



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

“2017, AÑO DEL CENTENARIO DE LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”

DIP. NORMA ALICIA PEÑA RODRIGUEZ.

PRESIDENTA DE LA MESA DIRECTIVA DEL SEGUNDO PERIODO DE RECESO DEL SEGUNDO AÑO DE EJERCICIO CONSTITUCIONAL DE LA DECIMO TERCERA LEGISLATURA AL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

PRESENTE

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos, 57 fracción II de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, y 101 fracción II de la Ley Reglamentaria del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur, quien suscribe, Diputada Norma Alicia Peña Rodríguez, integrante de la Fracción Parlamentaria del Partido Acción Nacional; presento **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO MEDIANTE LA CUAL S SE ADICIONA EL INCISO E) FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 507 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR;** motivada por la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa tiene por objeto y animus propiciar en el Código Civil para el Estado de Baja California Sur, una consecuencia material respecto de los derechos violentados en contra de los menores de edad, sobre todo de aquellos que por su naturaleza y su condición de minoridad e incapacidad no puedan valerse por sí mismos, y que dadas algunas acciones y algunas omisiones cometidas por los padres de familia o abuelos, colocan en estado de riesgo inminente la integridad física, emocional de los niños y niñas, así como su estado de salud a consecuencia de esas acciones negligentes.

Del análisis etimológico de la palabra *VIOLARE-VIOLATUM* se desprende el significado tratar con violencia, maltratar, forzar, violar, atacar, devastar, significa también profanar, ofender, ultrajar. La raíz de estos vocablos es el



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

sustantivo *VIS* que significa fuerza, vigor, violencia, el sufijo de violación –ción- representa acción, indica el resultado de un proceso. En sentido amplio, el atentado concreto contra una norma fundamental, acto ilícito cuya gravedad depende, en general, del valor primordial de lo que es violado, y es a veces de los medios empleados.

Por otro lado, entrando al análisis de la palabra PARENS-PARENTIS, podremos llegar a su significado de: la madre, el padre; en plural los abuelos. Atendiendo el libro de *ETIMOLOGÍA JURÍDICA* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sexta edición, en la familia romana se designaba -PARENS- en ocasiones a los antepasados, a los abuelos. En sentido figurado, al inventor, creador, autor, fundador, por ejemplo a *parens philosophiae: Socrates, el padre de la filosofía*.

De modo tal que el verbo que da origen a parens es **PARTUM**-significa dar a luz, alumbrar, parir, producir, criar, hacer nacer, engendrar, causar. En esta ocasión veo y comparto con todos ustedes lo rico y la vitalidad de la lengua y de la trascendencia de la etimología en las tareas jurisdiccionales y en este caso legislativas que pueden ayudar a ilustrar y soportar nuestros ánimos por adecuar a la realidad social nuestras iniciativas y en sentido amplio, el marco jurídico estatal de Baja California Sur.

Viene a mi memoria algunos casos aislados ocurridos en esta ciudad y en algunas otras partes de México, que no por ser eventuales u ocasionales, dejan de ser graves y que desde la opinión de esta legisladora podrían valorarse como actos de omisión de cuidado o configurarse la violación intrafamiliar equiparada; digo lo anterior, desde la perspectiva de una ampliación de los alcances del interés superior del menor, en donde no solo quienes somos autoridades estamos obligados a aplicarlos ya sea desde la interpretación y aplicación del derecho en materia administrativa o jurisdiccional, sino también toda persona que tenga relación con al menos un



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

menor, joven, bebe o niño, máxime los que tenemos la dicha de ser abuelos, abuelas, padres o madres.

Entenderemos como Patria Potestad lo establecido en el código civil para el Estado de Baja California Sur que indica lo siguiente en su **Artículo 474.-** *Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen por una parte, el padre y la madre o los abuelos en su caso y, por otra, los hijos menores no emancipados, cuyo objeto es la custodia de la persona y bienes de esos menores, entendida ésta en función del amparo de los hijos.*

Por otro lado, dice el **artículo 479.-** *La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos sujetos a ella. Su ejercicio tiene por objeto la protección integral del menor en sus aspectos físico, mental, moral y social e implica el deber de su guarda y educación.*

A decir del Diccionario Jurídico Mexicano editado por el instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, *la patria potestad “es una institución de derecho de familia cuyo objetivo es, la asistencia, protección y representación de los niños y niñas cuya filiación esté clara y legalmente establecida. Con este objetivo se atribuyen una serie de facultades, derechos y deberes a los ascendientes y a los descendientes.*

Atendiendo a la naturaleza institucional, la patria potestad encuentra su origen y fundamento en la filiación, en la relación padre e hijo, madre e hija, aunque se proyecta también a la generación anterior, es decir a los abuelos y abuelas.

La patria potestad ha variado mucho a través de los años, es una figura romana en la que el pater familias tenía poder ilimitado sobre los integrantes de toda la familia.”

El jurista Galindo Garfias la define como “la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados... es 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 de los padres, o en ocasiones aun con ellos, pero considerando las circunstancias que la propia ley señale, las facultades, deberes y derechos derivados de la patria potestad, pasan a los abuelos”.

“Sergio García Ramírez señala que el derecho contemporáneo tutela la existencia y ampara el desarrollo de la familia con una protección creciente y notoria solicitud hacia los niños y niñas. Así la patria potestad se transforma en una función social en la cual está directamente interesado el Estado y que atiende, con mayor énfasis, el interés superior de niñas y niños”.



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

Seguramente muchos de ustedes han escuchado algunos debates o discusiones a cerca de la patria potestad, y esto es que su naturaleza jurídica no esta clara según algunos especialistas que alegan que no es precisamente una potestad sino una institución o bien una función. Lo que si debemos tener como convicción es que el objetivo de la misma, es:

- a) La asistencia;
- b) El cuidado; y
- c) La protección de las personas menores de edad no emancipados.

La patria potestad es imperativa, es decir, su ejercicio es de interés público, no existe la posibilidad de ejercerla o no, simplemente se ejercita. Es imprescriptible, osea toda vez que su existencia no depende de su ejercicio continuo o de la falta de ejercicio. Es inalienable e indelegable, dado que no puede transmitirse mediante convenio. Es temporal porque se extingue con la mayoría de edad de hijos o hijas.

Por lo que toca a nuestra iniciativa, vamos de acuerdo en lo que se ha establecido en las leyes respecto a que el ejercicio de la patria potestad puede terminarse, perderse, suspenderse o excusarse. Termina en tres casos a) con la muerte de la persona que debe ejercerla; b) con la emancipación del menor derivada del matrimonio (no aplicable ya en BCS); y c) con la mayoría de edad del que esté sujeto a ella.

Se suspende en los casos en los que las personas que la ejercen son declaradas judicialmente incapaces o ausentes, o por una sentencia que lo declare expresamente así.

Se pierde solo por resolución judicial: cuando la persona que la ejerce es condenada expresamente a esa pérdida; en los casos de divorcio, cuando así lo determina el juez por los malos tratos al menor y por abandono de los deberes de quien la ejerce, así también por la exposición negligente o imprudente que el padre o la madre hicieren de sus hijos e hijas. Sirve de referencia la siguiente tesis aislada:

Décima Época
Registro digital: **2011016**
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 27, Febrero de 2016, Tomo III
Materia(s): Civil
Tesis: XI.2o.C.10 C (10a.)
Página: 2015

ABANDONO DE MENOR DE EDAD. LA SANCIÓN RELATIVA A LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD NO DEBE CONDICIONARSE A QUE SE COMPROMETA SU SALUD O SEGURIDAD



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

(INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 418, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN ABROGADO).

La medida que contempla ese precepto legal en el caso en que los deberes asociados a la institución de la patria potestad no son normalmente ejecutados o cumplidos por los ascendientes que la ejercen conforme a la ley y, por tanto, requiere que el Estado intervenga para modificar una situación que no va en beneficio de los menores, de ninguna manera justifica que la aplicación de esa sanción se condicione a que a consecuencia del abandono se comprometa la salud o seguridad del menor, pues al condicionar el legislador la aplicación de esa sanción a que previamente se actualice dicho compromiso, lejos de beneficiar al menor se le causa un perjuicio, pues la protección que se pretende dar a éste a través de esa sanción no es eficaz, porque cuando un ascendiente incumple con sus deberes, entre otros, alimentarios, es muy frecuente que alguien más se haga cargo de ellos; de manera que al establecerse esa condición, se genera que en los casos en donde alguien más asume la citada obligación, el progenitor contumaz en cumplir con sus deberes de protección al menor, no pueda válidamente sancionarse con la pérdida de la patria potestad, lo cual implica que en esos casos las obligaciones de protección derivadas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que son acordes con los tratados internacionales y reiterados en la Ley Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes e, incluso, en el propio Código Familiar de Michoacán, se vean reducidas a meras recomendaciones desprovistas de consecuencias jurídicas. Además, esa condición legislativa tampoco puede considerarse oportuna, porque al exigirla para aplicar la sanción relativa, implícitamente se anulan los derechos que se pretenden proteger, en tanto que al condicionar que se comprometa la salud o seguridad del menor, se va en contra de éste que es a quien el legislador realmente pretende proteger. Por tanto, la interpretación que preserva la dignidad del menor y el ejercicio pleno de sus derechos, debe ser en el sentido de que la exigencia contenida en el citado precepto es contraria al interés superior del menor, en tanto que el legislador no estableció una medida apropiada, eficaz y oportuna para que se respetaran adecuadamente los derechos del infante, pues la exigencia de que el incumplimiento de deberes comprometa la salud o seguridad de éste, va en contra de su desarrollo pleno e integral; entonces, basta con que el juzgador, en el caso concreto sometido a su consideración, verifique que efectivamente el progenitor ha incumplido con sus deberes alimenticios, sin causa justificada que respalde su incumplimiento, para que pueda decretarse la pérdida de la patria potestad sobre el menor, pues la interpretación del estado de abandono debe hacerse en la acepción amplia vinculada al incumplimiento de los deberes inherentes a la función del padre por la situación y las necesidades de su hijo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Esta tesis se publicó el viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Entendiendo que el exponer a riesgos a un menor que no pueda valerse por sí mismo, sea considerado una acción de violencia en contra de los menores en condición de riesgo, independientemente si se materializó o no un daño material, si resulta aplicable la siguiente tesis aislada que pone de relieve el principio de interés superior del menor y que no es su entendimiento, aplicación o interpretación exclusiva de las autoridades:

Décima Época
Registro digital: 2011387



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

Instancia: Primera Sala
Tesis Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 29, Abril de 2016, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. C/2016 (10a.)

Página: 1122

INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EN ATENCIÓN A ESTE PRINCIPIO, CUANDO LOS PROGENITORES EJERZAN ACTOS DE VIOLENCIA SOBRE LOS HIJOS, PUEDE RESTRINGIRSE SU CONVIVENCIA.

Un derecho primordial de los menores radica en no ser separado de sus padres, a menos de que sea necesario en aras de proteger su interés superior. Este derecho se encuentra directamente relacionado con la patria potestad, ya que si bien ésta se encomienda a los padres, ello es en beneficio de los hijos, ya que se dirige a protegerlos, educarlos y formarlos integralmente; así, aunque para dar cumplimiento a la función que se les encomienda a través de la patria potestad, tienen el derecho de corregir a sus hijos, esa corrección debe ser en un ámbito de respeto a su dignidad; de ahí que la patria potestad no puede utilizarse como estandarte para ejercer actos de violencia sobre los hijos, pues ésta, en cualquiera de sus clases, no se justifica como una forma de educación o formación. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, desde la Observación General No. 1, relativa al tema "Propósitos de la educación", señaló que el castigo corporal es incompatible con la educación, pues ésta debe impartirse de tal forma que se respete la dignidad intrínseca del niño y se permita expresar su opinión libremente, insistiendo en la necesidad de prohibir todas las formas de violencia por leves que sean; además, definió en la Observación General No. 8 el castigo corporal o físico como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, por leve que sea, indicando que hay otras formas de castigo que no son físicas, pero igualmente crueles o degradantes, e incompatibles con la Convención sobre los Derechos del Niño -como los castigos en los que se menosprecia, humilla, denigra, convierte en chivo expiatorio, amenaza, asusta o ridiculiza al niño-. En atención a lo anterior, cualquier maltrato físico, por leve que sea y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, así como que busque menospreciar, humillar, denigrar, amenazar, asustar o ridiculizar al menor, es incompatible con su dignidad y respeto; no obstante, es importante destacar que cuando el Comité rechazó toda justificación de violencia y humillación como formas de castigos a los niños, no rechazó el concepto positivo de disciplina, pues incluso reconoció que la crianza y el cuidado de los menores, especialmente de los lactantes y niños pequeños, exigen acciones e intervenciones físicas para protegerlos, pero aclaró que ello es totalmente distinto al uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocarles cierto grado de dolor, molestia y humillación. Además, destacó que no incumbe a dicha Convención prescribir detalladamente de qué manera los padres deben relacionarse u orientar a sus hijos; sin embargo, sí ofrece un marco de principios que sirve de guía para las relaciones dentro de la familia, porque los niños aprenden lo que hacen los adultos, no sólo de lo que dicen, por ejemplo, cuando los adultos con los que están estrechamente relacionados utilizan violencia y humillación en sus relaciones con los menores, no sólo demuestran una falta de respeto por los derechos humanos, sino que además transmiten un mensaje poderoso y peligroso en el sentido de que son medios legítimos para procurar resolver conflictos o cambiar comportamientos. De lo anterior se concluye que el interés superior del menor autoriza a restringir la convivencia entre el menor y sus progenitores, cuando es objeto de violencia por alguno de éstos. Ahora bien, dicho interés también dicta que tienen derecho a ser cuidados y educados por sus padres; por tal motivo, el principio de protección de los niños contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no implica que en todos los casos cuando salga a la luz el castigo corporal de los niños por sus padres, deban ser juzgados, pues la situación de dependencia de los niños y la intimidad característica de las relaciones familiares, exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres o de intervenir oficialmente de otra manera en la familia, deban tomarse con extremo cuidado, pues en la



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

mayoría de los casos no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos.

Esta tesis se publicó el viernes 08 de abril de 2016 a las 10:08 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Ahora bien, el Código Civil para el Estado de Baja California Sur, establece ciertas causales por las cuales la patria potestad se puede perder, a la literalidad de la norma se dice:

Artículo 507.- *La patria potestad se pierde:*

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio necesario que lleven aparejada esta sanción;

III.- Cuando las costumbres depravadas de los padres, el abandono de sus deberes o actos de violencia intrafamiliar, pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no constituyan delitos;

IV.- Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:

a) Expongan sin causa justificada a su hijo o nieto menor de un año por más de un día;

b) Abandonen, o dejen de visitar a su hijo o nieto por más de tres meses, si éste quedó a cargo de una persona. Las visitas ocasionales o intermitentes, no interrumpen el término de referencia si no tienen el firme propósito de que el menor les sea reintegrado;

c) Abandonen, por más de un día a su hijo o nieto si el menor no hubiere quedado al cuidado de alguna persona y el abandono sea intencional;

d) Abandone, deje de asistir y convivir injustificadamente con el menor por más de treinta días naturales, cuando este se encuentra acogido en una institución de asistencia social sea pública o privada.

Las visitas ocasionales o intermitentes, no interrumpen el término de treinta días si no tienen el firme propósito de que les sea reintegrado.

Por lo que a razón de mejores opiniones, y en virtud de haberse conocido casos reales en los que se ha incurrido en negligencia parental dejando en abandono a menores ya sea en centros escolares más allá del tiempo necesario en clase, o bien al interior de los vehículos mientras se realizan compras en centros comerciales, se atienden eventos musicales o sociales, o se opta como forma de sanción, corrección o de castigo de los padres a los hijos, el dejarlos encerrados al interior de un vehículo, una casa habitación o un cuarto de esta, situación que no puede seguir más, se hace necesario contemplar en la legislación civil, normas que por una parte inhiban las conductas o más bien las omisiones de padres o abuelos en contra de la



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

seguridad de la integridad física y emocional de los menores, o tal sea el caso, dada su actualización del hecho normativo, como una medida no de sanción al padre, sino de protección del menor, dejar sin efectos la patria potestad de aquel o aquella sobre el menor, dado su negligente ejercicio de asistencia y protección, intercambiado aquella función de la institución de proveer la seguridad al menor por la omisión, riesgo, vulneración y peligro del pequeño ya sea bebe, niño o niña, bajo el cuidado de su Pater.

Para ilustrar mejor la aplicación de ambas tesis que fortalecen los argumentos de esta legisladora, es importante definir ABANDONO DE PERSONA, aprovechando el conocimiento plasmado en la bibliografía Diccionario Jurídico Mexicano de reciente edición, que refiere que ABANDONO DE PERSONA es dejar a un ser humano en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. El vocablo comprende dejar solos a los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de cuidarlos, afectando la seguridad física de la persona humana, la que es colocada en peligro, por quien debe obtener las condiciones de proveer su cuidado y protección, recayendo entonces en la indolencia culpable, omisión de socorro o de auxilio, con esta iniciativa lo que procuro es la estabilidad familiar, mediante la protección de los menores incapaces, quienes de hecho son un grupo vulnerable y que el derecho pone toda su atención puesto que son ellos un principio rector de la vida civil. Por lo anteriormente expuesto, someto a su consideración el siguiente:

PROYECTO DE DECRETO

EL CONGRESO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR DECRETA:

ÚNICO: SE ADICIONA EL INCISO E) FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 507 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

Artículo 507.- La patria potestad se pierde:

I.- igual..

II.- igual..

III.- igual..

IV.- Cuando el padre, madre, abuelo o abuela, en su caso:

a) igual...



PODER LEGISLATIVO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO

b) igual...

c) igual...

d) igual...

igual...

e) Sin reserva de la responsabilidad penal que corresponda por el delito de omisión de cuidado, quien intencionalmente haya abandonado, expuesto o dejado por algún momento a su hijo o nieto que no pueda valerse por sí mismo, sin encargo a otra persona, ni cuidado, ni previsión alguna, ya sea a la puerta de un domicilio, predio, centro escolar, o bien al interior de un vehículo independientemente de su condición cerrado o abierto, sometido al calor, al frío o cualquier otra situación climática que coloque en situación de riesgo la salud o integridad física y emocional del menor.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrara en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado De Baja California Sur.

SEGUNDO.- Se deroga cualquier disposición legal, reglamentaria o normativa que contravenga lo establecido en el presente decreto.

Dado en la Sala de Comisiones "Lic. Armando Aguilar Paniagua" de este Poder Legislativo, a los 17 días del mes de julio de 2017.

ATENTAMENTE

DIP. NORMA ALICIA PEÑA RODRÍGUEZ