

EL TRATO AL MENOR: HACIA UNA NUEVA CONCEPCION JURIDICA INTEGRAL

SUMARIO: I. *Marco de referencia.* II. *La dispersión de las normas sobre menores.* III. *Codificación de la legislación sobre menores.* IV. *El maltrato a menores.* V. *Nuestra legislación en torno al maltrato del menor.* VI. *Promoción del avance humanista en el tratamiento del menor.* VII. *Consideraciones finales.*

Rodolfo LARA PONTE

I. MARCO DE REFERENCIA

Los hábitos predilectos para analizar actualmente el desarrollo humanista de los sistemas jurídicos y la organización de las sociedades contemporáneas lo constituyen, sin duda, el conjunto de organizaciones, instituciones y mecanismos mediante los cuales las naciones abordan la problemática de los grupos socialmente más débiles y vulnerables, considerándose dentro de este grupo a los menores, en razón directa de su propia condición de desventaja biológica temporal, toda vez que reiteradamente se ven afectados por el mundo de los adultos.

Es por ello que en los últimos años se ha despertado una tendencia generalizada, de parte de la comunidad de naciones, por realizar y promover disposiciones normativas relativas a la protección del menor. Sobre el particular se destaca preferentemente la ingente necesidad de estudiar y abordar cierto tipo de problemas, en especial los referentes a: niños con impedimentos somáticos, síquicos o sociales; tráfico de menores; maltrato familiar y social y utilización de menores en actividades bélicas o violentas, por señalar algunas de las más importantes. Prácticas y costumbres, por demás delesnables, ya que contravienen en los derechos fundamentales del niño, y por ende, de la dignidad humana.

II. LA DISPERSION DE LAS NORMAS SOBRE MENORES

En la evolución histórica de la legislación mexicana, se observa un avance paulatino hacia la década de los años setenta en relación a la protección infantil. Sin embargo, debe reconocerse que es hasta finales de los setenta cuando se profundiza en el estudio de los derechos del menor, siendo particularmente importante el año 1979, declarado por las Naciones Unidas como Año Internacional del Niño, toda vez que sembró una reflexión de hondo raigambre humanitario.¹

En este sentido, es evidente que algunas de nuestras instituciones jurídicas dirigidas a la protección de los menores, fueron preconcebidas bajo criterios eminentemente doctrinales, esencialmente bajo la óptica del mundo adulto en relación al ámbito de los menores, alejados sensiblemente de un enfoque pluridisciplinario, cuyo propósito esencial lo integra un mosaico de circunstancias de todo género, en torno al complejo mundo infantil, el cual se encuentra inmerso en una sociedad que vive intensamente el cambio.

Expresado en otros términos: los menores, de alguna manera, habían sido más bien objeto de las normas jurídicas que actores con necesidades especiales de derecho ya que, por su condición natural, requieren de los adultos apoyo y representación al no poseer la capacidad de ejercicio que les permita su incorporación en forma total al universo jurídico.

Lo anterior significa proyectar un nuevo enfoque jurídico que busque evolucionar la estructura legal del país respecto del tratamiento a los menores, a través del fortalecimiento de los derechos de éstos en su entorno familiar, fundamentalmente en su relación esencial con los adultos, para acceder al establecimiento de un auténtico derecho social familiar, que plasme en la legislación vigente el interés principal por el bienestar integral del menor, en términos de sus requerimientos biológicos y sociales, acorde con la realidad actual, modificada en gran parte por una acelerada dinámica demográfica y un vastísimo proceso de urbanización que ha generado un nuevo complejo entretejido social, en el cual se encuentran inmersos los infantes, principalmente los que forman parte de los grupos más desprotegidos.

En el presente, la revisión de nuestras instituciones dentro de un proceso de modernización en materia de protec-

¹Secretaría del Trabajo y Previsión Social. *Prontuario de legislación sobre menores.*

ción de menores, resulta indispensable en términos de una mayor equidad social, toda vez que algunas de nuestras formas jurídicas de protección al menor se convirtieron, en algunos casos, en opresoras del desarrollo del menor a la luz de nuevas aportaciones de la psicología, la pediatría o la pedagogía, como en el caso de los tribunales para menores, orfanatorios, o diversos servicios sociales, en los cuales se confinaba y se trataba al niño en forma tal, que de hacerlo con los adultos, se calificaría actualmente como atentatorio de la dignidad de la persona.²

Las legislaciones modernas, inspiradas fundamentalmente en la "Declaración de los Derechos del Niño", emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1959,³ aceptan cada día más, la idea de que los niños enfrentan necesidades específicas y, por lo tanto, precisan de un tratamiento especial.

A partir de este decálogo de principios, el desarrollo del llamado "Derecho del Menor" se perfila en numerosos sistemas jurídicos, como una rama jurídica independiente con un contenido particular que abarca disposiciones de derecho civil, penal, administrativo, de trabajo y de seguridad social, algunos de los cuales han sido elevados a rango constitucional, en una avanzada audaz en el intento de propiciar un desarrollo integral de quienes habrán de constituir la base de una sociedad mejor.

III. CODIFICACION DE LA LEGISLACION SOBRE MENORES

En el ámbito nacional un aspecto importante en el proceso de actualización jurídica en materia de menores, está representado por el esfuerzo de recopilación de las normas de la materia dispersas en Códigos, cuerpos de leyes y otros ordenamientos.⁴ Esta desarticulación propició durante varios años que la legislación aplicable a menores adoleciera de un enfoque integral y objetivo de la realidad drásticamente fluctuante. Si bien es cierto que en los últimos años el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), ha realizado en diferentes épocas esfuerzos encaminados a compilar la legislación sobre la materia, permanece latente la idea de unificar coherentemente en un sólo Estatuto Legal del Menor o Código Único, las diferentes disposiciones legales ahora dispersas.

En México, los intentos de codificación no son nuevos, se remontan al año 1942 y, si bien por causas múltiples no han prosperado, en términos generales podemos encontrar antecedentes interesantes, resultados aislados, si se quiere, pero que no por ello dejan de ser esfuerzos útiles, como son los Códigos del Menor del Estado de Guerrero (1956), Michoacán (1968) y Yucatán (1972).⁵

Durante el Primer Congreso Nacional sobre Régimen Jurídico del Menor, celebrado en el año de 1973, se analizó y debatió a fondo la posibilidad de llegar a una codificación única. No obstante, se concluyó que primero tendrían que determinarse los alcances de nuestra normatividad jurídica vigente en esa época, para proponer reformas y, en su caso, llenar lagunas. Cabe hacer mención que a partir de ese Congreso se han gestado importantes avances que van desde la adición al artículo 4o. constitucional, hasta las reformas de los Códigos Civil y Penal, tendientes a limitar los excesos en la facultad de corregir a los hijos menores, mismas que han adquirido carta de naturalización en el marco jurídico local de diversas Entidades Federativas.

Sin embargo, el tema de la codificación única precisa de su cabal concreción, en aras de lograr un entorno proclive al desarrollo integral del menor, que garantice la consecución de mínimos de bienestar social. En este sentido, hemos sostenido que la situación jurídico-social del menor no puede ni debe ser parcelada o fragmentada, en virtud de ser un sector de prioridad social, cuyo ámbito jurídico debe comprender las diversas aristas que inciden en el desarrollo individual, familiar y social de los menores. Por lo que resulta necesario replantear la necesidad de expedir un Código del Menor, el cual englobe en un sólo ordenamiento las diversas disposiciones sobre la materia. Este Código sería de derecho público e interés social y de carácter obligatorio para los sectores público y social.⁶

² Vid. Kayayan, Agop, en *Séptimo Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, 1989.

³ Cfr. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración de diez puntos sobre los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad, Nueva York, E. U. A., 20 de noviembre de 1959.

⁴ Un ejemplo sobre el particular, lo constituye la siguiente obra: *Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF). Compilación de Legislación sobre Menores 1986-1987*, 4a. ed.

⁵ Secretaría del Trabajo y Previsión Social. *Prontuario de Legislación sobre...* Op. cit., p. 13.

⁶ Vid. Lara Ponte, Rodolfo (ponente). *El menor y el derecho a la protección de la salud. Ambito jurídico de la protección del menor*. En Congreso Panamericano Sanitario, México, junio de 1989.

En suma se trataría de un instrumento jurídico rector, ordenador, orientador y protector, por medio del cual se definirían las bases sobre las cuales deberá abordarse al menor, en su entorno familiar, social y cultural.

I V. EL MALTRATO A MENORES

A través de la historia de la humanidad, el abuso del niño es un hecho conocido que se ha presentado en todos los pueblos y razas; en todos los tiempos, en todas las esferas sociales; es decir, se trata de un problema universal. Sin embargo, en los últimos años este ha tenido mayor difusión a partir del trabajo del doctor Kempel, quien implantó el término de "Síndrome del niño maltratado o golpeado".⁷

En los últimos años se ha despertado, dentro del interés general de las naciones, el relativo al análisis y promoción de disposiciones tendientes a atacar jurídicamente ciertos problemas específicos que se consideran prioritarios y urgentes de atención entre los que se considera el maltrato familiar y social de los menores.⁸

En nuestro país por razones socioculturales de nuestro pueblo, el problema del maltrato de menores reviste un especial interés y está estrechamente vinculado con la mayoría de los problemas considerados de alta prioridad.

La concepción jurídica actual del maltrato del menor, se ha identificado como toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro la vida, la salud, la integridad física, moral psíquica o intelectual de una persona menor de dieciocho años de edad.

El maltrato a los infantes es actualmente el producto de la violencia que viven y en ocasiones irreflexiblemente alientan las sociedades e instituciones del hombre. Es ineluctable que condiciones tales como: desempleo, hacinamiento, sobrepoblación, ignorancia, factores nutricionales y educacionales, agudizadas en sociedades en vías de desarrollo como la nuestra, contribuyen a exacerbar y complicar situaciones de maltrato, pero se sabe también que esto no es privativo de las clases sociales más vulnerables. En otros niveles de mayor sofisticación social y cultural, el maltrato se matiza bajo formas de agresión encubierta, se habla entonces del maltrato emocional, de la indiferencia, del descuido afectivo, características que dejan secuelas en la personalidad del niño que se encuentra en su etapa de desarrollo.

Hefler señala tres componentes prioritarios como causa del maltrato: predisposición del abuso por parte del adulto, un tipo especial del niño y un momento de crisis o una serie de crisis.

En nuestro medio debe considerarse además, la tolerancia cultural que, aún con la limitante legal, sigue aceptando el castigo físico como una forma de control disciplinario y correlativo sobre los hijos que a menudo cae en el exceso y si, como hemos anotado, vivimos hoy un mundo en el que impera la violencia, es fácil concluir que su dominio se inicie en el hogar.⁹

V. NUESTRA LEGISLACION EN TORNO AL MALTRATO DEL MENOR

El problema del maltrato analizado en nuestra legislación civil se presenta mediante el seguimiento de las constantes que se han dado en todos los tiempos, el reconocimiento de incapacidad jurídica del menor y el derecho de corrección.

La incapacidad jurídica del menor, y es la imposibilidad real de ejercer por sí mismos los derechos y obligaciones que la ley determina para los integrantes de una sociedad. Esta incapacidad, denominada de ejercicio, conllevó necesariamente al establecimiento de diversas figuras jurídicas para suplir las limitantes temporales del menor para ejercer sus propios derechos, a través de la institucionalización de representantes que los ejercieran por ellos. Es así como se constituye dentro de nuestra legislación civil la patria potestad y la tutela como formas jurídicas aplicables al marco de protección de los menores.

Es importante advertir que el Código Civil no concibe a los menores como personas plenas, ni aborda adecuadamente la *regulación del derecho familiar en relación a la realización integral de los menores, desde el punto de vista de la familia, la sociedad, la educación y el desarrollo psico-social*. En nuestro Código Civil la Patria Potestad y la Tutela constituyen dos instituciones vinculadas directamente con el maltrato de menores toda vez, que a través de ellos se ejerce el

⁷Vid. Ayala Castillo, Rafael y Delfino Cruz Osorio (ponentes). *Síndrome del Niño Maltratado*. En seminario sobre el "Manejo Actual del Niño Maltratado en México". DIF, México, mayo de 1983.

⁸Vid. Ortiz Ahlf, Loveta (ponente), "Los Derechos Humanos del Niño", En *Primer Coloquio Internacional sobre Protección Jurídica del Menor*. DIF, México, 1989.

⁹*Ibid.*

derecho a corregir al hijo o al pupilo. Por ello, de su evolución humanista ha dependido en buena medida la situación del trato de los menores en el seno familiar.¹⁰

La patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para asistir, cuidar, proteger y educar a los menores no emancipados. El que ejerce la patria potestad es representante y administrador del menor. El ejercicio de la patria potestad conlleva la facultad de corrección,¹¹ en la cual precisamente se propicia el maltrato a los menores, al suponer los padres que la agresión física es la forma adecuada de corregir determinadas conductas de sus hijos. Por su parte, la tutela es la figura jurídica que protege al menor cuando no hay quien ejerza sobre él la patria potestad.

La distorsión en el ejercicio de la patria potestad y consecuentemente el inadecuado ejercicio del derecho de corrección, establecido en la ley, ha originado prácticas atentatorias contra la integridad física y mental del menor.

El maltrato de menores, específicamente, ha sido considerado por el derecho civil como una causal de pérdida de la patria potestad,¹² en caso de que el padre adquiera una situación tal que entrañe peligro para los bienes jurídicos tutelados por el derecho, como son la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. La expresión legal (malos tratamientos) es acertadamente genérica y queda liberada al prudente arbitrio judicial la calificación de los hechos que en cada caso concreto, puedan configurar la causal. Análoga solución adopta la ley en relación con el menor sujeto a tutela.¹³

El alcance de la facultad de corrección de los menores hijos que señala el artículo 423 del Código Civil, al cual nos hemos referido se fortalece y precisa con las últimas reformas que derogaron los artículos 294 y 347 del Código Penal, que otorgaban impunidad a los padres o tutores que causaban lesiones leves a sus hijos o pupilos (entendiendo por éstas las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días). De tal suerte, que al quedar derogado el artículo 294 del Código Penal la reforma al artículo 295 del propio Código,¹⁴ se dejó clara la intención del legislador de proteger al menor de los abusos de sus correctores, al sancionar expresamente tanto las lesiones inferidas al menor, como la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad o de la tutela. De tal manera que cuando menos en el campo del deber ser, el derecho de educar y corregir a los menores hijos o pupilos debe ejercerse de manera mesurada, es decir constriñendo la violencia en contra del menor.¹⁵

Bajo este orden de ideas, cabe destacar que, adicionalmente, el maltrato al menor es propiciado por los elementos sociales que lo rodean: La pobreza, la desnutrición, la falta de vivienda, educación, salud, etcetera, son puntos fundamentales de agresión al menor. De lo anterior se puede resumir que el síndrome del niño maltratado es y debe ser abordado con un enfoque multicausal.

Por lo tanto el problema del maltrato al menor debe dimensionarse más allá del ámbito jurídico. No es el contenido de la norma lo que propicia la agresión al menor, es su dispersión y la falta de mecanismos que aseguren su aplicación

¹⁰Vid. Manterola Martínez, Alejandro (ponente). "La Pluralidad o la Unificación sobre el Maltrato y Tráfico de Menores". En *Primer Coloquio Internacional sobre Protección Jurídica del Menor*. DIF., México, 1989.

¹¹El Código Civil establece en su artículo 422 "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplan esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda". De manera complementaria el artículo 423 del propio Código en la materia, señala "Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que le presten el apoyo suficiente.

¹²El artículo 444 del Código Civil establece: "La patria potestad se pierde: III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal. IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de 6 meses.

¹³El artículo 504 de nuestro Código Civil establece: Serán separados de la tutela: II. Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya sea respecto de la administración de los bienes del incapacitado.

¹⁴El artículo 295 del Código Penal establece: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos, bajo su guarda, el juez podrá imponerle además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación de aquellos derechos".

¹⁵Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la república en materia del fuero Federal; publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de agosto de 1931, en vigor con reformas y adiciones. México, Ed. Alco, S. A., 1989.

y concietización. Bajo esta concepción, existe comunidad de opiniones en el sentido de que los niños tienen necesidades específicas, por lo que requieren de un tratamiento especial. Es por ello que en legislaciones de diversos países, el tratamiento de la atención al menor se ha perfilado como una rama jurídica independiente, con un contenido específico, englobando disposiciones de derecho civil, penal, administrativo, trabajo y seguridad social.

VI. PROMOCION DEL AVANCE HUMANISTA EN EL TRATAMIENTO DEL MENOR

La evolución humanista de nuestra legislación se ha iniciado en el ámbito del Distrito Federal, sin embargo se puede advertir que como efecto de la soberanía en el régimen interior de los Estados de la Federación, algunos de ellos no la han adoptado en sus legislaciones, por lo cual no podemos hablar de un avance general del país en este sentido, de ahí que debe insistirse en la necesidad de uniformar la legislación aplicable.¹⁶

Por otra parte, en lo referente al papel del Estado como promotor del bienestar de la niñez y procurador de sus derechos, consideramos importante analizar la conveniencia de promover el fortalecimiento de las atribuciones y funciones que desarrolla actualmente la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia del DIF y establecer mediante disposición legislativa, su existencia y sus responsabilidades legales de participación y de control en la materia, como organismo autónomo con imperio en toda la República y con atribución de autoridad más que de apoyo y de tutela de los menores. Pues si bien es cierto, que su actividad ha sido muy positiva en su concepción actual, consideramos que su desarrollo y fortalecimiento orgánico podrían mejorar sustancialmente su ámbito de actuación.

Conforme al Estatuto Orgánico del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia,¹⁷ le corresponde a la Dirección de Asistencia Jurídica del DIF, dirigir, coordinar y supervisar las actividades de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia cuyas funciones esencialmente son de asistencia jurídica, orientación, coadyuvancia, apoyo. No obstante por su ubicación administrativa y por la ausencia de disposiciones legales que le permitan actuar como autoridad formal en materia de menores, sus esfuerzos se ven limitados. Se presenta también un desequilibrio en cuanto a su fortaleza en el ámbito local y consecuentemente en su actividad porque la Procuraduría de la Defensa del Menor, dependiente del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, no actúa directamente en el ámbito de los Estados, sino a través del auxilio de las Procuradurías de los Sistemas Estatales, que si bien desarrollan un mismo programa operativo, frecuentemente carecen de los recursos humanos y materiales para desahogar las cargas de trabajo, independientemente que desde un punto de vista organizativo, las acciones no siempre son lo suficientemente uniformes y se dificulta la evaluación de la actuación de estos órganos en las Entidades Federativas. Cabe aclarar que no se pretende centralizar las actividades que serían de la competencia de la Procuraduría del Menor y la Familia en su nueva concepción, sino derivar su existencia, atribuciones, funciones y organización administrativa de una normatividad común que facilite una evolución uniforme y una acción formalmente coordinada.

El fortalecimiento de la Procuraduría del Menor y la Familia que se propone, entraña en lo general que con una concepción más humanista, un órgano especializado del Estado vigorice los derechos del menor transitando de la orientación y asistencia jurídica a la promoción y representación formal de los derechos del menor y la familia.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

A finales de la década de los años setenta, la concepción jurídica sobre los derechos del menor acusaba un estancamiento, producto del pensamiento de la época del desarrollo del derecho clásico que había dejado de ser acorde con la dinámica de nuestra sociedad y con los planteamientos del movimiento reivindicatorio de los derechos humanos generales y los específicos de los niños, promovidos por las Naciones Unidas.

A partir de la conciencia generada con los eventos del Año Internacional del Niño en 1979 y las adiciones al artículo 4o. de la Constitución Política Mexicana, que elevó al rango constitucional los derechos del menor en 1980 se gesta un nuevo enfoque jurídico que sugiere, en un contexto de derecho social de la familia, la necesidad de adaptar nuestra legislación conforme a las necesidades específicas que implican un tratamiento especial y más humanitario de los menores, siendo propicio el momento actual para profundizar en ello en el marco de la modernización de la vida nacional.

Problema muy particular en un proceso de modernización en materia de legislación de menores, lo constituye la

¹⁶Manterola Martínez, Alejandro, *Op. cit.*, *supra*, nota 10.

¹⁷Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de junio de 1986.

dispersión de los códigos y cuerpos de leyes sobre el particular, por lo que debe insistirse en la posibilidad de promover un Código Unico del Menor de Aplicación General en el país o en su caso un Estatuto Legal del Menor, el cual uniforme, sistematice e integre los principios y contenidos fundamentales bajo un enfoque multidisciplinario.

El maltrato de menores representa en nuestra sociedad una de las causas que originan a su vez una multiplicidad de problemas que requieren atención prioritaria por parte del Estado a través de instituciones jurídicas y acciones asistenciales acordes con la dinámica social. Uno de los aspectos vinculados con el maltrato de los niños ha sido el ejercicio de quienes poseen la patria potestad y la tutela, bajo el ropaje de la facultad para corregir a sus hijos o pupilos, producto de creencias y niveles culturales y de disposiciones jurídicas que hasta antes de esta década no limitaban dicha facultad y aún se toleraba el maltrato al menor "siempre y cuando se le infringieran lesiones calificadas como leves".

Nuestra legislación para el Distrito Federal vigente, ha limitado la facultad de corregir al menor a la fórmula de medida y, por otra parte, ha establecido las sanciones para los abusos que en ello se cometan, sin embargo, persiste la necesidad de uniformar estos criterios en las legislaciones de todos los Estados de la República.

Como una necesidad de impulsar el fortalecimiento del avance, cuidado y supervisión del régimen de protección legal y promoción del derecho del menor debe buscarse como alternativa la modernización de la Procuraduría del Menor y la Familia para que actúe como órgano especializado del Estado, de carácter autónomo, con atribuciones y facultades de ley, y que con imperio en todo el país, promueva y represente jurídicamente los derechos del menor y la familia.

La bondades de la legislación de protección al menor deben ser potenciadas hacia su integralidad, así como su vinculación con las políticas del bienestar social y el establecimiento de mecanismos que garanticen la plena vigencia y goce de los derechos del niño. La protección de los derechos del menor debe ser proyectada como un auténtico derecho social en el sentido más amplio de su expresión. En suma, el perfeccionamiento de nuestras instituciones y normas de protección a grupos vulnerables son, hoy por hoy, alta prioridad de la sociedad y sobre todo vía predilecta para acceder a mejores niveles de vida y bienestar de quienes constituyen la base y el futuro de México.