidad de ser violentos y hasta delincuentes a futuro.

La conducta violenta se aprende y la primera oportunidad para aprender a comportarse agresivamente surge en el hogar observando e imitando la conducta agresiva de los padres de otros familiares e incluso personajes que aparecen en los medios de comunicación.

Las reacciones de los padres que premian la conducta agresiva de sus hijos y el maltrato infantil por parte de ellos, son algunos de los mecanismos mediante los cuales los niños aprenden a una temprana edad a expresarse en forma violenta.

El niño aprende estímulos agresivos con conductas violentas y a responder con violencia o frustraciones u otros eventos nocivos. A pesar que los niños abusados no necesariamente crecen y repiten el tipo de abuso experimentado, y los adultos violentos no necesariamente han tenido una niñez abusiva.

Los estudios muestran una relación significativa entre la víctima durante la niñez (tanto los niños que son abusados como los que son testigo del abuso crónico de otros familiares).

Toda conducta anormal puede producir daño físico, psicológico y sexual a los miembros de la familia, llámese padres, madres, abuelos, hijos, sobrinos, cónyuge, hermano que se encuentren bajo su dependencia y cuidado del grupo familiar que viven bajo el mismo techo.

De la violencia se puede decir que son factores de orden sociocultural, psicológicos, ideológicos, educativos y políticos las mujeres y los niños son definidos seres débiles y dependientes y se piensa que deben ser sumisos y obedientes y que su seguridad depende del hombre, en cambio, los varones, son definidos culturalmente como seres fuertes que no deben expresar debilidad, se estimula en ellos el comportamiento agresivo estos tipos culturales favorecen la utilización de la violencia para resolver conflictos familiares, la historia personal de quienes están involucrados en situaciones de violencia intrafamiliar, muestra que la violencia se aprende de modelos de familias que la utilizan en sus relaciones familiares (víctimas en su infancia de maltrato y testigo a la vez).

Debido a los afectos desbastadores que generan lo interno de las familias, pone en peligro la estructura o la forma de la misma, es decir según la formación que se le dé al menor de edad, así mismo actúa dentro de la sociedad que lo rodea. Nos afecta a todos los miembros de una familia.

En nuestra legislación protectora del desarrollo óptimo del menor que sufre violencia familiar no se aprecia obligación por parte de Juzgador para someter al infante violentado a una serie de terapias que lo conduzcan hacia un desarrollo más favorable en su vida futura.

Existen disposiciones que la protegen y que por su multidenominado “interés supremo”, sin embargo y como se apreciará más adelante nada obliga al juzgado, una vez resuelto el litigio que separe al menor de los actos violentos sufridos, éste sea puesto a disposición de profesionales o instituciones que lo asistan psicológicamente y en su beneficio.

No olvidemos que todos los adultos somos fiel expresión de nuestra niñez.

Bien valdría la pena que el Estado, y sin soslayar sus actividades, esfuerzos, trabajara a favor del menor violentado.

Alejar a un niño de un hogar sumergido en la violencia es solo eso-su alejamiento -, pero no todo termina ahí. Hay repercusiones psíquicas que deben ser atendidas bajo la vigilancia, por queno, de los mismos juzgadores.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

1. Evolución de la Familia

Podemos definir el derecho de familia como el conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público que automáticamente regula a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas; la familia es una institución de suma importancia en nuestra sociedad, pues hasta hoy sigue siendo la célula básica de ésta, en la actualidad se hacen esfuerzos de naturaleza social, cultural y legislativo para mantener y fortalecer esta institución, ya que los cambios sociales, económicos y educativos, por mencionar algunos, han propiciado cambios en los roles de sus integrantes, así como en la conducta que observan entre ellos, dos son las teorías antagónicas entre sí que explican la evolución de la familia, una de ellas es la teoría evolucionista y la otra la denominada teoría científica o histórica.

1.1.1 Teoría Evolucionista

Según esta teoría en los inicios de la familia prevaleció el matriarcado en virtud de la promiscuidad en las relaciones entre hombres y mujeres, posteriormente y en razón de la evolución llegaron a ser monogámicas, prevaleciendo el patriarcado, como a la fecha, este desarrollo evolutivo según explican Morgan y Bachofen en el análisis que formula Federico Engels sustentado por Carl Marx, en la obra “El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado”, se fue dando por etapas:

Una primera etapa de la familia es conceptuada como La Familia Consanguínea “Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes: y sus hijos, es decir, los biznietos de los

primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros.”¹

Posteriormente las uniones conyugales dejaron de ser en grupos de hermanas y hermanos, surgiendo la Familia Punalúa, concibiéndose ésta de la forma siguiente: “Uno o más grupos de hermanas se convertían en el núcleo de una comunidad, y sus hermanos carnales, en el núcleo de otra. De la familia consanguínea salió, así o de una manera análoga, la forma de la familia a la que Morgan da el nombre de la familia Punalúa “. ²

Una siguiente etapa de la familia lo es la denominada Familia Sindiásmica: “En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida en común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.”³

En estas etapas de la familia, prevalece el matriarcado, pues la descendencia sólo puede establecerse por línea materna, ya que las uniones o relaciones conyugales se realizaban por grupos, de tal forma que la maternidad era la única que se podía tener por cierta, primero fue entre hermanos consanguíneos, luego son excluidos éstos y los grupos se forman con parientes más lejanos, posteriormente el hombre empieza a tener relaciones individuales con cierta duración, hasta llegar a la familia monogámica, la que ha tenido variaciones y modificaciones.

¹ ENGELS, Federico, El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado, 2a. Ed., Quinto Sol, México, 2005, Pág. 37

² Íbidem Pág. 34

³ Íbidem Pág. 46

Notamos como para el concierto de las naciones, la familia sigue siendo la unidad básica de toda sociedad y la familia siempre se ha basado en el matrimonio, que es una institución jurídica; la primera y la más importante de las instituciones jurídicas privadas. Su antigüedad y su importancia en la historia de la humanidad, la coloca en la cumbre de las instituciones culturales. El matrimonio ha alcanzado esta preeminencia, no solo en algunos pueblos o razas desarrollados en condiciones especialmente favorables a su evolución, sino en la humanidad entera.

Los elementos, circunstancias y razones evolutivos, que se presentaron en el desarrollo histórico de la familia, no los abordaremos pues considero no resultan de suma importancia en virtud del tema que trata este trabajo.

La familia monogámica, “se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de estar un día en posesión de los bienes de su padre”,⁴ “entra en escena bajo la forma de esclavizamiento de un sexo por el otro”,⁵ es decir, el dominio del hombre sobre la mujer. “con la monogamia aparecieron dos figuras sociales constantes y características, desconocidas hasta entonces: el permanente amante de la mujer y el marido carnudo. Los hombres habían logrado la victoria sobre las mujeres, pero las vencidas se encargaban generosamente de coronar a los vencedores”.⁶

1.1.2 Teoría Científica o Histórica

Esta teoría considera a la familia como una institución natural y que desde sus inicios fue monogámica y patriarcal, así lo sostienen el Maestro Alberto Pacheco Esquivel en su libro “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, sosteniendo en contraposición a la teoría evolucionista que “según los datos serios y comprobados que poseemos, cuando el hombre entra en la historia, o sea cuando comienza a dejar rastros

⁴ Íbidem Pág. 61

⁵ Íbidem Pág. 65

⁶ Íbidem Pág. 67

evidentes de su existencia, ya existía la familia”,⁷ agrega: “lo conocido es que la historia se inicia con una familia claramente patriarcal en el oriente medio, con menos autoridad para el padre de familia en Grecia y Roma y con menos aún en los pueblos de América sin que en ningún pueblo de los conocidos, el padre deje de ser el jefe de familia. El matiz del patriarcado exagerado o disminuido viene dado por la mayor o menor consideración que se da a la mujer y por tanto, por la mayor o menor importancia que se da al matrimonio monogámico; situación que sucede en la etapa actual. El hombre sigue siendo el mismo”.⁸

El autor considera que las tesis de la teoría evolucionista “son realmente poco científicas y por tanto de muy poca importancia intelectual”, “pues trata de justificar una idea previa mediante unos datos que no han sido comprobados y a los cuales se les coloca dentro de una evolución que al situarse en la prehistoria, no se puede comprobar”.⁹

Rechaza la teoría evolucionista por considerarla de muy poca seriedad intelectual y afirma: “el hombre es naturalmente sociable, y la primera y más elemental forma de sociedad es la familia. Puesto que el hombre es un ser espiritual, con dimensión y vocación trascendente, requiere de la familia pues sus progenitores no pueden reducirse a la mera labor de procreación, como en las especies animales, sino que deben de crear el ambiente necesario para formar y desarrollar los valores espirituales y eso sólo se logra en la familia estable y monogámica”.¹⁰

Históricamente, esos clanes, debido a los lazos de solidaridad que se desprende han facilitado la supervivencia de sus integrantes, toda vez que han ayudado al desarrollo del individuo en sociedad y han potenciado el trabajo grupal, pues normalmente se

⁷ PACHECO ESQUIVEL, Alberto, “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, 2a. Ed., Panorama, México, 1993, Pág. 12

⁸ Íbidem Pág. 13

⁹ Íbidem Pág. 27

¹⁰ Íbidem Pág. 28

responde a una misma autoridad común. En estas formas de organización grupal se encuentra el origen de la familia.

Definir la estructura histórica-social del grupo familiar sería un trabajo que nos remontaría a los orígenes de la especie, que no correspondería al espíritu y límites metodológicos de esta obra que, sustancialmente, se circunscriben al estudio de la ciencia jurídica y no a la sociología o etnografía. En ese sentido, nuestro análisis elemental parte del surgimiento de la ciencia jurídica occidental en Roma.

En la antigüedad Roma la familia podía ser agnaticia o cognaticia.

La primera se restringía a la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco (que conforma a la gens), mientras que la segunda coincidía plenamente con la familia consanguínea.¹¹

Las dos teorías considero en mi opinión, deben ser motivo de atención, en todo estudio que se ocupe de la familia, al respecto sólo apuntaremos que en la historia comprobable encontramos al hombre integrado en una familia con un sistema patriarcal como lo enseña el derecho romano, sistema que ha perdurado hasta la época actual. Felipe de la Mata Pizaña

Lo que resulta una realidad es el hecho que la familia ha tenido una serie de cambios que en algunos casos resultan ser serios problemas que atentan a la integridad de esta institución, uno de ellos es el de la violencia familiar, ante el cual por la magnitud que ha alcanzado nuestro sistema legislativo como en otras partes del mundo se ha avocado al mismo legislando para proteger a las víctimas de esta violencia y establecer mecanismos de prevención.

¹¹ DE LA MATA PIZANA Felipe Derecho de Familia y sus Reformas Recientes a la Legislación del Distrito Federal Ed. Porrúa, México, 2007 Pág. 5.

1.2 Concepto

Establecer un concepto de familia que reúna todas las características de ésta, resulta una empresa no muy fácil de realizar, porque la familia ha sido y es materia de estudio por diversas disciplinas, como la biología, la genética, la antropología, la sociología, entre otras. En cada una de ellas se pronuncian sobre el tema de acuerdo a la perspectiva y metodología que se observe y utilice, por lo que ante la variedad de acepciones resulta problemático determinar un concepto preciso.

La familia no es una creación jurídica, es un hecho biológico cuya constitución es diferente de acuerdo a los elementos cultural, social, tiempo, lugar y a las funciones que se le atribuyen políticas, económicas, religiosas y morales, al respecto el autor Alberto Pacheco Escobedo, en su libro “La Familia en el Derecho Civil Mexicano”, se refiere al tema de la siguiente manera: “La familia legítima es una sociedad natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado; es anterior a todo orden jurídico y es una de las instituciones que da razón de ser al Derecho Estado y Familia son dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana, pero no ha creado el Estado a la Familia, como tampoco puede considerarse que la familia sea la que haya dado origen al Estado.”¹²

El destacado autor RUGGIERO, quien fuera citado por el Maestro Rafael De Pina, en su obra “Elementos de Derecho Civil Mexicano”, define, “A La familia: como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se halla regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo añade influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que

¹² Íbidem. Pág. 19

la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles, a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos.”¹³

El autor BONNECASE lo define en los siguientes términos “El derecho de familia, es decir la parte del derecho civil que rige la organización de la familia que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros comprende tres materias:

El Derecho Matrimonial

El Derecho del Parentesco.

El Derecho de Parentesco por Afinidad.¹⁴

Los autores María Josefa Méndez Acosta y Daniel Hugo D'antonio en su obra “Derecho de Familia”, citan a Cecilia Grosman que dice “la familia debe ser vista como una institución en constante cambio que, por su propio ritmo, acompaña a las transformaciones de la sociedad global, produciéndose disfunción legal en tanto el derecho, por su particular dinámica, hace que las mutaciones no sean simultáneas sostiene la mencionada autora, que a partir de los '60 se difunden nuevos valores, adquiriendo relevancia la autonomía de los individuos y su desarrollo personal, apareciendo una norma de funcionamiento democrático en la familia y el rechazo de las formas autoritarias”.

El tiempo es un elemento que se observa en los conceptos anteriores e influye en los demás factores, pues con el transcurso de éste los demás elementos van sufriendo cambios y el derecho no es la excepción, por lo que, la familia no es la misma de 1932, año del que data nuestro actual Código Civil a la fecha, o a la de hace veinte años, por establecer un marco de referencia.

¹³ RUGGIERO, Instituciones de Derecho Civil, T. II, Vol., 16a. Ed, Porrúa, México, 1989, Pág. 302

¹⁴ BONNECASE, Julián Tratados Elementales De Derecho Civil, México Ed. Harla, 1997. Vol. 2 Pág. 5

1.2.1 Etimología

Existe opinión predominante entre los filólogos en el sentido de que la palabra familia proviene de la voz latina *famulus*, la cual deriva de *famulus*, en referencia al formulado, es decir, a la agrupación de personas o servidumbre que habita con el señor de la casa, con una relación de derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos.¹⁵

Así también, los autores antes mencionados citando a Ramón F. Bonet agregan “*famulus* deriva del osco *famel*, que significa siervo, y del sánscrito *vama*, que se refiere a hogar o habitación”.¹⁶

1.2.2 Concepto General de Familia

Antes de abordar en el terreno jurídico, resulta apropiado conocer algunos de los conceptos de familia que en forma general se han expuesto por los diversos autores y fuentes.

El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua, nos define a la familia como: “Grupo de personas emparentadas entre si que viven juntas, conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje”.¹⁷

La familia es un núcleo de personas que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación.

Para la Maestra Sara Montero Duhalt, en su obra “Derecho de Familia” dice “La familia es un grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión

¹⁵ *Íbidem* Pág. 13

¹⁶ *Íbidem* Pág. 14

¹⁷ Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua, 22a. Ed., España, 2001, Pág. 1037

de la pareja hombre-mujer”, agrega “Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre-mujer surge la procreación, los hijos.¹⁸

La definición del diccionario resulta ampliamente general, considero que no establece características que merezcan comentario alguno, pero en las siguientes observamos que se enfocan desde una perspectiva sociológica, ambas coinciden que los factores básicos de la familia son: que es un grupo social humano, que surge de manera natural, y es de carácter biológico que se basa en la unión sexual y la procreación.

1.2.3 Desde el punto de Vista Jurídico

Si bien la familia es una institución natural y no una creación del derecho, pero es éste el que regula las obligaciones y derecho de los integrantes que la forman, es preciso establecer una definición desde el punto de vista jurídico, algunos Códigos de los Estados de la República Mexicana, han definido a la familia, como por ejemplo el de Tlaxcala y el de Zacatecas, de hecho este último cuenta con un Código Familiar.

El célebre tratadista francés Julián Bonnecase, nos dice, en su “Tratado Elemental de Derecho Civil”: “Hay que tomar en cuenta que durante siglos la familia se ha revelado como una realidad orgánica, constituida por la unión íntima y jerarquizada, de un grupo extenso de personas, y también como una comunidad de los bienes pertenecientes a ella, dotada de una vida específica de alcance colectivo, en la cual se absorbía casi totalmente la actividad particular de los individuos así reunidos. En otros términos, la familia constituía, bajo esta forma, una fusión de personas y bienes, absorbiéndose en un todo, reglas de orden de orden personal y de orden patrimonial. Empero la ley de la evolución ha operado en el dominio de la familia,

¹⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 2a. Ed., Porrúa, México, 1985, Pág. 2

como en todos los demás. Primeramente, se redujo el círculo de la familia; por último, fue limitada, según el orden natural de las cosas, a los padres e hijos. En esta forma se ha reducido la vida de la familia a las relaciones entre ascendientes y descendientes, lo cual no significa, que, aun en el terreno legal, ya no constituyan los colaterales un elemento de familia, pero forman únicamente, si podemos expresarnos así, una zona de protección de la familia, indispensable, podríamos añadir, no solamente en ciertos casos, para la asistencia de la familia, ante las inevitables desgracias de toda existencia, sino también, y esto en todo tiempo, para el mantenimiento de la cohesión misma de la familia.”¹⁹

Para el Maestro Ignacio Galindo Garfias “La familia es el conjunto de personas, en sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).”²⁰

Por su parte los autores Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez expresan “Desde una perspectiva jurídica debemos entender por familia aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en la línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado”.²¹

Este último concepto me parece el más propio por los elementos jurídicos que lo integran, advirtiéndose como características básicas del mismo que la familia es una institución natural y de orden público como lo apuntan los autores. Considerada como una institución natural, se acepta la postura que proviene de la naturaleza y por lo tanto ha existido desde los orígenes mismos de la humanidad, en relación al Derecho éste reconoce su existencia de hecho y la regula en consecuencia. Respecto a la característica de orden público, nuestra legislación reconoce en la

¹⁹ BONNECASE, Julián Op Cit Pág. 225

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 7a. Ed., Porrúa, México, 1985, Pág. 425

²¹ DE LA MATA PIZANA Felipe Op. Cit. Pág. 10

familia tal carácter, concretamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 940, a saber:

“Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad”.

En virtud de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en el año 2000 se agregó en el Libro Primero, el Título Cuarto Bis “De la Familia”, y en su artículo 138 ter se impone a la familia el carácter de orden público.

“Artículo 138 ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización, el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.

Debe entenderse el carácter de orden público que se dió a las disposiciones legales que se ocupan de la familia, que dichas normas no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos, es decir, son irrenunciables por lo que todo pacto en contrario será nulo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal, de tal manera que esta clasificación o determinación ya no queda al arbitrio de los juzgadores, sino hoy día resulta por disposición normativa.

1.3 La Familia su Constitución y el Derecho

1.3.1 Concepto de Derecho Familiar

Las relaciones jurídicas que la existencia de la familia establece entre las personas constituye el ámbito del derecho familiar. “Podemos definir el Derecho de Familia como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado e interés público que

autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas “.²²

Para la autora Sara Montero el Derecho de Familia “Es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público”.²³

Bonnetcase lo define así “El Derecho de Familia, es decir, la parte del Derecho Civil que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella el estado de cada uno de sus miembros, comprende tres materias: 1. El Derecho Matrimonial, o conjunto de las reglas relativas al estado de esposo; 2. El Derecho del Parentesco, o conjunto de reglas concernientes al estado de pariente; 3. El Derecho del Parentesco por afinidad, o conjunto de reglas concernientes al estado de parientes por afinidad. La anterior se debe a que el estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos: El Estado de Esposo, de Pariente por Consanguinidad o de Pariente por Afinidad.”²⁴

Los anteriores conceptos consideran al Derecho de Familia como un conjunto de normas de derecho privado y de interés público, que regulan las relaciones de la familia, de tal forma que cualquiera de ellos resulta propio para definirlo pues los tres coinciden tanto en lo general como en lo particular.

²² Íbidem. Pág. 20

²³ Íbidem. Pág. 24

²⁴ BONNETCASE, Julián Op Cit. Pág. 5

1.3.2 Constitución de la Familia

La familia está constituida por personas que se encuentran vinculadas por diversos lazos.²⁵

Las reformas de mayo de 2000, al Código Civil adicionaron el Título Cuarto Bis, denominado “De la Familia”, señalando:

“Artículo 138 quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.”

“Artículo 138 quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

De los artículos antes transcritos observamos un concepto amplio, del que se advierte:

Que define a la familia desde una perspectiva con sentido sociológico y por otra parte, determina a la familia a los conceptos jurídicos de matrimonio, parentesco y concubinato, resultando lo anterior una concepción vaga, pues no determina los alcances de la familia, pues da a ésta una amplitud no limitada.

Para establecer los límites de la familia tenemos que apoyarnos en los derechos y obligaciones de los miembros que la integran es decir, los efectos que la ley establece, por lo que desde esta perspectiva jurídica podemos decir que: “Constituye la familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin límite de grado, ya surgidos dentro o fuera del matrimonio, los

²⁵ Íbidem Pág. 14

colaterales hasta el cuarto grado, los afines y el adoptante y el adoptado entre sí”,²⁶ en razón de lo anterior, podemos referirnos de manera enunciativa a los derechos y obligaciones que la ley dispone, como son alimentos, sucesión legítima, tutela y patria potestad.

El Maestro Galindo Garfias señala como fuentes de la familia al matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).²⁷ Por su parte la Maestra Sara Montero Duhalt, establece que “son tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.”²⁸

Con el fin de centrar la atención en la violencia familiar y patria potestad desde la perspectiva de nuestra legislación, habitualmente la del Distrito Federal, temas principales de este trabajo, no abundaré en las instituciones referidas con anterioridad que constituyen las fuentes de la familia.

En cuanto a los efectos y consecuencias jurídicas de las instituciones que constituyen la familia, serán motivo del siguiente punto de este capítulo.

1.3.3 El Parentesco

El parentesco completo sólo se da en la familia legítima. Desde este punto de vista, el matrimonio es el centro de la familia y el origen de todos los otros parentescos.²⁹ Sus relaciones interdependientes y recíprocas se entienden por el imperio de la ley entre aquellas personas que reconocen entre sí generaciones biológicas, antecedentes o consecuentes que le son comunes.

²⁶ Íbidem Pág. 9

²⁷ Íbidem Pág. 425

²⁸ Íbidem Pág. 33

²⁹ Íbidem Pág. 32

Desde un punto de vista biológico, “Es la relación que se establece entre los sujetos que descienden unos de otros o de un tronco común”.³⁰

Desde la perspectiva jurídica, “El parentesco son las relaciones jurídicas que se establecen entre sujetos ligados por consanguinidad, afinidad o adopción”.³¹

La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil, según se observa en el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil”.

El parentesco por consanguinidad.- Es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un tronco común. Así lo contemplaba el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de los años 2000 y 2004, y en virtud de éstas quedó en los siguientes términos:

“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

En el caso de la adopción, se equipara al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.”

³⁰ Íbidem Pág. 46

³¹ Íbidem Pág. 43

Y en las reformas del 2007 del Código Civil para el Distrito Federal quedo el artículo 293 en los siguientes términos:

“Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que haya procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. (GODF02/02/07)

En el caso de la adopción, se equiparara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado. El adoptante, los parientes y los de aquél como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

El parentesco por afinidad.- Es la relación jurídica surgida del matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, según se puede observar en el texto actual del artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado en el año 2000.

“Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos”.

El parentesco civil.- Es el que se establece en razón de la adopción, este vinculo que se da entre el adoptante y el adoptado únicamente en el caso a que se refiere el artículo 410

D del Código Civil para el Distrito Federal, que es el que el adoptante sea pariente consanguíneo del adoptado, mismo que se encuentra definido por el artículo 295 del mencionado Código Civil.

“Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410 - D.”

Resulta pertinente mencionar lo siguiente: la doctrina reconoce el parentesco religioso surgido entre el bautizante y los padres de éste, comúnmente llamado compadrazgo o padrinzago, se hace esta mención, porque aún cuando la ley no reconoce este tipo de parentesco, el artículo 170 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 39 fracción III del Código Federal de Procedimientos Civiles se refieren a este tipo de parentesco surgido de actos religiosos, respecto de los impedimentos de los juzgadores para conocer de los asuntos de su competencia.

El parentesco se mide por grados y líneas: a) grado es cada generación que separa un pariente de otro y, b) línea es la serie de grados.

Las líneas son rectas, transversales o colaterales, maternas y paternas, esta última en razón de que el ascendiente sea la madre o el padre.

La línea recta es ascendente o descendente. La línea ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco común de que procede; padre, abuelo, bisnieto, etc. Descendente es la que liga el parentesco con los que de él proceda; hijo, nieto, biznieto, etc.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de personas sin contar el progenitor común o por generaciones, por ejemplo, el parentesco entre una persona y su bisabuelo corresponde en tercer grado, con su abuelo corresponde el segundo

grado, con su padre corresponde el primer grado. En línea recta este parentesco no tiene limitación de grados.

En línea colateral, se cuenta por el número de personas descontando al progenitor común o se puede contar por generaciones, subiendo por una línea y descendiendo por la otra, por ejemplo el parentesco de primos hermanos, corresponde en cuarto grado, entre tíos y sobrinos, corresponde en tercer grado.

La línea será materna o paterna en razón de que sea la madre o el padre el progenitor común, convenientemente se les llama parientes por parte de la madre o del padre, esto se refiere principalmente a los medios hermanos.

1.3.4 El Matrimonio

Como anteriormente se dijo el matrimonio es la base de la familia legítima, es sin duda la institución más importante del Derecho Familiar, al respecto existe una infinidad de conceptos y teorías en razón de su naturaleza, no entraré en detalles del mismo, pero trataré de abordar el tema resaltando las cuestiones más relevantes.

Siendo Presidente de la República Benito Juárez, primero en las Leyes de Reforma en 1859, y más tarde en el Código Civil de 1870, se llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio.³² Es decir, que anteriormente el matrimonio celebrado en forma religiosa era el que tenía validez, pero actualmente aún cuando se siguen celebrando los dos matrimonios, es el civil el que trasciende jurídicamente.

Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante sólo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil.

³² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 2a Ed., Porrúa, México, 1991, Pág. 13

Existen tantas definiciones de matrimonio pues en general cada individuo tiene una idea al respecto, igualmente los autores que tratan el tema expresan una definición diferente, en ese sentido, considero suficientes los conceptos que a continuación transcribo para definir esta institución.

“Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crean entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la ley.”³³

“El matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.”³⁴

Son algunas de las legislaciones de los estados han definido el matrimonio, como Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Morelos, entre otros. En el caso del Código Civil para el Distrito Federal, este lo define en su artículo 146.

“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Considero pertinente hacer un paréntesis para referirme en este momento a los “Esponsales”, que consisten en la promesa de matrimonio que se hace por escrito y

³³ Íbidem. Pág. 97

³⁴ Íbidem. Pág. 93

es aceptada, la cual es una institución que no ha sido aceptada en la costumbre de nuestra sociedad por lo que, dado el desuso de ésta no entraré en detalles de la misma, sólo agregaré que en algunas de las legislaciones de los estados como Chiapas, Coahuila, Michoacán, Jalisco, Zacatecas, Puebla, Oaxaca, Querétaro, entre otras, no aparece en su legislación esta figura, así también con motivo de las reformas de mayo de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, esta institución fue derogada.

1.3.4.1 Elementos de Existencia del Matrimonio

Los elementos de existencia de los actos jurídicos, generalmente son el consentimiento y el objeto, en el matrimonio se presenta un tercer elemento que es la solemnidad.

- El consentimiento. Este elemento se traduce en primer término en la voluntad de los contrayentes y en segundo término en la voluntad del estado representada por el Juez del Registro Civil quien manifiesta su aprobación o desaprobación, de acuerdo al cumplimiento de los requisitos que establece la ley.
- Por lo que hace al objeto, los autores Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, nos dicen: "Tratándose del matrimonio consideramos que su objeto directo consiste, precisamente, en crear una serie de derechos y obligaciones, tanto extramatrimoniales como indirectamente patrimoniales, que se derivan de la comunidad de vida establecida por los consortes"³⁵.

³⁵ Íbidem. Pág. 104

- En cuanto a la solemnidad, en el matrimonio se refiere a la solemnidad del acto y solemnidad del acta. La solemnidad del acto se encuentra en las palabras que el Juez del Registro Civil dirige a los contrayentes en razón de su solicitud de matrimonio, de conformidad con el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 102.- En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.”

Por lo que se refiere a la solemnidad del acta, se considera como tal la firma y huella de los contrayentes, así como la firma del Juez del Registro Civil.

1.3.4.2 Elementos de Validez del Matrimonio

Por elementos de validez, debemos considerar: la capacidad de las partes, los vicios de la voluntad o consentimiento, licitud del acto y formalidades.

En relación a la capacidad de las partes, jurídicamente se entiende por capacidad, como la actitud de una persona de ser sujeto o titular de derechos y cumplir sus

obligaciones por sí misma. Ésta se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, la primera es la de ser titular de derechos y obligaciones, la segunda es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones.

En materia de matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal se establece en el artículo 148 que para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad, en párrafos siguientes este artículo establece como excepción a la regla general, que “los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.”

En cuanto a la Ausencia de Vicios del Consentimiento, enunciativamente son el error, el dolo, la mala fe, intimidación (violencia), pero respecto del matrimonio solo se dan el error y la intimidación.

El error en el matrimonio consiste en casarse con una persona distinta a la con quien se desea unir, podríamos suponer que esto puede llegar a darse en los matrimonios que se contraen por conducto de un mandatario que no conozca al contrayente o a la contrayente según el caso y celebre el acto con una persona del mismo nombre, o también puede darse el caso de gemelos idénticos.

En relación al segundo de los vicios consistente en la Intimidación o Miedo, éste se puede considerar como el “derivado de la violencia física o moral que suponga peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud y una parte considerable de los

bienes del cónyuge, sus ascendientes, tutores y hermanos y que haya subsistido al tiempo de matrimonio y que fuera, precisamente ese miedo, lo que motivó su celebración.”³⁶

1.3.4.3 Licitud en el Matrimonio

Este requisito significa que el matrimonio debe celebrarse sin que exista impedimento legal alguno, en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 156 determina:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

³⁶ Íbidem. Pág. 109

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

Y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio la fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento.”

Así también el mismo Código, establece en los artículos 157 y 159 impedimentos para contraer matrimonio el primero, respecto de la adopción y el segundo respecto de la tutela.

1.3.4.4 Formalidades en el Matrimonio

Para la celebración del matrimonio se tiene que cumplir con ciertos requisitos de forma al solicitar el matrimonio y en el momento de su celebración. Estos requisitos y formalidades están establecidos en los artículos 97 a 103 del Código Civil para el Distrito Federal, que en síntesis son:

Las personas que pretendan contraer matrimonio, deben presentar un escrito a manera de solicitud ante el Juez del Registro Civil a su elección en el que contengan: nombres y apellidos, edad, ocupación tanto de los pretendientes como de sus padres, la manifestación de que no tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio (o, en su caso acompañar la dispensa) y la manifestación de que es su voluntad de unirse en matrimonio. Esta solicitud deberá ir firmada por los contrayentes y con su huella digital.

Presentada la solicitud que reúna todos los requisitos, el Juez del Registro Civil hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban presentar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. El matrimonio se celebrará en el día y hora que se señale para tal efecto.

El día señalado para la celebración del matrimonio, deberán estar presentes, los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos. El Juez leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad, lo anterior de conformidad con lo que establece el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.3.4.5 Extinción o Disolución del Matrimonio

Las formas legales de extinción o disolución del matrimonio son la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio y el divorcio.

Respecto a la muerte de uno de los cónyuges, considero que no merece comentario alguno, sólo apuntaré, que al cónyuge que sobrevive comúnmente se le distingue con la calidad de viudo o viuda, pero jurídicamente no existe ese estado civil, por lo que, se le debe considerar como soltero o soltera, resultando pertinente considerar que si durante ese matrimonio se procrearon hijos el cónyuge sobreviviente tendrá las obligaciones y derechos que le sean aplicadas con motivo de la paternidad o maternidad.

En cuanto a la nulidad del matrimonio ésta se define como “la disolución del vínculo matrimonial por causas anteriores a la celebración o por falta de formalidades en ella.”³⁷

El artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

³⁷ Íbidem. Pág. 149

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103”.

La tercera forma de extinción del matrimonio es el divorcio éste lo debemos entender como “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permita a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”³⁸

En general los conceptos de divorcio definen a éste como la extinción o disolución del vínculo matrimonial, al respecto considero que ambos términos resultan inapropiados, pues da pie a una interpretación de la extinción absoluta de los derechos y sobre todo de las obligaciones adquiridas con el acto del matrimonio, lo que no es así, pues decretado el divorcio subsisten derechos y obligaciones en algunos casos entre los divorciados y siempre entre los hijos habidos durante el matrimonio sobre todo si estos son menores o padecen alguna incapacidad permanente, éstos son principalmente de tipo alimenticio, patrimonial (herencia) o en relación al ejercicio de la patria potestad, por lo que tales términos pueden ser sustituidos por el de “disolución de la convivencia marital”.

De acuerdo con nuestro Código Civil, se establecen tres tipos de divorcio que son: administrativo, voluntario y necesario.

³⁸ Íbidem. Pág. 197

En el caso del divorcio administrativo, los supuestos que deben darse para la procedencia de éste están contenidos en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

“Artículo 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”

El divorcio voluntario por vía judicial procede de acuerdo con el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los siguientes casos:

“Artículo 273. Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas: ...”

En cuanto al convenio a que se refiere el artículo antes mencionado, deberá contener la designación del cónyuge que tendrá la guardia y custodia de los menores hijos o incapaces la cantidad que tendrá que aportarse por concepto de alimentos, a los hijos o en su caso, a la cónyuge o a ambos así como la forma de garantizarlos, la casa que servirá de habitación a los cónyuges y a los hijos, la forma en que se liquide la sociedad conyugal, el establecimiento del régimen de visitas a los hijos por parte del progenitor que no tenga la guardia y custodia.

El divorcio necesario, de acuerdo con el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, es aquél en el que cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más causales a que se refiere el artículo 267 de este código, y cuyas causales son:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa,

por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando

amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.”

1.3.5 El Concubinato

Concubinato es “la unión sexual lícita, informal que se establece entre un hombre y una mujer que no tienen impedimento para casarse, que dura al menos dos años o en que, habiendo la intención de cohabitar, existe por lo menos un hijo en común.”³⁹

El Código Civil para el Distrito Federal lo conceptúa en los siguientes términos:

“Artículo 291 bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

³⁹ Íbidem. Pág. 81

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.

1.3.6 La Filiación

La filiación es una situación jurídica que se deriva de un hecho natural de la procreación. “En un sentido amplio, por filiación se entiende la relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes; y, en sentido estricto, se refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo”.⁴⁰

El Código Civil para el Distrito Federal define la filiación en su artículo 338 y dice:

“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

La filiación se clasifica en matrimonial, extramatrimonial y legitimada.

La filiación matrimonial es aquella en que el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, de forma tal que se reputan habidos dentro de la unión legítima conyugal del marido y la mujer.⁴¹ Al respecto, el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

⁴⁰ Íbidem. Pág. 229

⁴¹ Íbidem. Pág. 230

“Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.

La filiación extramatrimonial, “es el vínculo jurídico que existe entre los progenitores y el hijo nacido fuera del lazo matrimonial. En consecuencia, existe cuando el hijo nace fuera de las presunciones de hijo legítimo establecidas en el Código Civil”.⁴²

De acuerdo con lo que dispone el artículo 260 del Código Civil para el Distrito Federal esta filiación se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por sentencia ejecutoriada que la así lo declare.

La filiación legitimada, es aquella en que los hijos, nacieron antes de que sus progenitores hayan contraído matrimonio, o habiendo celebrado matrimonio, éstos no nacieron dentro de los plazos que establece el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, para reputarlos como hijos del matrimonio, pero el subsecuente matrimonio de sus padres, hace que se tengan como nacidos del matrimonio.

Con motivo de la celebración del matrimonio de sus padres y gozar de los derechos como consecuencia de éste, los hijos deben ser reconocidos por sus padres expresamente, antes de la celebración del matrimonio, en el acto del mismo o

⁴² Íbidem. Pág. 241

durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente.

Con motivo de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del año 2000, la legitimación fue derogada.

1.4 Intereses que Protege la Ley

De acuerdo con las instituciones vistas en el punto anterior, relativas a la constitución de la familia, abordaremos lo relativo a los derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, esto es, de los intereses que protege la ley.

En este sentido iniciaremos con nuestro máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que en su artículo 4º reformado en 1974, se introdujeron posteriormente, adiciones en su contenido, dando lugar a diversas garantías destinadas a la protección de la familia, como elemento básico del tejido social y espacio primario del desarrollo de los individuos, éstas diversas garantías pueden definirse en su conjunto como Seguridad Familiar.

Al respecto, resulta relevante el siguiente comentario. “La normatividad jurídica relativa a la familia, definida originalmente por códigos civiles de marcada influencia individualista -especialmente el francés de 1804, no había sido agrupado en algún título o apartado específico a nivel de mandato constitucional. En este sentido, nuestro artículo 4º constitucional implica un importante avance de lo que en el derecho civil mexicano se denomina derecho familiar. Con la idea de fortalecer y fortificar a la familia y para que ella cumpla con su importante función sin la cual el cuerpo social carecería de catalizador básico para su desenvolvimiento, se ha dado lugar al concepto de seguridad familiar, que interrelacionan los derechos y deberes de los miembros de la familia con los compromisos y las acciones de las instituciones

estatales para asegurar y proteger las condiciones necesarias para la vida de los núcleos antes dichos”.⁴³

Como anteriormente se dijo, ese artículo fue reformado en 1974 y posteriormente ha tenido adiciones en diversos mandatos presidenciales, siendo su texto actual el siguiente:

“Artículo 4o. Derogado párrafo primero.

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 el 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 persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

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

⁴³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, t.I, 12a. Ed., Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 6

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

En términos generales podemos apuntar que en materia de familia este dispositivo constitucional se establece derechos y obligaciones que se pueden resumir de la siguiente manera:

- Igualdad del varón y la mujer ante la ley
- Protección al desarrollo familiar y paternidad responsable
- Responsabilidad de los padres y salvaguarda de los derechos de los menores
- Derecho a la protección de la salud y,
- Derecho familiar a la vivienda

En cuanto a los derechos y obligaciones que contempla nuestra legislación secundaria, que en este caso es el Código Civil, podemos considerar de manera enunciativa, alimentos, sucesión, tutela, patria potestad y violencia familiar, los cuales serán analizados a continuación.

1.4.1 Derecho y Obligación a los Alimentos

Los alimentos son un derecho y a la vez una obligación, pues el que tiene derecho a recibirlos también tiene obligación de darlos, la ley determina los alcances de esta obligación recíproca, entre los miembros de la familia, así como el contenido de los mismos, las formas en que puede proporcionarse y en algunos casos determina la obligación de garantizarlos.

1.4.1.1 Concepto

El derecho a los alimentos se puede conceptualizar como la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra llamada deudor alimentario lo necesario para vivir, derivada de la relación que se tenga con motivo del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y del concubinato.

Considero como un concepto adecuado por su estructura jurídica el siguiente “El derecho de alimentos” como relación jurídica de interés público que existe entre un acreedor alimentario y un deudor alimentario, donde el segundo se obliga a darle al primero todo lo necesario para su subsistencia en términos de ley”-⁴⁴

1.4.1.2 Contenido de los Alimentos

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 308, precisa el contenido de los alimentos:

“Artículo 308. Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

⁴⁴ Íbidem. Pág. 53

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Al respecto, considero que los alimentos deberían comprender también la diversión o sano esparcimiento principalmente en relación a los menores.

1.4.1.3 Obligados a dar y Recibir Alimentos

El Código Civil para el Distrito Federal, determina quienes son los obligados a dar y recibir alimentos, así tenemos que el artículo 301 establece que el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos, esto es, determina una obligación recíproca.

Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determina cuándo queda subsistente esta obligación, en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señala, los concubinos también están obligados en los términos de éste. Art. 302.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, esta obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Art. 303.

Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, les corresponde a los descendientes más próximos en grado. Art. 304.

Si faltaren o estuvieren imposibilitados los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los hermanos que fueran solamente de madre o de padre. Art. 305. Así también, en este artículo se dispone que los parientes colaterales dentro del cuarto grado, tienen obligación de proporcionar alimentos faltando los parientes referidos con anterioridad.

El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos. Art. 307.

1.4.1.4 Extinción de la Obligación Alimentaria

La obligación de dar alimentos se suspende o cesa por las causas que establece el artículo 320 para el Distrito Federal que dice:

“Artículo 320. Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y

VI. Las demás que señale este código u otras leyes.”

CAPÍTULO SEGUNDO

La Patria Potestad

2.1 Concepto de Patria Potestad

Ante todo es preciso ponernos de acuerdo sobre la valoración de la terminología, ya que algunos juristas, sostienen que no puede hablarse se “Patria Potestad”, que es tanto como poder del padre, ya que existe hoy “Matria Potestad” por poder de la madre. Sin embargo, la terminología de “Patria Potestad” no ha sufrido valoración alguna hasta el presente jurídico, ya que en todo el derecho la acepta, pues su valoración jurídica actual comprende tanto el poder del padre como el poder de la madre, significado una institución familiar natural y jurídica cuya titularidad corresponde al padre y la madre, de tal manera que poder paterno, patria potestad, autoridad de los padres no son sino sinónimos con una misma valoración jurídica intrínseca y trascendente, abarcando paralela, alternativa o indistintamente a ambos términos del binomio pro creativo tanto resulta así, que el Código Napoleón de 1804 encabeza su Título IX del Libro I con la expresión “Puissance Paternelle” El Nuevo Código Italiano de 1942 encabeza la institución con las palabras “PATRIA POTESAD”. He ahí la vigencia terminológica.

Ya puesto de acuerdo en ello, encontramos a consideración el fundamento que hace a la existencia y desenvolvimiento de la patria potestad.

He sostenido con anterioridad⁴⁵ que la patria potestad es un derecho natural que descansa, en una posición exclusivamente biología, porque es indispensable ser padre o madre biológicos para que tenga nacimiento automático y espontáneo la patria potestad, constituyendo así uno de los atributos objetivos y subjetivos de la paternidad y la maternidad que tiene preexistencia a lo jurídico, y cuya formación natural se proyecta a la vida jurídica en determinadas condiciones, y ésta se halla

⁴⁵ LOPEZ DEL CARRIL, J. J; Estudios De Derecho Familiar, Ed Porrua Buenos Aires Pág. 29

subordinada a las resultantes necesarias e indestructibles del presupuesto natural biológico.

Sostiene Díaz de Guijarro⁴⁶ que la relación intersexual tiene en sus autores, potencialmente y en forma consciente o inconsciente, voluntad y responsabilidad pro creativa se aparta así en algún aspecto y medida de la definición clásica de matrimonio cuando dice “satisfacción de la concupiscencia” como uno de los fines del matrimonio, ya que tal responsabilidad y voluntad hace levantar la condición irracional al ángulo racional y efectivo y cumple así el soplo divino de dar vida a otro ser, que es el reflejo y continuación de sus progenitores, en el incesante devenir, para no morir y extinguirnos, sino en cuanto somos materia orgánica, y perpetuadores de la especie.

En el derecho y obligaciones la patria potestad tiene preexistencia al mundo jurídico cuando el hombre aún no había elaborado el derecho ni como ciencia y tampoco como praxis ni tan siquiera como fórmula social de convivencia con sus semejantes.

Cuando aparece el derecho como objetividad del raciocinio ético y religioso, afirma la patria potestad como hecho natural, lo que no podrá desconocer la ciencia jurídica si no quiere ser aniquilada por la fuerza biológica, es la autoridad del padre y de la madre y el deber de respeto y obediencia de los hijos hacia sus padres.

En las sociedades primitivas se atravesó un largo periodo de filiación uterina, en la que la determinación del parentesco se hacía partiendo de la madre y ésta constituía el centro de la familia y, en consecuencia, ejercía primitivamente la patria potestad.

En Roma, es indudable que la patria potestad fúe evolucionando y si bien el poder paternal era extensísimo, siempre tuvo obligaciones y éstas derivaron, en principio, del carácter sacerdotal del padre; éste es el depositario del honor de los

⁴⁶ DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique Tratado De Derecho De Familia, Buenos Aires 1953 Ed Argentina Pág. 45

ascendientes, el responsable de los descendientes, el dueño y titulas de la “sacra privata”, pero esta religión le impone deberes y la autoridad paterna no es absoluta y arbitraria, sino que estaba limitada por la misma fé religiosa y por la conciencia de la misión trascendental del padre, como enseña Foustel De Coulanges.⁴⁷ El poder de la patria potestad fué evolucionando a favor del hijo, y los poderes del padre sufrieron tantas excepciones, que éstas pasaron a convertirse en reglas, sobre todo en el derecho justinianeo.

Derecho Germánico era enteramente diferente del derecho romano, predominaba en la posición germana la idea temporal y significaba un derecho y un deber de protección que cesaba al hacerse hijo independiente⁴⁸. Ello se traduce en la intervención de la madre, de tal manera que existen dos situaciones:

- En las relaciones con el exterior, el padre es normalmente el porta voz jurídico del grupo familiar y por ende de la patria potestad;
- En el interior del grupo cuando se plantea una cuestión que interesa al bien común de la familia, la porta voz es la mujer; sin perjuicio de reconocer cierta preponderancia al marido y padre que no prende las decisiones arbitrarias e inmotivadas que constituyan un abuso del derecho.

El cristianismo: La doctrina cristiana tuvo decisiva influencia en la patria potestad que se traduce en algunos derechos que se le confiere a la madre y que aparece en el derecho de Justiniano y más acentuadamente en el de Constantino⁴⁹.

⁴⁷ HERNANDEZ ROMO V. Pablo, Los Delitos Contra la Familia, Ed Porrúa, México 2005, Primera Edición, Pág. 108.

⁴⁸ *Íbidem* Pág. 3

⁴⁹ *Íbidem* Pág. 36

Por lo que en el derecho de familia cuyo objetivo es, hoy en día, la asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida.

Para cumplir con este objetivo, se atribuye una serie de facultades, derechos y deberes a los ascendientes, así como una serie de deberes y derechos a los descendientes.

Atendiendo a la naturaleza institucional, la patria potestad encuentra su origen y fundamento en la filiación, en relación padre-hijo(a) y madre-hijo(a) aunque se proyecta, también, a la generación anterior, la de los abuelos y abuelas.

Este concepto ha variado mucho en la historia del derecho.

Pasó de ser un verdadero poder del "PATER" sobre todos los miembros de su familia en la época de los romanos, a la institución que define, en el derecho contemporáneo, la responsabilidad de los progenitores para con su prole.

En México, las reformas del 31 de diciembre de 1997 introducen el concepto de interés superior de la infancia en esta figura, así como la idea de que, en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos (artículo 411, CC.) Estas dos novedades refuerzan los objetivos de la patria potestad.

Galindo Garfias⁵⁰ lo define como "la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados....." Explica que no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad, indispensable para la cohesión familiar y para la atención de los hijos e hijas, por ello, a falta del padre y de la madre o en las

⁵⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia, Ed. Porrúa, 14ª Ed; México, 1995 Pág. 34

ocasiones que la propia ley señala, las facultades, deberes y derechos derivados de la patria potestad pasan a los abuelos y abuelas (artículo 414, CC.)

Sergio García Ramírez⁵¹ señala que el derecho contemporáneo tutela la existencia y ampara el derecho de la familia con una protección creciente y notaria solicitud hacia los niños y niñas.

Así la patria potestad se transforma en una función social en la cual esta directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de los niños y niñas.

Este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural derivado de la procreación; un contenido efectivo derivado del nexo que se establece en razón del parentesco entre los progenitores y la prole; un carácter ético derivado del deber moral que tiene el padre y la madre por atender los intereses de sus hijos e hijas, así como el respeto y consideración recíproca que debe existir entre los ascendientes y descendientes y, finalmente un contenido social representado por la tarea que debe cumplir los progenitores en la socialización de su prole.

2.2 Características de la Patria Potestad

La patria potestad genera grandes discusiones entre especialistas.

Algunas personas dedicadas al estudio del derecho familiar lo definen como una institución; otras como una potestad, y algunas como una función.

Se ha señalado, también, que lo importante que esta figura no es precisamente su naturaleza sino el objeto de la misma: la asistencia, el cuidado y la protección de las personas menores de edad no emancipados.

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Lo Social En Los Sistemas Jurídicos Constitucional E Internacional Contemporánea, Ed Porrúa, México. Pág. 13

La patria potestad tiene las siguientes características: es imperativa en su ejercicio por lo que es de interés público, es decir, existe la libertad de ejercerla y la persona sobre la cual recae no tiene posibilidades de renunciar a su ejercicio.

Es imprescriptible, toda vez que su existencia no depende del ejercicio común o de la falta de ejercicio, es inalienable e indelegable, dado que no puede transmitirse mediante convenio, es temporal, pues se extingue por la mayoría de edad de los hijos e hijas antes, si se actualiza alguna de las causas prevista por la ley.⁵²

Ya en la discusión al tratarse el proyecto de Código Napoleónico, el Consejo de Estado, al desarrollar el fundamento de la patria potestad distingue tres etapas:

- La naturaleza quiere que en la infancia tengan los padres sobre los hijos un poder pleno dedicado exclusivamente a su protección y defensa;
- Hacia la pubertad el hijo tiene necesidad de una mano fuerte que lo proteja;
- Y desde la pubertad hasta la mayoría el poder de los padres es un medio de dirección y defensa⁵³.

Consecuente con ello, el proyecto de Código Civil francés establecía que la patria potestad es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley⁵⁴.

⁵² Institución De Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa tercer tomo México, Pág. 2792.

⁵³ LÓPEZ DEL CARRIL Julio j., Derecho De Familia Ed. Abeledo-Perrot (Buenos Aires) Pág.

43

⁵⁴ Código Napoleón con los Proyectos de Ley, informes, y discursos, Barcelona, T. 1, Pág. 409.

La comisión senatoria para el proyecto del Código Civil Italiano afirmó que “la patria potestad tiene su primer fundamento en la naturaleza”.

La doctrina moderna se ha afirmado en la condición de que la patria potestad es un derecho y un deber que descansa primigeniamente en lo natural que la patria potestad existe como situación de hecho natural y social, con una fuerte legitimidad propia, frente a la cual del derecho natural innova, limitándose a acomodarse en ella.⁵⁵

El Estado no hace más que dar juridicidad propia a lo que existe biológica psíquica, moral y socialmente, dictando reglas que conduce al logro de los fines de la institución, que consiste fundamentalmente en la protección de los hijos y en el mantenimiento de la jerarquía paterna.⁵⁶

La patria potestad materia de Derecho Privado, aunque sujeta también a influencia del Derecho Público suele estudiarse, en las obras de Derecho Civil, dentro de la parte de Familia.

Por los que es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación, no coincide, y en ocasiones es hasta deseable que no coincida la filiación biológica con la filiación jurídica; conforme a la primera, todo ser humano tiene padre y madre, aunque no se sepa quienes son, la filiación biológica puede definirse como el vínculo que liga al generado con sus generantes y tiene importantes manifestaciones en los caracteres hereditarios para el derecho la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreador.

⁵⁵ RADBRUCH, *Filosofía del derecho*, Ed Porrúa México 2000 Pág. 195

⁵⁶ PIOLA, *Incapacidad*, Ed Porrúa México 2001 Pág. 732.

Claro esta que la filiación jurídica debe basarse en la filiación biológica y tomar de ella las presunciones e indicios para establecer esa peculiar relación, pero en ocasiones la misma biología no puede establecer con certeza la relación biológica de la filiación.⁵⁷

Ello porque se considera a la patria potestad como un efecto, el más inmediato y general, de la filiación “entre los efectos de la filiación dice Batiffol la patria potestad ocupa el primer lugar”⁵⁸

Teniendo su fundamento en el Derecho Natural, la autoridad paternal es anterior al estado como afirmar el profesor Serrano, “la patria potestad es una institución natural que no necesita del derecho Positivo para actuarse”⁵⁹.

Por lo que hay dos aspectos que pueden apreciar en la patria potestad cuando se contempla a ésta en las relaciones internas de sus sujetos los padres que la ostentan y los hijos sobre quienes se ejerce, están atribuida a los primeros, con un deber hacia el otro lado, se la considera en las relaciones externas a los sujetos, la patria potestad resulta ser fundamentalmente un derecho subjetivo de los padres⁶⁰.

Como podemos ver en las jurisprudencias en cita, el ejercicio de la patria potestad es:

No. Registro: 222,596, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Octava
Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente:

⁵⁷ PACHECO E Alberto. La Familia En El Derecho Civil Mexicano Ed. Panorama 1991 Pág. 186

⁵⁸ HENRI BOTTIFOL, Traité élémentaire de Droit International Prive 2,em Ed. Librairie Générale et de Jurisprudence, París, 1955 pág. 541.

⁵⁹ SERRANO Ignacio, Comentario a la Sentencia de 18 de actubre de 1947, en Anuario de Derecho Civil, 1948, pág. 1117.

⁶⁰ CASTAN VAZQUEZ José Ma, La Patria Potestad Ed. Revista de derecho privado Pág. 15.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Junio de 1991,
Tesis: Página: 341

**PATRIA POTESTAD. CUANDO NO SE DECRETA SU
PERDIDA EN CONTRA DEL CONYUGE CULPABLE.**

“El juzgador debe razonar de acuerdo con las constancias de autos y demás elementos de juicio, por qué circunstancias los hechos constitutivos de la causal de adulterio son insuficientes para decretar la pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable, esto es, que a pesar de su existencia y consecuencias no se ponga en peligro la moralidad de los menores, pues no hay que perder de vista, que para resolver lo concerniente a la patria potestad debe tener la guarda y custodia de los menores, es decir, que no resulta nociva a éstos, máxime si esa conducta da origen a la disolución del vínculo matrimonial”.

**SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 978/91. Daniel Zamudio Rivera. 3 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arrellano. Secretario: Gonzalo Hernández Cervantes.⁶¹

Como podemos ver en la jurisprudencia nos hace mención en el adulterio en las causales de divorcio necesario motivo del cual el Juez de lo Familiar debe de tener en consideración el sano desarrollo del menor, y a quien determinar la guarda y custodia definitiva o provisional ya que este debe de desarrollarse en un ambiente

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 225,824.

sano y familiar, por lo que raramente hemos de dedicar nuestros esfuerzos a proteger a los niños contra peligros que acarrearán las influencias inmorales.

No. Registro: 225,824, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Tesis: Página: 295

MENORES HIJOS DE MATRIMONIO. NECESARIAMENTE DEBE FIJARSE SU SITUACION AL DECRETARSE EL DIVORCIO.

“Tratándose de la sentencia que decreta la disolución del matrimonio, y a pesar de que la actora sólo haya aportado elementos tendientes a probar las causales en que apoyó el divorcio y no así alguna causa de pérdida del ejercicio de la patria potestad del menor hijo, que también demandó, corresponde al juzgador, en observancia a lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil, proveer sobre el ejercicio de la patria potestad de dicho descendiente condenando al cónyuge culpable a la pérdida de ese derecho, en vista que de la entidad de las causales de divorcio acreditadas, se desprenda qué es lo más conveniente para proteger los intereses del expresado menor, de carácter moral, físico y económico.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4648/89. Silvia Georgina Cavazos Echegaray. 1o. de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz

Así podemos ver que con respecto a la sanción de la pérdida de la patria potestad a lo dispuesto en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal nos menciona las necesidades y preocupaciones de los menores ya que estos se han desenvuelto en un ambiente de violencia intrafamiliar, por motivo del cual estos están dañados psicológicamente así como físicamente, ya que estas deben ser plenamente acreditadas con documentos y estados físicos y psicológicos de los menores así como de los padres.

No. Registro: 246,816, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Sexta Parte, Tesis: Página: 245, Genealogía: Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 24, página 217.

DIVORCIO, PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE. EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE FIJARSE LA SITUACION REFERENTE.

“Si bien es cierto que de acuerdo con las reformas a las disposiciones de los artículos 283 del Código Civil y 941 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se suprimió la sanción automática indiscriminada de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge culpable como consecuencia de la sentencia de divorcio, no por ello se privó al juzgador de la obligación de resolver lo conducente en ese respecto, sólo que el resolutor ya no debía limitarse como antaño a decidir automáticamente la pérdida de la patria potestad, sino que de acuerdo con las amplias facultades que se le otorgan, debe fijar la situación de los hijos y resolver todo

lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de manera que, como consecuencia de la sentencia de divorcio, era obligación del Juez familiar decidir a ese respecto en su sentencia y con tal proceder no incurrió en incongruencia alguna, sino sólo cumplió con la obligación que le impone el aludido artículo 283 y con ello hizo uso, además, de las atribuciones que le otorga tal precepto y el 941 también antes mencionado. Del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejercitó la acción de divorcio, aunque deficientemente indicó que con todas sus consecuencias legales entre los preceptos del capítulo de derecho, citó el repetido artículo 283; por ello, de conformidad con las atribuciones que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece el artículo 941 del Código Adjetivo Civil, el Juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurriera en una incongruencia, como lo consideró indebidamente la Sala responsable en su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto sólo buscó cumplir con una cuestión de orden público, como es tomar las medidas más convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar del menor, situación ésta que debe ser de decisión ineludible, de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1993/86. Norma Pérez Moreno Masuj. 16 de enero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "DIVORCIO, EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE EL JUZGADOR FIJAR LA SITUACION DE LOS MENORES HIJOS DE LOS CONYUGES."⁶²

Con referencia al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal nos hace mención a las necesidades de los menores ya que este el Juez de lo Familiar debe de tener en consideración para el sano desarrollo de estos.

2.3 Función de la Patria Potestad

La patria potestad se considera como un poder a los ascendientes como “medio de cumplir con los deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes”, es por ellos que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos atender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley o por los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo, ya que es una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos etc.

⁶² Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 246,816

Así como lo menciona nuestro Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 411 y 414 bis, 416, 416 Ter y 417.

Artículo 411.- En relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detenten la patria potestad tiene la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que viva o no bajo el mismo techo (GODF 02/02/07).

Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá se ejercicio al otro.

A la falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerá la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 414 Bis.- Quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independiente de que viva o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;

- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico, Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor; y
- Determinar límites y normas de conducta y preservar el interés superior del menor

Se considerará incumplimiento de las obligaciones de crianza, el que sin injustificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorará en caso de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, y el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de estas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas extensas. (GODF 02/0207)

Artículo 416.-En caso de separación de quien ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atención a uno de ellos. El otro estará obligado a

colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. (GODF 02/02/07)

Artículo 416 Bis.- Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos. (GODF 02/02/07)

Artículo 416 Ter. Para los efectos del código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;
- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y exceso punitivos;
- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
- Los demás derechos que a favor de las niñas y de los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables. (GODF 02/02/07)

Artículo 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia d, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que el menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. (GODF 02/02/07)⁶³

⁶³ Código Civil para el Distrito Federal, Reformas de Mayo del 2007. Ed Ediciones Fiscales Isef, México 2007, Pág. 58

Como podemos ver en las tesis jurisprudenciales:

No. Registro: 392,695, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte TCC, Tesis: 568, Página: 409, Genealogía: APENDICE '95: TESIS 568 PG. 409

PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

“Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar

la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede así mismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de los hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, Octava Epoca:

Amparo directo 3504/88. Ilya Isabel López González. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos, Amparo directo 3739/88. María del Carmen Martínez Ramírez. 8 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos. Amparo directo 924/89. Hilda Elizabeth García Ortiz. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de

votos. Amparo directo 2659/88. Eliana Cazenave Tapie Isoard. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 634/90. Bertha Ruiz Alazáñez. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos .NOTA: Tesis I.4o.C.J/21, Gaceta número 28, pág. 49; Semanario Judicial de la Federación, tomo V, Segunda Parte-2, pág. 705.⁶⁴

Como podemos ver en la tesis en cita ésta debe de salvaguardar los derechos de los menores imputados ya que existe un grave peligro para estos por lo que deben tener un sano desarrollo psicológico, mental, y que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos.

No. Registro: 913,939, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo: Tomo IV, Civil, P.R. SCJN, Tesis: 331, Página: 226, Genealogía: INFORME 1987, SEGUNDA PARTE, TERCERA SALA, TESIS 344, PÁGINA 244. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, VOLÚMENES 217-228, CUARTA PARTE, PÁGINA 242, TERCERA SALA.

PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERÉS DEL MENOR LO HACE NECESARIO.-

“la patria potestad implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. en ese

⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 392,695

complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjugan el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo con lleva. así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. en legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del código civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular (código del menor para el estado de guerrero, título tercero, capítulo ii, artículo 46). el código civil del estado de méxico en su artículo 395 dispone: "la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre previsión social en el estado". el menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se

exalte el interés del menor sobre cualquier otro. los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí para la percepción del entendimiento y la emoción. los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética: "que todos los niños sean como hijos de todos los hombres". en consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.

Amparo directo 5725/86.-RUFINA RIVAS ROMERO.-14 DE MAYO DE 1987.-MAYORÍA DE TRES VOTOS CONTRA DOS.-PONENTE: JOSÉ MANUEL VILLAGORDOA LOZANO.-SECRETARIO: JULIO IBARROLA GONZÁLEZ. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, VOLÚMENES 217-228, CUARTA PARTE, PÁGINA 242, TERCERA SALA."⁶⁵

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 913,939

En relación a la protección de los menores imputados y a su protección, han hecho varios estudios sobre la violencia intrafamiliar, en la que manifiesta que a la pérdida de la patria potestad de ambos padres, recae la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre o la madre con vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce para su sano desarrollo psicológico, mental y sobre todo la unión familiar para su desarrollo.

No. Registro: 226,475, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990, Tesis: I.4o.C. J/21, Página: 705, Genealogía: Gaceta número 28, Abril de 1990, página 49. Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, tesis 568, página 409.

PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

“Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un

poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede asimismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido

de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3504/88. Ilya Isabel López González. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 3739/88. María del Carmen Martínez Ramírez. 8 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eduardo López Pérez.

Amparo directo 924/89. Hilda Elizabeth García Ortiz. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretaria: Marcela Hernández Ruiz. Amparo directo 2659/88. Eliana Cazenave Tapie Isoard. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo directo 634/90. Bertha Ruiz Alazáñez. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.⁶⁶

Sobre la violencia familiar las autoridades correspondientes con el hecho de estudios a los menores imputados para proteger su sano desarrollo, ya que los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los mismos en particular respecto a la situación de los menores, sino a

⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 226,475

lograr lo que les beneficie dentro del nuevo Estado, de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los padres.

No. Registro: 800,286, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, Tesis: Página: 462

PATRIA POTESTAD, BASTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL MENOR RESULTE AFECTADO EN LOS VALORES QUE LA LEY PROTEGE, PARA QUE SE PRODUZCA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

“Son tres los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del artículo 444 del Código Civil, a saber: a) que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; b) que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, y, c) la relación de causa a efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que puedan sufrir los hijos. Desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo en los valores del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues para ello basta que con el proceder del padre incumplido, se genere la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios. En esta forma, para determinar si se actualiza o no la causal de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan solo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse

ocasionado en perjuicio del menor con la conducta del padre, sin que se deban considerar las demás circunstancias que hayan acontecidos en la realidad o los efectos que dicha conducta haya producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocablo "pudiera", impone la obligación de hacer la valoración del caso en función únicamente de las consecuencias normales que la conducta por sí misma pueda producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir; sin que para tal efecto obste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieren conocido las consecuencias de la conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno al menor, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad, sino tan solo en las que pudo producir, las cuales además, pueden llegar a conocerse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 615/88. María Patricia Méndez Goyri. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.⁶⁷

Como podemos ver en la jurisprudencia en cita, deben ser protegidos los derechos de los menores imputados, en consecuencia esta demuestra que no es seguro la

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 800,286

protección de los padres, deben tener un tratamiento psicológico, ya que estos en los juicios de la pérdida de la patria potestad en relación con la violencia familiar no es tan detallada, ya que como lo podemos ver en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal no es tan detallado en el aspecto de la violencia intrafamiliar, y esto demuestra que nuestra legislación mexicana no está al corriente con el bienestar de nuestros menores imputados, por motivo del cual debe haber un seguimiento sobre estos juicios de la patria potestad, que debe haber tratamientos especiales hacia los padres y a los menores imputados en las que hay violencia intrafamiliar.

No. Registro: 239,695, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Cuarta Parte, Tesis: Página: 242, Genealogía: Informe 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 344, página 244.

PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO.

“La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad

con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. En legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el Juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular (Código del Menor para el Estado de Guerrero, título tercero, capítulo II, artículo 46). El Código Civil del Estado de México en su artículo 935 dispone: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre previsión social en el Estado". El menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que

equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética: "Que todos los niños sean como hijos de todos los hombres". En consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce."

Amparo directo 5725/86. Rufina Rivas Romero. 14 de mayo de 1987. Mayoría de tres votos contra dos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Julio Ibarrola González. Engrose: Jorge Olivera Toro.⁶⁸

A efecto de la patria potestad de la jurisprudencia en cita estoy de acuerdo, ya que esta nos menciona primero que el menor imputado debe de tener un sano desarrollo psicológico, emocional y tener una unión familiar con respecto a quien se les haya decretado la guarda y custodia provisional o definitiva, en caso de que ninguno de los padres la ejerza, debe de esta a cargo de los abuelos maternos y después los abuelos paternos, para que el menor este en un sano ambiente familiar y tenga los cuidados necesarios, pero en consecuencia dejan al menor en un estado de indefensión ya que este a salido de un trauma psicoemocional y no tiene un tratamiento psicológico y emocional sobre la violencia familiar.

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 239,695

No. Registro: 392,695, Jurisprudencia, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte TCC, Tesis: 568, Página: 409, Genealogía: APENDICE '95: TESIS 568 PG. 409

PATRIA POTESTAD, DECISION SOBRE LA, EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

“Con motivo de la reforma del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días después, los juzgadores disponen de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes, tanto a la patria potestad en general, como a la custodia y al cuidado de los hijos en particular, en las sentencias que decreten el divorcio. Como todos los casos en que se prevé una facultad discrecional, el ejercicio de ésta no implica simplemente que el órgano jurisdiccional cuente con un poder arbitrario de decisión, sino que su desempeño debe traducirse siempre, en el examen escrupuloso y en la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley cuando concede dicha facultad. Respecto a la situación de los hijos en caso de divorcio, no debe pasar desapercibido que como consecuencia de la referida reforma legal, el sistema de pérdida de la patria potestad como pena al responsable de la disolución del vínculo matrimonial quedó suprimido y esta circunstancia debe eliminar la idea de valorar las cosas en función de determinar una culpabilidad para imponer una sanción. Es claro que la ley tiene

una meta más alta, que incluso no se reduce a evitar a los hijos el sufrimiento de un daño, sino a lograr lo que más les beneficie dentro del nuevo estado de cosas en los órdenes familiares, social y jurídico, originados por la separación de los esposos. Esto explica que con las resoluciones que se pronuncien, los jueces pueden generar la más amplia gama de situaciones por la combinación de poderes y personas que tendrán que ver con los hijos en cuanto a su sostenimiento, cuidado, educación, administración de bienes, etcétera, pues se puede decretar la pérdida, la suspensión, o bien, la limitación de la patria potestad; se puede así mismo, dar la intervención a ambos padres, a uno solo o a otras personas que conforme a la ley corresponda el ejercicio de dicha patria potestad o, en un caso extremo, a un tutor. De ahí que si para resolver sobre la situación de los hijos al decretar el divorcio, el órgano jurisdiccional no hace una evaluación pormenorizada de todos los elementos de juicio a su alcance o no razona debidamente su determinación, ello significará la existencia de un uso indebido de la facultad discrecional prevista en la disposición en comento.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca: Amparo directo 3504/88. Ilya Isabel López González. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Amparo directo 3739/88. María del Carmen Martínez Ramírez. 8 de diciembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 924/89. Hilda Elizabeth García Ortiz. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 2659/88.

Eliana Cazenave Tapie Isoard. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 634/90. Bertha Ruiz Alazáñez. 15 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis I.4o.C.J/21, Gaceta número 28, pág. 49; Semanario Judicial de la Federación, tomo V, Segunda Parte-2, pág. 705.⁶⁹

Como podemos ver en la jurisprudencia en cita que hace mención a la reformas del artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal proveniente del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, vigente noventa días, esta detallada para la protección de los menores, en la que los jueces no toman en cuenta y hay un régimen de visitas y convivencias al demandado porque la actora probó con documentos certificados la violencia intrafamiliar, con lo que trato de tener un soporte jurídico para la protección del menor ya que éste vivió traumas tanto psicológicos como emocionales.

No. Registro: 241,553, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 71 Cuarta Parte, Tesis: Página: 31, Genealogía: Informe 1974, Segunda Parte, Tercera Sala, página 50.

PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA ALIMENTOS.

“Si la actora reclamó el pago de una pensión alimenticia para su menor hijo y además acompañó el acta de nacimiento de éste, resulta irrelevante que al inicio de su demanda tan solo haya manifestado que lo hacía por su propio derecho, puesto que al través de una correcta interpretación se debe entender que lo

⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 392,695

hacía también en el ejercicio del derecho de patria potestad que ejercía sobre el menor, mismo derecho que es irrenunciable porque encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6o. del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que al renunciarse a esa potestad, ello se haría indudablemente contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista, no cabe duda de que constituya un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio del tercero, cuyo tercero es el hijo, a quien perjudica indudablemente el que la madre se libere de aquellos deberes que la patria potestad le impone, y en consecuencia no se viola el principio de congruencia que establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque la

demanda debe apreciarse íntegramente y, además, no solo en forma literal por alguna expresión aislada; y si de los hechos narrados y de las pruebas aportadas, sin que exista excepción de esto último, se demuestra que la madre accionó por sí y por su menor hijo, es evidente que sin litis sobre el derecho a demandar por alimentos a nombre de su menor hijo y por los hechos justificados, el fallo que así lo declara es congruente.”

Amparo directo 4434/73. Luis Correa Rosales. 15 de noviembre de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Palacios Vargas. Secretario: Reynaldo Alor Campillo. Nota: En el Informe de 1974, la tesis aparece bajo el rubro "PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LA."⁷⁰

Entendemos en la jurisprudencia en cita, que la función de la patria potestad uno de los elementos obligatorios son los alimentos aun con la perdida de la patria potestad, esta obligado a proporcionar los alimentos que el juez de lo familiar haya decretado para la protección del menor y de quien ejerza la Guarda y Custodia definitiva en el juicio de la perdida de la patria potestad.

No. Registro: 242,010, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 43 Cuarta Parte, Tesis: Página: 13, Genealogía: Informe 1972, Segunda Parte, Tercera Sala, página 22.

ALIMENTOS. NO ES ILIMITADO EL DERECHO DE OPCION DEL DEUDOR ALIMENTISTA, PARA CUMPLIR CON EL PAGO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 241,553

“El artículo 277 del Código Civil del Estado de Chihuahua, permite que el obligado a prestar alimentos pueda, a su elección, satisfacerlos pagando la pensión que se fije o recibiendo y manteniendo en su propia casa a la persona o personas que tengan derecho a alimentos. Sin embargo, esta facultad del deudor no es tan ilimitada, pues tanto el artículo 277, como el 278 del mismo código, le fijan condiciones, como son que, en caso de oposición, el Juez decida la manera de ministrar los alimentos o que dicha incorporación no procede si, para ello, existe inconveniente legal. Las limitaciones del derecho de elección del deudor de alimentos se producen en una doble vertiente: existen casos de imposibilidad legal y casos de imposibilidad moral para la reincorporación aludida. Por caso de imposibilidad legal debe entenderse aquel en el cual el ejercicio de la opción entraña una colisión y supone un conflicto con otro derecho o potestad, al que debe concederse, en rigor, jerarquía preferente, como es en particular la patria potestad; por caso de imposibilidad moral debe entenderse todo aquel en el que exista alguna circunstancia justificada de orden ético por virtud de la cual no debe trasladarse el alimentario a la casa o domicilio del deudor. El caso es el de imposibilidad legal si, de hecho, se produce una colisión entre el derecho de elección del deudor de los alimentos y el derecho del titular de los derechos derivados de la patria potestad, si precisamente por anterior sentencia de divorcio, se le confirió a la cónyuge la guarda y custodia de todos sus hijos, sentencia que no puede modificarse, en ese punto, con un simple convenio celebrado entre ambos titulares del derecho para ejercer la patria potestad, en el que indebidamente transigen sobre este derecho, que es de orden público, ya que ante sí y por sí se excusan de cumplir con los deberes que la patria potestad les

impone, sin tener en cuenta que es sólo la autoridad judicial la facultada para aprobar la excusa propuesta por una persona para ejercer la patria potestad; de otra manera, equivaldría a una renuncia, y sabido es que la patria potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la patria potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Concluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6o. del citado Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la patria potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello se haría, indudablemente, contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista, no cabe duda de que constituya un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la patria potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio de tercero, cuyo tercero es el hijo, a quien perjudica indudablemente, el que el padre o la

madre se liberen de aquellos deberes que la potestad paterna les impone.”

Amparo directo 5645/71. Emma Maguregui Ramírez. 13 de julio de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López. Nota: En el Informe de 1972, la tesis aparece bajo el rubro "ALIMENTOS. NO ES ILIMITADO EL DERECHO DE OPCION DEL DEUDOR ALIMENTISTA, PARA CUMPLIR CON EL PAGO DE."71

Estaremos de acuerdo con la jurisprudencia en cita ya que esta protege a los menores con respecto a la función de pensión alimenticia pues esta, debe de darse a pesar de que la pérdida en el juicio de la patria potestad y no es irrenunciable, así mismo demuestra que en el juicio en la que se le decretó la guarda y custodia de los menores imputados ésta no puede ser removida por que se dictó en el juicio ordinario civil.

2.4 Ejercicio de la Patria Potestad

En el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos recae sobre el padre y la madre, y sólo por muerte de algunos o por haber incurrido en la pérdida de la misma, pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta alguno de los abuelos él otro los tendrá solo, antes de la pareja que siga en orden.

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.⁷²

⁷¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas, No. Registro: 242,010

⁷² BAQUEIRO ROJAS Edgar, BUENROSTRO Báez Rosalía. Derecho De Familia Y Sucesiones Ed. Oxford, Pág. 228.

A diferencia del derecho Francés, en el que la patria potestad no pertenece más a los padres y jamás a los abuelos, a quienes empero, el hijo debe honrar y respetar, entre nosotros, teniendo en cuenta que “los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley” (art. 412) (Cfr. Arts. 329 Ley Sobre Relaciones Familiares de Carraza, 1917y 364”), “La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- Por el padre y la madre;
- Por el abuelo y la abuela paternos;
- Por el abuelo y al abuela maternos” (art. 414; 342 Ley Sobre Relaciones Familiares de Carraza, 1917 y 366”.

Diffiere el texto de este último de nuestra estructura jurídica actual. De acuerdo con él se ejercía la patria potestad exclusiva y sucesivamente por el padre, por la madre, por el abuelo paterno, por el abuelo materno, por la abuela paterna y por la abuela materna así mismo con las reformas del año 2007 del artículo 411, 413, 414, 414 Bis, @416, (A) 416 Bis, (A) 416 Ter, 417, y 418 de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, que a la letra dice:

“En las relaciones entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Quienes detenten la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo. (GODF 02/02/07)

Artículo 413.-La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las relaciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el Tratamiento de Menores infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.

Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponde su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta del caso.

Artículo 414 Bis.-Quien ejerce la patria potestad o la guarda y custodia provisional o definitiva de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, deben dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de crianza:

- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- Realizar demostraciones afectivas, con respecto y aceptación de éstas por parte del menor; y

- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor;

Se considera incumplimiento de las obligaciones de crianza, al que sin justificación y de manera permanente y sistemática no se realicen las actividades señaladas; lo que el Juez valorara en los casos de suspensión de la patria potestad, de la determinación de la guarda y custodia provisional y definitiva, en el régimen de convivencias.

No se considera incumplimiento de estas obligaciones el que cualquiera de los progenitores tenga jornadas laborales extensas. (GODF 02/02/07)

Artículo 416.-En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán de continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo en procedimiento que fija el título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atención de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencia con el menor, conforma a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. (GODF 02/02/07)

Artículo 416 Bis. Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este derecho deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos. (GODF 02/02/07)

Artículo 416 Ter. Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;
- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

- El desarrollo de la estructura de personalidad con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- Al fomentar la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad u madurez psicoemocional; y
- Los demás derechos que a favor de las niñas y de los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.
(GODF 02/02/07)

Artículo 417.- En caso de desacuerdo sobre las convivencias o cambio de guarda y custodia, en la controversia o en el incidente respectivo deberá oírse a los menores.

A efecto de que le menor sea adecuadamente escuchado independientemente de su edad, deberá ser asistido en la misma por el asistente de menores que para tal efecto designe el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. (GODF 02/02/07)

Artículo 417 Bis.- Se entenderá por asistencia de menores al profesional en psicología, trabajo social o pedagogía exclusivamente, adscritos al DIF DF u otra Institución avalada por éste, que asista al menor, sólo para efecto de facilitar su comunicación libre u espontánea y darle protección psicoemocional en la sesión donde éste sea oído por el Juez en privado, sin la presencia de los progenitores.

Dicha asistencia podrá solicitar hasta dos entrevistas previas a la escucha del menor, siendo obligatoria para el progenitor que tenga la guarda y custodia del menor dar cumplimiento a los requerimientos del asistente del menor. (GODF 02/02/07)

Artículo 418.- Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicaran al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservado sus derechos de convivencia y vigilancia.

Lo anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

En relación con los artículos en cita, el ejercicio de la patria potestad está claramente especificado quienes van a tener la guarda y custodia provisional o definitiva, y en relación a la violencia familiar estos no están claramente relacionados con la protección con los menores de edad, en las circunstancias que han vivido por la violencia familiar y no tienen un tratamiento desde el inicio de los juicios de divorcio necesario o la pérdida de la patria potestad ya que estos están plenamente acreditados con documentos fehacientes y sellados por alguna institución de la violencia familiar, como por ejemplo el CAVI en la que les dan terapias con doctores especializados en el área de psicología infantil de los cuales tanto el ministerio público y el Juez de lo familiar deben de valorar el riesgo que corren.

2.5 Intervención del Ministerio Público Referente en los Juicios de la Patria Potestad Acreditando la Violencia Familiar sobre los Menores Imputados.

La función principal del Estado es velar por los intereses generales de la sociedad, promover el bienestar de la misma y ejercer los actos de coerción que la ley le permite, el Estado asume los intereses comunes de la sociedad y los preserva, los define y promueve.

Más halla de las dudas del origen del Ministerio Público, lo cierto es que esta institución, tal y como ahora lo conocemos, se ha venido configurando a lo largo de los siglos y de la evolución de las diferentes civilizaciones (Grecia, Roma, España, etcétera). La nota que parece más común en el procedimiento evolutivo de esta institución, es que su actuación representó o se hacía a nombre de intereses del monarca, otras las de ciertos individuos o grupos de ellos, hasta llegar a representar intereses que trascienden a los de una persona en lo individual, para atender a los que corresponden a toda una comunidad social o a grupos de personas con cualidades que los colocan en desventajas en relación con otros (por ejemplo, menores e incapaces).

El papel y la enorme relevancia del Ministerio Público consisten precisamente, en los delicados intereses que debe tutelar y defender. Aquí radica la razón de la gran responsabilidad de esta institución y de sus auxiliares. Por eso, el sistema de responsabilidades administrativas a que están sujetos el agente del Ministerio Público y sus auxiliares, debe analizarse con sumo cuidado.⁷³

Otra alternativa, es la creación del Ministerio Público adscrito al Tribunal Contencioso administrativo, cuya función sería dicho procedimiento.

⁷³ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Universidad Autónoma de México; El Ministerio Público en el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas 1997 Serie E: Varios, Núm. 84.

El objeto y la finalidad de esta impugnación es la revisión del procedimiento ministerial que resuelve el no ejercicio de la acción penal y civil por ello, se considera pertinente crear un recurso interno dentro de las procuradurías, con el que puedan acudir aquellas personas que estime lesionados sus intereses con la resolución y que puede entrañar una coasi consignación, esto es, una consignación deficiente de una averiguación mal integrada, que también puede dar por resultado la imprecisión de las peticiones hechas a la autoridad judicial por el Ministerio Público. A mayor abundamiento, la parcialidad de la investigación puede producir el efecto de solución mixta, en la que consigna parte de los hechos, quedando otra con resolución del no ejercicio de la acción penal, con el consecuente perjuicio del ofendido.⁷⁴

El derecho positivo mexicano contempla una clasificación del derecho en público y privado; dentro de este último se encuentra el proceso civil-familiar que es referente a las relaciones familiares, a las obligaciones que ellas surgen y al estado civil de las personas.

El estado a través de los órganos encargados de procurar e impartir justicia, tiene el deber de velar por que las obligaciones que nacen de las relaciones familiares que se modifique la libre voluntad de las partes sino sólo a través de una declaración jurídica, ya que en este tipo de obligaciones no se está en presencia de un contrato o convenio cuyas cláusulas quede al arbitrio de las partes, sino que debe realizarse necesariamente con la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuya función será vigilar que la modificación de esos deberes familiares, sólo tenga efectos cuando se cumplan los requisitos y formas que la ley establece para hacerla justa y equitativa.

Como característica de instrumentación de un procedimiento del orden familiar se encuentran:

- Acción e intervención del Ministerio Público.

⁷⁴ Íbidem. Pág. 79

- Facultad del juzgador para ordenar pruebas para mejor proveer y
- Prohibición del arbitraje.

En la reforma del 26 de febrero de 1973, se introduce en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal un capitulo único denominado “De las controversias del orden familiar”, no fue lo suficientemente sistemática y completa sólo añadió algunos principios rectores del proceso familiar en general, entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

- Se consideran de orden público todos los problemas inherentes a la familia;
- Se otorga al juez de lo familiar la facultad de intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, sobre todo tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas necesarias para protegerlos, y
- La obligación de proporcionar un defensor de oficio a la parte que no esté asesorada por un licenciado en derecho.

Dentro de las razones por las cuales se considera necesaria la intervención del Estado a través de los órganos a los que ha delegado atribuciones en materia familiar, encontramos:

Primera: La sociedad de la familia depende en general de medidas de solidaridad política, de modo que, si ocurriera la disolución de la familia, o ésta estuviera organizada de manera deficiente o incompleta, ello bien constituir un factor de riesgo que ponga la estabilidad y paz social

Segunda: Las instituciones familiares son de interés público, por ello el Estado debe tutelar los intereses existentes en el seno familiar. El derecho de familia pertenece al derecho público, pero presenta matices de derecho privado, al armonizar intereses individuales y generales representados por el núcleo familiar.

Tercera: El Estado debe concurrir, a través de sus diversos órganos a la celebración de determinados actos del derecho de familia, como son el matrimonio, la adopción y reconocimiento de los hijos, entre otros con el objeto de dar autenticidad de dichos actos y proteger los derechos de la familia, evitando de esta forma que la ciudadanía intencional o inconscientemente, incurra en actos que se traduzcan en nulidad o ilegalidad.

Cuarta: El estado debe supervisar el comportamiento de quienes ejercen la patria potestad y la tutela sobre los menores e incapaces, a través de los órganos jurisdiccionales y autoridades administrativas, con objeto de impedir que se realicen actos perjudiciales al equilibrio y armonía familiar.⁷⁵

Intervención de la representación social ante los órganos jurisdiccionales no penales, por lo que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por conducto de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, tiene a su cargo la facultad de intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas en materia familiar para la protección de los intereses individuales y sociales de la familia, representa a menores de edad, incapacitados y ausentes e intervienen en juicios sucesorios y en todos aquellos cuya naturaleza pertenezca a esta materia.

Esta actividad se encuentra regulada en el Código Civil y en el de procedimientos Civiles, que a través de diversas disposiciones contemplan la intervención del Ministerio Público en las distintas etapas del juicio, citándose de manera ejemplificativa los siguientes casos:

⁷⁵Ibidem. Pág. 188

- Cuando el Consejo Local de Tutelas tenga conocimiento que las personas que tienen a un hijo no cumpla con la obligación de educarlo convenientemente darán aviso al Ministerio Público para que éste promueva lo que corresponda (artículo 422, Código Civil).
- Desahogando la vista que le mande el órgano jurisdiccional cuando la acción que se promueva afecte intereses públicos; se refiere a la persona o bienes de menores o incapacitados, o tenga relación con los derechos o bienes de un ausente (artículo 895, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).
- Cuando se trate de ejercer la acción de nulidad, por motivo del adulterio entre las personas que hubiesen contraído matrimonio, o cuando hubiese mediado algún atentado en contra de la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, también cuando no se hayan observado las formalidades para la celebración del matrimonio y en el supuesto de bigamia, casos en que el Ministerio Público podrá ejercitar la acción que nazca de cualquier de estas clases de nulidad (artículo 242, 243, 244, 248 y 249 Código Civil).
- En los juicios de divorcio, el Ministerio Público tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos y el reconocimiento de los hijos; o bien, otorgar su consentimiento en los casos de adopción cuando el adoptado no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona alguna que pueda oponerse a que sea adoptado (artículo 315 fr. V y 397 fr. IV, Código Civil).

- Será oído en juicio cuando se trate de la reducción y extinción del patrimonio familiar (artículo 745 Código Civil).
- Tratándose de juicios sucesorios, el Ministerio Público representará a los herederos ausentes, a los menores o a los incapacitados que no tengan representante legítimo, mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos y su intervención tenderá a la protección de sus derechos y a la forma en que se deba garantizar el cumplimiento de las obligaciones (artículo 769, 770 y 779, Código de Procedimientos civiles). En los casos de tutela dativa, si el menor no ha cumplido 18 años, el Ministerio Público cuidará que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida por el juez de lo familiar para ser tutor (artículo 496 y 497. Código Civil).
- En los casos de declaración de ausentes, si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, el Ministerio Público pedirá al juez que se nombre tutor testamentario o legítimo, teniendo acción para pedir el nombramiento de depositario o de representante (artículo 651 y 656 Código Civil de Procedimientos Civiles).⁷⁶

Por lo que se refiere a las acciones de la Dirección General de Asuntos de menores e incapaces, se le ha conferido la facultad para ejercitar acciones pertinentes que conduzcan a proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos al familiar que corresponda o canalizándolos a alguna casa de asistencia social, pudiendo incluso promover los tribunales la designación de custodios, tutores o curadores.

⁷⁶ Íbidem. Pág. 189

Igualmente tiene acción para intervenir en asuntos de menores que son víctimas de maltrato físico, psicológico o sexual por parte de las personas que tienen el deber de cuidarlo. Para esos menores, se llevan a cabo programas encaminados a brindarles una protección de tipo integral, tanto en el aspecto legal como asistencial, solicitando la pérdida de la patria potestad ante el juez, o canalizándolos a instituciones que les proporcionen atención psicológica y pedagógica; lo anterior, a efecto de que no continúen incorporados a un núcleo familiar en el que su estancia los coloca en una situación de peligro, daño o conflicto, haciéndose incluso extensiva esa atención psicológica a sus familiares, para el momento en que sea propicio reintegrarlos al seno de su hogar.

Tomando como principio rector los anteriores supuestos, se llega a la determinación de canalizar al albergue temporal de esta Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a los menores víctimas, iniciándose paralelamente el procedimiento administrativo por parte de la Dirección de Asistencia a Menores e Incapaces, para determinar el momento oportuno en que se tenga la convicción de que la entrega a sus padres o a otros familiares, o su disposición definitiva a favor de alguna casa asistencial sea lo más benéfico para su normal desarrollo biosicosocial.

En el supuesto de las disposiciones definitivas, que se da una vez que han sido por demás agotadas las providencias para reintegrar a los menores víctimas a su núcleo familiar, se toma la determinación de procurarles la institución que les sea más favorable para su desarrollo y así evitar los posibles efectos que aquella pudiera producir en la formación de los menores. En este aspecto, es fundamental la figura jurídica de la adopción como un instrumento que hace factible la incorporación de un niño o niña a un núcleo familiar distinto del de su origen.

En este mismo orden, para hacer que un menor de edad que ya ha sido registrado civilmente, se incorpore a una familia distinta como hijo propio, es necesario iniciar el procedimiento de pérdida de la patria potestad, mediante una demanda presentada ante el juez de lo familiar en la que se exponen todas y cada una de las

circunstancias que la motivan; entre ellas se encuentran las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus derechos que pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, así como por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses (artículo 44 fracción III y IV del Código Civil).

Tratándose de juicios inherentes a la familia, es preciso destacar que las normas y lineamientos que rigen su actuación, no se basa únicamente en la legislación constitucional y procesal aplicable, sino que también se retroalimenta con la constante capacitación y actualización a través de los cursos y conferencias que imparte la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y otras instituciones y organismos interesados en la materia, aspectos éstos que aprovechados en su conjunto, tienden a fortalecer, eficientar y optimizar la labor del Ministerio Público cuando se trate de representar y salvaguardar los derechos de la familia, considerada el pilar fundamental de la sociedad mexicana.⁷⁷

En relación al Ministerio Público referente a la patria potestad, esta institución debe de salvaguardar los intereses de los menores imputados como lo define nuestro Código Civil para el Distrito Federal o como lo define el Diccionario Jurídico Mexicano:

“la Institución jerárquica dependiente del órgano ejecutivo que paseé como funciones esenciales, las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales, representación de ausentes menores e incapacitados y finalmente como consultor de los jueces y tribunales”

Por consiguiente esta encargado del bienestar de los menores de edad y el sano desarrollo psicológico para que se desarrolle en un óptimo ambiente familiar y tenga

⁷⁷ Íbidem. Pág. 191

un desarrollo sin violencia familiar. Así mismo éste debe estar en relación con el Juez de lo familiar ya que debe de ser el juicio de la pérdida de la patria potestad ya acreditada con documento fehaciente expedido por Instituciones públicas del Distrito Federal.

Las funciones más importantes que el Ministerio Público desempeña; representante social, órgano administrativo, colaborador de la función jurisdiccional y parte dentro del proceso civil ya que éste debe de velar por los intereses en la sociedad.

Así, tiene la naturaleza de representante de la sociedad, esto al serle otorgado el derecho y obligaciones de representar a los menores e incapaces en materia civil, o gracias al monopolio de la acción penal concedido por la Constitución, representa a la sociedad en el ejercicio de la misma.

CAPÍTULO TERCERO

Violencia Familiar

3.1 Nociones Generales.

Los problemas relacionados con la violencia son variados, complejos y de naturaleza muy diferente se puede considerar que algunos son de carácter histórico, como los que se preocupan en buscar en la historia modelos de violencia recurrente, así también los que conciernen a las ciencias sociales, como el estudio de las causas y efectos de la violencia.

La violencia plantea además problemas relativos a la psicología social, por ejemplo el de saber si la violencia es inherente a la naturaleza humana y cuales serían los medios educativos aplicables para controlarla.

Así también la violencia concierne de manera general a la filosofía moral, y quien ha hecho un estudio a este fenómeno o problema han sido las ciencias sociales, penales y la salud pública.

La violencia también crea problemas de naturaleza normativa que conciernen al derecho y a la ética, esto es, el aspecto de la legitimidad, como puede ser la violencia defensiva, preventiva, punitiva, etc.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, por violencia debe entenderse “cualidad de violento”, “acción y efecto de violentar o violentarse”, “acción violenta o contra el natural modo de proceder” y “acción de violar a una mujer”.

“Por violencia debemos entender la utilización de la fuerza física o verbal para conseguir un determinado fin en un conflicto. Violencia es obligar o forzar a una persona, en cualquier situación, a hacer algo contra su voluntad”⁷⁸

También podemos definir a la violencia como un comportamiento deliberado que resulta, o puede resultar, en daños físicos o psicológicos a otros seres humanos o más conveniente a otros animales o cosas (vandalismo) y se le asocia, aunque no necesariamente, con la agresión, ya que también puede ser psicológica o emocional, a través de amenazas y ofensas.

La palabra violencia se refiere indistintamente a acciones, personas, situaciones, estructuras, etc. pero su significado varía de acuerdo a la problemática a la que se aplica, el autor Ricardo Ruíz Carbonell en su obra *La Violencia Familiar y los Derechos Humanos* al referirse al autor Jorge Rosi y su obra “Una Mirada Abarcativa sobre el Problema de la Violencia Familiar”, manifiesta que “en sus múltiples manifestaciones, la violencia siempre es una forma de ejercicio de poder mediante el empleo de la fuerza, e implica la existencia de un “arriba” y un “abajo”, reales o simbólicos, que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios: padre-hijo, hombre-mujer, maestro alumno, patrón empleado, etcétera” (Carbonell página 20), afirmando el autor Ricardo Ruíz Carbonell, en la obra citada que la acción violenta viene determinada por una posición asimétrica, jerárquica, basada en el dominio de uno sobre otro, mediante la fuerza física o moral”.

De lo anterior, se concluye que la violencia plantea problemas de naturaleza conceptual, lo que implica una serie de definiciones de acuerdo a la problemática en que se emplee, siendo este trabajo donde se aborda el problema de la violencia familiar en su momento se hablará sobre este concepto.

⁷⁸RUÍZ CARBONELL Ricardo. La Violencia Familiar y los Derechos Humanos. Ed. Porrúa, México Pág. 19.

La violencia familiar ha existido desde hace siglos, tal cuestión no se encontraba regulada por el derecho, pues se consideraba que pertenecía al campo de lo privado por lo que, nadie ajeno debía inmiscuirse en estos problemas, bajo este criterio, las acciones de violencia ejercidas por un miembro de la familia sobre otro no eran reprobados por la sociedad, ni en el interior de la familia, ni mucho menos sancionados por el derecho, pues la solución a estos problemas correspondía exclusivamente a los afectados.

Conforme se ha ido incorporando la mujer en la vida económica productiva, fue reclamando igualdad de derechos respecto del hombre, realizando movimientos sociales con el objeto, entre otros, de que en la ley quedaran reconocidos estos derechos de igualdad en relación con los hombres, dándose en nuestro país el primer paso al reformarse el artículo cuarto de la Constitución General de la República, reconociendo la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer. Así también quedó registrado en nuestra historia contemporánea que en el año de 1975, al que se le llamó “Año Internacional de la Mujer”, se llevó a cabo en nuestro país la Primera Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en nuestro país, y en el que se reconoció el problema de la violencia familiar.

El problema de la violencia familiar, paulatinamente se fue tomando conciencia de la gravedad de éste, por lo que se fué tomando con seriedad y se dejó de ver con la naturalidad de otros tiempos, siendo motivo de profundos estudios, convenciones y lo más importante se ha legislado al respecto.

Así en el año de 1996 se publicó la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal, posteriormente se realizaron reformas en el Código Civil, Código Penal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en las entidades federativas poco a poco fueron haciendo lo propio.

Uno de los autores que ha profundizado en la investigación de este tema es la profesora María Monserrat Pérez Contreras, quien considera que “la violencia

intrafamiliar, encontramos que ésta se manifiesta en todos los estratos económicos; en familias, en las que sus integrantes cuentan con estudios de educación básica, media y superior; entre personas cuyo rango de edad va desde recién nacidos hasta ancianos, entre hombres, mujeres, niños, minusválidos e incapacitados. Sin embargo, las víctimas más frecuentes son las mujeres y los niños⁷⁹. Tal conclusión nos da una visión de la amplitud del problema que amenaza la estabilidad, tranquilidad, funcionamiento y bienestar de la familia.

Así también, se considera que la desigualdad de los roles que desempeñan el género masculino y femenino, producto de una cultura ancestral, en el que el rol masculino se identifica, con el uso de la fuerza, mando, dominio, agresividad y al rol femenino se le identifica con pasividad, ternura, debilidad física, dependencia, sumisión, obediencia, es lo que ha marcado la pauta en este problema, y que para el autor Ricardo Ruíz Carbonell, se presentan como constantes los siguientes elementos característicos:

“Es una construcción humana, no natural, puesto que son conductas aprendidas y transmitidas a través de la enseñanza del ser humano durante su desarrollo, en las que se reconoce que el hombre no nace violento, que en los genes no existe información de que el ser humano transmita este tipo de conducta.

Es intencional, lo cual se transfiere al tener como objetivo prioritario dañar, imponer, vulnerar, reprimir, anular, etcétera.

Posee discrecionalidad, ya que siempre va dirigida a una persona específicamente, que se encuentra en una posición de más desprotección y debilidad.

Es un medio posible en la resolución de conflictos, puesto que una de sus características incidentes es la de utilizar la violencia como un método sencillo,

⁷⁹La Violencia Intrafamiliar Boletín Mexicano, Reformas de Mayo del 2007 Pág. 2.

rápido y fácil para resolver los problemas antes de utilizar el diálogo, la tolerancia y la razón para la búsqueda de soluciones.

Es un ejercicio de poder, dado que la violencia se ejerce del más fuerte al más débil, otorgando siempre un abuso de superioridad.

Obstaculiza el desarrollo humano, al tener que reconocer que la violencia es una barrera que limita al ser humano, dado que le impide que pueda desenvolver sus capacidades plenamente dentro de los contextos familiar, social, laboral, etcétera.⁸⁰

Como podemos ver en los artículos que hago mención estos son los que estaban con anterioridad en el Código Civil para el Distrito Federal del 2007, los cuales no tienen un concepto específico de la violencia intrafamiliar que a la letra dicen:

Artículo 323 quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

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

Artículo 323 quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción

⁸⁰ Íbidem Pág. 20.

o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.⁸¹

Y con las reformas del 2007 en nuestro Código Civil para el Distrito Federal en la violencia familiar, se anexaron definiciones exactas sobre del tema citado, en las cuales se menciona en los artículos que a la letra dicen:

Artículo 323 quáter. “La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;
- Violencia psicoemocional; a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones , insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actividades devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima en alguna esfera o aérea de la estructura personal;

⁸¹ Código Civil para el Distrito Federal, Ed Ediciones Fiscales Isef, Mexico/Violencia Familiar del año 2003, México, Pág. 46

- Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, El apoderamiento de los bienes propiedad de la parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de los objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en este Código tiene obligación de cubrirlas; y
- Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión puede ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que genere un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efecto de este artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.

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

Artículo 323 quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Artículo 323 sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezca.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas que se refiere la fracción VII del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.⁸²

No es un fenómeno detectado a una clase social o que se manifiesta sólo contra las mujeres que tienen un determinado nivel cultural, económico o laboral, sino que repercute en la vida de toda mujer como consecuencia de una desigualdad real, ya sea social, cultural, política, jurídica o educativa del hombre y la mujer.⁸³

Generadores del delito de violencia familiar serán normalmente quienes por su mayoría fortaleza física psíquica o económica, ostenten una posición de dominio; mientras que las víctimas de este delito coinciden con quienes encarnan la parte más

⁸² Código Civil para el Distrito Federal, Reformas de Mayo del 2007. Ed Ediciones Fiscales Isef, México 2007, Pág. 47

⁸³ DE LA LUZ LIMA María. *Violencia intrafamiliar*, (La Violencia doméstica cruza la frontera de las clases sociales, cultura y nacionalidad, tiene similitudes en diferentes países.) Ed. Porrúa. México Pág. 224

débil de esa relación, en el delito de violencia familiar se ve claramente un abuso de posición dominante en el seno de una relación de convivencia familiar o cuasifamiliar.

El mal de la Violencia Familiar, es un comportamiento agresivo en progresivo: suele empezar con malos tratos de palabras, después con malos tratos de obra, continuando con verdaderas palizas que a veces ocasionan la aparición de lesiones graves en la persona maltratada y, finalmente, puede incluso llegar a ocasionar la muerte.

Para erradicar la violencia familiar, hay que educar a la gente la educación fundamental, es la recibida en el hogar, así como la impartida en las instrucciones educativas, y deben orientarse al respeto absoluto por nuestros semejantes; los menores deben desarrollarse en un ambiente ajeno a la injuria, los golpes, el abuso de toda índole si aprendemos que todos somos iguales del mismo respecto la violencia cada día irá disminuyendo.⁸⁴

Esto es consecuencia de una de las características principales de la sociedad en que vivimos, que es la violencia, misma que se percibe y aprende a través de los medios de comunicación masiva: televisión, radio, periódicos, etcétera, con programas de noticias, caricaturas dirigidas a niños, telenovelas y programas que ven los adultos, en donde en el mayor de los casos de las cosas solo se aprecian imágenes que revelan una o más grados de violencia.

Por desgracia, la violencia dentro del hogar se ha convertido en una situación común, sin embargo, no fue sino hasta los años setentas que empezó a detectarse a nivel mundial como un hecho de preocupante regularidad, un dato ilustrativo sin las estadísticas de la ONU cuando estima que el 75% de las mujeres del planeta han sido agredidas, al dato abra de agregarse las cifras del maltrato a menores, la

⁸⁴ HUERTA TORCIDO Susana, Los límites del derecho, Ed Porrúa. México Pág. 508

violencia familiar, además de ser un mal en sí repercute en la formación y desarrollo de los individuos; principalmente en su etapa de formación, la infancia, al penetrar al grupo familiar desgasta valores tan importantes como el respeto y la sociedad dentro y fuera de la estructura familiar, aquellos hogares en donde se ha implantado la violencia están propensos a ser formadores de individuos desadaptados que a la menor importancia puede convertirse en delincuentes.⁸⁵

3.1.1. Violencia en General

Del latín “VIOLENTIA”. Vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado.

En el derecho romano la violencia es un vicio del consentimiento siempre que fuese de tal magnitud que pudiese infundir temor a un hombre de ánimo valeroso (homine constantísimo, Digesto, L. IV, tít. II. 6). Los glosadores ampliaron este criterio, exigiendo que la violencia fuese capaz de amedrentar a un hombre de carácter firme (homo constans).⁸⁶

Diariamente percibimos en la sociedad violencia, la cual, generalmente inicia en casa; un padre violento, una madre también violenta o a veces sumisa e incluso indiferente ante la situación, que se vive en su casa e incluso a veces hombres sumisos o abusados por su esposa, ya sea como violencia física o moral y por lo tanto hijos golpeados, humillados, torturados, y en muchos casos violados.

⁸⁵Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano Ed. Porrúa México Pág. 3894.

⁸⁶ Ibidem, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Pág. 3895.

Lo anterior se puede evitar si se educa a la gente; lamentablemente no todos tienen acceso a una escuela, pero si comenzamos por los que están en dichas posibilidades, con fuerza y con conocimiento, lograremos el objetivo.

Dicha educación no sólo deberá ser general, la cual de por sí es muy importante, sino que hay que dedicar determinado tiempo a instruir a maestros, autoridades y alumnos sobre la importancia de la familia en la sociedad, y de cómo contribuir a la armonía de la misma evitando la violencia o denunciándola en su 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 viven en sus hogares; 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 ejercitado por varias generaciones; el objeto de educar para mejorar la vida familiar debe de ser el de no repetir la violencia, dejar claro el grave daño que eso provoca y de ese modo no sólo habremos contribuido a disminuir considerablemente la violencia doméstica, sino la delincuencia en las calles ya que gran parte de la violencia que se vive en la familia, se repite fuera del hogar.

En México se necesita un desarrollo que permita crear unidad en las escuelas públicas y privadas, maestros, padres de familia y alumnos para que la educación además de lo académico, tengan un objeto común: educar y conscientizar para prevenir y combatir el delito, para formar personas no violentas o resentidas, si no seres humanos capaces de distinguir y elegir lo que está bien y de lo que no lo está y por lo tanto sus consecuencias el progreso dependerá ante todo del factor educativo la educación como base del conocimiento, el conocimiento como base de información, y la información como base del desarrollo, por lo que el nivel de educación es considerablemente bajo entre las víctimas de la violencia.⁸⁷

⁸⁷ TREJO MARTINEZ Adriana. Prevención De La Violencia Intrafamiliar Ed Porrúa, México Pág. 22.

Lo anterior se puede evitar si se educa a la gente; lamentablemente no todos tienen acceso a una escuela, pero si comenzamos por los que están en dichas posibilidades, con fuerza y con conocimiento, lograremos el objetivo.

Familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación...⁸⁸ 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.⁸⁹

1.2. Violencia dentro del Núcleo Familiar

Ante el problema de la violencia dentro de la familia debe hacerse un análisis de la realidad social en México y las consecuencias que provoca como son: el atraso y la falta de equilibrio en nuestra sociedad; así primero damos una definición de la familia:

Familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación...⁹⁰ Si bien la institución del grupo familiar, tiene un origen biogenética, la familia cumple una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar.⁹¹

Ignacio Galindo García,⁹² define el derecho familiar como el conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales, constituidas por un sistema de derecho y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes.

⁸⁸ Íbidem Pág. 447.

⁸⁹ Íbidem Pág. 448.

⁹⁰ Íbidem Pág. 449.

⁹¹ Íbidem Pág. 450.

⁹² Íbidem, Pág. 459.

Lo anterior se puede evitar si se educa a la gente; lamentablemente no todos tienen acceso a una escuela, pero si comenzamos por los que están en dichas posibilidades, con fuerza y con conocimiento, lograremos el objetivo.

Consideramos esto, Carlos Fuentes,⁹³ sobre la educación; en relación al tema que estamos tratando y se pregunta:

Por qué la educación no ha sido hasta ahora una prioridad política

Cómo generar y mantener una movilización nacional en torno a los problemas de educación

Es óptima la distribución de recursos entre los diferentes tramos escolares, en términos de equidad y eficiencia

Es funcional el actual sistema de descentralización política, administrativa y financiera en la educación pública

Cómo mejorar la calidad de los insumos educativos (formación de docentes, preparación de textos, suministros de computadoras, etcétera).

Cómo reducir las tasas de deserción y repetición

Cuáles son las características del papel de la familia en relación con la escuela y cómo mejorar esa relación

Cómo funciona la familia en cuanta institución educativa

Qué significa educar para:

⁹³ FUENTES, Carlos, Por un Progreso Incluyente, Ed. Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América, México, 1997, Pág. 82.

La convivencia

La democracia

La igualdad de los géneros

La promoción de las minorías étnicas y culturales.

La familia es la base para que la educación en la escuela funcione, es decir, es necesario que ambas interactúen, si el maestro enseña para formar hombres educados y respetuosos de la familia, éstos tendrán después hijos educados y que respetan tanto a la familia, como a las instituciones, por estos motivos es necesario que la escuela y los docentes sean seleccionados tomando en cuenta la mejor calidad de preparación que puedan ofrecer a los educados, con escuela de baja calidad que no ofrecen a sus alumnos nuevas y mejores expectativas respecto a educación y por tanto mejor nivel de vida, no podemos considerar la posibilidad de disminuir la ignorancia y por lo tanto la violencia tanto en la familia como en las calles; Al respecto, es muy común observar en las escuelas, de todos los niveles, tanto escolares como económicos, que los alumnos con problemas en su casa los proyectan en sus aulas y viceversa, dicha proyección se manifiesta de forma frecuente en agresión a compañeros y maestros, en donde no hay el menor respecto, incluso a la autoridad y maestros, los cuales comúnmente reaccionan de dos formas: los que no son educados y de ese modo fomentar la agresión, se portan diferentes ante el problema que el alumno representa para los demás, y en lugar de corregirlos y tratar de ver mas allá como el investigar el tipo de trato y de relaciones que él vive en su familia, lamentablemente sólo se justifica diciendo: que “no es mi problema, ya lo corregirán en su casa”, sin ponerse a pensar que precisamente el error de bien de la familia, y que como educador también es su competencia.

Los errores anteriores son los que se deben de evitar, formando mejores maestros, y alumnos, para que éstos sean mejores padres y ciudadanos, mediante la creación de unidad entre las escuelas públicas y privadas para que eduquen con el objeto común: hacer hombres y mejores, personas que tengan y conserven principios básicos de solidaridad y cooperación; así como actitudes prioritarias en la prevención del delito.⁹⁴

Nos apoyaremos en el estudio hecho por el Doctor en derecho. Héctor Solís Quiroga⁹⁵ cuando trata la influencia de la familia en la delincuencia; al respecto, el doctor comenta que existen múltiples valoraciones de la composición familiar, sea por la disgregación de sus miembros originales, o por la agresión de parientes.

El doctor continúa señalando la importancia de la familia: Todo ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia, como forma natural de la vida que influye definitivamente en el resto de su existencia. La falta del padre, madre o de hermanos, produce importantes variaciones en la personalidad... tales diferencias producen inadaptaciones a las posteriores funciones familiares...⁹⁶

El carácter que una persona adquiera va a influir en el trato que en futuro le dé a su propia familia, además el desarrollo personal, educativo y laboral que presente, estará determinado por el tipo de familia de origen que haya tenido y lo que hubiera observado en la misma, es decir, si se trata de una familia organizada o desorganizada; integrada o desintegrada, pudiendo combinar estas causas, como: si se integrara por los dos padres, si ellos se trata con respeto y se ayuda mutuamente, si ambos funcionan en la familia y en la sociedad; si falta alguno de los padres, por fallecimiento, por separación voluntaria o necesaria o por abandono; si se trata de madre soltera o de si es la madre quien se separa del hogar; o bien, que estando

⁹⁴ TREJO MARTINEZ Adriana. Op Cit Pág. 23.

⁹⁵ SOLÍS QUIROGA Héctor, Sociología Criminal, Ed. Porrúa, 2ª Ed México, 1997, Pág 184.

⁹⁶ *Ibidem* Pág. 186.

juntos los dos padres uno de ellos a los dos sean violentos, se falten al respeto, se humillen; o degraden física, moral y/o sexualmente a sus hijos y entre ellos mismos de forma reiterada, o simplemente no funcione la relación, por lo que estar juntos ya implique una agresión; o tal vez se trate de familias que además de agresivas, sean desorganizadas o no cuenten con los elementos básicos de educación por lo que a los padres les resulte imposible transmitir a sus hijos valores necesarios para su vida futura en una relación familiar, pues hay que ver que los hijos aprenden de sus padres sus modos de tratarse y es muy posible que de adultos los imiten provocando un círculo de familia desintegrada, violentas, y por lo tanto de constantes problemas y abusos entre sus miembros.

3.1.3. Violencia Familiar, su Regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.

En las reformas de nuestro Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice, a los artículos en mención a la violencia familiar y a la protección de los menores imputados:

Artículo 323 ter. “Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar”.

Artículo 323 quáter. “La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la

familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- **Violencia física:** a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;
- **Violencia psicoemocional;** a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones , insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actividades devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima en alguna esfera o aérea de la estructura personal;
- **Violencia económica:** a los actos que implican control de los ingresos, El apoderamiento de los bienes propiedad de la parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de los objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en este Código tiene obligación de cubrirlas; y
- **Violencia sexual:** a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión puede ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que genere un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efecto de este artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.

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

Artículo 323 quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Artículo 323 sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezca.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas que se refiere la fracción VII del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

Y con las reformas del 2007 del Código Civil para el Distrito Federal se incrementaron conceptos específicos de la violencia familiar, ya que estos deben de ser tomados por el Juez de lo Familiar y el Ministerio Público, ya que ambos tienen que ver el bienestar de los menores imputados y salvaguardar los derechos, así como de su sano desarrollo.

3.1.4. Violencia Familiar, su Regulación en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, del Distrito Federal.

¿Cómo puede existir una madre que golpee a su hijo hasta generarle lesiones que requiere de atención médica o a veces la muerte? ¿Cómo puede existir un padre que viole a su hija? Herry Kempe lo ha denominado el “síndrome del niño maltratado”. Algunas organizaciones no gubernamentales han surgido en relación a este problema, como son, la Sociedad Internacional para la Prevención del Abuso y la Negligencia contra los Niños, o la Defensa de los Niños Internacionales, creada en 1979 durante el Año Internacional del Niño, y la Convención sobre los derechos del niño, de 1989.

Hay que señalar, que los niños son agredidos psicológicamente al presenciar las agresiones hechas a su madre, también sufren la violencia física y sexual, es muy frecuente que se presenten casos de niños golpeados y que hayan sido objeto de violación y a veces, no sólo una vez, sino varias durante un lapso lo suficiente mente largo, como para dejar al menor en un estado psicológico y físico bastante deteriorado por los abusos.

La UNICEF (United Nations Internacional Chikdren´s Emergency Fund) estima que aproximadamente el 4% de la población infantil mundial está sometida a condiciones de maltrato físico a nivel intrafamiliar. En cuanto a América Latina, la UNICEF considera la existencia, en 1992, de millones de niños severamente maltratados en la región.

Los niños socialmente más desvalorizados y en más riesgo de maltrato, de acuerdo con las investigaciones transculturales, pueden ser agrupados de la siguiente forma:

- Niños con problemas de salud, menores deformes o impedidos.
- Niños en determinadas etapas de desarrollo (por ejemplo, antes del control de esfínter, o cuando entran a la adolescencia y desarrollan conductas de oposición a los padres).
- Niños vinculados a nacimientos inusuales o particularmente difíciles.
- Últimos niños en familias numerosas. También segundos niños del mismo sexo, o niños del mismo sexo, o niños con separación mínima con relación al anterior.
- Menores con determinadas características de personalidad o de conducta (por ejemplo, niños que lloran demasiado o son muy inquietos)
- Niños con escasos apoyo social.- Por ejemplo. Niños que nacen ya en hogares deshechos, o de madres solas, hijastros o huérfanos.
- Hijos no deseados con problemas económicos o por que la madre es soltera.- En general, casos en que se intentó suspender el embarazo.

- Menores de familia.- que pasan por cambios sociales acelerados, procesos de urbanización y conflictos culturales.

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las formas de maltrato infantil son las siguientes:

- Maltrato socioeconómico.-En México, de acuerdo a datos del Consejo del Programa Nacional de Solidaridad, “de los dos millones de niños que nacen anualmente en el país, 100 mil mueren durante los primeros años de vida por factores relacionados con la mala nutrición y un millón sobreviven con defectos físicos o mentales debido a insuficiencia alimenticia.”
- Maltrato Institucional.-Se da dentro de las Instituciones establecidas gubernamentalmente, como guarderías, escuelas y hospitales. Un ejemplo es la violación de 16 niños, menores de seis años registrada en una guardería del ISSSTE, por parte de trabajadores de la propia Institución, violación que fue cubierta por la directora y la psicóloga de la guardería, que alegaban fantasías de los menores.
- Maltrato Intrafamiliar.- Cuando los padres u otros familiares ejercen los distintos tipos de maltrato hacia los menores, las omisiones o negligencia de que es víctima un menor, también deben ser consideradas como maltratos.

En Estado Unidos, el Centro Nacional de Abuso y Descuido infantil en el año 1988 que unos 200,000 menores son sometidos a maltrato físico, unos 100,00 a abuso sexual y el resto son víctimas de negligencia o maltrato emocional.

La Convención sobre los Derechos del Niño, se aprobó por las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1889. Esta Convención es el instrumento central en la actualidad en la defensa de los derechos de los niños, vino a perfeccionar a las existentes; Declaraciones De Los Derechos Del Niño de 1959 que mejoraba, a su vez, la Declaración de Ginebra de 1924, La Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por el Senado de México el 31 de Julio de 1991 y que entró en vigor, como ley nacional el 2 de Septiembre del mismo año, señala en el artículo 19:

“Los estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras que el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión o una institución, investigadora tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

J. Markovich. Describe⁹⁷ los siguientes resultados de una investigación hecha en el Hospital Infantil de México.

⁹⁷ MARKOVICH, J; El Maltrato A Los Hijos. Ed Porrúa México, 1978. Pág. 59.

En cuanto al tipo de lesiones. Predomina quemaduras (con cigarrillos, cucharas, brasas, hierro candente), azotes (con reatas mojadas, cuerdas, varas de árboles, tablas de madera), inanición y ayuno prolongado y otros con baños de agua helada encierros y amarres, hincarlos sobre corcho latas, intoxicación con yerbas.

Con relación al sujeto agresor; el porcentaje más alto lo ocupan las madres con un 39%, seguido por el padre con un 19%, padrastros y madrastras en un 10%.

En cuanto a la edad; El porcentaje predominante se ubica en el intervalo de 4 a 6 años (23%), el de 7 a 12 años con un 20%.

En cuanto al sexo; no existe grandes diferencias, pues de los 618 casos en que se especificó el sexo, 50.6% correspondió al sexo femenino, mientras que el 49.4% al masculino.

En 1982 se crea el PREMAN, programa específico que previene el maltrato infantil, establecido en la Dirección de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia (DIF), creándose también la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

La dirección general del Ministerio Público en la Familia y lo Civil, la Procuraduría del Distrito Federal Interviene, especialmente en lo que se refiere a los casos que llegan a la Agencia del Ministerio Público Especializado en asuntos de Menores.

Otros centros de ayuda es el Centro de Atención a la violencia intrafamiliar (CAVI) creado en octubre de 1990.

Existen cerca de 1,800,00 menores en situación de maltrato físico en México, de éstos el grupo más agredido es el de cinco a nueve años, distribuyéndose las proporciones de la siguiente manera (en un lapso referido a cuatro años).⁹⁸

0-4 AÑOS	27%
5-9 AÑOS	39%
10-14 AÑOS	28%
15-17 AÑOS	6%

Según algunos especialistas norteamericanos⁹⁹, entre al 15% y el 45% de las mujeres y, entre el 3% y 9% de los hombres han sido sexualmente traumatizados durante su niñez.¹⁰⁰

Algunas organizaciones no gubernamentales que trabajan en asuntos relacionados con la violencia sexual, como el Colectivo de Lucha Contra la Violencia hacia las mujeres A.C. (COVAC), consideran que los familiares son responsables del abuso sexual contra los menores, en un porcentaje que varía entre el 30% y el 60% de los casos reportados y, que agregan a otros agresores conocidos, prácticamente en el 80% de los casos que se reportan al agresor es un familiar o un conocido.

El maltrato físico por su parte, en el primero de los casos el agresor principal es la madre, en el sexual es el padre, en cuanto a la edad, mientras mayor sea el niño, menor es la probabilidad de ocurrencia de la agresión física; en la agresión sexual es

⁹⁸ AZAOLA, E. Y COL; Maltrato Y El Abuso Sexual A Menores: Una aproximación a estos fenómenos en México. Ed compañía productora de imagen México, 1992, Pág. 66.

⁹⁹Íbidem Pág. 67

¹⁰⁰ SULLIVAN, D. ET AL Sexual Trauma In Children And Adolescent, BURNEO MAZEL PUBLISHER, N. Y; 1989, Pág. 2

a la inversa y, finalmente, en el primero la mayoría de los sujetos pasivos eran varones; en este caso son mujeres.¹⁰¹

Por lo que se entiende por violencia familiar en materia civil, se encuadra descrito en el Código Civil para el Distrito Federal; que si ya está regulada la violencia familiar en derecho civil, ya que en el artículo 323 quater del código en cita, se menciona que es la violencia familiar para efectos civiles, por lo que el artículo a la letra dice con respecto al Código Civil para el Distrito Federal del año 2003, no especifica lo que es la violencia familia con respecto a los menores imputados:

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

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

Posteriormente en el artículo 323 quintus del código en cita, menciona que es la violencia familiar para efectos civiles, por lo que el artículo a la letra dice con respecto al Código Civil para el Distrito Federal del año 2003, no especifica lo que es la violencia familia con respecto a los menores imputados:

“También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

¹⁰¹ AZAOLA, E. Y COL Op Cit Pág. 54.

Los mencionados artículos, han sido considerados como acertados por un sector de doctrinas ya que se conoce que todos los integrantes del núcleo familiar tiene derecho al respeto de su integridad física y psíquica por los demás miembros, y en caso de que este respeto se pierda, los afectados contarán con el apoyo de asistencia y protección de las instituciones y las leyes.

La violencia familiar de conformidad con el artículo tercero fracción tercera de la ley de asistencia y prevención de la violencia familiar del distrito federal, es:

Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo haya tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho.¹⁰²

Como se observa, en este precepto se habla de las uniones de hechos, por lo que es la primera vez que en la legislación mexicana se habla de las uniones de hecho, para esos efectos, se entenderán aquellas uniones que a la luz del derecho familiar pueden ser consideradas como ilícitas, pero no por ello puede quedar sin protección ante eventos violentos; así el amasiato y las uniones entre personas del mismo sexo quedaron en el ordenamiento que se protege a quienes mantenido parentesco por afinidad civil, matrimonial o concubinato, y también el exconyuge o a la expareja y mas aun a los menores imputados, por lo que frente al ejercicio de la violencia entre estos sujetos el maltrato; ya que el receptor de la violencia sale del ámbito del control y dominio del agresor.

¹⁰² HERNÁNDEZ ROMO Pablo V.Op Cit, Pág. 41

3.1.5. Violencia Familiar, su Regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.

Así como lo hemos mencionado al respecto de la violencia intrafamiliar en materia penal procede como en delito que con las mismas características señaladas por el código civil, que puede cometer el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habiten en la misma casa de la víctima (artículo 343 bis código penal). Ambas definiciones tienen como elementos de la violencia familiar el parentesco entre el que la ejecuta y el que la padece, así como la convivencia, pero el código penal equipara la violencia familiar el que realice los actos señalados en el artículo 343 bis en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera de matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa (artículo 343 ter código penal).

Por lo que la ley de Asistencia y Prevención de la violencia intrafamiliar indica los procedimientos para asistir y prevenir los fenómenos violentos que se presentan en el interior de la familia; señalada quienes son los generadores, quienes sus receptores y las clases de maltrato, físico, sicoemocional o sexual.

La aplicación de la ley corresponde al jefe del Distrito Federal a través de la Secretaría de Gobierno, de Educación, Salud y Desarrollo Social del Distrito Federal y delegaciones (artículo 4º de dicha ley).

En el Código Civil la violencia familiar es causal de divorcio así como lo es el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendentes a corregir los actos de

violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos por el cónyuge obligado a ellos (artículo 267, frs. XIX Y XX, del código civil.)

Al admitirse la demanda de divorcio, el juez podrá dictar como medidas provisionales la prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado, para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar (artículo 282, fr. VII, Código Civil para el Distrito Federal).

En la sentencia de divorcio la protección para los menores incluirá las medidas de seguridad y seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrá ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal (artículo 283 pfo. II. del Código Civil para el Distrito Federal).

En materia penal el ministerio Público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o síquica de la misma. La autoridad administrativa vigilara el cumplimiento de esas medidas (artículo 343 quater del Código Penal para el Distrito Federal). La violencia familiar, más que sancionada debe ser evitada, por ello tanto el juez en lo Familiar como el ministerio público deben implementar medidas preventivas de seguridad.

3.2 Tipos de Violencia.

La violencia la podemos dividir de la siguiente manera según nuestro Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 323 Quater que nos menciona que son:

La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal,

psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

3.2.1 Violencia física A todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

3.2.2 Violencia psicoemocional: A todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.

3.2.3 Violencia económica. A los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la relación, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en este código tiene obligación de cubrir las; y

3.2.4 Violencia sexual. A los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas

sexuales no deseadas o que genere dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que genera un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efecto de este artículo, se entiende como integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.

De la misma forma es la mujer la principal víctima de la violencia, los niños, adultos mayores y personas con capacidades diferentes, esto se explica en el hecho de que los agresores eligen cómo víctimas a los miembros de la familia más vulnerables, la mayor parte de las ocasiones la violencia familiar tiene su origen en la relación de poder y autoridad que “debe” tener el jefe de la familia.

Las consecuencias para los niños la mayor parte de las ocasiones no serán manifestadas de manera inmediata, sino algunos años después, ya que son niños que se convierten en victimarios, y las niñas en víctimas, reproduciendo los patrones de conducta aprendidos de sus padres.

Se sabe que los niños que crecen en hogares víctimas de violencia tienen una gran probabilidad de ser delincuentes a futuro.

El primer paso y tal vez el más importante es reconocer que existen ciertas conductas violentas que no son “normales” y que para resolverlas se requiere una red de apoyo constituida principalmente por especialistas en el tema y los miembros de la familia más cercanos, con la buena voluntad de la víctima no es posible resolver este problema.

Existen muchas instituciones sin fines de lucro que pueden darle a la víctima el apoyo profesional que requiere para su sano desarrollo.

CAPITULO CUARTO

Juicios de la Patria Potestad por Acreditar la Violencia Familiar sobre los Menores Imputados, con Terapias Psicológicas Obligatorias.

4.1 Perdida de la Patria Potestad basada en la Violencia Familiar.

La patria potestad puede suspenderse por auto admisorio y se decreta temporalmente por los juzgados de lo familiar o puede acabarse por sentencia definitiva que declare su perdida; en este último caso, extingue totalmente su ejercicio, si existen otras personas de las mencionadas por la ley (tíos o abuelos), que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a la violencia familiar y debe de estar regulada por Instituciones como el Centro de atención a la Violencia Intrafamiliar (CAVI) para que tengan terapias psicológica obligatorias, tanto los menores imputados como los que van a ejercer su ejercicio como son los familiares de cuarto grado

Por tres causas pueden suspenderse temporalmente el ejercicio de la patria potestad:

1ª Por incapacidad declarada jurídicamente. El que la ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que puedan ser representantes de otra. En el caso de que quien la ejerce pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

2ª Por la ausencia declarada en forma. La razón es obvia, si el que debe custodiar, representar etc., se le declara ausente, es decir, no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe la incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos, inclusive si aún vive.

3ª Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. Puede ser que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el Juez como inconveniente a los intereses del menor, por múltiples razones; en este caso como sanción temporal se le condenará a la pérdida de la patria potestad.

Estas tres causas de la suspensión puede extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobrará su capacidad de ejercicio; el ausente regresa, y al sancionado se le extingue su condena. En estos casos se le requerirá también la intervención judicial para que declare que, a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

Por conductas de los padres nocivas para sus hijos: costumbres depravadas, malos tratamientos, abandono de sus deberes, etc., aunque estas conductas no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

Por la exposición de los hijos, por abandono prolongado por más de seis meses.

La casuística del artículo 444 parase inecesaria. Bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del Juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores.

En esta forma quedaría comprendida todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.

Antes de la reforma de diciembre de 1983, se perdía la patria potestad por causa de divorcio. La derogación de la fracción III del artículo 444 que señala esa forma de perder la patria potestad, es del todo magnífica. El divorcio debe tener sus

consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y, aunque indirectamente repercute en los hijos, la ley debe invocarlos con la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores.

La patria potestad termina totalmente, tanto para el que la ejerce, como para el sujeto pasivo, en los siguientes casos:

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

Con la emancipación derivada de matrimonio.

Por mayoría de edad del hijo.

Como la ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad: los dos progenitores y los cuatro abuelos, por pareja o en firma unitaria alguno de ellos, cuando ya no exista ninguna de estas seis personas, nadie más la podrá ejercer, aunque el hijo siga siendo un menor de edad. En este caso, se le nombrará un tutor.

Se desprende que comete el delito de violencia familiar quien:

- Realice una acción que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia; y,
- Que dicha conducta se cometa indistintamente por los sujetos que se refieren en el propio precepto, con independencia de que habiten o no en la casa de la persona agredida. Por su parte, el artículo 287 dispone lo siguiente:

Artículo 287.- En sentencia que decrete el divorcio y tomando

en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de éste código el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los cónyuges tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingreso, al pago de alimentos a favor de los hijos. (GODF 02/02/07)

El Ministerio Público podrá solicitar al Juez que imponga al probable responsable, como medidas provisionales, la prohibición de ir a la casa del agredido o lugar determinado, de acercarse al agredido, caución de no ofender o las que considere para salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida.". Del precepto antes transcrito se infiere que el órgano social podrá solicitar al Juez que imponga como medida provisional, al presunto responsable, la prohibición de ir a la casa del agredido o lugar determinado, de acercarse al mismo, o caución de no ofender, para salvaguardar su integridad física o emocional. Ahora bien, de una interpretación armónica de los numerales invocados se desprende que la facultad del Juez para decretar la medida provisional a que alude, surge en el momento en que concurran las siguientes circunstancias: A) Que se esté ante la presencia del delito de violencia familiar; B) Que se haya determinado al indiciado la probable responsabilidad en la comisión de tal ilícito; y, C) Que lo solicite el Ministerio Público. En ese orden de ideas, se concluye que la medida provisional en cuestión no está condicionada a que se acredite que la presencia del probable responsable pueda dañar la integridad física o emocional del sujeto pasivo, pues debe entenderse que la intención del legislador fue con el fin primordial de proteger a la víctima desde el momento mismo de la agresión, atendiendo a la secuela originada por dicha agresión y al alcance que tal circunstancia puede reflejar en el núcleo familiar. De ahí que la medida provisional aludida se justifique por sí sola y, por tanto, no es materia de prueba el que se acredite la necesidad de la misma.

4.2 Propuesta de Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en los Sigüientes Puntos.

4.2.1. Pérdida de la Patria Potestad por Acreditar la Violencia Familiar en contra de los Menores Imputados, Tratamientos Psicológicos Obligatorios.

Como ya lo hemos visto con los capítulos anteriores en el aspecto penal como en el civil hay varias contradicciones ya que estas asumen la protección de los menores así como la de la madre o padre y estas están definidas estrictamente como la violencia intrafamiliar así como esta tipificada siguiendo un orden de prelación lógica entre los elementos del delito, para afirmar la existencia de la tipicidad, previamente debe comprobarse la existencia de una conducta para determinar si ésta constituye una acción por lo que es la conducta humana, pero no comprendemos cabalmente este concepto si insertado en los capítulos que anteceden, por lo que el ordenamiento jurídico tiene por objeto sancionar con una pena o medida de seguridad, aquellas conductas que considera como trascendentes para la sociedad por su importancia y que lesiona y pone en peligro la vida armónica de la misma, y sin duda de la gran trascendencia e importancia que para esta vida social tiene la familia.

Son hondos los surcos que como valor familiar tiene la violencia familiar entre las culturas, en donde la familia se ha visto señalada por esa relación de los más fuertes hacia los más débiles; dada la creación y la falta de antecedentes similares, se trata de un tipo básico, por ser el fundamento de una conducta la serie de conductas que se encuentran descritas, tomando en cuenta el bien jurídico lo constituye la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, no cabe duda de que se trata de un tipo de lesión, ya que la reiterada conducta de ejercer violencia sobre los miembros de la familia, inequívocadamente rompe la armonía dentro del hogar que protege estos delitos. Si bien es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal, en vigor desde el 1 de junio del 2000, contiene las normas más avanzadas del mundo en cuanto a la protección jurídica de la familia y de sus

miembros, también lo es que como ninguna otra legislación en México, o fuera del país, le imputan tantas responsabilidades por lo que hace a deberes y obligaciones a los Jueces Familiares. Decenas de preceptos se refieren a éstas, por ello nos referiremos en este espacio y otros a las diferentes hipótesis que en un momento dado si la autoridad judicial familiar no actúa correctamente y dentro de los límites legales se les puede iniciar un juicio de responsabilidad, que puede incluir una queja, una denuncia penal, un juicio político e incluso la destitución del cargo y la posibilidad de ser privado de la libertad. Como ustedes lo van a constatar, de muy diversas maneras el legislador del 2000 va definiendo el perfil de la responsabilidad y, sobre todo, imponiendo deberes de manera unilateral, ya que expresa o tácitamente los Jueces Familiares deben, en el mejor de los casos, suplir las deficiencias del Derecho, y en otros proceder más como jueces de conciencia ya que en sus manos, como primera instancia, se deposita la posible solución, administrando correctamente la justicia, a los graves problemas que en un momento dado aquejan a la familia. Nos referiremos en el tema supra indicado, recreando además disposiciones tanto sustantivas como adjetivas; en otras palabras, de Derecho Familiar en el Código Civil y de Procedimientos Familiares en el Código Procesal Civil. ¿DONDE INICIA ESTA RESPONSABILIDAD?

4.2.1.1 Propuesta Adición de una Fracción al Artículo 447 del Código Civil

Con respecto a la adición del artículo 447 del código civil para el distrito federal que a la letra es: la patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente.

II.-Por la ausencia declarada en forma.

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

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

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

V.- Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consaguinidad o afinidad hasta el cuarto grado.

VI.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.

Como lo vemos en las fracciones transcritas ninguna de estas está detallada por motivos de la violencia intrafamiliar ya que deben de ser más precisas pues deben ver los intereses de los menores que vivieron dicha violencia, psicológica, física y emocional ya que estos corren un grave peligro con sus progenitores, por tales motivos los jueces no están plenamente asesorados con el derechos de los menores imputados que han vivido dichas agresiones, en consecuencia, y repetidamente el ministerio público está a cargo de los intereses de los menores para salvaguardar sus derechos.

Por lo que la propuesta a las fracciones del artículo en cita son las siguientes en las fracciones:

III.- Cuando el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzca efectos psicotrópicos, amenacen causar algún

perjuicio cualquiera que esté sea al menor y este comprobado con documento fehaciente la violencia familiar ya que el menor esta protegido por la ley de derechos de las niñas y los niños;

IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión y tener terapias psicológicas para el menor y sus familiares que vivieron este trauma.

V.- Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consaguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, tener estudios psicológicos de los familiares que ejerzan la guarda y custodia de los menores;

VI.- Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, este debe de ser aprobado por documentos valorados por doctores en psicología y ver el estado psicológico de los padres o el de pariente por consaguinidad o afinidad hasta el cuarto grado.

4.2.2. Tratamiento Psicológico como Sanción Adicional por Acreditar la Violencia Familiar.

En nuestra Constitución así como en el Código Civil para el Distrito Federal, esto debe de ser plenamente acreditado por doctores en psiquiatría y tenga una valoración adecuada, por lo que en la experiencia laboral, en los juicios de la pérdida de la patria potestad, no les importa el desarrollo de los menores por los eventos que estos vivieron de carácter muy traumatizante con la violencia familiar a que estuvieron expuestos por lo que los Juzgadores así como el Ministerio Público

aprueban el convenio estipulado por las partes al terminar del juicio de la pérdida de la patria potestad como sentencia definitiva donde el sigue teniendo régimen de visitas y convivencias, estoy conciente que el demandado tiene sus derechos y obligaciones como padre o madre de los menores y esté debe de tener una unión familiar adecuada, en consecuencia estos deben de tener terapias obligatorias y no acabe como una pérdida de tiempo en los juicios de la pérdida de la patria potestad, por lo que deben de estar obligados a tener terapias emocionales para que el menor imputado, no tenga secuelas en su sano desarrollo físico y psicológico, ya que en la sentencia definitiva nunca tiene un seguimiento adecuado pues la madre o los padres vuelven a reincidir y a consecuencia de esto se elabora el incidente de incumplimiento de convenio o en su caso de que se desarrollo todo el procedimiento del juicio este vuelve a reincidir con la violencia familiar.

Así mismo en la Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños nos hacen mención que los derechos de las personas menores de edad han sido incorporados en los últimos años a los textos constitucionales y a los tratados internacionales de derechos humanos. Tradicionalmente, el tema de los menores de edad se ubica en el terreno del derecho para su sano desarrollo.

En México, los últimos párrafos del artículo 4^o constitucional, del sexto al octavo, contienen diversas disposiciones sobre el régimen constitucional de los menores.

En ellos se establecen diversas obligaciones para los padres y para el Estado, en orden a garantizar la satisfacción de las necesidades, la salud física y moral, la educación, el sano esparcimiento, etcétera, de las niñas y de los niños:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.”

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.”

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Estos tres párrafos del artículo 4º, producto de una reforma constitucional en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril del 2000.

El hecho de que los sujetos de las obligaciones que contienen los párrafos mencionados sean múltiples (la constitución menciona al Estado, a los ascendientes, a los tutores, a los custodios y a los particulares en general) enfatiza el esfuerzo social que se debe hacer para preservar los derechos de los menores. Esta parte del artículo 4º debe de leerse conjuntamente con la “Convención de los derechos del niño” de 1989 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991), que han firmado y ratificado más de 190 Estados del mundo.

Uno de los conceptos novedosos, que se repiten en varias partes de la Convención y que supone la clave interpretativa de la misma lo constituye el denominado interés superior del niño”, establecido en el artículo 3º de la Convención, conforme al siguiente texto:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tomen en consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño.

Se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sea necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores

u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

El Estado aseguraran que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan con las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su persona, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Por lo que un panorama clasificado del contenido de la Convención podrá ser el siguiente referente a la protección de los menores que están en peligro por la violencia intrafamiliar y que deben de estar protegidos por el estado y que nuestras autoridades deben de tomar en cuenta, la protección de estos sobre los juicios de la pérdida de la patria potestad referente a la violencia familiar:

Entorno familiar:

- La dirección y orientación parentales (Art. 5º)
- Las responsabilidades de los padres (Art. 18 párrafo 1 y 2),
- La separación de los padres (Art. 9)
- La reunión de la familia (Art. 10)
- El pago de la pensión alimenticia del niño (Art. 27 párrafo 14),
- Los niños privados de un medio familiar (Art. 20)
- Los traslados ilícitos y la retención ilícita (Art. 11)

- Los abusos y el descuido (Art. 19), incluidas la recuperación física y psicológica y la reintegración social (Art. 25).

Salud física y bienestar:

- La supervivencia y el desarrollo (Art. 6 párrafo),
- Los niños discapacitados (Art. 23),
- El nivel de vida (Art. 27 párrafo 1 a 3).

Los artículos antes mencionados se refieren a la protección de los menores imputados sobre la violencia intrafamiliar y deben de ser tomados en consideración por los juzgados del Distrito Federal.

Los juzgados de nuestra entidad federativa no están tomando en consideración a los menores de edad que están experimentando una violencia familiar en su entorno ya que no están supervisados por las autoridades de los juzgados familiares sobre los juicios de la pérdida de la patria potestad.

4.2.2.1 Adición a los Artículos 416, 416 Bis y 416 Ter del Código Civil para el Distrito Federal

Que a la letra nos hacen mención a la protección de los menores que han vivido violencia intrafamiliar con respecto a los juicios de la pérdida de la patria potestad, pero no toman en cuenta que deben de tener terapias psicológicas por el trauma que vivieron y estos están con daños severos que vivieron en el núcleo familiar con agresiones psicológicas, emocionales y físicas por lo que no tuvieron la unión familiar que en derecho les corresponde en consecuencias por las reformas de Mayo del 2007 del Código Civil para el Distrito Federal nos menciona que:

Artículo.- 416.- En caso de separación de quien ejerce la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus obligaciones y podrán convenir los términos de su ejercicio particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fija el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles.

Con base en los intereses superiores del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y crianza conservando el derecho de convivencias con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. (GODF 02/02/07)

Artículo 416 Bis: “Los hijos que estén bajo la patria potestad de sus progenitores tienen el derecho de convivir con ambos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo”.

“No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus ascendientes. En caso de oposición a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente previa audiencia del menor, atendiendo su interés superior.”

Para los casos anteriores y sólo por mandato judicial, este deberá ser limitado o suspendido considerando el incumplimiento reiterado de las obligaciones de crianza o peligro para la salud e integridad física, psicológica o sexual de los hijos. (GODF 02/02/07)

Artículo 416 Ter: Para los efectos del presente código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su derecho personal;
- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;
- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;
- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y
- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables. (GODF 02/02/07)

En los artículos que hago mención no hacen referencia a terapias psicológicas, emocionales y físicas sobre los derechos de las niñas y de los niños, estas no han sido tomadas en cuenta por nuestros tribunales, en virtud del cual en dichos preceptos solo se cuida el sano desarrollo de los menores imputados por lo que no hay un sano desarrollo y una unión familiar, en el que se puedan desarrollar, en los que hago mención con forme a los artículos de la convención sobre los Derechos del

Niño y Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en la que esta plenamente detallado con forme a su:

Entorno familiar:

- La dirección y orientación parentales (Art. 5º)

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (Convención sobre los derechos del niño)

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- Las responsabilidades de los padres (Art. 18 párrafo 1 y 2),

Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la

crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas. (Convención sobre los derechos del niño)

Es deber de las autoridades, ascendientes, tutores y de miembros de la sociedad, promover e impulsar un desarrollo igualitario entre niñas, niños y adolescentes, debiendo combatir o erradicar desde la más tierna edad las costumbres y prejuicios alentadores de una pretendida superioridad de un sexo sobre otro. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- La separación de los padres (Art. 9)

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés

superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas. (Convención sobre los derechos del niño)

Niñas, niños y adolescentes tienen los deberes que exige el respeto de todas las personas, el cuidado de los bienes

propios, de la familia y de la comunidad, y el aprovechamiento de los recursos que se dispongan para su desarrollo.

Ningún abuso, ni violación de sus derechos podrá considerarse válido ni justificarse por la exigencia del cumplimiento de sus deberes. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- La reunión de la familia (Art. 10)

De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y

libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención. (Convención sobre los derechos del niño)

Para los efectos de garantizar y promover los derechos contenidos en la presente ley, las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, promoverán las acciones conducentes a proporcionar la asistencia apropiada a madres, padres, tutores o personas responsables para el desempeño de sus facultades. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- El pago de la pensión alimenticia del niño (Art. 27 párrafo 14),

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados. (Convención sobre los derechos del niño)

- Los niños privados de un medio familiar (Art. 20)

Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. (Convención sobre los derechos del niño)

Las madres tienen derecho, mientras están embarazadas o lactando, a recibir la atención médica y nutricional necesaria, de conformidad con el derecho a la salud integral de la mujer. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- Los traslados ilícitos y la retención ilícita (Art. 11)

Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes. (Convención sobre los derechos del niño)

Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes:

A. Proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Para los efectos de este precepto, la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la

custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atender contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.

Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsarán la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- Los abusos y el descuido (Art. 19), incluidas la recuperación física y psicológica y la reintegración social (Art. 25).

Artículo 19.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. (Convención sobre los derechos del niño)

Artículo 19.-Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

Artículo 25.- Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación. (Convención sobre los derechos del niño)

Artículo 25.-Cuando una niña, un niño, un o una adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se les brinden los cuidados especiales que requieran por su situación de desamparo familiar. Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo

requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere este capítulo, mediante:

A. La adopción, preferentemente la adopción plena.

B. La participación de familias sustitutas y

C. A falta de las anteriores, se recurrirá a las Instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para este fin. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes).

Salud física y bienestar:

- La supervivencia y el desarrollo (Art. 6),

Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. (Convención sobre los derechos del niño)

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la Constitución, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- Los niños discapacitados (Art. 23)

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.

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.

En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 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.

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. (Convención sobre los derechos del niño)

El derecho a la identidad está compuesto por:

A. Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil.

B. Tener una nacionalidad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución.

C. Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos que las leyes lo prohíban.

D. Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

A fin de que niñas, niños y adolescentes puedan ejercer plenamente el derecho a su identidad, las normas de cada Entidad Federativa podrán disponer lo necesario para que la madre y el padre los registren, sin distinción en virtud de las

circunstancias de su nacimiento. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

- El nivel de vida (Art. 27 párrafo 1 a 3).

Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la

concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.
(Convención sobre los derechos del niño)

Tratándose de adopción internacional, las normas internas deben disponer lo necesario para asegurar que niñas, niños y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas. (Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes)

4.2.3. Tratamiento Psicológico a los Menores Involucrados en el Juicio de la Pérdida de la Patria Potestad por Acreditar Violencia Familiar.

Sobre de mí propuesta en relación al Código Civil para el Distrito Federal en los casos de Divorcio Necesario en el capítulo décimo en concepto de divorcio, en los artículos 283, 2832 Bis y 284, en sentencia, si hay terapias psicológicas para los menores imputados que han vivido violencia familiar:

Artículo 283. La sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación ; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores,
- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra

circunstancia que lastime u obstaculice su derecho armónico y pleno;

- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, mismas que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores;
- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicológicas necesarias para corregir los actos de Violencia Familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la violencia familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;
- Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de algunos de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecer a las medidas a que se refiere este artículo para su protección.
- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad
- Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.(GODF 02/02/02)

- Artículo 283 Bis. En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en los términos de lo establecido en la fracción V del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos. (GODF 02/02/02)
- Artículo 284.- El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el sano desarrollo de los hijos menores o incapaces.

En los artículos anteriores estos no hacen mención del tratamiento obligatorio para el menor de edad así como al de los padres, los menores tienen un trauma psicológico tanto físico, por lo que no tuvieron tratamiento adecuado, para que tuvieran un sano desenvolvimiento social y razonamiento en sus acciones al momento de vivir algún problema familiar y no resolverlo con violencia, pues el menor por su desenvolvimiento familiar con violencia no sabe resolverlo y no tiene un razonamiento lógico para evitar estas circunstancias.

Con ellas bien valdría que tomen terapias psicológicas “de carácter obligatorio” en todos los casos, ya que en muchas situaciones el Ministerio Público así como los Jueces no toman en consideración las terapias y no ven el daño que causan a futuro los jueces lo ven como un juicio más de tantos en la pérdida de la patria potestad y el divorcio necesario.

En los artículos anteriores se hace mención del sano desarrollo de los menores y de quien va a tener la guarda y custodia o la patria potestad por lo que éstos deben de ser escuchados tanto por el Ministerio Público como el Juez de lo Familiar en el que deben de valorar el riesgo que corre el menor imputado que a vivido violencia familiar. Los artículos multicitados ven el sano desarrollo del menor de edad o incapaces que están protegidos por el **Código Civil para el Distrito Federal, Código De Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como el de Derechos de las Niñas y los Niños** insistiendo en que debe de haber tratamientos psicológicos obligatorios para tener una expectativa familiar para el menor o incapaz que a vivido violencia familiar ya que existen recursos e instituciones para el tal fin, un ejemplo de ello es el Centro de Atención a la violencia intrafamiliar (CAVI) que es una institución que se encarga de la violencia intrafamiliar.

En el caso de la negativa a las terapias obligatorias, tenga una sanción conforme a derecho con respecto al Código de Procedimientos Civiles en los artículos 61, 62 y 73 que a la letra dicen:

Artículo 61.- Los Jueces Magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que les guarde el respeto y las consideraciones debidos, por lo que tomarán, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario respecto debido al tribunal y al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza publica.

La violación a lo mandado por este precepto se sancionará de acuerdo con las disposiciones de este Código y a falta de regulación expresa, mediante la imposición de multas según las reglas establecidas en la fracción II del artículo 62.

Cuando el infractor llegare a tipificar un delito, se procederá en contra de quienes lo cometieren, con arreglo a la dispuesto en la ley penal.

Las infracciones a que se refiere este precepto se anotaran en le Registro Judicial y se considerarán para motivar la imposición de las sanciones que procedan.

Artículo. 62.- Se entenderá por corrección disciplinaria:

- El apercibimiento o amonestación.

- La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federa, como el máximo. Estas multas se duplicaran en caso de reincidencia;

- La suspensión que no exceda de un mes; y

- Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán arrestados hasta por un término de seis horas.

Artículo 73.- Los Jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquier de los siguientes medios de apromio que juzguen eficaz:

- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en el caso de reincidencia;
- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fueren necesario;
- El cateo por el orden escrita;
- El arresto hasta de treinta y seis horas.
- Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

En caso de la negativa de las partes, el juez de nuestros tribunales esta plenamente capacitado para poner las medidas de apremio pertinentes, para que se cumplan las terapias obligatorias para los menores de edad que vivieron el trauma psicológico de la violencia intrafamiliar.

CONCLUSIONES.

PRIMERO.- Desde los inicios de la humanidad en el derecho se convirtió en medio de control social, existiendo el cuidado de la familia lo que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, siempre se ha basado en el desarrollo de la vida de las sociedades, por lo que la familia surge en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, ya que dieron origen a diversos tipos de familias, las cuales reflejan una gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas, etc. Durante mucho tiempo el historiador, en tanto formador o informador del sentido cívico, se limitó al estudio de la vida pública y aun cuando se proponía analizar la estructura de las economías antiguas, las coyunturas, los conflictos sociales, lo hacía en una perspectiva la historia de la vida doméstica y de las instituciones quedaba en manos de sociólogos y de juristas con tanta mayor razón cuanto que, bien mirada, la distinción entre lo privado y lo público, fundamental en nuestras sociedades liberales.

SEGUNDO.- La patria potestad es compleja de sus atributos como deberes y derechos, a veces parece no corresponder a la forma de redacción en la que se encuentra presente, en algunos casos un mayor acento a los deberes y en otros a los derechos para determinar los alcances de este, denunciado debemos tener en cuenta lo que señala nuestra carta fundamental, el Artículo 6, segundo párrafo de la Constitución señala que:

“Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

TERCERO.- La violencia familiar no es un fenómeno detectado no en una sola clase social o que se manifiesta sólo contra las mujeres y niños que tiene un determinado nivel cultural, económico o laboral, sino que repercute en la vida de toda mujer y niño, como consecuencia de una desigualdad real, ya sea en lo social, lo cultural, lo político, lo jurídico y en educación, entre el hombre y la mujer que repercute en los menores que vivieron el maltrato físico y psicológico, con base en ello, podemos

afirmar que, por violencia familiar, debemos entender aquel acto de poder u omisión intencional dirigido a maltratar a los miembros de un grupo social de convivencia íntima y permanente, unido por vínculos de matrimonio, concubinato, parentesco, filiación o cualquier circunstancia y cuyo sujeto activo es otro de los miembros de ese mismo grupo, el medio por el que se produce la violencia familiar es el maltrato, esto es, el cúmulo de agresiones u omisiones que sufre el ofendido y que derivan de la conducta del agresor, por lo que la violencia sobre menores es cualquier acción u omisión no accidental que provoque un daño físico o psicológico al mismo, por parte de sus padres, custodios, tutores, acogedores o, en general, toda forma de cuidadores.

CUARTO.-De alguna manera el menor que ha sufrido violencia necesita todo un proceso de acompañamiento psicológico, ya que es común que padres de familia que fueron maltratados en su infancia sigan el mismo patrón de conducta, según los casos y estadísticas arrojadas, en el presente trabajo, por lo que concluyo que las soluciones a la violencia en su prevención antes de cualquier resolución del juicio de la pérdida de la patria potestad tienen que tomarse en consideración a todas las partes implicadas, no solo al actor y demandado sino al menor que sufrió la violencia, al que se debe de apoyar a través de terapias psicológicas de manera obligatoria y consecuentes, que exista un seguimiento por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia.

BIBLIOGRAFIA

1. AZAOLA, E. Y COL; Maltrato y el Abuso Sexual a Menores: una Aproximación a estos Fenómenos en México. Ed Compañía Productora De Imagen México, 1992.
2. BONNECASE, Julián, Tratado Elemental de Derecho Civil, Ed. Harla, México. 1997.
3. CASTAN VAZQUEZ José Ma., La Patria Potestad Ed. Revista de derecho privado (Madrid) 1998.
4. DE LA LUZ LIMA María y otros. Violencia intrafamiliar, para quien, La Violencia doméstica cruza la frontera de las clases sociales, cultura y nacionalidad, tiene similitudes en diferentes países. Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer, Ed Porrúa. México.2000.
5. DE LA MATA PIZANA, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal, 2a. Ed., Porrúa, México 2000.
6. ENGELS, Federico, El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado, 2a. ed., Quinto Sol, México, 2005.
7. FUENTES, Carlos, Por Un Progreso Incluyente, Ed. Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América, México, 1997.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 14ª. Ed. Porrúa, México, 1995.
9. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 7a. Ed., Porrúa, México, 1985.

10. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporánea". Ed. Porrúa, México, 2005.
11. Hernández Romo V. Pablo Los Delitos contra la Familia Ed. Porrúa México 2005.
12. HERNÁNDEZ ROMO V. Pablo Los Delitos contra la Familia Ed. Porrúa México 2005.
13. HENRI BOTTIFOL, Traité elementaire de Droit International Prive 2,em Ed. Librairie Générale et de Jurisprudence, París, 1955.
14. HUERTA TORCIDO Susana, Los límites del derecho , Ed Porrúa. México 1998
15. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, t.I, 12a. Ed., Ed. Porrúa, México, 1998.
16. LOPEZ DEL CARRIL, J. J; Estudios De Derecho Familiar, Ed Porrúa. México 2005.
17. MARKOVICH, J; El Maltrato A Los Hijos, Ed Porrúa México, 1978.
18. MONTERO DUHALT Sara, Derecho De Familia, Ed. Porrúa, México SA, Segunda Edición 2005.
19. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 2a. ed., Porrúa, México, 1985.
20. PACHECO Enrique Alberto. La Familia En El Derecho Civil Mexicano Ed. Panorama 1991.

21. PACHECO ESQUIVEL, Alberto, "La Familia en el Derecho Civil Mexicano", 2a. ed., Panorama, México, 1993.
22. RADBRUCH, Filosofía del derecho, Ed. Porrúa. México 1955.
23. RUÍZ CARBONELL Ricardo. La Violencia Familiar y los Derechos Humanos Ed Porrúa. México 2005.
24. RUGGIERO, Instituciones de Derecho Civil, T. II, Vol., 16a. Ed, Porrúa, México, 1989.
25. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 2a ed., Porrúa, México, 1991.
26. SOLÍS QUIROGA Héctor, Sociología Criminal, Ed. Porrúa, 2ª ed México, 1997.
27. SULLIVAN, D. ET AL Sexual Trauma In Children And Adolescent, BURNEO MAZEL PUBLISHER, N. Y; 1989.
28. TREJO MARTÍNEZ Adriana Prevención de la Violencia Intrafamiliar Ed Porrúa MEXICO 2ª Ed 2003
29. TREJO MARTÍNEZ Adriána, Prevencion De La Violencia Intrafamiliar Ed. Porrúa MEXICO 2001.
30. TREJO MARTÍNEZ Adriana. Prevención De La Violencia Intrafamiliar Ed Porrúa. México 2005.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos.

Código Civil para el Distrito Federal del año 2000 y 2003.

Código Civil para el Distrito Federal, Reformas de Mayo del 2007.

Derecho de las Niñas y los Niños.

OTRAS FUENTES

Código Napoleón con los Proyectos de Ley, informes, y discursos, T. 1. 2ª edición
Barcelona 2005.

La Violencia Intrafamiliar Boletín Mexicano, Reformas de Mayo del 2007.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Universidad Autónoma de
México; México, 1997 El Ministerio Público en el Distrito Federal, Instituto de
Investigaciones Jurídicas Serie E: Varios, Núm. 84.

SERRANO Ignacio, Comentario a la Sentencia de 18 de Octubre de 1947, en
Anuario de Derecho Civil (Madrid), 1948.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia de la Lengua, 22a. Ed.,
España, 2001.

Diccionario de la Lengua Española, Editorial Porrúa, México 2000.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Institución De Investigaciones Jurídicas, tercer tomo Ed. Porrúa México 2001.

JURISPRUDENCIA

Suprema Corte de Justicia de la Nación Poder Judicial de la Federación IUS 2005 JUNIO 1917 JUNIO 2005 Jurisprudencia y Tesis Aisladas.