

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEX

32
201

CAMPUS TEALPAN
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"CONSIDERACIONES GENERALES PARA UNA
LEGISLACION PENAL FEDERAL DE PROTECCION
AL MENOR VICTIMIZADO"

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
Q U E P R E S E N T A
ARACELI PALACIOS CAMACHO
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

ASESOR DE TESIS,
LIC. AMADO ALVARO ALQUICIRA LOPEZ

México, D.F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

A LA UNIVERSIDAD
DEL VALLE DE MEXICO.

En cuyas aulas he
adquirido el mejor
legado que se puede
obtener.

A MIS MAESTROS

Por los conocimientos y
experiencias transmitidos,
sobre todo a quienes aman
la cátedra y hacen de
ella una práctica amena,
constante, dinámica y
sustancial.

A MIS ASESORES

Lic. Amado Alvaro Alquicira López
Lic. Carmen Vázquez Bonilla

Con gratitud por su apoyo en la
realización de este trabajo

A MIS PADRES.

Fernando Palacios Padilla y
María Luisa Camacho Ruíz

A quienes quiero, respeto y
agradezco profundamente el
apoyo que siempre me han
brindado.

A MIS HERMANOS.

Alma Mireya
Fernando

A quienes agradezco infinitamente
su comprensión ayuda y cariño.
Por ser además de hermanos, mis
mejores amigos.

A MIS SOBRINITOS

Gaby
Luis Fernando
Joselinne

Con mucho cariño

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	
CONCEPTOS	
A)- Estado	2
B)- Federal	4
C)- Ley	6
D)- Delito	7
E)- Víctima	10
F)- Capacidad Jurídica	11
G)- Menor de Edad	13
H)- Infante	14
I)- Impuber	16
J)- Niño	17
K)- Familia	20
L)- Patria Potestad	23
M)- Tutela	24
CAPITULO SEGUNDO	
MARCO HISTORICO DEL REGIMEN JURIDICO DEL MENOR	
2.1.- Roma	28
2.2.- Grecia y Otros Pueblos	35
2.3.- México Precolonial	37

2.4.- México Colonial	42
2.5.- México Independiente	47
2.6.- Epoca Reciente y Actual	53
2.6.1.- Evolución de las Ideas en Torno al Niño: su Educación y Derechos	53
2.6.2.- Importancia Cuantitativa y Cualitativa de la Población Menor de 18 años en México.	61

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO DEL REGIMEN DEL MENOR

3.- Marco Jurídico del Régimen del Menor	66
3.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	68
3.1.1.- Artículo 1o. Constitucional	69
3.1.2.- Artículo 4o. Constitucional	71
3.1.3.- Artículo 40 Constitucional	72
3.2.4.- Artículo 133 Constitucional	74
3.2.- Leyes Generales que Contemplan la Protección al Menor	76
3.2.1.- Ley General de Educación	77
3.2.2.- Ley General de Salud	81
3.2.3.- Ley Federal del Trabajo	86
3.2.4.- Código Civil y de Procedimientos Civiles	93

3.2.5.- Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores	107
3.3.- Tratados Internacionales Ratificados por México, Relacionados con el Niño	120
3.3.1.- Declaración de los Derechos Humanos	121
3.3.2.- Convención Sobre los Derechos del Niño	125
3.4.- Instituciones de Asistencia Social a la Infancia en México	132
3.4.1.- Departamento de Asistencia Social Infantil	133
3.4.2.- Instituto Nacional de Protección a la Infancia	137
3.4.3.- Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia	140
3.4.4.- Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez	141
3.4.5.- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia	143

CAPITULO CUARTO

DELITOS EN LOS QUE EL SUJETO PASIVO ES MENOR DE
 EDAD, BREVE ANALISIS COMPARATIVO DE SU LEGISLACION
 EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA

4.0- Delitos en los que el Sujeto Pasivo es Menor de Edad	147
--	-----

	PAGINA
4.1.- La Menor Edad del Sujeto Pasivo	149
4.1.1.- Delitos en los que la Minoría de Edad es una Condición del Tipo Penal	147
A)- Robo de Infante	151
B)- Tráfico de Menor	157
C)- Estupro	163
D)- Corrupción de Menores	168
4.1.2.- Delitos en los que la Minoría de Edad es una Calidad del Sujeto Pasivo en el Tipo Penal	177
A)- Lesiones	179
B)- Abuso Sexual	184
C)- Violación Equiparada	187
4.2.- Implicación de un Menor de Edad en la Comisión de un Delito	191
4.3.- Proposición	193

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

Este trabajo tiene como finalidad sustentar la idea de la necesidad, conveniencia y factibilidad de proponer la elaboración de una legislación penal de aplicación federal que tutele de manera uniforme los bienes jurídicos de los menores, en la hipótesis de que éstos sean sujetos pasivos del delito.

Esta proposición surge a consecuencia de un breve análisis comparativo de diversos tipos penales, en donde el sujeto pasivo circunstancialmente o necesariamente es menor de edad, tomando como referencia veintidós entidades de la República, observándose que una misma conducta puede encuadrar en distintos tipos legales, dependiendo del Estado de la República en que se realice, o bien, que tipificándose un mismo delito, se tenga una variedad de sanciones, dependiendo de la localidad, de donde se concluye que los bienes jurídicos de que son titulares los menores, no son tutelados de la misma forma al interior de la República, existiendo inclusive lagunas en algunos códigos penales de los Estados al no incluir dentro de su ordenamiento conductas altamente lesivas e ilícitas como el tráfico de menor, que esta ausente por lo menos en 15 entidades federativas de las 22 que tomamos como base para la elaboración del presente trabajo.

Estas omisiones y discrepancias probablemente debidas a la falta de actualización de las legislaciones penales de los Estados, contravienen tanto los preceptos constitucionales que

mas adelante se señalan, como los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, que impone a los países signantes el deber y obligación de tomar todo tipo de medidas para salvaguardar los derechos de los menores no únicamente a nivel nacional sino internacional.

Creemos que el fundamento jurídico para la creación de una legislación penal de aplicación federal, lo podemos encontrar tanto en la Convención de los Derechos del Niño, que ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, adquirió de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 de nuestra Constitución Federal, el carácter de Ley Suprema en toda la Unión, como en los artículos 1o. y 4o. de nuestra Carta Magna; el artículo cuarto en su último párrafo eleva a garantía constitucional el derecho de los menores a ser protegidos no sólo por sus padres, sino por la ley e instituciones públicas y el artículo primero establece que todo individuo en los Estados Unidos Mexicanos gozará de las garantías en ella contenidas, por lo que la protección a que se refiere el último párrafo del artículo cuarto constitucional debe aplicarse en términos del primero de la misma Ley Fundamental.

De tal manera que consideramos factible la creación de una legislación penal homogénea en la que se tutele a nivel nacional los bienes jurídicos de los menores, que contenga así mismo y de manera especial en relación a la reparación del daño, las disposiciones de apoyo técnico y profesional necesarias para

proporcionarles la ayuda indispensable que les permita lograr el restablecimiento de la salud física, mental y psico social en el caso de que les sea afectada.

Este trabajo se estructuró en cuatro capítulos, con el siguiente orden y contenido:

Capítulo primero; en él se hace mención a los conceptos relacionados con el tema, sin pretender un análisis detallado de los mismos, ya que únicamente es un marco conceptual de referencia para los capítulos subsecuentes. Los conceptos que se citan son; Estado, Federal, Ley, Delito, Víctima, Capacidad Jurídica, Menor de Edad, Infante, Impúber, Niño, Familia, Patria Potestad y Tutela.

En el capítulo segundo, que corresponde al Marco Histórico del Régimen Jurídico del Menor, haremos una breve exposición de la evolución que ha tenido, citando inicialmente a la Institución Jurídica de la Patria Potestad a la que los menores están sujetos, desde su origen en Roma, en donde la patria potestad significaba un poder absoluto sobre el hijo sujeto a ella, hasta la época reciente, poniendo de manifiesto que aunque dicha institución ha evolucionado y ya no se limita a conferir al padre, derechos sobre el hijo, sino que ahora implica una serie de facultades que también le imponen obligaciones, como el educarlo convenientemente, darle buen ejemplo, cuidar de su persona y de sus bienes, representarlo legalmente, etc.; aún se sigue dando el maltrato físico y

psicológico con motivo del mal entendido derecho de corrección.

Así mismo, dentro de éste marco histórico se expone, como fue evolucionando dentro del país la conciencia de que la preparación y educación de las nuevas generaciones, es de vital importancia para el desarrollo de todo país, con lo cual se fueron incorporando al derecho positivo ordenamientos dirigidos a procurar una mejor formación y educación de los futuros ciudadanos.

En el tercer capítulo, nos referiremos a diversos ordenamientos legales, que constituyen parte del régimen jurídico del menor, partiendo de nuestra Ley Fundamental, de la que citaremos los artículos 1, 4, 40, y 133, correspondiendo los dos primeros a las garantías de igualdad y derecho de menor a ser protegido, respectivamente, y los otros dos al régimen federal de nuestra República y a la jerarquía de leyes, en las que se apoya la proposición de presente trabajo, en razón de que, si el derecho del menor a ser protegido se ha elevado a garantía constitucional, y que de acuerdo al artículo primero de la propia Constitución todo individuo debe gozar de las garantías en ella establecidas, no existe impedimento legal para crear una ley general que proteja al menor en cualquier aspecto y más aún si partimos de que nuestro sistema de gobierno es federal, y que aunado a ello, la jerarquía de leyes establecida en el artículo 133 constitucional, ordena que tendrán prioridad tanto los preceptos en ella contenidos, en este caso los artículos primero y cuarto, como los Tratados Internacionales,

celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, en este caso nos referimos específicamente a la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por México.

En otro apartado de este mismo capítulo, haremos referencia a leyes generales, que aún cuando tienen relación con la población en general, contienen normas dirigidas a los menores, tales como la Ley General de Educación, Ley General de Salud, Ley Federal del Trabajo, Código Civil, así como la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

También forman parte del Régimen Jurídico del Menor, los Tratados Internacionales o Declaraciones Universales, como la Declaración de los Derechos Humanos, de la que el menor es parte, y la ya citada Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, ratificada por México en 1991, con lo que adquirió la obligación de implementar las medidas necesarias para hacer cumplir sus postulados y alcanzar los objetivos en ella propuestos.

Finalmente dentro de éste capítulo, una breve reseña de la evolución de las Instituciones de Asistencia Social en México, que han tenido como uno de sus objetivos principales, hacer llegar la asistencia social a los menores en estado de necesidad.

El cuarto capítulo, contiene un análisis comparativo de algunos delitos en los que con frecuencia el menor de edad, es

víctima, tales como: Corrupción de Menores, Tráfico de Menor, Robo de Infante, Estupro, Violación Equiparada, Atentados al Pudor, Exposición de Menor, y Lesiones, tomando como referencia veintidós entidades federativas y el Distrito Federal, donde se trata de hacer notar las diferencias, no únicamente en cuanto a la punibilidad, sino a la misma definición del delito, que trae como consecuencia que una conducta que se tipifica de una forma en un Estado de la República, en otro, puede encuadrarse en un tipo legal diferente, e inclusive no existir el tipo penal para algunas conductas delictivas, por lo que no estando previstas en la ley penal, de acuerdo al mandato constitucional, no hay delito, toda vez que la conducta no se adecua a un tipo específico y previamente establecido, con la consecuente impunidad del mismo.

Dicho análisis nos condujo a la conclusión de que es necesario homogeneizar la ley que tutela las garantías de los menores e incapaces, quienes por razón natural requieren de atención especial.

CAPITULO PRIMERO

C O N C E P T O S

A)- CONCEPTO DE ESTADO

"Es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes" (1)

Otro concepto de Estado, proporcionado por Andrés Serra Rojas, nos dice que: "El Estado es un orden de convivencia de la sociedad políticamente organizada, en un ente público superior, soberano y coactivo. Que se integra y organiza con una población -elemento humano o grupo social sedentario, permanente y unificado- asentada sobre un territorio o porción determinada del planeta, provista de un poder público que se caracteriza por ser soberano y se justifica por los fines que tiene a su cargo" (2)

En ambos conceptos tenemos presentes como elementos integrantes los siguientes:

- a)- Una sociedad organizada
- b)- Un territorio sobre el cual se asienta

(1) PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 190.

(2) SERRA ROJAS, Andrés, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 167

- c)- Un orden jurídico
- d)- Un poder soberano, y
- e)- Los fines que justifican su existencia

De tal manera, que Andrés Serra Rojas dice que el Estado se justifica por los fines que tiene a su cargo, y la primera definición señala como finalidad del Estado la obtención del bien público temporal, por lo que el bien público, que no es otra cosa que el bien común de la sociedad en general, es un elemento clave en la creación y actividad del Estado.

Diversos autores señalan que el Estado como orden jurídico creado por la misma sociedad organizada, con frecuencia se ve sobrepasado por el dinamismo de la vida social, de la cual él mismo es resultado, sin embargo, es el orden jurídico impuesto y sustentado por la supremacía del Estado, el instrumento más eficaz para realizar los fines o propósitos sociales, propósitos que deben ser reflejo de las propias necesidades sociales.

En relación al tema que nos ocupa, consideramos una creciente necesidad social la protección del Estado a la población menor de edad, tanto porque en términos porcentuales representa un 47 % de la población total en el país, como por la repercusión que pueden tener los problemas que la afectan en ésta primera etapa de la vida.

B) CONCEPTO DE FEDERAL

"Denominación correspondiente al Estado organizado como una federación de entidades o grupos humanos voluntariamente asociados, sin perjuicio de la conservación de las atribuciones que respecto a su gobierno interior señale la Constitución, como de su competencia" (3)

El artículo 40 de nuestra Constitución Política, establece como forma de gobierno, la de república federal y al respecto dice:

"Art. 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental." (4)

No obstante que esta forma de gobierno prevé la autonomía de los Estados que la integran, en el federalismo cada una de sus entidades federativas, abandona una parte de sus competencias internacionales en provecho del Estado Federal.

(3) Diccionario de Derecho, DE PINA, Rafael & DE PINA VARA, Rafael. 15a. ed. Ed. Porrúa, México, 1988, p. 271.

(4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 6a. ed. Ed. Trillas, México, 1988, pp. 55-52

El Estado Federal, es la forma de gobierno elegida por el pueblo en ejercicio de su soberanía, quien conserva en todo momento el derecho inalienable de modificarla.

De tal manera que el Estado Federal tiene como fuente la voluntad de la nación y conserva su carácter unitario y su representación jurídica y política internacional.

"Hay principios fundamentales en que descansa el Estado Federal: primero, la superioridad jurídica de éste sobre los Estados miembros, que se manifiesta tanto en que la constitución y sus reformas sólo pueden ser obra de la Federación, como en que se otorga prioridad a las facultades de ésta, concediendo a las entidades federativas sólo aquellas atribuciones que no hayan sido expresamente reservadas para el Estado Federal; segundo, la existencia de una nacionalidad única; tercero, la sujeción de las Constituciones locales a los principios de la Constitución Federal, los cuales no pueden contravenir, de lo que resulta un Estado Unitario y homogéneo; y cuarto, las garantías federativas por las cuales la Federación está obligada a defender a todos y cada uno de los Estados miembros contra invasiones del exterior, perturbaciones de la paz interna y quebrantamientos de la forma republicana de gobierno" (5)

De los principios antes citados tenemos que, de la

(5) Congreso de la Unión - Cámara de Diputados - L Legislatura, Los Derechos del Pueblo Mexicano, 2a. ed. T. V. Ed. Porrúa, México, 1978, pp 450-451

superioridad jurídica de la Constitución Federal otorgada por el pueblo mexicano como nación, deviene la sujeción de las Constituciones locales a dichos principios fundamentales y la existencia de un Estado homogéneo con un grupo poblacional unitario.

C)- CONCEPTO DE LEY

"La Ley es una norma emanada del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones" (6)

Esta definición alude a las características de la norma jurídica e implícitamente expresa la igualdad de todos aquellos que se encuentran bajo un mismo ordenamiento jurídico, por lo que quedan obligados a observarla o expuestos a la coercibilidad del Estado en caso de incumplimiento o infracción a la norma jurídica, que al tener su fuente en el órgano legislativo, constituye la expresión de la voluntad mayoritaria.

La generalidad de la ley es una característica esencial de la norma jurídica, ya que no va dirigida a un individuo sino a la comunidad, y su aplicación se hará en aquellos individuos

(6) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 24. Ed. Ed. Porrúa, México, 1987, p. 76

que se encuentren en el supuesto por ella previsto.

La obligatoriedad deriva del daño y perjuicio que se le causa a la comunidad con el incumplimiento de la ley, ya que afecta el orden jurídico y atenta contra el interés social, en consecuencia es ineludible su observancia obligatoria.

Dentro de las diversas definiciones de ley, que han formulado los juristas, tenemos la de Andrés Serra Rojas, que dice: "En sentido amplio, la ley alude a todas las normas reguladoras de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Comprende todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en relación con la justicia y para el bien de los gobernados" (7)

La anterior definición hace referencia a la actividad reguladora de las relaciones humanas, que tiene la norma jurídica, dentro de un ámbito de validez especial y temporal, orientada a procurar el bien de los gobernados, por lo que resulta indispensable para la convivencia humana.

D)- CONCEPTO DE DELITO

"Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

(8)

(7) SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 129
(8) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ed. Sista, México, 1994, p. 4

Esta es la definición legal de delito, contenida en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

En la doctrina encontramos que la ley penal sanciona el acto u omisión de quien teniendo la obligación de actuar positiva o negativamente, lo hace en contravención de lo que ordena la norma jurídica. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que la ley prohíbe, es decir en un comportamiento que viola un disposición legal, la omisión por el contrario, es una actividad negativa, un dejar de hacer lo que se tiene obligación de hacer, el desacato a una norma que impone lo que se debe hacer.

En ambos casos se trata de una conducta humana contraria a la norma jurídica, que como manifestación de la voluntad, produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado típico penal.

La definición de delito contenida en nuestro Código Penal, es práctica y útil a su objeto, pero incompleta doctrinariamente.

La dogmática jurídica establece como elementos del delito que deben reunirse en una conducta para que sea típica y sancionable, los siguientes elementos:

Elementos positivos:

- a)- Conducta (actividad u omisión)
- b)- Tipicidad
- c)- Antijuricidad
- d)- Imputabilidad
- e)- Culpabilidad
- f)- Condicionalidad objetiva
- g)- Punibilidad

Algunos autores como Jiménez de Asúa, consideran que todos los elementos señalados anteriormente son esenciales para la existencia del delito, Fernando Castellanos dice que los elementos esenciales del delito son: la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero que ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Sañala este autor que aunque no hay un orden cronológico ya que los elementos concurren todos a la vez, cuando se da el delito, en un plano lógico es conveniente observar inicialmente si hay conducta, después analizar si dicha conducta se adecua al tipo penal, con lo que tendríamos la tipicidad; después verificar si dicha conducta está o no protegida por una justificación o excusa absolutoria, y en caso de no ser así, tendríamos la antijuricidad, posteriormente investigar si existe capacidad intelectual y volitiva del agente, y en caso positivo tendremos la imputabilidad, y finalmente, ver si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Esta es una de las definiciones dogmático jurídicas, que analizan el concepto de delito atendiendo a los elementos que lo integran y referida a la legislación positiva.

E).- VICTIMA

"Víctima; persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio. Persona que se expone a un grave riesgo por otra, o que sufre por culpa ajena o por causa fortuita" (9)

Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es víctima cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados o maliciosos.

Las definiciones de tipo jurídico, toman en cuenta que el bien afectado, esté jurídicamente tutelado o que el comportamiento del victimizador esté tipificado por la ley penal, lo que nos lleva a una victimología muy restringida.

La Organización de las Naciones Unidas, planteó en 1985, en el VII Congreso que el término "víctima" puede indicar que la persona ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, en sus propiedades, o derechos humanos, o como resultado de una conducta que:

(9) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1979, p.98

- a)- Constituya una violación a la legislación penal nacional.
- b)- Constituya un delito bajo el derecho internacional que implique una violación a los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.
- c)- Que de alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

De tal manera que en este concepto más amplio, la víctima puede ser un individuo o colectividad, incluyendo grupos, clases o comunidades de individuos, corporaciones económicas o comerciales y grupos u organizaciones políticas.

F)- CONCEPTO DE CAPACIDAD JURIDICA

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 22 que; "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código" (10)

(10) Código Civil para el Distrito Federal, Congreso de la Unión, 62a. Ed. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 47

Este artículo se refiere a la aptitud de adquirir derechos que el ser humano tiene por el sólo hecho de ser concebido, en virtud de lo cual la ley lo protege y le otorga en primer lugar el derecho a preservar la vida.

Aunque hace referencia a la capacidad jurídica de las personas físicas, únicamente habla de la capacidad de goce, que tiene todo individuo aún antes de adquirir la categoría de persona y la cual se extingue con la muerte sin ninguna otra limitación.

El otro tipo de capacidad inherente a la personalidad jurídica es la capacidad de ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que se tengan, y así mismo la capacidad para asumir obligaciones o deberes jurídicos.

Respecto a esta capacidad de ejercicio el artículo 23 del ordenamiento legal antes invocado, dice:

"Art. 23. La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes" (11)

(11) Ibidem. p. 47

De lo anterior se desprende que si bien la persona física, desde antes de su nacimiento tiene capacidad de goce a través de la titularidad de derechos que le son reconocidos, no es sino hasta cumplida la mayoría de edad y en casos de excepción previstos por la ley, en que puede por sí mismo el incapaz por minoría de edad, ejercitar dichos derechos, por lo que es hasta entonces que adquiere plena capacidad jurídica.

Para Rafael De Pina, la capacidad jurídica es "la aptitud o idoneidad para ser sujeto de relaciones de esta naturaleza" (12)

G) CONCEPTO DE MENOR DE EDAD

Rafael De Pina nos proporciona el siguiente concepto de menor: "Persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad (en México)" (13)

A contrario sensu, en el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos que: "la mayoría de edad comienza a los dieciocho años" (14), y en consecuencia se deja de ser menor de edad.

(12) Diccionario de Derecho, DE PINA, Rafael & DE PINA VARA, Rafael, Ed. Porrúa, 15. ed. p. 139

(13) DE PINA, Rafael & DE PINA VARA, Rafael, Ob. cit. p. 351

(14) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. cit. p. 160

Se considera que la persona que no ha llegado a la mayoría de edad, aún no adquiere la madurez intelectual y el discernimiento necesario para determinarse por sí misma en la vida jurídica.

Se puede decir que la edad en sí misma, es sólo la duración temporal que tiene la vida de una persona, pero los cambios que en la capacidad del individuo representan las diferentes etapas de la vida; infancia, pubertad, pleno desarrollo físico e intelectual, así como la decadencia originada por la senilidad, son condiciones que indudablemente deben ser tomadas en cuenta por el ordenamiento que regula la vida jurídica de los individuos que integran la sociedad, por lo que en el ámbito jurídico, la edad es una condición o cualidad de la persona, que es tomada en cuenta por el ordenamiento jurídico como un factor determinante de la situación o posición de la persona dentro de la comunidad y de su ámbito de poder, capacidad y responsabilidad.

La fijación de una determinada edad para considerar que el individuo ha adquirido capacidad jurídica para determinar su vida, es una presunción que ha variado a través de los años y de las diferentes culturas.

H)- CONCEPTO DE INFANTE

En el Derecho Romano, infante era la persona que todavía no podía hablar; in, es una partícula negativa y fari,

significa hablar.

Posteriormente se consideró que la infancia se prolongaba hasta la edad de siete años, en virtud de que si bien es cierto que el niño puede articular palabras antes de cumplir esa edad, también lo es, que no tiene noción correcta de los actos que realiza, y que es hasta cumplidos los siete años cuando se considera que adquiere cierto uso de la razón.

Por razón natural, el infante es plenamente incapaz de realizar ningún tipo de acto jurídico, ni es responsable de los daños que de sus actos se pueden derivar.

Durante esta primera edad llamada infancia, es cuando el ser humano requiere de mayor cuidado y protección de sus progenitores, especialmente de la madre, con quien tiene un estrecho vínculo, éste hecho fue tomado en cuenta por el ordenamiento jurídico de los romanos, ya que acertadamente disponían que hasta los siete años los hijos debían estar al cuidado y vivir en compañía de su madre, incluso en los casos de nulidad o separación del matrimonio, por regla general y aunque la madre hubiera sido declarada culpable.

Esta disposición que hasta la fecha podemos observar en el artículo 282 fracción VI, segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, tiene como sustentación lógica desde la época del Derecho Romano, la incapacidad de ejercicio del infante y la necesidad de la protección y cuidados especialmente

maternos.

I)- CONCEPTO DE IMPUBER

"Impuber: el que no ha llegado aún a la pubertad" (15), debiendo entenderse por pubertad "la época de la vida en que empieza a manifestarse la aptitud para la reproducción" (16)

La manifestación de este cambio fisiológico que marca el fin de la impubertad, se presenta a diferente edad entre hombres y mujeres y aún entre individuos del mismo sexo, existiendo también variación en la edad en que se alcanza la pubertad entre los diferentes pueblos y grupos raciales, aunque por regla general las mujeres dejan de ser impúberes a más temprana edad que los hombres.

Estos cambios fisiológicos traen como consecuencia cambios en la personalidad del individuo, por lo que han sido tomados en cuenta por los sistemas jurídicos de los países, dando con ello un trato diferente a los que han dejado de ser impúberes, ya que a partir de la pubertad se les empieza a reconocer cierta capacidad de ejercicio a los menores, bajo un sistema de supervisión de los actos que realizan.

(15) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Ed. Espasa Calpe, T. 11, Madrid, España, 1989, p. 761

(16) Ibidem. p. 1117

Los impúberes, que son los que aún no tienen aptitud fisiológica para procrear, en el Derecho Romano eran considerados incapaces para contraer matrimonio, y de la misma forma se les ha considerado tradicionalmente, como jurídicamente incapaces para todos o casi todos los actos jurídicos de la vida, por lo que han de permanecer bajo la protección integral de otras personas.

Dada la diferencia de edad en que se alcanza la pubertad entre hombres y mujeres y las variaciones entre los diversos pueblos, algunas legislaciones han fijado la edad de 12 años para la mujer y la de 14 años para el hombre, otras establecen 14 años para ella y 16 para él.

Sin embargo y no obstante que el menor adquiere aptitud física para procrear y experimenta cambios en su personalidad, aún no tiene el discernimiento, madurez y experiencia para tener capacidad de ejercicio pleno, cualidades éstas de las que los infantes e impúberes carecen con mayor razón.

J)- CONCEPTO DE NIÑO

Existen diversos enfoques desde los que se define el concepto de niño:

El Diccionario de la Lengua Española señala que dicho concepto, proviene del latín 'ninnus' y lo define como "la persona que se halla en la niñez, que tiene pocos años" (17) así

mismo precisa que "la niñez es el período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia" (18)

Desde el punto de vista sociológico el niño se le considera como "una persona inmadura. Propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia" (19)

La psicología define al niño como "el ser humano que no ha llegado a la madurez" (20), y suele emplear el término de forma genérica para designar a los individuos desde su nacimiento hasta su madurez sexual, específicamente en la edad que va desde la infancia hasta la adolescencia, por lo que de acuerdo a éste concepto la niñez humana podría fijarse aproximadamente hasta los 13 ó 15 años.

Francisco González de la Vega al hablar del delito de abandono de niños o enfermos, nos proporciona un concepto jurídico penal del niño y dice que "por niño se entiende la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber" (21)

(17) Ibidem. p. 30

(18) Loc. cit.

(19) Diccionario de Sociología, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 200

(20) Diccionario de Psicología, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 242

(21) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 140

Otro concepto de niño, que nos proporciona Cesar Augusto Osorio y Nieto es su obra "El Niño Maltratado" dice que; "Niño es la persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad" (22)

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, señala en su artículo primero que para los efectos de la misma, por niño se entiende.... "Todo ser humano menor de edad; salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (23)

Los cinco conceptos señalados inicialmente, siendo proporcionados por diferentes disciplinas como son la sociología, psicología y el derecho, todos coinciden en que la edad en que se puede considerar a la persona humana como niño, es en la etapa de la vida que va del nacimiento al inicio de la pubertad o adolescencia, en virtud de lo cual podemos afirmar que la niñez comprende dos etapas biológicas de la vida del ser humano que son; la infancia y la impubertad, etapas éstas en que se es física y psicológicamente inmaduro, así como socialmente inexperto, de donde resulta ineludible la salvaguarda de dichos menores.

(22) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El Niño Maltratado, 2a. ed. Ed. Trillas, México, 1989, p. 11

(23) Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - México, Convención de los Derechos de la Niñez, Cuaderno de Consulta, México 1992, Ed. Cosolis, México, 1992, p.1

El último concepto de los citados es muy genérico y tiene como base, la edad límite fijada para alcanzar la mayoría de edad, incluyendo dentro de este rango de edades; de 0 a 18 años, tres etapas biológicas del ser humano; infancia, impubertad y pubertad, siendo en consecuencia muy diferentes las características de los individuos de la primera etapa o grupo, de las características de los integrantes del tercer grupo, es decir, entre los infantes y púberes, no obstante estar ambos dentro de los menores de edad.

Si bien es cierto que todos los menores de 18 años tienen derecho a un trato especial en la preservación de sus derechos, en razón de que sus condiciones naturales e intrínsecas así lo requieren como se ha visto a través de la historia, este requerimiento se hace más patente en los niños, es decir, infantes e impúberes, por las razones anteriormente anotadas.

K)- CONCEPTO DE FAMILIA

En el Código Civil no encontramos un concepto de familia, y en la doctrina, dada la evolución y cambios que ha tenido es difícil encontrar un concepto de "familia" que se ajuste a la realidad actual.

Manuel F. Chávez Asencio, dice en su libro 'La Familia en el Derecho' que: "La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz 'famulia', por derivación de

'famulus', que a su vez procede del osco 'famel', que significa siervo, y más remotamente del sánscrito 'vama', hogar o habitación, significando, por consiguiente, 'El conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa' (24)

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la Familia, de la siguiente manera: "Familia, es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización y su origen se remonta a los albores de la humanidad" (25)

El Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, dice: "Familia, en sentido propio y limitado, la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En un sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad" (26)

Este concepto de familia hace referencia a los lazos de consanguinidad que vinculan a un grupo básico o nuclear: padre, madre e hijos, y a otro más amplio, que incluye parientes de ulterior grado. Una definición más completa, por los elementos que contempla, es la que propone Manuel F. Chávez Asencio, y al

(24) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, 2a. Ed. Ed. Porrúa, México, 1990, p. 207

(25) Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XI, Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 978

(26) Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 137

respecto dice: "Considero que la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptivos) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes todos, los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco" (27).

Esta definición además de contemplar diversas formas de constitución de la familia, los vínculos jurídicos que se dan dentro de ella, la existencia de un patrimonio, la convivencia y relaciones interpersonales, nos habla de la existencia de una finalidad propia y supraindividual, que más adelante señala este autor, consiste en formar y educar a sus miembros humanamente para que su participación en la sociedad sea libre y consciente y contribuya al pleno desarrollo de la misma.

En virtud de la evolución de la familia, para alcanzar estos fines, ha sido necesario el apoyo e intervención del Estado, quien en el último de los casos dispone medidas tendientes a subsanar las deficiencias que presentan diversos grupos familiares.

(27) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. cit. p. 22

L)- CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

"Conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos), destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes" (28)

Para Eduardo A. Zanoni "La patria potestad, es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole" (29)

La patria potestad que es el poder o facultad que tienen los padres para educar a los hijos que están bajo su cuidado y administrar sus bienes, tiene como fuente real el hecho biológico de la paternidad, por lo que además de ser una facultad o poder, también implica el deber y obligación de proteger, educar e instruir a los hijos menores de edad en razón de su falta de madurez psico física y su consiguiente falta de capacidad de obrar.

No obstante ser la fuente real de la patria potestad el hecho biológico de la paternidad, en sentido amplio lo es la

(28) DE PINA VARA, Rafael, Ob. cit. p. 381

(29) ZANONI A. Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia 2, Buenos Aires, Argentina, 1987, p. 641

filiación, ya que nuestro Código Civil en el artículo 414 prevé, que la patria potestad también se ejerce por los abuelos paternos y maternos a falta de los padres.

Además de la filiación natural, existe la filiación civil, a través de la adopción, pero en éste caso la patria potestad sobre el hijo adoptivo sólo la ejercen quienes lo adoptan.

El artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo impone a quienes ejerzan la patria potestad, la obligación de educar convenientemente a los menores que esten sujetos a ella y prevé en el segundo párrafo, dado el caso de incumplimiento de este deber, la intervención del Ministerio Público, lo que denota el interés público del responsable ejercicio de la patria potestad, toda vez que además de proteger los derechos del incapaz, la educación y formación de los menores trae consigo importantes repercusiones sociales como más adelante se verá.

M).- CONCEPTO DE TUTELA

Rafael de Pina define este concepto como la "Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos" (30)

(30) DE PINA, Rafael. Ob. cit. p. 470

El argentino Guillermo Borda dice que "En su esencia la tutela es una institución de amparo, que procura dentro de lo que humanamente es posible que alguien llene el vacío dejado por la ausencia de los padres; que cuide del menor, velando por su salud moral, atendiendo su educación, administrando sus bienes; que supla su incapacidad, llevando a cabo los actos que el menor no puede realizar por falta de aptitud natural" (31)

De la anterior definición se desprende que en ella se contempla a quienes en razón de su edad tienen incapacidad natural para realizar actos jurídicos que determinen su vida y no incluye a quienes sufren incapacidad por otras causas, no obstante ser mayores de edad.

El Código Civil para el Distrito Federal, no define lo que por tutela debe entenderse, pero establece en el párrafo primero, del artículo 449, el objeto de la misma:

"Art. 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley" (32)

(31) BORDA A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Familia, T. II, Buenos Aires, Argentina, 1962, p. 259

(32) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. cit. p. 126

Así tenemos que por un lado la tutela es una institución supletoria de la patria potestad, creada por la ley para el caso de que los menores carezcan de padres o ascendientes que puedan ejercerla, o bien cuando los padres por alguna razón prevista en la ley, han perdido o se les ha suspendido el ejercicio de la misma, a fin de que el tutor cuide de la persona y bienes del incapaz en tanto dure la incapacidad.

Por otro lado, la tutela también es una institución de orden público y de derecho necesario, ya que son sujetos de tutela no sólo los menores de edad no sujetos a la patria potestad, sino quienes por encontrarse en alguno de los supuestos previstos por la ley, tienen incapacidad legal para gobernarse por sí mismos.

El objeto de la tutela es el mismo que el de la patria potestad, pero su regulación es más minuciosa, en razón de que en ese caso no existen los lazos de afecto que naturalmente deben existir entre los consanguíneos.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO HISTORICO DEL REGIMEN JURIDICO DEL MENOR

2.1.- ROMA

En el Derecho Romano la familia estaba organizada en forma patriarcal, dedonde la figura del "paterfamilias" era la principal, quien en su casa "domus", era dueño absoluto de sus actos, era el soberano que impartía justicia a los suyos y realizaba funciones de sacerdote ofreciendo sacrificios a sus antepasados.

Como jefe de familia tenía bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes y así mismo a su esposa, esclavos y personas libres in mancipium.

Dentro de la estructura familiar romana la situación de los menores de edad era de total sumisión la potestad del paterfamilias, concibiéndose la patria potestad como un poder ilimitado del padre en cuanto a la extensión de sus facultades.

La patria potestad del paterfamilias se manifiesta en los siguientes aspectos:

- 1.- Como jefe de familia, era jefe del culto doméstico.
- 2.- Era el titular de todos los bienes adquiridos por la familia, ya que los hijos de familia se consideraban incapaces al igual que los esclavos, para tener un patrimonio propio, todo lo que adquirían era en beneficio del paterfamilias.

3.- La persona física de los sujetos a la patria potestad estaba a disposición absoluta del paterfamilias, quien los podía castigar, emplearlos en diferentes trabajos, venderlos y aún darles muerte.

Estas disposiciones tan rígidas debieron haber causado problemas en la vida pública de Roma, de tal suerte que en el aspecto económico hubo reformas durante el reinado de Augusto, quien creó el peculio castrense, que consistía en permitir a los hijos de familia ser propietarios de los bienes adquiridos en ocasión del servicio militar.

Posteriormente, en el año 320 Constantino dispuso que los salarios y regalos que obtuvieran los hijos de familia que tuvieran un puesto en el palacio del emperador, los conservaran para sí a título de peculio cuasicastrense. Creó asimismo el peculio adventicio, que tenía su origen en los bienes heredados por la madre.

Más tarde esta disposición de procurar un patrimonio propio para los hijos de familia, se extendió a los ingresos obtenidos por el ejercicio de profesiones libres.

No obstante las anteriores reformas el poder del paterfamilias sobre sus hijos continuó siendo muy amplio, tanto por las facultades que la potestad le atribuía, como por la duración de la misma, ya que los hijos continuaban sometidos a ella, no importando si estos habían cumplido la mayor edad o si

hubieran contraído matrimonio.

Durante mucho tiempo lo que hacía superior al hijo de familia en relación al esclavo, era que tenía derechos públicos y aunque sometido en el orden privado podía realizar algunos actos jurídicos con su peculio castrense, ejercitar la acción de injurias, la de depósito, la de comodato, algunos interdictos y obligarse civilmente por sus delitos.

Con las influencias políticas sociales y cristianas la situación se modificó, con lo que además de reconocer a los hijos la propiedad de su pequeño patrimonio, se fue dotando de reciprocidad a la relación paterno filial, implicando progresivamente deberes para el padre y no solamente derechos.

Las modificaciones fueron lentas pero el cristianismo tuvo gran influencia en la transformación de las relaciones familiares y el derecho, proclamó los principios de igualdad, la indisolubilidad del matrimonio al que dió el carácter de sacramento, y contribuyó a disminuir la rudeza de la patria potestad.

En cuanto a la capacidad jurídica de las personas, el derecho romano distinguió entre la capacidad de goce y la de ejercicio.

En principio si no se tenía capacidad de goce, no se era

persona, y en Roma pocas personas tenían plena capacidad de goce, bien por no ser libres o ciudadanos o por estar sometidos a la patria potestad.

La división más importante entre los romanos era la de ser hombres libres o esclavos; después los libres se subdividían en ciudadanos romanos y no ciudadanos.

Dentro de los hombres libres también existía una subdivisión, entre los que han sido manumitidos de la justa esclavitud y los que nacieron libres.

Otra subdivisión entre los romanos era la de los independientes o sui iuris, y los sometidos o dependientes, sujetos a la patria potestad de otro. Dentro de éste último grupo estaban los esclavos, los hijos de familia, las personas libres in mancipio y las mujeres in manu.

Si bien la capacidad era la regla general y la incapacidad la excepción, de acuerdo a la anterior clasificación, pocas personas en la antigua Roma tenían plena capacidad jurídica, y los hijos de familia sujetos a la patria potestad, debían ser representados por el paterfamilias y seguramente no tanto por proteger al hijo, sino porque los actos jurídicos realizados por ellos, en caso de reconocerles plena capacidad, podrían repercutir en el patrimonio de la familia, del cual era titular el paterfamilias.

En cuanto a los menores de edad, el Derecho Romano hacía una distinción básica, entre dos grandes grupos; púberes e impúberes.

Los impúberes son los individuos que no han alcanzado aún la aptitud fisiológica para procrear, fijada en la época de Justiniano a los 12 años para la mujer y a los 14 para los hombres.

Los púberes eran considerados plenamente capaces en el antiguo derecho, sin embargo en el Derecho Romano Clásico, se creyó conveniente otorgarles cierta protección en atención a su inexperiencia, hasta la edad de 25 años, de tal manera que sólo los púberes mayores de 25 años podían ostentar una capacidad plena.

Probablemente el hecho de que esta subdivisión comprendiera dos rangos de edad muy amplios, registrando sobre todo en el grupo de impúberes, notables cambios entre el límite inferior y superior, y a medida que la experiencia lo aconsejaba, fueron haciendo subdivisiones dentro del grupo de los impúberes a fin de otorgarles una mejor protección con dichas reformas, de tal manera que se crearon tres categorías de menores impúberes:

a)- Infante; menor de siete años, considerado incapaz para realizar cualquier acto jurídico, aún aquellos que pudieran beneficiarlo, así mismo tampoco tenía responsabilidad por los

actos jurídicos delictivos que pudiera cometer.

b)- "Infantia maioris; los menores que tenían entre siete años y la pubertad, que Justiniano fijó en 12 años para las mujeres y 14 para los hombres" (33)

A este grupo de edad se le reconocía cierto grado de capacidad, puesto que se consideraba que podían realizar por sí mismos, actos jurídicos que les beneficiaran, pero no los que les perjudicaran.

c)- "Los impúberes pubertati próximos; los que se encontraban próximos a cumplir los catorce años" (34)

Eran considerados responsables en el caso de cometer actos dañosos en perjuicio de terceros, por lo que debían cumplir las obligaciones que de tales actos se derivaban.

Así el criterio establecido por el Derecho Romano en cuanto a la clasificación de los menores y sus capacidades fue la de infantes, impúberes y púberes con los límites de edad anteriormente señalados, tomando como límite para la menor edad la de 25 años.

Aunque la mayoría de edad no era óbice para sustraerse a

(33) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. cit. T. XII, p 563

(34) Ibídem. p. 564

la hegemonía paterna, existían las siguientes formas por las que se extinguía la patria potestad:

A)- Por acontecimientos fortuitos:

1.- La muerte del paterfamilias, en cuyo caso los que estaban sometidos directamente se volvían sui iuris.

2.- Pérdida de la ciudadanía del padre.

3.- Reducción a la esclavitud del padre. En este caso se suspende y se define hasta el regreso del padre o con su muerte. Si regresaba se consideraba que la patria potestad no había dejado de existir, pero si moría los hijos eran considerados sui iuris desde el momento en que caía cautivo.

4.- La elevación del hijo a ciertas dignidades tanto religiosas como políticas.

5.- La caída del hijo en la esclavitud, en cuyo caso salía de la potestad del padre pero pasaba a la de un tercero.

6.- La hija in manu al contraer matrimonio, pero pasaba a la potestad del esposo.

B)- Por actos solemnes:

1.- La entrega en adopción.

2.- La emancipación.

En virtud de que en el antiguo derecho romano, se consideraba a los púberes, como plenamente capaces, y que de acuerdo a las formas de terminarse la patria potestad, en algunos casos se daba la circunstancia de que menores de edad adquirieran la categoría de sui iuris, pudiendo así realizar actos jurídicos que más tarde les traían consecuencias perjudiciales, la experiencia aconsejó concederles cierta protección en atención a su inexperiencia, hasta la edad de 25 años, por lo que hasta cumplida esa edad podían ostentarse como plenamente capaces.

Nuestro derecho, así como el de otros países latinos de occidente, procede fundamentalmente del derecho romano, por lo que el origen de nuestras instituciones jurídicas tiene sus bases en la legislación romana, que aunque lentamente, fue cambiando y experimentando a lo largo de la evolución humana cambios sustanciales en cuanto al régimen jurídico del menor.

2.2.- GRECIA

En la antigua Grecia, la organización social se asentaba sobre un sistema patriarcal parecido al de los romanos, aunque Atenas fue la cuna de la democracia y las instituciones libres, donde sus dirigentes regían con el apoyo del pueblo que esperaba de ellos las reformas sociales.

Esparta, la otra gran ciudad de Grecia, tenía una reglamentación muy severa y en ella el ciudadano sólo vivía para el Estado que era dirigido por un gobierno oligárquico y militar. Su organización atribuida a Licurgo estaba conformada por dos autoridades; el Consejo de ancianos y el pueblo, y debido a este tipo de gobierno los niños eran instruidos en la actividad atlética y militar desde los siete años.

Dentro del adiestramiento espartano, el padre no era dueño de educar al niño que había engendrado, pues debía llevarlo ante el Consejo de ancianos, quienes examinaban al recién nacido y determinaban cual sería su educación de acuerdo a su aspecto físico y si tenía alguna malformación era enviado a los depósitos, siendo lanzados desde un precipicio o expuestos en la cima de las montañas para que murieran, también podían ser sacrificados los menores, en los altares de los dioses sedientos de sangre, por lo que este trato a los menores, más que severo resultaba cruel y arbitrario.

En la democracia ateniense el ambiente era más favorable al pleno desarrollo del niño, con excepción de los esclavos, ya que se les consideraba como futuros ciudadanos y no sólo se les enseñaba en la escuela, sino que se les daba acceso a los debates en los procesos políticos y se les instruía en el teatro.

A lo largo de la historia y en la diversidad de los pueblos y culturas encontramos que el niño ha sido objeto de los

prejuicios y costumbres que en mayor o menor grado le han tocado vivir, por lo que en múltiples ocasiones ha sido víctima de creencias o prejuicios equivocados, cuando no de abandono injustificado.

Haciendo referencia brevemente a la situación del niño en algunos otros países, tenemos que en Egipto, una familia numerosa era considerada como un favor de los dioses, sin embargo, desde sus primeros años, el niño debía pasar días enteros por su propia cuenta, lo que traía como consecuencia una alta tasa de mortalidad infantil.

En Bali, una isla de Indonesia, los niños son protegidos hasta los seis años, después se les envía a cuidar ganado y poco se ocupan de ellos.

Los Kaffirs de Africa del Sur, llegada la pubertad, le imponen al niño responsabilidades dentro de su sociedad, en tanto que los Omahas le asignan responsabilidades por considerar que el niño tiene capacidad para asumirlas, lo cual denota una falta de conciencia de lo que la infancia implica, ya que se trata al niño como a un adulto en miniatura.

2.3.- MEXICO PRECOLONIAL

Haciendo referencia específicamente a la tradición Mexica o Azteca, el nacimiento de los niños estaba precedido por verdaderos rituales, pues eran considerados tales nacimientos

como una ventura, un regalo de los dioses al enviar a los padres en fruto de la generación.

La partera que ayudaba en el alumbramiento, luego de recibir al niño, lo lavaba diciéndole: "Recíbate el agua por ser tu madre la diosa Chalchiuhcueye. Esta ablución te libre de las manchas y suciedades que traes del vientre de tu madre, te limpie el corazón y te dé buena y perfecta vida" (35), dirigiendo posteriormente una oración a la diosa, en demanda de protección para el infante.

Después se dirigía nuevamente al recién nacido a quien decía: "Niño precioso los dioses Ometeuctli y Omecihuatl te criaron en lo más alto del cielo para enviarte al mundo; pero advierte que la vida que comienzas es triste y dolorosa y llena de trabajo de tus manos. Dios te guarde y libre de las muchas adversidades que te esperan" (36)

En este mismo ritual la partera hablaba muy afectuosamente con el niño o niña para señalarles su destino, siendo varón le decía: "Hijo mio muy amado... sábette y entiende que no es aquí tu casa donde has nacido, porque eres soldado y criado, eres ave que llaman quecholli, eres ave que llaman

(35) Comisión Nacional para el Año Internacional del Niño, El Niño en la Historia de México, Testimonios diversos, México, 1991, p. 18

(36) Ibidem. p.19

zaquan... ésta donde has nacido, no es sino un nido, una posada donde has llegado... tu propia tierra es otra, en otra parte estas prometido, que es el campo donde se hacen las guerras, donde se traban las batallas, para allí eres enviado; tu oficio y tu facultad es la guerra, tu oficio es dar de beber al sol con sangre de los enemigos y dar de comer a la tierra que se llama Tlaltecutili, con los cuerpos de tus enemigos" (37)

Si era niña, la partera decía al cortarle el ombligo; "Nota hija mía, que del medio de vuestro cuerpo corto y tomo tu ombligo, porque así lo mandó y ordenó tu padre y tu madre Yoaltecutli, que es señor de la noche y Yoalticiti, que es la diosa de los baños; habeis de estar dentro de la casa como el corazón dentro del cuerpo, no habeis de andar fuera de casa, no habeis de tener costumbre de ir a ninguna parte; habeis de ser la ceniza con que se cubre el fuego en el hogar; habeis de ser las trébedes, donde se pone la olla; en este lugar os entierra vuestro señor, aquí habeis de trabajar" (38)

Este era el futuro con el que se esperaba cumplieran los recién nacidos y sus padres tendrían especial cuidado de vigilar que así fuera.

Ninguna cosa, decía el padre Acosta, me ha admirado más ni pareció más digna de alabanza y memoria que el cuidado y

(37) Ibidem. p. 23

(38) Ibidem. P.24

orden que en criar a sus hijos tenían los mexicanos. En efecto difícilmente se hallará nación que en tiempo de su gentilidad haya puesto mayor diligencia en este artículo de la mayor importancia para el Estado" (39)

Vigilaban su salud y su educación con gran esmero, si eran hijos de nobles o reyes, los entregaban a la edad de 5 años a los sacerdotes para que los educaran en los seminarios, si no, permanecían con sus padres, quienes los instruían de acuerdo a su oficio, les inculcaban el respeto a los mayores, el amor al trabajo, el horror a los vicios, el culto a los dioses, enseñándoles a orar e implorar su protección. Les proporcionaban el alimento y vestido necesarios para la vida, procurando generalmente que sus hijos estuvieran ocupados siempre y una de las cosas que más les recomendaban era que se condujeran con verdad.

En las pinturas de la colección de Mendoza se puede interpretar el sistema de educación que los mexicanos daban a sus hijos y el cuidado que tenían en vigilar sus acciones. En tales pinturas se puede observar la calidad y cantidad de alimento que les suministraban a los menores, así como la medida del trabajo que de acuerdo a su edad se les imponía para que se fueran acostumbrando al trabajo y en caso de desobediencia los castigos que les daban.

(39) LEON, PORTILLA, Miguel. La Filosofía Nahuatl, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, México, 1974, p. 222

La organización de la familia era patriarcal y la educación de los hijos varones estaba a cargo del padre, no obstante correspondía a la madre la educación de las hijas.

En el Código de Mendoza se puede observar que los castigos consistían en herir las manos de los hijos con espigas de maguey, también como castigo se les cortaba el cabello y cuando el hijo era incorregible, el padre podía venderlo como esclavo, previo permiso de las autoridades. Otra circunstancia en la que se autorizaba vender a los hijos era cuando por su miseria extrema le fuera imposible mantenerlos.

Además de las anteriores había otras formas de caer en la esclavitud, por lo que en el México precolonial había muchos esclavos y se traficaba con ellos en los mercados de Azcapotzalco e Itzocán. Sin embargo: "La esclavitud era en hecho y derecho más humana que la esclavitud usada entre los romanos. En realidad no era sino un género especial de servidumbre que no invalidaba la personalidad jurídica del individuo" (40)

La patria potestad daba un gran poder al padre, pues como ya se ha señalado, facultaba al padre para poder vender a los hijos, castigarlos y decidir su educación, ya que los hijos de nobles y ricos, así como los de clase media, al cumplir 15 años eran entregados al Calmecac o al Tepochcalli de acuerdo a

(40) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, México, 1991, p.89

la promesa que hubieran hecho sus padres, para que en ellos fueran educados.

La edad para contraer matrimonio era entre los 20 y los 22 años para los hombres y entre 15 y 18 para las mujeres, debiendo ser aprobado dicho matrimonio por los padres y en caso contrario se consideraba ignominioso.

Con todo y que la educación de niños y jóvenes en el México precolonial era muy cuidadosa y preocupada por el adiestramiento y preparación para la vida de los futuros ciudadanos a quienes se procuraba apartar de la vida holgada y del vicio, ya que estaban conscientes de que la formación de sus jóvenes generaciones dependía el futuro de sus pueblos, también se tiene conocimiento de que los castigos podían ser tan severos que se autorizaba al padre para vender a sus hijos en calidad de esclavos.

Lo anterior nos indica que a lo largo de la historia y en cualquier parte del mundo, siempre ha existido en mayor o menor grado la idea y el sentimiento de propiedad hacia los hijos, facultándose al padre para disponer de ellos, cual si se tratara de un bien material.

2.4.- MEXICO COLONIAL

La presencia de los españoles fue devastadora para los pueblos nahuas, durante la colonia, los menores vivieron en

lamentables condiciones, al morir sus padres quedaban en la absoluta orfandad y desprotección. Alterado el orden social, en lugar de ir a la escuela eran tomados por los españoles como esclavos, con lo que les sobrevinieron mayores desgracias, pues eran víctimas de la explotación y abuso de los conquistadores, además de padecer las epidemias de viruela y cocolistle traídas por los españoles, con lo que llegaron a morir más de la mitad.

Durante esta época numerosas criaturas nacían en el desamparo total, víctimas al igual que sus madres de la infamia, por lo que crecían en la miseria, sin un hogar, como vagabundos, formando grupos de mendigos o antisociales.

La marginación social de que era objeto este gran número de niños preocupó a Carlos V, quien en 1535 dictó una "cédula" a fin de que se recogieran junto con sus madres y se les mantuviera en la ciudad o pueblos españoles, encargándole a los encomenderos de confianza los educaran y doctrinaran hasta que estuvieran en edad de aprender un oficio.

Mitigó la desdichada situación de los menores, la actividad de los frailes franciscanos, que teniendo la misión de evangelizar a la Nueva España, fundaron colegios para enseñar a leer y escribir a los jóvenes y niños e iniciarlos en el culto al catolicismo.

Con esta finalidad Fray Pedro de Gante construyó primero una capilla y posteriormente la Iglesia de San José de Belén de

los Naturales, y al lado una escuela llamada "Colegio de San José de los Naturales"; que contaba con espaciosos salones para clases y talleres, así como dormitorios. Esta escuela fue famosa por ser la primera de Artes y Oficios que existiera en América. Llegó a tener 1000 alumnos, a quienes por la mañana Fray Pedro daba lecciones de escritura, lectura y canto y por las tardes les enseñaba la doctrina cristiana y predicaba.

De los alumnos más adelantados escogía a quienes debían enseñar a los más pequeños e ir a los pueblos a predicar el evangelio.

Por otra parte Fray Juan de Zumárraga, para educar en la doctrina cristiana y proteger de los abusos de los caciques a las niñas y jóvenes indias, abrió una primera escuela para ellas en Texcoco, beneficio que luego se extendió a otros pueblos como Huejotzingo, Otumba, Tepeapulco, Tlaxcala, Cholula, Coyoacán y otros.

El plan del señor Zumárraga era muy amplio, pues quería que se diese instrucción a todas las niñas de la Nueva España, quería que cada pueblo o cuando menos los más importantes tuvieran escuelas para niñas. En 1536 escribió al Consejo de Indias: "Hay gran necesidad de que se hagan casas grandes en cada cabecera y pueblos principales, donde se crien y doctrinen las niñas y sean escapadas del aldiluvio maldito de los caciques" (41)

(41) Comisión Nacional para el Año Internacional del Niño, Ob. cit. p. 60

En 1634 trajo profesoras seglares de España a quienes confió la educación de las niñas indias. Con el tiempo aumentaron las monjas y los colegios para niñas se hicieron numerosos.

Carlos V dispuso en las leyes de Burgos, que se fundaran colegios para los hijos de los caciques, a efecto de que se educaran en la fe cristiana desde pequeños, adquirieran buenas costumbres y la lengua castellana.

Para los mestizos abandonados fundó el Virrey de Mendoza el Colegio de San Juan de Letrán, en donde se les impartía religión, lectura, y algunos oficios durante tres años de instrucción y a los más talentosos e interesados en aprender se les impartía latinidad y rudimentos de filosofía, en cuyo caso el período escolar era de siete años.

El Virrey Luis de Velasco informó sobre estos colegios al rey de España: "Su Magestad me ha mandado por muchas veces que yo diese orden como los hijos mestizos de los españoles se recogieran porque andaban muchos de ellos perdidos entre los indios. Para remedio de esto y en cumplimiento que sus majestades me mandaron, se ha instituido un colegio de niños donde se recogen no solo los perdidos más otros muchos que no tienen padres; los ponen a aprender la doctrina cristiana, a leer y escribir y a tomar buenas costumbres y así mismo hay una casa donde las mozas de esta calidad que andaban perdidas se recogen y de allí se procura sacarlas casadas" (42)

(42) *Ibidem*. p.61

En 1532 Vasco de Quiroga fundó en Santa Fe un hospital para niños pobres y huérfanos, y junto a él un colegio, de tal manera que el establecimiento empezó a ser un asilo para niños expósitos, después creó otro en Morelia.

Don Luis de Velazco funda en 1553 el Hospital de Indios, pero es Bernardino Alvarez quien edifica más hospitales en pocos años, creando inclusive un servicio hospitalario para locos.

Durante los tres largos siglos de miseria y explotación del pueblo mexicano durante la colonia, los niños indígenas, mestizos y de las demás castas, sufrieron la orfandad y el abandono y como consecuencia la conculcación de sus más elementales derechos, situación ésta que en la medida de lo posible el clero a través de sus frailes misioneros trató de aliviar, mediante su actividad benefactora, pero que traía inserto el mecanismo de la sumisión.

En efecto, para modificar las costumbres de un pueblo, el camino más fácil es formar a la juventud, educando a la niñez según las ideas y los principios que se desee dominen en la futura sociedad, puesto que los niños y jóvenes constituirán la sociedad del mañana.

Así, los misioneros de una cultura o religión tienen especial cuidado con los niños y consideran de suma importancia levantar escuelas en las regiones donde actúan con la seguridad de que, pasado el tiempo, la influencia de la religión o cultura

que imparten, se manifestará en la conducta de los ciudadanos, toda vez que la tendrán tan arraigada que formará parte de ellos.

2.5.- MEXICO INDEPENDIENTE

El inicio de esta época lo marca la guerra de Independencia, que aunque estalló el 15 de septiembre de 1810, se venía gestando desde fines del siglo XVIII, debido a la explotación y la injusticia de que era víctima el pueblo mexicano, por lo que en aras de la libertad se levantó en armas, sin embargo este movimiento armado que perseguía mejores condiciones de vida para la población, trajo grandes penurias para los menores, quienes morían en las calles y caminaban entre los escombros de un panorama desolador, con restos de cuerpos mutilados, donde la peste también hacía sus estragos en la población desesperada, por lo que a la miseria y el hambre se sumaba la angustia de la muerte.

Cuando termina el movimiento armado por la Independencia, el nuevo gobierno propone en la Constitución de Cádiz la creación de una Comisión Especial dedicada exclusivamente a la educación primaria y el ayuntamiento trató de extender la educación primaria a los barrios.

Dentro de este nuevo marco de ideas, los liberales de la época exigían la liberación de las trabas del gremio para los maestros particulares, y por otra parte veían la necesidad de

que el Estado desempeñara un papel más enérgico en la vigilancia de la educación primaria.

Los primeros gobiernos independientes manifestaron su interés por la educación y asistencia social a la infancia, tal y como se desprende del discurso de Guadalupe Victoria, quien expone su convencimiento de la importancia de recoger y educar a los niños expósitos, apuntando que había dictado las medidas necesarias para poner al corriente los fondos y rentas de los establecimientos de la capital y exhortado a los gobernadores de los estados para que multiplicaran estos auxilios a la infancia a fin de corregir en parte los funestos resultados de las pasiones y debilidades humanas.

Hacia 1824 el Doctor Mora y otros mexicanos preocupados por la educación en México señalaron ante el Congreso del Estado de México que: "Nada es más importante para el Estado, que la instrucción de la juventud, ella es la base sobre la que descansan las instituciones sociales de un pueblo cuya educación religiosa y política esté en consonancia con el sistema que ha adoptado para su gobierno.... así pues es inconcuso que el sistema de gobierno debe estar en absoluta conformidad con los principios de educación" (43)

Se dió una gran preocupación por la educación, sobre todo porque había estado hasta entonces exclusivamente en manos

(43) *Ibidem.* p. 70

del clero y era importante hacer reformas fundamentales que imprimieran las nuevas ideas políticas en los jóvenes.

Al respecto, el Doctor Mora había manifestado; "Al educando se le habla mucho de temas eclesiásticos, sus institutores de los deberes religiosos. Nada se le habla de la patria, de deberes civiles, de los principios de justicia y del honor" (44)

El artículo 30. de la Constitución de 1857 decreta que la enseñanza sería libre, lo cual más tarde se vió resultó insuficiente para incrementar la asistencia a las escuelas y disminuir el alarmante índice de analfabetismo, por lo que se pensó en dotar de obligatoriedad a la enseñanza elemental, de tal manera que en 1887 se empezó a tratar este asunto en la Cámara de Diputados y en mayo de 1888 se aprobó.

Los periódicos de la época reflejan en sus notas, la preocupación que se tenía por educar a las nuevas generaciones de ciudadanos, ya que de ello dependía el futuro de la república y al respecto citamos la siguiente: "El adelanto material de los pueblos puede medirse por el grado de ilustración intelectual de sus ciudadanos. El desarrollo de la agricultura, industria, etc. dependen del estado de las escuelas. Por eso se ha hecho obligatoria la instrucción (El

(44) Ibidem. p. 74

Globo septiembre de 1886)" (45)

La Comisión estimó que para hacer eficaz el principio de obligatoriedad de la ley, debían señalarse responsables y establecer sanciones para el caso de incumplimiento o infracción, así se señalaron como responsables a quienes tuvieran el ejercicio de la patria potestad o tuvieran a su cargo a los menores, y dado el caso, a los dueños de fábricas o hacendados, quienes debían según esta ley acreditar con los certificados parciales de los niños, el cumplimiento de la obligación de enviarlos a las escuelas.

La pena establecida para quienes tuvieran a su cargo a los menores y no los enviaran a las escuelas para que obtuvieran el certificado de instrucción obligatoria, era una multa de 100 a 500 pesos y arresto de uno a diez meses.

Así, esta obligación que originariamente correspondía al padre y que se proporcionaba en el seno de la familia, no sólo pasó a ser una actividad subsidiaria del Estado, dada la importancia de evitar que los niños se quedaran sin instrucción, sino que por otra parte, eran difíciles de implementar, ya que la inasistencia a las escuelas tenía su principal causa en la subsistente miseria pública, el hambre y la carencia de lo más indispensable para que se alimentaran las familias, razón por la cual la instrucción de los hijos era vista como algo remoto y

(45) MENESES MORALES, Ernesto, Tendencias Educativas Oficiales en México, 1821-1911, Ed. Porrúa, México, 1983, p. 457

aún como un obstáculo para conseguir el sustento diario. En esta situación de miseria los menores tenían que trabajar en casa en lugar de ir a la escuela o alquilar su débil trabajo personal para conseguir el sustento.

A consecuencia de esta realidad, no se hizo esperar el rechazo a la ley que pretendía imponer las sanciones antes mencionadas, señalando sus opositores que era injusto y hasta cruel exigir al niño acreditar una larga lista de materias, cuando su necesidad apremiante de comer lo obligaba a trabajar en lugar de estudiar y agregaban que si querían declarar la instrucción obligatoria, deberían asimismo decretar el pan obligatorio.

Sin embargo, permaneció subsistente la idea de la obligatoriedad de la instrucción elemental, toda vez que siempre se tuvo presente que la educación a las nuevas generaciones es un factor fundamental en el desarrollo de todo país, por lo que en marzo de 1891, con la reglamentación de la ley de instrucción primaria se autorizó reorganizar el sistema de instrucción primaria en el Distrito Federal y Territorios, sobre las bases de uniformidad, laicismo, gratuidad y obligatoriedad.

En julio de 1906, el Partido Liberal Mexicano propuso entre otras reformas en materia de educación, la siguiente:

"Artículo 12.- Declarar obligatoria la instrucción hasta la edad de 14 años, quedando al gobierno el deber de impartir

protección, en la forma que le sea posible, a los niños pobres que por su miseria pudieran perder los beneficios de la enseñanza" (46)

En el proyecto de Constitución fechado el 10. de diciembre de 1916, el artículo 30. señala: "Habrá plena libertad de enseñanza, pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, que se imparta en los mismos establecimientos" (47)

La educación, así como la asistencia en materia de salud, han sido tradicionalmente los dos primeros aspectos relacionados con el menor y sus derechos, a los que se ha dado prioridad debido a la impostergabilidad que la satisfacción de los mismos reclaman y a las nefastas consecuencias que la falta de atención a dichos aspectos traen a la sociedad en corto plazo.

De tal manera que iniciada apenas la etapa independiente, se fundaron colegios y se crearon hospitales, para rescatar de la muerte y la ignorancia a las nuevas generaciones. Y en consecuencia las materias de, salud, educación, así como del trabajo, tienen amplios antecedentes en nuestra legislación y su reglamentación es a nivel general en la república.

(46) Congreso de la Unión - Cámara de Diputados - L. Legislatura, Ob. Cit. T. III, p.93

(47) Ibidem. p. 93

En relación a la educación, cabe señalar que no obstante la preocupación del Estado por hacer extensiva su impartición, ésta se efectuó durante mucho tiempo en condiciones de atraso y extrema severidad para los alumnos, quienes con frecuencia recibían castigos que podían ser desde coscorrónes hasta el ayuno cuando los dejaban sin comer, esto en virtud de que el objetivo era crear 'generaciones útiles a la república' y la instrucción se impartía sin atender a las necesidades propias de los menores y menos aún se orientaba a lograr el desarrollo integral de su personalidad.

2.6.- EPOCA RECIENTE Y ACTUAL

Bien se puede decir que los derechos de los niños han sido objeto de serias consideraciones a partir de hace aproximadamente un siglo.

Y es hasta septiembre de 1924 que con la Declaración de los Derechos del Niño o Declaración de Ginebra, se reconoce a nivel mundial el derecho natural de los menores a gozar de condiciones que les permitan un desarrollo físico, mental y espiritual normal.

A)- EVOLUCION DE LAS IDEAS EN TORNO AL NIÑO: SU EDUCACION Y DERECHOS.

A medida que el interés primordial se centró en el hombre mismo como individuo, en su pleno desarrollo y actividad

ante el mundo creció la preocupación por las virtualidades y potencialidades, vislumbrándose así una visión más clara del universo del niño, al que se le trataba como a un adulto chiquito.

Existen antecedentes como el edicto real dictado en Francia en 1670, en el cual señalaba el deber de proteger a la infancia abandonada, que sirvió de apoyo a la fundación del Hospital de los Niños Abandonados, estableciendo así los cimientos de una futura asistencia pública que logró que los poderes públicos fueran tomando conciencia de su responsabilidad.

Dentro del siglo de la Ilustración, Jean Jaques Rousseau aportó nuevos elementos a la educación y a las condiciones de vida del niño, lo que hizo que su obra tuviera una gran influencia en la pedagogía moderna.

Sin duda la aportación más importante de Rousseau reside en el reconocimiento que hace a la autonomía del niño y que se manifiesta a través de la siguiente declaración: "El niño tiene formas de ver, de sentir y de pensar que son las suyas propias; nada sería tan insensato como querer sustituirlas por las nuestras" (48)

La afirmación de la autonomía del niño en el mundo de la educación llegó a manifestarse no solo en Francia, pues en

(48) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Ob. cit. p. 21

Alemania, el discípulo del pedagogo suizo, Johann Heinrich Pestalozzi, Friedrich Froebel funda lo que en la actualidad conocemos como 'kindergarten' y que fueron establecidos en nuestro país a principios del siglo por encargo de Justo Sierra.

Kindergarten, significa jardín de la infancia, que constituye una escuela de niños muy pequeños a los que se les proporciona una educación básica o fundamental basada en juegos, bailes y canciones.

Con la Revolución Francesa de 1789, se dió la preocupación por encontrar un sistema social y educativo acorde a los principios de la Ilustración, dando a los educadores la categoría de 'maestros de escuela' y convirtiéndolos en puntales de la nación republicana.

Durante esta época empieza a surgir el interés del Estado por el niño y a nivel legislativo la Constitución Francesa de 1791 crea una institución de socorro público para los niños abandonados. Dos años después, mediante un decreto se estipula que el propio Estado se ocuparía de ellos, y los denomina 'hijos naturales de la patria'.

Desafortunadamente estos avances derivados de las ideas revolucionarias, fueron aplastados por el régimen autoritario de Napoleón, quien restableció en su Código Napoleónico la autoridad paterna retomando los principios romanos.

Por otra parte, con el desarrollo de la industria

durante el siglo XIX, surgen principalmente en Inglaterra los abusos hacia el niño al que se le exige productividad y se explota su escasa fuerza de trabajo, a pesar de las legislaciones sociales por imponer una mayor justicia y respeto a su fragilidad.

Vistos los menores como adultos pequeños, en las primeras décadas de 1800, se les hizo trabajar en las minas y en las fábricas inhumanamente explotadoras de Inglaterra, en donde a finales del siglo XIX hacían el mismo trabajo que el esclavo en circunstancias terribles; se les hacía trabajar largas jornadas encadenados a sus puestos, se le daba poca comida y malos tratos de los capataces.

También abundan en la historia, los casos de niños maltratados y asesinados por sus padres. Este hecho se ha presentado a lo largo de la historia de la humanidad constante e imperceptiblemente, ya que es encubierto por el grupo familiar y no hay quien los denuncie, sólo salta a la vista este hecho cuando por sus proporciones se hace público y está relacionado con situaciones de crisis, como son los casos de las secuelas de guerra.

En relación con lo anterior existen numerosos ejemplos en la historia, citaremos el de los Estados Unidos, en 1869 después de la guerra civil, en que los niños eran encontrados en las calles, abandonados en las puertas de las casas o tirados en las zanjas o botes de basura, expuestos a morir dada su

incapacidad de valerse por sí mismos. Para detener esta ola de infanticidios y exposición de niños, las Hermanas de la Caridad de Nueva York, fundaron el New York Foundling Hospital (Hospital de Expósitos de Nueva York), donde les proporcionaban asistencia médica y un hogar temporal hasta que pudieran ser instalados en un hogar adoptivo.

Vincent Fontana, narra en su libro "En Defensa del Niño Maltratado", el dramático caso de una niña de 9 años que era encadenada por sus padres a la pata de la cama, frecuentemente golpeada y mal alimentada.

Hecho que por fortuna fue descubierto por una enfermera llamada Etta Wheeler, quien investigó el caso y junto con los trabajadores sociales de la iglesia, lo hizo del conocimiento de las autoridades policíacas incluyendo al fiscal de distrito, con el fin de rescatar a la menor de tan injusto trato, pero se encontraron con que no había ley que previniera dicha situación, ni autoridad que tuviera facultades para intervenir, pues los padres tenían el derecho sin restricción, de educar a su hija.

En la desesperación por salvar a la niña del maltrato de sus padres, sus defensores acudieron a la "Sociedad para la prevención de la crueldad en los animales", argumentando que la niña formaba parte del reino animal y en tal virtud debía ser protegida. Se concluyó que el caso caía en el ámbito de las leyes que regulan el tratamiento de los animales y las autoridades determinaron que la niña fuera separada de su hogar.

La sociedad norteamericana ante esta situación vió con sorpresa que hasta ese momento se había dado mayor importancia a la prevención de la crueldad con los animales que a la crueldad con los niños, por lo que en 1875 se organizó en Nueva York la primera "Sociedad para la Prevención de la Crueldad en los Niños"

En relación a este hecho cabe destacar la importancia que tiene la existencia previa de una legislación que proteja a los menores, toda vez que si bien es cierto que la ley en sí misma no impide la ocurrencia de determinados hechos, sí facilita el apoyo que a dichos menores se les debe proporcionar.

Situaciones como la descrita anteriormente, aún cuando pudieran parecer ajenas o distantes, están presentes cotidianamente, tanto en el mundo como en nuestro medio, bien sea en las grandes ciudades o en apartados lugares, el maltrato y el abuso al menor, por desgracia es una situación que ha estado presente a lo largo de la historia y en diferentes medios sociales, al respecto una frase ilustrativa de este mal, la constituye lo manifestado por Henry Kempe, en la presentación del Libro "El maltrato a los hijos" de Jaime Marcovich, que dice: "Los niños apaleados no son característicos de ninguna clase socioeconómica en especial, no es una enfermedad de la pobreza es una enfermedad de la humanidad" (49)

(49) KEMPE, Henry, en la presentación de MARCOVICH, Jaime. El Maltrato a los Hijos; el más oculto y menos controlado de todos los crímenes violentos, Ed. Edical, México, 1978, p. 11

En relación a la agresión sufrida por los menores y proveniente de sus padres o familiares, Jaime Marcovich nos proporciona los siguientes datos:

"En 1967 casi la mitad de las víctimas de asesinatos en Dinamarca fueron niños. Los criminales fueron los progenitores. Habitualmente la madre. En 1966 hubo en Estados Unidos 10,920 asesinatos, de los cuales uno de cada 22 fue infanticidio perpetrado por los padres.

Inglaterra señala en su último reporte (1976), 12,800 muertes de niños a manos de sus agresores; los padres.... Es pertinente señalar un reporte reciente de los Estados Unidos que menciona 56,000 casos, de los cuales 12% fueron asesinados y 14% quedaron lesionados de por vida" (50)

La Asociación Humanitaria Americana estima que cada año se presentan 20,000 casos de niños en estas condiciones en los Estados Unidos y que la incidencia del maltrato tiende a aumentar, señalando también que alderredor del 55% de las víctimas tienen menos de cuatro años, siendo los padres aisladamente o en conjunto los responsables en el 75% de los casos.

En México al igual que en otros países también existe este problema pero no hay datos al respecto porque no se cuenta

con un censo o estadística que incluya junto con el diagnóstico la causa de las lesiones, 'por maltrato', esto a nivel médico, pero por otra parte tampoco hay un registro que nos informe de la edad y condición de las víctimas de los diferentes delitos.

En el dramático escenario de las dos guerras mundiales ocurridas durante la primera mitad de este siglo, los niños, víctimas inocentes morían por hambre, desnutrición, enfermedad, abandono, orfandad y carencia de lo más elemental, por lo que los organismos internacionales, como la Cruz Roja, preocupados por la situación de estos menores, crearon instancias y normas de protección a la infancia, y es así que en 1920 la Cruz Roja de Ginebra crea la Unión Internacional del Socorro de Niños, que estableció medidas especiales de protección prioritaria a los niños en tiempos de guerra.

Así mismo a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, en 1946 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), creó el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia; UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) cuya primera tarea fue la de atender las urgentes necesidades de alimentos, medicinas y ropa de los niños europeos de los países devastados por la guerra.

Cuatro años después y una vez terminada la ayuda a Europa, la Asamblea orientó la atención de UNICEF a los países en vías de desarrollo, y tres años después se le denominó a este

organismo Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, aunque sigue conservando sus siglas originales.

Interesada la Comunidad Internacional en promover medidas tendientes a procurar la protección y asistencia de los niños, en noviembre de 1959 proclama la Declaración de los Derechos del Niño, en cuya Convención México como miembro de la Comunidad Internacional ratificó su contenido, con lo que manifestó su acuerdo y voluntad de proteger los derechos proclamados.

B) IMPORTANCIA CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LA POBLACION MENOR DE 18 AÑOS EN MEXICO.

La población menor de edad en la República Mexicana constituye un importante segmento de la población total, tanto por su magnitud absoluta, como por lo que potencialmente representa en la perspectiva del desarrollo del país, de donde se desprende la trascendencia del normal y adecuado desarrollo de este grupo fundamental de la población.

El Censo General de Población de 1990, nos da un total de 81,249,645 personas, de las cuales 38,878,027 son menores de 18 años y que en porcentaje equivale a un 47.7 % que representa casi la mitad de la población, lo cual nos da la medida de lo substancial que resulta la atención a los problemas que enfrentan las generaciones de niños y jóvenes menores de edad, que son el futuro de la nación.

Más aún, si dentro de esta categoría de menores de edad separamos a los tres primeros grupos quinquenales que van de 0 a 4; de 5 a 9 y de 10 a 14 años, que incluye a los infantes e impúberes, así como a quienes inician la adolescencia o pubertad, quienes como anteriormente se ha señalado debido a su inexperiencia e inmadurez física y psico-social, son fácilmente vulnerables y representaban en el año de 1990 el 38.3 % de la población total, que en números absolutos corresponde a 31.1 millones de niños.

Respecto a la distribución de la población de 0 a 14 años en el país, tenemos que la mayor concentración de niños se presenta en el Estado de México, con un 12.1 % del total nacional, le siguen el Distrito Federal con 8.1 %, Veracruz con el 7.7 % y Jalisco con el 6.6 %. Y en el otro extremo de la gráfica se ubican, Baja California Sur, Colima, Quintana Roo, Campeche, Zacatecas y Aguascalientes, con proporciones por debajo del 1 % del total nacional.

En relación a la población total de cada estado, los porcentajes de población de 0 a 14 años van del 30.5 % en el Distrito Federal al 44.2 % en Chiapas, porcentajes éstos que reflejan la gran cantidad de niños que integran el total de las poblaciones de cada estado, coincidiendo con el grado de atraso en el desarrollo económico y social los índices más altos, de tal manera que dentro de éstos tenemos además del caso de Chiapas que ya se citó, a Guerrero con el 42.7 %; Oaxaca 42.6 %; Tabasco 42.0 %; Zacatecas 41.8 %.

Otros estados que tienen en su población el 40 % o más de niños son: Querétaro 41.5%; Puebla 41.3%; Guanajuato 41.2%; Hidalgo 41.1%; Michoacán 41.1%; San Luis Potosí 40.9%; Durango 40.8%; Tlaxcala 40.7%; y Aguascalientes 40.5%.

Estas cifras nos llevan a pensar en lo útil y apropiada que resultaría una legislación general que proteja por igual a tal cantidad de niños distribuidos a lo largo y ancho de la República, ya que si bien como se ha mencionado con anterioridad, una ley o código no impide el que sucedan determinados hechos, si facilita en su caso el apoyo a los menores y la solución a los problemas que los puedan afectar, atendiendo así mismo que éstos, por su minoría de edad, sobre todo en el caso de infantes e impúberes, no saben manifestarse para exigir el respeto a sus derechos, más aún cuando quienes agreden y victimizan a los menores son los propios progenitores o quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, custodia o tutela.

Creemos, como afirmó Andrea Barcena (Directora General del Centro Mexicano para el Desarrollo de la Infancia CEMEDIN) en la Ceremonia de Premiación del Periodismo por la Infancia en 1991, que para armar la estrategia por la vida, "contamos al menos con cuatro elementos fundamentales 1) La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; 2)- La Legislación Nacional; 3)- La Fuerza y el poder de las palabras; 4)- Las técnicas y programas diseñados por nuestros grandes expertos de la salud y de la educación" (51)

De estos cuatro elementos de relevante importancia para armar la estrategia para el futuro, la salud y la educación fueron los inicialmente atendidos, por lo que cuentan con mayores antecedentes en nuestra legislación y están previstos en leyes generales de aplicación en toda la república. El segundo punto que denomina "Legislación Nacional" es muy amplio y queda abierto a un sinnúmero de posibilidades, dentro de éste proponemos incluir una ley general que en materia penal proteja al menor victimizado, en base a las razones que se han venido manejando y lo que más adelante se argumentará durante el desarrollo del presente trabajo.

(51) Comisión Nacional de Derechos Humanos, Centro Mexicano para los Derechos de la Infancia, Periodismo por la Infancia, México, 1991, p. 12

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO DEL REGIMEN DEL MENOR

3.- MARCO JURIDICO DEL REGIMEN DEL MENOR

En relación al Régimen Jurídico del Menor existe una diversidad de disposiciones legales, que se han venido formulando en respuesta a las necesidades sociales y que generalmente hacen referencia al menor y la familia, ya que aún reconociéndole la ley su carácter de individuo, no se le puede concebir aislado del núcleo familiar, puesto que en él se desarrolla.

Como ser humano el menor es sujeto de las garantías constitucionales inherentes a cualquier individuo, y en consecuencia tienen el derecho de gozar de las mismas, y más aún de las que específicamente se relacionan con su condición de minoridad, como es la consagrada recientemente en el artículo 4o. Constitucional.

Para efectos del presente trabajo se hará un breve análisis de las garantías individuales contenidas en los artículos 1o. y 4o. así como del 40 y 133 constitucionales, haciendo referencia a los aspectos que sirven de argumento a nuestra proposición.

En este orden de ideas nos referiremos al artículo 1o. constitucional por contener la garantía de igualdad, al 4o. constitucional porque en su último párrafo consagra la garantía del menor a recibir apoyo del estado para la protección de sus derechos. Fuera del capítulo de garantías pero en relación al presente trabajo citaremos el artículo 40 que habla de la forma

de gobierno federal y relacionado con éste, el artículo 133 de la propia Constitución, que se refiere a la jerarquía de las leyes, esto a fin de sustentar la idea de que las garantías contenidas en la Constitución Federal deben prevalecer sobre otras legislaciones en virtud del Pacto Federal y por ser de Derecho Público, de donde deriva que las leyes que determinen el apoyo y protección a los menores deben ser de carácter general, es decir, aplicables en toda la República.

Posteriormente haremos referencia a algunas leyes derivadas de la Constitución y que tienen mayor relación con el menor, como son la Ley General de Educación, La Ley General de Salud, La Ley Federal del Trabajo. Así mismo haremos mención de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y de los Códigos Civil, y Procesal Civil para el Distrito Federal.

Finalmente y sin pretender agotar la legislación que en torno al menor se ha producido nos referiremos brevemente a los Tratados Internacionales respecto a los Derechos Humanos (en los que evidentemente se incluye al menor) y Derechos del Niño.

De igual forma citaremos a las Instituciones que han surgido por decreto presidencial con el objeto de brindar atención y protección a la niñez. Instituciones de Asistencia Social, que surgieron básicamente orientadas a los aspectos de nutrición, salud, educación y de albergue a los niños abandonados, creando recientemente el servicio de asesoría, procuración y representación jurídica de los menores y la familia.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución es la Ley Fundamental que regula los actos de la "cosa pública", cuya característica principal es la de colocarse como Ley primera o Ley suprema de la que emanan otras leyes. Como ley fundamental que es, determina la forma de gobierno de un país a la vez que fija los derechos y obligaciones de quienes viven a su amparo, es decir de los ciudadanos y población en general.

Aunque en sentido formal, solamente aquéllos países que poseen una Constitución escrita se puede decir que la tienen, en sentido material se puede afirmar que todos los países poseen una Constitución.

Y es en la Constitución en donde se hallan consagrados los derechos más elementales que protegen la integridad de la persona, derechos a los que generalmente se les denomina garantías individuales o garantías constitucionales.

Nuestra Constitución, también llamada Ley Suprema o Carta Magna, contiene en su Libro Primero las prerrogativas que el Estado establece en favor de sus gobernados, siendo éstas irrenunciables y de observancia obligatoria por parte de las autoridades, quienes de ninguna manera podrán disminuirlas o alterarlas. En el libro Segundo contiene los principios sobre los cuales se organiza el Estado.

A)- ARTICULO 10. CONSTITUCIONAL: "GARANTIA DE IGUALDAD"

El concepto jurídico de igualdad como contenido de una garantía es un elemento eminentemente negativo, que implica ausencia de distinciones y diferencias entre los seres humanos. La igualdad como garantía individual es por ende, un elemento consubstancial al individuo en su situación de persona humana frente a sus semejantes, independientemente de su condición étnica, religiosa o cualquier otra.

La igualdad como garantía individual no se forma en virtud de la celebración de acto jurídico alguno, ni es el resultado de una posición económica o jurídica, sino que surge concomitantemente con la persona humana, y por tal motivo es una situación inherente al ser humano desde su nacimiento.

El artículo 10. de nuestra Ley Fundamental dice:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece" (52)

Esta garantía le reconoce a todas las personas la capacidad de ser titulares de los derechos subjetivos públicos instituidos por la propia ley fundamental.

(52) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, Ed. Trillas, 1988, p.9

Así, de acuerdo con nuestra Constitución Federal toda persona tiene capacidad de goce y de ejercicio de las garantías individuales consagradas en sus respectivos artículos. La capacidad de goce se adquiere desde que se nace y la de ejercicio con la mayoría de edad, o con la emancipación, por lo que en el caso de los menores, el ejercicio se da a través de quienes ejercen la patria potestad o tutela en su caso, pudiendo esta última en ausencia de familiares, estar a cargo de las Instituciones Públicas creadas por el Estado.

El menor de edad aunque no tiene plena capacidad jurídica para ejercitar por sí mismo sus derechos y hacer valer las garantías constitucionales de que es titular, estando sujeto a la patria potestad o tutela, corresponde a sus representantes legales la procuración del respeto a dichas garantías, y en caso de que el menor se encuentre en estado de abandono, corresponde al Estado ejercitar la función tutelar a cargo de las Instituciones de Derecho Público.

Respecto al ámbito de validez de la garantía de igualdad, la Constitución establece que su goce y ejercicio prevalecerá para todo individuo que se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos, esto es, en todo el territorio de la República.

Por otro lado, siendo la Constitución el ordenamiento supremo de eminente Derecho Público, son así mismo las garantías individuales en ella contenidas, de orden público, por lo que se

deben acatar sus imperativos.

De tal forma que las leyes que se expidan a efecto de apoyar y proteger a los menores, por ser de orden público, deben amparar a todos los menores en el territorio nacional.

3.1.2.- ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL

En este apartado haremos referencia específicamente al último párrafo del artículo 4o. de nuestra Carta Magna por ser el que sirve de base a nuestra proposición y al respecto expresa:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las Instituciones Públicas" (53)

Este texto debe entenderse como una garantía individual de la que gozan todos los menores, toda vez que si el deber de educar y proteger a los hijos corresponde en primer lugar a los padres, como lo señala el propio artículo, en forma subsidiaria es tarea del Estado a través de sus poderes e instituciones, apoyar y proteger a los menores para que éstos se desarrollen en condiciones físicas y mentales normales. Porque todos los aspectos relacionados con los menores y en especial con la

(53) Ibidem. p. 12

niñez, rebasan el ámbito familiar y trascienden a la sociedad y al Estado.

De este precepto constitucional no sólo se desprende la obligación de la autoridad de respetar dicha garantía, sino que establece la obligación del Estado a través de las Instituciones Públicas, de proporcionar asistencia a la niñez.

Tales apoyos a los menores además de tener una función auxiliar para los padres en el cumplimiento de sus deberes, son definitivamente indispensables tratándose de niños abandonados e inclusive victimizados por quienes teniendo obligación de protegerlos, los agreden.

3.1.3.- ARTICULO 40 CONSTITUCIONAL

El artículo 40 de nuestra Constitución Federal, contiene los enunciados básicos sobre la forma de gobierno establecida en nuestro país y al respecto dice:

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental" (54)

(54) Ibidem. pp. 51-52

Este precepto es consecuencia inmediata del principio de soberanía popular consagrada en el artículo 39 que le antecede, debiendo entenderse que siendo el pueblo soberano, determina su forma de gobierno constituyéndose así la república federal, conservando el pueblo en todo tiempo el derecho de alterar o modificar su forma de gobierno, por lo que la vigencia del artículo 40 constitucional, puede interpretarse como la voluntad del pueblo de continuar con el sistema previsto en dicho numeral.

Dentro de los principios fundamentales en que descansa el Estado Federal, que ya con anterioridad se han señalado, esta el de superioridad jurídica sobre los Estados miembros, lo cual se manifiesta en la Constitución misma, que establece que lo en ella dispuesto será Ley Suprema.

Con base en este principio y toda vez que el sistema federal ha sido el elegido por el pueblo en ejercicio de su soberanía, así como de que las garantías constitucionales son de orden público e interés social, sobre todo tratándose de menores, puede decirse que se justifica la creación de una ley general, es decir, de aplicación en toda la república, que en materia penal proteja al menor que ha sido víctima de algún ilícito, teniendo como fundamento el artículo 40. constitucional en su último párrafo, que eleva a garantía individual el derecho de los menores a ser protegidos, la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el sistema federal de nuestro gobierno.

Otro principio del Estado Federal, es la sujeción de las Constituciones locales a los principios de la Constitución Federal a fin de tener un Estado homogéneo, lo cual de la misma manera sirve de apoyo a nuestra proposición.

3.1.4.- ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL

El artículo 133 constitucional nos habla del orden jerárquico de las leyes, y nos dice que éstas tienen por cima a la Constitución Federal, las Leyes Generales que de ella emanen y los Tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma y que celebrados por el Presidente de la República, sean aprobados por el Senado, siendo su texto el siguiente:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constituciones o leyes de los Estados" (55)

En tal virtud lo dispuesto en la segunda parte del último párrafo del artículo 4o. de la Constitución Federal tiene mayor jerarquía que cualquier ley local, por lo que puede decretarse una Ley Penal General de Protección al Menor, que unifique los criterios mediante los cuales se tutelen los derechos de los menores, y que así mismo prevea los apoyos

(55) Ibidem. p. 146

necesarios cuando tales derechos o bienes jurídicos han sido conculcados, a fin de procurar el restablecimiento de la salud física y psico-social del menor. Lo anterior dentro de un marco de congruencia con las disposiciones previamente citadas y que tiene fundamento también en la Convención de los Derechos del Niño, de la que México formó parte y ratificó el Senado, siendo debidamente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

Convención en la que los ratificantes adquirieron la obligación de incorporar a su legislación positiva todas las disposiciones necesarias para implementar acciones conducentes a proteger a los menores, no únicamente dentro del ámbito nacional de sus países, sino solidariamente dentro de la comunidad internacional.

En razón de lo antes manifestado y a efecto de que la reforma del artículo 4o. Constitucioal se plasme en una ley o leyes de carácter general, es menester se faculte al Congreso de la Unión para que legisle en todo lo concerniente a la protección del menor, como en el caso de la educación, salud y trabajo.

Lo anterior en virtud de que si bien es cierto que en materia de salud, educación y trabajo existen leyes generales que contemplan la protección del menor, y así mismo en materia penal se ha reglamentado respecto al menor infractor a efecto de salvaguardar sus derechos durante la aplicación de las medidas de orientación para la readaptación social, para proteger al

menor que ha sido víctima de algún ilícito y restituirlo en el goce de las garantías y derechos que le han sido violados, no existe una ley de éste tipo, aunque las bases existen y se reconoce la importancia de esta medida a nivel constitucional, razón por la cual consideramos que concomitantemente debe adicionarse alguna de las fracciones del artículo 73 Constitucional que enumera las facultades del Congreso de la Unión, debiendo facultarlo para legislar respecto a todo lo concerniente a la protección del menor. Adición que podría incluirse en la fracción XVI, y quedar de la siguiente manera:

"Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración, salubridad general de la República y en todo lo relacionado a la protección del menor.

3.2.- LEYES GENERALES QUE CONTEMPLAN LA PROTECCION AL MENOR.

Las leyes a que nos referiremos en este apartado tienen una larga evolución y fueron expedidas en interés de regular aspectos básicos que atañen a la población en general, y su carácter ha sido el resultado de lo que la experiencia ha aconsejado cuando se quiere obtener resultados homogéneos a nivel nacional.

Dentro de estas leyes se determinaron medidas concretamente dirigidas a proteger a los menores dentro del ámbito material de la ley de que se trata.

La ley para el Tratamiento de Menores Infractores, de entre las a continuación mencionadas, es la única creada expresamente para menores.

3.2.1.- LEY GENERAL DE EDUCACION

La educación, factor tradicionalmente considerado esencial para el desarrollo del individuo y la transformación de la sociedad, está reglamentada por una Ley General expedida por el Congreso de la Unión, con el fin de coordinar y unificar la educación en toda la República, distribuyendo la función social educativa entre la Federación, Estados y Municipios. Educación que deberá ser laica, gratuita y obligatoria, basada en el desarrollo científico, con orientación democrática y nacional.

Esta ley cuyos antecedentes de federalización datan de fines del siglo pasado, ha sido objeto de diversas reformas, siendo la última de ellas la del 13 de julio de 1993, que tuvo como precedente la reforma de los artículos 3o. y 31 fracción I, de la Constitución Federal, en los términos que a continuación se señalan y para dejar claramente plasmado que:

a)- La educación es una garantía constitucional a la que todo individuo tiene derecho.

b) El Ejecutivo a través de la Secretaría de Educación dictará los planes y programas aplicables a nivel nacional.

c) Es obligación de los padres hacer que sus hijos acudan a las escuelas a recibir la educación que el Estado imparta en las escuelas públicas o en las privadas en base a los planes y programas establecidos por él.

Al respecto en el texto actual del artículo 3o. de la Constitución Federal, encontramos en primer término la inclusión de un primer párrafo que expresa:

"Artículo 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados y Municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias" (56)

Con lo cual quedó expresamente consagrado el derecho que todo individuo tiene a la educación.

En relación a la federalización dispone en la actual fracción III:

"III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el

(56) Ley General de Educación, Congreso de la Unión, la. Ed. Ed. Libros Baratos, México, 1994, p. 55

segundo párrafo y en la fracción 11, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señala" (57)

Cabe señalar que la reforma al artículo citado, derogó las fracciones IV y V, por ser letra muerta, ya que la fracción IV negaba la intervención de las corporaciones religiosas en la educación básica y la V, otorgaba al Estado la facultad discrecional de retirar el reconocimiento de la validez oficial de los estudios hechos en planteles particulares.

La reforma al artículo 31, fracción 1a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concordancia con los artículos 4 y 66 de la Ley General de Educación, disponen actualmente:

"Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

1.- Hacer que sus hijos o pupilos concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley" (58)

(57) Ibidem. p.55

(58) Ibidem. p.57

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

La ley de educación, a lo largo de su evolución a partir del México Independiente, ha sido objeto de múltiples debates y diversas consideraciones en función de la importancia que se ha reconocido tiene la educación integral de las nacientes generaciones en el desarrollo del país, de tal manera que su trascendencia, llevó a los legisladores a pensar no sólo en su obligatoriedad sino en la federalización para propiciar un desarrollo homogéneo en las diferentes regiones del país, en virtud de que se busca a través de ella, desarrollar las facultades de los individuos, fomentando en ellos el amor a la patria, el sentimiento de solidaridad, independencia, justicia, responsabilidad, respeto a la dignidad humana, rechazo a los vicios, etc., lo cual a corto plazo se refleja en la sociedad y la economía del país.

La Ley General de Educación vigente, instituye la obligación de los padres y tutores de hacer que los menores de edad acudan a las escuelas para recibir la educación básica, en sus artículos 4 y 66, y en ese mismo sentido se reformó el anteriormente citado artículo 31 en su fracción la. para incluir la dentro de las obligaciones que el Estado impone a los mexicanos. Asumiendo el Estado, en el artículo 30. de la ley en mención, la obligación de prestar los servicios educativos para que toda la población reciba la educación básica, consistente en educación preescolar, primaria y secundaria

Las reformas de la fracción la. del artículo 31 constitucional, en relación con el 30. de la misma Ley

Fundamental, nos lleven a la reflexión, de que igual procedimiento se debió haber seguido al reformarse el último párrafo del artículo 4o. constitucional que elevó a garantía individual, el derecho del menor a ser protegido y la obligación del Estado de proporcionar los apoyos necesarios para hacer efectiva dicha protección, y en consecuencia, adicionar la fracción XVI del artículo 73 constitucional, facultando al Congreso de la Unión para legislar en relación a la protección del menor.

3.2.2.- LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud, de reciente creación, emana del cuarto párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fue adicionada por la reforma del 3 de febrero de 1983 y expresa:

"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" (59)

Para reglamentar el derecho a la protección de la salud, que de conformidad con el párrafo antes citado, tiene todo

(59) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ob. Cit. p. 12

individuo, se publicó la Ley General de Salud el 7 de febrero de 1984, en ella se establecen las bases para el acceso al Sistema de Salud y la concurrencia entre la Federación y los Estados para proporcionar los servicios de salubridad general.

Fija como finalidad del derecho a la protección de la salud, en primer término: "El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades" (60). Del mismo modo se propone entre otras cosas "la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social" (61)

Así, se plantea un fin inmediato que es la protección de la salud para todo individuo y otro a posteriori que es, lograr un mejor desarrollo de la sociedad, por lo que clasifica a los servicios de salud en tres tipos:

a)- Atención Médica: que se otorga al individuo en sus tres fases; preventiva, curativa y rehabilitatoria.

b)- Salud Pública o Salud General: dirigida a lograr mejores niveles de salud en la sociedad en su conjunto, buscando a través de la implementación de programas, dar solución a los problemas que afectan a grandes grupos de la población.

(60) Ley General de Salud, Congreso de la Unión, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 15

(61) Ibidem. p. 17

En relación a este rubro, el artículo 3o. de la Ley General de Salud señala en sus fracciones II, IV, XII y XVIII, como materia de salud general, la atención médica preferentemente en beneficio de los grupos vulnerables; la atención materno-infantil; la orientación y vigilancia en materia de nutrición y la asistencia social, respectivamente.

c)- Asistencia Social: que define como el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impiden al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

El sistema Nacional de Salud se propone como objetivos, entre otros, los siguientes:

Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, a efecto de fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social.

Así mismo, dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, a la integración social y el crecimiento físico y mental de la niñez.

Para sentar las bases y el procedimiento del Sistema de

Asistencia Social que prevé la Ley General de Salud, en enero de 1986 se publicó la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, que rige en toda la República, y tiene como finalidad promover la prestación de los servicios asistenciales.

Señala que de manera preferente son sujetos de la recepción de los servicios de Asistencia Social, los menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos a maltrato, en la segunda fracción, a los menores infractores y en otra a las víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono.

El organismo encargado de hacer llegar los servicios de asistencia social a la comunidad, sería el ya existente Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), teniendo como servicios básicos entre otros:

a)- La promoción del desarrollo, el mejoramiento y la integración familiar.

b)- La promoción e impulso del sano crecimiento físico, mental y social de la niñez.

c)- La prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores y ancianos.

d)- Apoyo al ejercicio de la tutela que corresponde al Estado.

Así mismo el artículo 15 de dicha ley, establece las funciones que deberá realizar el DIF para el logro de sus objetivos, entre los que destacan: la prestación de asistencia jurídica y de orientación a menores, ancianos y minusválidos sin recursos; promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez; operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y minusválidos sin recursos, así como poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance para la protección de este grupo en los procedimientos civiles y familiares.

Este organismo del gobierno federal, es el encargado de ejecutar los programas de asistencia social, encaminados a proteger a los grupos más débiles.

En el caso de los menores abandonados, el DIF cuenta con un programa de Asistencia Social a Desamparados, y se hace cargo de ellos por medio de sus establecimientos, brindándoles la atención necesaria, da aviso al Ministerio Público para que investigue la situación jurídica del menor y se determine si existe alguien que ejerza sobre él, la patria potestad o tutela, en caso de no ser así, el menor queda bajo la tutela del Director del DIF, hasta que sea dado en adopción, o permanecer en la casa hogar para niños.

Otro de los programas con que cuenta es el de Asistencia Jurídica que opera a través de la Procuraduría de la Defensa del

Menor y la Familia, que asesora, representa y patrocina a menores, ancianos y minusválidos en juicios inherentes a derecho familiar.

La Procuraduría de la Defensa de Menor y la Familia, también supervisa a través del Consejo Local de Tutelas, las funciones que desempeñan los tutores y curadores.

Dentro de este marco de asistencia social al menor, creemos que una Ley como la que se propone sería complementaria de esta actividad, ya que si bien es cierto que el apoyo brindado a los menores en este organismo es de suma importancia, también lo es que el área jurídica esta orientada básicamente a la asesoría y patrocinio en materia familiar.

3.2.3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La Ley Federal del Trabajo decretada para reglamentar el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe en su artículo 22 en concordancia con la fracción III del apartado A del artículo 123 constitucional, el trabajo de los menores de 14 años y autoriza el de los menores de 16, pero mayores de 14 años, dictando al respecto las siguientes medidas:

- a)- Tendrán una jornada máxima de 6 horas diarias, interrumpidas por una hora de descanso.

- b) Salario mínimo (cuando menos)
- c) Descanso semanal con goce de salario íntegro.
- d) Vacaciones anuales de 18 días laborables por lo menos.
- e) Derecho a recibir su salario y ejercitar las acciones que le correspondan.

En relación a la capacidad procesal en materia laboral, el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, en su último párrafo asienta que la relación y el contrato de trabajo producen los mismos efectos, por lo que es suficiente que existiendo la primera quede acreditado el segundo, protegiendo con ello al trabajador, para que en estos términos pueda ejercitar acciones jurídicas ante el patrón. Este supuesto incluye naturalmente al trabajador menor de edad, quien sin celebrar contrato laboral, presta sus servicios a un patrón.

Con esta disposición se protege en materia laboral el derecho del menor a ejercitar acciones jurídicas para defender sus derechos en esta materia, independientemente de la edad que tenga, ya que una situación contraria implicaría una doble sanción social para el menor; el trabajo antes de tiempo y la imposibilidad de defender sus derechos

En este supuesto corresponde la obligación de patrocinar en los juicios laborales de los menores a la Procuraduría de la

Defensa del Trabajo a quien la Ley Federal del Trabajo le impone la obligación de proteger y tutelar los derechos del trabajador.

Otra autoridad responsable de vigilar la protección de los derechos del trabajador menor de edad, es la Dirección de Inspección de la Secretaría del Trabajo, quien deberá cuidar de que el trabajo que realicen los menores, sea en condiciones de salubridad para no afectar su vida y su salud, debiendo dar aviso a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo en los casos que así lo ameriten.

Por otra parte, el Derecho del Trabajo es tutelador de los intereses del trabajador, previendo la desigualdad y desventaja del trabajador frente al patrón, en virtud de lo cual arroja la carga de la prueba a éste último y establece la suplencia de la deficiencia en la demanda, instituciones jurídicas que se justifican aún más cuando el trabajador es un menor de edad, por lo que las Juntas de Conciliación y Arbitraje Locales y Federales deben actuar consubstancialmente con la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

Las disposiciones contenidas en el Título Quinto Bis, de la Ley Federal del Trabajo, respecto al trabajo de menores, establecen que el trabajo de los menores de 14 a 16 años quedará sujeto a vigilancia y protección especial de la Inspección del Trabajo, cuidando de que se practique a los menores periódicamente exámenes médicos que acrediten su aptitud para el trabajo, que se respeten las horas de jornada, el período de

vacaciones y la prohibición de utilizar el trabajo de menores en labores peligrosas e insalubres o que por las condiciones físicas o ambientales puedan afectar la salud tanto física como mental de los menores al respecto el artículo 175 de la Ley Federal del Trabajo establece:

"Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

1.- De dieciseis años en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.
- c) Trabajos subterráneos o submarinos.
- d) Labores peligrosas o insalubres.
- e) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- f) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- g) Los demás que determinen las leyes.

11.- De dieciocho años en:

Trabajos nocturnos industriales" (62)

Estas normas de derecho laboral, cuyo objetivo es

(62) Ley Federal del Trabajo, Congreso de la Unión, Editado por Talleres Gráficos de la Nación, México, 1992, p. 35

proteger al menor que se ve precisado a prestar sus servicios personales, han sido indudablemente las condiciones en que los niños han tenido que trabajar, con ellas se procura que el trabajador menor de edad no lesione su desarrollo físico y mental, y al mismo tiempo como se dispone en el artículo 180 del mismo ordenamiento legal, que se le dé oportunidad de cumplir con sus programas escolares y adquirir la preparación y formación profesional que lo capacite para el trabajo y pueda desenvolverse con éxito en la sociedad sujeta a constantes cambios.

En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo OIT, a la cual pertenece México desde 1931, ha dictado numerosos Convenios y Recomendaciones en relación al trabajo de los menores y su protección.

Fundada en 1919, apenas entró en funciones mostró gran interés en asentar normas de carácter internacional protectoras del trabajo de los menores, determinando la edad mínima para su acceso al trabajo, la práctica de exámenes médicos, la proscripción del trabajo nocturno y de actividades peligrosas para el desarrollo físico y mental de los menores.

Los convenios números 5, 7, 10, 15, 33, 58, 59, 60, 112, 123, y 138, así como las Recomendaciones 124 y 146, se refieren a la edad mínima para tener acceso a diferentes sectores productivos como son la industria, agricultura, trabajos marítimos, subterráneos, de pañoleros y fogoneros. Delegando a

cada país la potestad de determinar la edad mínima para el ingreso al trabajo, pero recomendando que no sea inferior a los 15 años, aceptando la de 18 como mínima del trabajador para desempeñar trabajos considerados peligrosos.

De los anteriores, México ha ratificado los números 7, 58, 112 y 123. El 7 se considera denunciado por nuestro país en virtud de la ratificación del 58 que lo revisa y las recomendaciones no están sujetas a ratificación, sino que sirven de modelo para ser tomado en cuenta por las legislaciones de los países que las suscriben.

Otros Convenios como el 16, 77, 78 y 124 y la Recomendación 79 establecen la necesidad de practicar a los menores, exámenes médicos tanto para la admisión como para la permanencia en el trabajo a fin de proteger su salud.

Nuestro país se ha adherido al 16 y 124. La recomendación no es ratificable.

En relación al trabajo nocturno se han erigido los siguientes Convenios; 6, 79, 90 y la Recomendación número 80, que proscriben el trabajo nocturno para menores.

México denunció el número 6 con su adhesión al 90, que revisa al primero. La recomendación número 80 como ya se ha mencionado no es ratificable.

Respecto al desarrollo físico de los menores, se dictó en 1919 la Recomendación número 4, que por su índole no es ratificable, pero que prohíbe el empleo de menores de 18 años en trabajos que producen intoxicación plúmbica.

Los anteriores convenios y recomendaciones han sido tomados en cuenta por la legislación laboral mexicana, como puede observarse en el título respectivo, no obstante la situación de los niños trabajadores no ha cambiado mucho, ya que si bien es cierto las circunstancias de trabajo han cambiado a la par de los cambios tecnológicos, también lo es que aún son muchos, los menores que se ven obligados a trabajar en lugar de asistir a las escuelas.

En un país de crisis como el nuestro, el salario mínimo esta muy lejos de satisfacer las necesidades normales de una familia, por lo que los menores se ven arrojados a las calles en busca del sustento diario, trabajando en forma autónoma, haciendo o vendiendo cualquier cosa, viviendo en el más absoluto desamparo, expuestos a toda clase de peligros, abusos y explotación, inducidos en muchos casos a la droga y la prostitución.

Esta cruda realidad nos muestra que de un siglo a otro ninguna transformación profunda se ha experimentado en la solución a los problemas que afectan a los menores y que sufren no tan sólo la privación de su derecho a vivir como niños, educarse y prepararse para la vida adulta, sino que además de

verse obligados a trabajar antes de tiempo, están expuestos a ser víctimas de la explotación y otras conductas ilícitas.

3.2.4.- CODIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En materia civil la legislación ha dictado diversas normas en beneficio del menor, ubicándose éstas dentro del ámbito del derecho familiar.

El Código Civil contiene normas jurídicas dirigidas a garantizar los alimentos de los menores, regula asimismo la Patria Potestad, la Tutela, Curatela, Emancipación, Capacidad Jurídica y Derechos hereditarios de los menores, procurando la intervención correspondiente al Ministerio Público dentro de cuya función tutelar está la de proteger los intereses de los menores.

En relación a los alimentos, la ley establece que es obligación de los padres proporcionar alimentos a sus hijos, teniendo este vocablo jurídicamente una connotación amplia que incluye no sólo comida, sino también el vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad, educación básica y la preparación que permita al menor aprender un oficio arte o profesión que le permitan su subsistencia futura.

Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo a los requerimientos del acreedor alimentario, en este caso el menor,

aunque también debe tomarse en cuenta la capacidad del deudor.

La obligación alimentaria en beneficio del menor, está principalmente a cargo de los padres, pero por imposibilidad o falta de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos incluyendo ambas líneas y en su defecto, en los hermanos o parientes dentro del cuarto grado.

El Derecho a recibir alimentos es irrenunciable y no sujeto a convenio alguno, en los casos de controversia de alimentos, el juez en ejercicio de las facultades que la ley le concede en esta materia, fijará sin audiencia previa del deudor y en base a la información que se le haya proporcionado y que acredite la necesidad de los mismos, una pensión provisional en tanto se resuelve el juicio.

A este respecto el Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 940 y 941 precisa el carácter de los juicios relativos al menor y la familia, así como las facultades del juez en estos casos:

"Art. 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad" (63)

(63) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Congreso de la Unión, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 218

Aunque en realidad todas las leyes son de orden público, porque todas ellas tienen como fin el mantenimiento de la paz social dentro de un estado de derecho, en el artículo citado el legislador hace énfasis en esta situación que implica el respeto a la legalidad.

En el mismo sentido y facultando al Juez Familiar para intervenir de oficio en los asuntos relacionados con la familia y en especial tratándose de menores y alimentos, prescribe el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;

"Art. 941.- El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento." (64)

(64) *Ibidem* p. 218

Las facultades concedidas al Juez Familiar, para intervenir de oficio, tienen como justificación la protección para la preservación de la familia, en función del interés social.

b) Patria Potestad

La patria potestad que era un poder ilimitado, conferido al padre sobre la persona y bienes de sus hijos, al evolucionar la humanidad ha cambiado sustancialmente, aunque sigue conservando su denominación.

En la actualidad es una vinculación de ambos progenitores con el hijo, incluyendo esta relación un conjunto de potestades, cargas y deberes en relación con la persona y bienes del menor de edad, dirigida a lograr el mejor desarrollo del mismo.

La patria potestad impone al que la ejerce, la obligación de educar al hijo convenientemente, y la facultad de corregirlo conlleva la obligación de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

El incumplimiento a la obligación de educar convenientemente a los hijos, puede ser motivo de la intervención del Ministerio Público en su carácter de Representante Social, quien puesto en conocimiento del caso promoverá lo que corresponda

Dada cualquiera de las situaciones previstas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden inclusive, perder la patria potestad, los padres que en tales supuestos incurran y que a continuación se transcribe:

"Art. 444.- 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, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

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 hiciera de sus hijos, o por que los dejare abandonados por más de seis meses" (65)

Siendo la patria potestad una misión de interés público y alto contenido social, la ley prevé la pérdida de la misma para los padres que con su conducta puedan lesionar el desarrollo de los menores, ya que la educación comprende desde el desarrollo del intelecto hasta la formación moral y de conciencia social que tiendan a hacer del educando un ser útil a sí mismo y a la colectividad con la que interactúa.

El ejercicio de la patria potestad en primer lugar corresponde a los padres, pero a falta de ellos podrán ejercerla los abuelos paternos o maternos, de acuerdo a las circunstancias del caso.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos, quienes la ejercen son los legítimos representantes de quienes están sujetos a ella y tienen la administración de sus bienes, pero no podrán enajenar ni gravar de modo alguno los bienes inmuebles o muebles preciosos, sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor y previa autorización del juez competente.

Los Jueces en materia familiar tienen facultad de dictar las medidas necesarias para evitar por mal manejo o administración, se derrochen o disminuyan los bienes del menor, tales medidas se dispondrán a instancia de persona interesada, del propio menor si ha cumplido catorce años o del Ministerio Público en su caso.

Para el caso de que los intereses de quien ejerza la patria potestad, sean contrarios a los del menor, el juez nombrará un tutor para que represente a dicho menor, tanto en juicio como fuera de él.

c) Tutela

Es una institución supletoria de la patria potestad, creada por la ley para representar, proteger y defender los intereses y derechos de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente legal para gobernarse por sí mismos.

Esta institución al igual que la patria potestad, descansa sobre la noción del deber jurídico que en este caso proviene de un mandato legal.

La tutela ha sido una institución de interés público en la que participa tanto la familia como el Estado, regulada por una reglamentación más minuciosa que la de la patria potestad, que puede ser de tres tipos:

1.- Tutela instituida por testamento.

11.- Tutela legítima; designada legalmente cuando no hay quien ejerza la patria potestad, por ausencia o incapacidad de los padres y falta de un tutor testamentario.

También son sujetos de tutela legítima; los dementes, idiotas, imbeciles, sordo mudos, ebrios y los que habitualmente abusan de las drogas enervantes.

Otros sujetos de tutela son los menores abandonados, protegidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia.

III. La tutela dativa; tiene lugar cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien conforme a la ley, corresponda la tutela legítima, o cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente para ejercer su cargo y no hay ningún pariente que se pueda designar tutor legítimo, en cuyo caso será nombrado por el menor si ha cumplido 16 años, o por el juez si aún no cumple esa edad.

La intervención del Estado en esta institución es cada vez mayor, ya que no obstante ser la familia en donde el menor establece sus primeros contactos sociales y afectivos, se ha comprobado que la intervención del grupo familiar en la protección del menor no sólo ha sido insuficiente, sino que en ocasiones alguno de sus miembros ha actuado en perjuicio de los menores, por lo que se justifica la intervención del Estado, quien inicialmente vigila el desarrollo del grupo familiar, pero de ser necesario interviene, sustituyendo a la familia en su función protectora del menor.

El Estado ejerce subsidiariamente la tutela para asegurar

al menor abandonado la satisfacción de sus necesidades más elementales, previendo el riesgo que implica para dicho menor y la sociedad misma, la situación desvalida y marginada en que se encuentra.

Sin pretender justificar la intervención de un Estado paternalista, cabe hacer referencia a que existe un gran número de menores que se encuentran bajo la patria potestad de padres cuyas conductas pueden ocasionar serios perjuicios a sus hijos, y así mismo existe un gran número de menores que carecen de una filiación reconocida, por lo que estos grupos evidentemente vulnerables sobre todo tratándose de infantes e impúberes, requieren de la protección y tutela del Estado.

d) Curatela

Figura jurídica instituida para vigilar la conducta del tutor en cualquiera de sus tipos, debiendo el curador informar al juez, en el caso de que exista una conducta que pudiera resultar dañosa para el incapacitado, e informar también cuando falte el tutor o abandone la tutela, además de tener obligación de defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, cuando sus intereses estén en oposición con los del tutor.

Quienes tienen derecho a nombrar tutor pueden también nombrar curador; los menores que han cumplido 16 años y los emancipados por el matrimonio para realizar negocios judiciales

El curador de los demás sujetos a tutela será nombrado por el juez, y el ejercicio de esta función terminará cuando termine la tutela, teniendo derecho el curador a ser reemplazado, pasados diez años de que se encargó de la curatela, quien durante el desempeño de esta función tiene derecho a percibir los honorarios que el arancel señala para los procuradores.

Para el caso de que el curador no cumpla con los deberes que le impone la ley, será responsable de los perjuicios que se le causaren al incapacitado.

e) Derechos Hereditarios de los Menores.

La ley reconoce al menor derechos hereditarios inclusive antes de que nazca, a condición de que sea viable, es decir que habiendo nacido, viva las siguientes veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil; de conformidad con lo previsto por el artículo 1314, interpretado a contrario sensu y que al respecto expresa:

"Art. 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337" (66)

(66) Ibidem. p 254

En concordancia con el precepto citado, el artículo 1377, establece que el hijo póstumo tendrá derecho a heredar legítimamente la porción que le corresponda y al efecto dice:

"Art. 1377.- No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa" (67)

De lo anterior se infiere que si al hijo póstumo no se le considera en el testamento, teniendo la calidad de heredero legítimo, la ley le reconoce los derechos que le otorga a los herederos de su clase, por lo que el testamento quedará reformado, ya que los herederos más próximos excluyen a los de ulterior grado, salvo disposición expresa en contrario.

En este mismo sentido el artículo 22 del Código Civil en cita, prescribe:

"Art. 22.- La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código" (68)

(67) *Ibidem.* p. 265

(68) *ibidem.* p. 47

De aquí que los concebidos tienen capacidad jurídica para heredar, pero condicionada a la viabilidad antes referida, que es la circunstancia de la cual depende que el concebido pueda heredar.

Para determinar si el presunto heredero estaba concebido al momento del deceso del autor de la sucesión, se aplican las mismas disposiciones que se emplean para determinar la paternidad.

f) La Emancipación

La emancipación es un efecto del matrimonio del menor de edad, que una vez adquirida no se pierde aunque se disuelva el vínculo matrimonial.

La Ley reconoce al menor emancipado la libre disposición de su persona y la administración de sus bienes, pero previendo su falta de experiencia y a fin de salvaguardar su patrimonio, en este caso la ley establece como requisito en tanto sea menor de edad, autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, y la intervención de un tutor en negocios judiciales relacionados con dicho menor.

g) Personalidad Jurídica del Menor de Edad

De conformidad con el artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal, la menor edad es una de las restricciones a

la personalidad jurídica, por lo que el ejercicio de los derechos de los menores de edad corresponde a sus representantes legales; padres, tutores o curadores.

Con la mayoría de edad, que se adquiere al cumplir 18 años, se adquiere también la facultad de disponer libremente tanto de su persona, como de sus bienes, salvo las limitaciones que la ley establece a todo individuo.

No obstante que la ley ha establecido la edad de 18 años para alcanzar la mayoría de edad, dividiendo de esta manera el curso de la vida jurídica de las personas en dos grandes grupos; los mayores de edad y los menores de edad, autoriza a los menores de 18 años, pero mayores de 14, para realizar ciertos actos jurídicos, aunque siempre bajo la autorización judicial, o vigilancia de los padres o tutores,

A efecto de ejemplificar lo anteriormente mencionado se citan los siguientes ejemplos:

a) Contraer matrimonio; según lo previsto por los artículos 148, 149 y 150 del Código Civil, que permiten al varón de 16 años y a la mujer de 14 años, contraer matrimonio previa autorización de sus padres, abuelos, tutores o Juez Familiar, según sea el caso.

b) Designar tutor; de acuerdo a lo establecido por los artículos 470, 496 y 624, que autorizan al menor que haya

cumplido 16 años, para designarlo.

c) Otorgar testamento; prevista en el artículo 1306 fracción primera del Código Civil, interpretada a contrario sensu, permite a los menores que han cumplido dieciseis años otorgar testamento.

d) Administrar sus bienes y disponer de los bienes que ha adquirido por su trabajo; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 643 del Código Civil, cuando se ha emancipado por el matrimonio la ley le reconoce libertad para administrar sus bienes, previa autorización judicial.

e) Celebrar contrato de prestación de servicios; disposición contenida en el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo, que autoriza a los mayores de 16 años a prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en la propia ley, respecto al trabajo de menores. A los menores de 16 años, pero mayores de 14, les reconoce capacidad para prestar sus servicios y ser sujetos de relación laboral, previa autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, de los organismos tutelares del trabajador o sindicato al que pertenezca.

Aunque como ya ha quedado señalado en el apartado respectivo, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20, reconoce en favor del trabajador, la capacidad de ejercitar acciones laborales para defender sus derechos,

independientemente de su edad, si éste acredita la relación de trabajo.

En todos los actos jurídicos señalados anteriormente, la ley reconoce capacidad jurídica al menor de 18 años, toda vez que las circunstancias en cada caso así lo ameritan y tal reconocimiento implica un beneficio para el menor.

En cuanto a la responsabilidad que pudiera tener el menor de edad por la comisión de actos que perjudiquen a terceros y que puedan reputarse delictivos, la ley prevé que para ser sujeto imputable en cuanto a la edad se refiere, se debe haber cumplido 18 años y ser por lo tanto mayor de edad.

3.2.5.- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

En materia de menores infractores, el Estado se ha preocupado por dictar diversas disposiciones encaminadas a tratar de encontrar soluciones correctivas y de readaptación a través de órganos especializados que se encarguen de conocer de las conductas antisociales o delictivas de los menores.

El primer antecedente lo constituye el Reglamento del Tribunal para Menores, creado en 1934, posteriormente en 1941 fue publicada en el Diario Oficial, la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el

Distrito Federal y Territorios Federales; en 1974 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley que creó a los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal que estuvo vigente hasta el 24 de diciembre de 1991, en que se publicó la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, que rige actualmente.

Esta Ley señala como objetivos en su título preliminar:

"Reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común y en toda la república en materia federal" (69)

Así mismo dispone que dicha ley deberá aplicarse con respeto irrestricto a los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Tratados Internacionales (Derechos Humanos y Derechos del Niño), ordenando que al menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, sea tratado de forma justa y humana, procurando su rehabilitación, prohibiendo en consecuencia cualquier maltrato físico o psicológico que atente contra su dignidad o integridad física o mental.

(69) Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Congreso de la Unión, Ed. Sista, México, 1994, p.115

Señala que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores se aplicará a los menores de 11 a 18 años cuya conducta se encuentre tipificada en la ley penal, y que los menores de 11 años que infrinjan la ley, serán sujetos de asistencia social en las instituciones que en ese caso se constituirán en auxiliares del Consejo.

En el Título Primero hace referencia a la integración, organización y atribuciones del Consejo de Menores, quienes conociendo de la conducta tipificada de los menores de 11 a 18 años tienen obligación de resolver dentro del término de 48 horas su situación jurídica, y ordenar en su caso las medidas de orientación, protección y tratamiento para su adaptación social.

El Consejo de Menores se integrará por:

- a) Un Presidente
- b) Una Sala Superior
- c) Un Secretario General de Acuerdos
- d) Los Consejeros Unitarios que determinen el presupuesto
- e) Un Comité Técnico Interdisciplinario
- f) Los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios
- g) Los Actuarios
- h) Hasta tres Consejeros Supernumerarios
- i) La Unidad de Defensa de Menores; y
- j) Las Unidades Técnicas y administrativas que se determinen.

El área técnica de diagnóstico, integrada por un médico, un pedagogo, un licenciado en trabajo social, un psicólogo y un criminólogo, deberá formular el diagnóstico biopsicosocial del menor y emitir su dictamen técnico respecto a las medidas de orientación, protección y tratamiento para la adaptación social del menor, dando seguimiento a la aplicación de tales medidas para evaluar sus resultados.

Los Secretarios de Acuerdos de los Consejeros Unitarios tendrán la obligación de integrar, tramitar y remitir la documentación al área técnica para que elabore el diagnóstico biopsicosocial del menor.

La Unidad de Defensa del Menor, presidida por un Titular que designará el Presidente del Consejo, es técnicamente autónoma y su función consiste en defender los intereses y derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en el ámbito de la prevención general, entendiéndose por prevención general de acuerdo con la ley; el conjunto de actividades dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales.

Otra función de la Unidad, es la asistencia y defensa del menor en las etapas procesales, así como durante la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, interno o externo.

Durante el procedimiento instrumentado para esclarecer los hechos que se atribuyen al menor, éste gozará de las siguientes garantías;

Se presumirá ajeno a los hechos constitutivos de la infracción hasta que se compruebe plenamente su participación.

Se dará aviso inmediato de su situación a sus representantes legales o encargados, y así mismo podrá designar un abogado en el legal ejercicio de su profesión para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento y aplicación de medidas de adaptación social, y en caso de que no lo designe se le nombrará un defensor de la Unidad de Defensa del Menor.

Dentro de las 24 horas en que fue puesto a disposición del Consejo se le hará saber de forma clara y sencilla el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra y la infracción que se le atribuya, pudiendo rendir su declaración en ese momento en presencia de su defensor o ejercitar su derecho a no hacerlo.

Para esclarecer los hechos se recibirán los testimonios y demás pruebas conducentes, será careado con quienes hayan declarado en su contra y se le facilitarán todos los datos que solicite y tengan relación con los hechos que se le atribuyan, derivados del expediente.

La resolución inicial que determine su situación jurídica

deberá dictarse dentro de las 48 horas siguientes al momento en que fue puesto a disposición del Consejo, a menos que el menor o su defensor solicite una ampliación por 48 horas más.

Si se resuelve sujeción a proceso se determinará si el menor permanecerá bajo la custodia de sus representantes legales o a disposición del Consejo, lo cual ocurre cuando la conducta del menor corresponde a un ilícito al que la ley penal no le concede libertad provisional bajo caución.

Las diligencias ante el Consejo no son públicas, a ellas deberá asistir el menor, defensor, comisionado, quienes deban ser examinados en relación a los hechos y el personal auxiliar del Consejo. Pudiendo estar presentes los representantes legales del menor.

Respecto a la valoración de las pruebas; harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y el Comisionado, las actuaciones y diligencias practicadas por el Consejo y los documentos públicos.

Queda a la prudente apreciación del Consejo; periciales, testimoniales y demás elementos de convicción.

No producirá efecto legal alguno la aceptación del menor, de los hechos que se le atribuyan, por sí sola, o cuando no se reciba en presencia del defensor.

Los Organos del Consejo podrán decretar la ampliación de diligencias probatorias hasta antes de dictar resolución definitiva, siempre y cuando no se lesionen los derechos fundamentales del menor o los intereses legítimos de la sociedad.

Al emitir la resolución definitiva se determinará si quedó o no acreditada la existencia de infracción y la plena participación del menor en su comisión, en cuyo caso se individualizarán las medidas de tratamiento para su adaptación social, que siendo externo no podrá exceder de un año y si es interno de cinco, tomando en cuenta el dictámen técnico. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la participación del menor en ella, será entregado a sus representantes legales o encargados y a falta de éstos a una institución de asistencia social para menores, preferentemente del Estado.

De acuerdo al artículo 97 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, son medidas de protección:

I.- La amonestación; que consiste en hacerle ver al menor, las consecuencias de la infracción que cometió e inducirlo a la enmienda.

II.- El apercibimiento; que es la conminación que se hace al menor para que cambie de conducta, advirtiéndole que en caso de reincidir se le aplicará una medida más rigurosa.

111. La terapia ocupacional; medida de orientación, que tiene fines educativos y de adaptación social, que se aplicará cumpliendo los principios tutelares del trabajo de menores, que durará el tiempo que los consejeros determinen pertinente, y dentro de los límites establecidos por esta ley.

114. La formación ética, educativa y cultural; consiste en brindar al menor, con la colaboración de su familia, información permanente y continua en relación a problemas de conducta de menores, respecto a normas morales, sociales y legales, adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.

V. La recreación y el deporte.

La finalidad de las medidas de orientación es que el menor infractor no reincida.

El artículo 103 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece como medidas de protección:

1. El arraigo familiar; prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la autorización previa del consejo, responsabilizando de la orientación, protección y cuidado a sus representantes legales o encargados.

11. El traslado al lugar donde se encuentra el domicilio familiar; es la reintegración del menor a su hogar o a aquél en

que haya recibido asistencia personal en forma permanente, siempre que ello no haya influido en su conducta infractora.

III. La inducción para asistir a instituciones especializadas; a fin de que reciba la atención que requiere de acuerdo con la problemática que presente.

IV. La prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos: El Consejo hará del conocimiento de las autoridades competentes esta prohibición, para que nieguen, cancelen o suspendan el permiso de conducir.

V. La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos.

En relación al tratamiento que la ley define como "la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor" podrá ser aplicado externamente en el medio sociofamiliar o en hogares sustitutos para el menor, e internamente en los centros que el Consejo de Menores señale.

El tratamiento debe ser integral, secuencial e interdisciplinario, dirigido a lograr la autoestima del menor a través del desarrollo de sus potencialidades y la disciplina para propiciar el equilibrio en su vida familiar, individual y

colectiva, modificando los factores negativos de su estructura biopsicosocial, propiciando un desarrollo armónico y la formación de hábitos que contribuyan al adecuado desarrollo de su personalidad.

El tratamiento también tiene por objeto reforzar el reconocimiento de las normas morales, sociales y legales, así como de los valores por ellas protegidos, y llevarlo al conocimiento de los daños y perjuicios que puede acarrearle su inobservancia.

El tratamiento aplicado al menor, requiere del apoyo de su familia, ya que éste debe adecuarse a las características propias de cada menor y su ambiente familiar.

El tratamiento a menores internos, tendrá una orientación ética, fomentando las actividades educativas, culturales, laborales y pedagógicas, brindándoles la seguridad y protección propias de un positivo ambiente familiar, adecuando el sistema de tratamiento a las características del menor, atendiendo a su edad, sexo, grado de desadaptación social, naturaleza y gravedad de la infracción cometida.

Esta ley que se adhiere a las declaraciones sobre los Derechos de los Niños, e incorpora a su texto, como objetivo en el Título Preliminar, la protección de sus derechos en la aplicación de dicha ley, ordenando que se deberá garantizar el respeto irrestricto a los derechos consagrados en la

Constitución y los tratados internacionales, prohibiendo el maltrato o cualquier otra acción que atente contra la dignidad e integridad física y mental del menor, derogó la Ley que creó el Consejo Tutelar para Menores Infractores publicada el 2 de agosto de 1974, que enunciaba en su artículo 2o. como objetivos los siguientes:

La readaptación social de los menores de 18 años que;

- a) Infrinjan las leyes penales
- b) Infrinjan los reglamentos de policía y buen gobierno
- c) Menores que manifiesten otra forma de conducta que haga presumir fundadamente, una inclinación a causar daños, a sí mismos, a su familia o a la sociedad, y ameriten por lo tanto actuación preventiva del Consejo Tutelar.

Este último grupo daba cabida a los menores huérfanos y abandonados con conducta irregular por inadaptación social y familiar, pero no infractores, por lo que la "readaptación" dentro del Consejo Tutelar era más perjudicial que benéfica.

Otra reforma importante la constituye la derogación del Capítulo VII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuyo título era "Atribuciones de los Juzgados de Distrito respecto de los menores infractores" que prescribía en su artículo 73 y siguientes la competencia de los Juzgados de Distrito, para prevenir y reprimir en materia federal, las conductas de los menores de dieciocho años que infrinjan las

leyes federales, constituyendo dentro de la jurisdicción de cada uno de aquellos, tribunales para menores y consejos tutelares, dando carácter de Presidente de los Tribunales al Juez de Distrito, quien tendría la mayor responsabilidad en el enjuiciamiento de dichos menores, lo cual implicaba una grave contradicción, considerando que los menores no son sujetos de la ley penal y la represión, sino de tutela para la readaptación social.

También derogó los artículos 503 del Código Federal de Procedimientos Penales ; así como 673 y 674, fracciones II y IX, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuanto a menores infractores se refiere.

El fundamento constitucional de los órganos tutelares destinados a menores infractores, se encuentra en el penúltimo párrafo del artículo 18, reformado por una iniciativa de la Cámara de Diputados en 1964, que dispone que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, por lo que cada Entidad Federativa cuenta con un Consejo para Menores, antes denominado Consejo Tutelar.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en el último párrafo del artículo 4o. dispone:

" Se promoverá que en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, los

consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa se ajusten a lo previsto en la presente Ley, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley local respectiva" (70)

Pero esta tendencia homogeneizadora tropieza con el problema de la diferencia de criterios, existente entre las entidades federativas, para considerar a una persona imputable en razón de su edad.

Así tenemos, que en el Distrito Federal la legislación penal de 1931 estableció la edad de 18 años para considerar imputable al individuo en razón de ésta, criterio que sigue la mayoría de las entidades federativas para dar inicio a la imputabilidad, sin embargo, otras han disminuido esa edad a los 16 años, como consecuencia de los crecientes problemas de inseguridad pública, en donde figuran de manera importante los menores de entre 15 y 18 años.

Lo anterior nos lleva a una incongruencia al aplicar la ley a una persona de 17 años que con su conducta haya infringido la ley común y federal, en una entidad federativa en la que se adquiere la mayoría de edad a los 16 años, ya que en ese caso sería penalmente imputable para la legislación local y menor infractor para la legislación federal. Por lo que aún continúa pendiente de resolverse esta contradicción subsistente, a pesar de las reformas de la ley vigente.

(70) Ibidem. p. 116

3.3.- TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR MEXICO, RELACIONADOS CON EL NIÑO.

Como instrumento de carácter universal en relación a los derechos fundamentales del ser humano, tenemos en primer lugar La Declaración de los Derechos del Hombre, que sin ser propiamente un tratado, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, se toma como fuente de derecho, de la que resultan derechos y deberes para los individuos y obligaciones específicas para todos los Estados que forman parte de la Comunidad Internacional.

En este renglón México, desde 1857 declaró en el primer artículo de su Constitución Política Federal que: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales", por lo que acorde con este principio de respeto a los derechos del ser humano, que fueron incorporados al capítulo de garantías individuales de nuestra Carta Magna del 5 de febrero de 1917, nuestro país ha ratificado diversos pactos y convenios derivados de ésta.

De fecha reciente es la Convención de los Derechos del Niño, que orientada en el mismo sentido de proteger los derechos del ser humano, lo hace en un campo más específico, dirigiéndose a los menores de edad, sector particularmente vulnerable en razón de su edad, que implica fragilidad e inmadurez, física, intelectual y psicológica, por lo que requiere de medidas orientadas concretamente a resolver la problemática que afecta a

dichos menores, proponiéndose la Comunidad Internacional a través de la figura de la Convención, que los Estados partes, adquieran el compromiso y obligación de respetar y proteger los derechos en ella contenidos, incorporando a sus normas de derecho positivo los principios en que se basa, haciéndolos respetar en su régimen interno y participando solidariamente en el ámbito internacional, asumiendo inclusive la responsabilidad que se derive de su incumplimiento.

3.3.1.- DECLARACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el orden internacional, la Declaración de los Derechos Humanos proclama que la libertad, la justicia y la paz, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Considerando dicha declaración, esencial que los derechos sean protegidos por un régimen de derecho.

El ser humano por el simple hecho de serlo, tiene derecho a todo aquello que por su naturaleza no puede perder sin verse gravemente disminuido e inclusive destruido, por tal motivo se le reconocen como derechos fundamentales los siguientes:

a).- la vida: que es el valor supremo a que tiene derecho en primer lugar todo ser humano, por lo que el Estado deberá garantizar a través de sus órganos y legislación, el respeto a la vida e integridad corporal.

b) La libertad; que implica el derecho a disponer de su persona salvo las restricciones que legítimamente impone la ley en razón de la seguridad pública y el bien común; el derecho a no ser arbitrariamente detenido, puesto en prisión o desterrado; a no ser sometido a esclavitud o servidumbre; derecho a circular libremente y elegir su lugar de residencia en el país, a salir de él y regresar; a expresar sus opiniones y difundirlas; a reunirse y asociarse pacíficamente; a pensar y profesar la creencia religiosa de su convicción; a contraer matrimonio con la persona de su elección, que hubiera otorgado su consentimiento; a elegir el trabajo lícito que desee desempeñar.

c) La propiedad; derecho a que se le reconozca y se respete la titularidad sobre los bienes que haya obtenido lícitamente, ya sea particular o colectivamente.

d) La igualdad; ausencia de diferenciación por motivo de raza, sexo, religión, nacionalidad, idioma, edad, credo político, origen social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición.

e) Seguridad Jurídica; derecho de ser oído públicamente y con justicia en un tribunal independiente e imparcial, en caso de acusación penal, presumiéndose la inocencia en tanto no se pruebe la culpabilidad con apego a la ley y respeto a las garantías que permitan su defensa; a que se le reconozca su personalidad jurídica; a que no se le aplique retroactivamente

una ley que lo perjudique, ni pena mayor a la correspondiente a la infracción cometida; derecho a que se le proteja de injerencias arbitrarias en su vida privada, familia, domicilio o correspondencia; derecho a no ser arbitrariamente detenido, puesto preso o desterrado.

f) Derechos Políticos; derecho a participar en el gobierno de su país ya sea directamente o por medio de representantes legítimamente escogidos; a participar dentro de la comunidad; a buscar asilo y disfrutar de él, en cualquier país, cuando la persecución no se origine por la comisión de delitos comunes o actos contrarios a los principios de las Naciones Unidas; a tener una nacionalidad.

g) Derecho a la Seguridad Social; que incluye la protección a la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros que signifiquen pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes a su voluntad; derecho a la educación, al acceso a la cultura y las artes, etc.

Dentro de este marco de garantías proclamadas por La Declaración de los Derechos del Hombre, los Derechos del Niño, forman parte integrante de los derechos humanos en general, pero los menores por su propia naturaleza, requieren especial protección, ya que sus requerimientos exigen medidas concretas y específicamente dirigidas a ellos.

De los proclamados por la Asamblea General y contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en los instrumentos que de ella se han derivado, el niño es titular de todos ellos a excepción de los derechos políticos.

De acuerdo al tema que nos ocupa cabe hacer énfasis en el artículo 25.2, de la Declaración citada, que expresa:

"Artículo 25.2.- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social" (71)

La salvaguarda de los derechos naturales e inherentes al ser humano, es condición indispensable para su crecimiento integral, dentro de un ambiente de libertad, igualdad y seguridad jurídica, que le permita desarrollar sus capacidades y potencialidades como ente social.

El crecimiento integral del ser humano se da, de forma continua y gradual a partir de que el ser humano nace, por lo que resulta de suma importancia proporcionar asistencia especial como lo señala el precepto citado, para satisfacer sus

(71) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Apéndice 11, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 742

necesidades, sobre todo tratándose de infantes e impúberes, ya que es esta etapa de la vida, en la que el ser humano requiere de mayor apoyo y en la que se adquieren los principios básicos para la vida futura.

3.3.2.- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El primer antecedente lo constituye la llamada Declaración de Ginebra de 1924, aprobada por la V Asamblea de la entonces Sociedad de Naciones, que esgrime cinco principios básicos:

a) El niño debe gozar de condiciones para desarrollarse material y espiritualmente de forma normal.

b) Al niño que tiene hambre se le debe alimentar, al enfermo asistir, al retrasado estimular, al descarrado volverlo al hogar, al huérfano y abandonado se le debe recoger y socorrer.

c) El niño debe ser el primero en recibir socorro en tiempos de guerra o peligro.

d) Al niño se le debe dar oportunidad de ganarse la vida, protegiéndolo de cualquier explotación.

e) El niño debe ser educado con la conciencia de que sus mejores cualidades habrán de servir a sus hermanos.

En 1948 la Organización de las Naciones Unidas, revisó y amplió este texto, resultando la Carta de la Unión Internacional de Protección a la Infancia de 1948 y posteriormente la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

En 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas instituyó el año de 1979, como Año del Niño, lo que propició que los países miembros intensificaran sus procesos de reforma y actualización de sus ordenamientos jurídicos en torno al menor.

Una década después del Año Internacional del Niño, y tres después de adoptada la Declaración, se realizó la Convención sobre los Derechos del Niño, convirtiéndose así en normas obligatorias para los países que formaron parte y ratificaron la Convención, el conjunto de principios de aceptación general.

A diferencia de la Declaración de los Derechos del Niño, que como cualquier otra emitida en el seno de la ONU, constituyen enunciados y principios que pueden ser aceptados o no por los gobiernos, la figura de la Convención, implica obligación entre los estados ratificantes o 'partes' de respetar y proteger los derechos en ella contenidos, asumiendo inclusive las responsabilidades que se deriven de su incumplimiento.

En México fue publicada por el Diario Oficial de la Federación, el 25 de enero de 1991.

Es una verdad innegable que no basta que un problema determinado sea regulado jurídicamente para que sea resuelto, sobre todo cuando éste tiene estrecha vinculación con problemas sociales y económicos dentro de una situación de crisis sin embargo también entendemos que en ausencia de una adecuada articulación y expresión jurídica tales problemas se incrementan.

Por lo tanto, no es justificable argüir que de nada sirve reglamentar sobre determinados aspectos si el problema en el fondo es económico, máxime si a protección de menores nos referimos, bástenos recordar la frase del doctor C. Henry Kempe quien dice: "Los niños apaleados no son característicos de ninguna clase en especial. El maltrato a los hijos no es una enfermedad de la pobreza, es una enfermedad de la humanidad"

En este orden de ideas es substancial el contenido de la Convención de los Derechos del Niño que consta de tres grandes secciones:

a) Un preámbulo, que enuncia los principios básicos considerados en la Convención.

b) Los artículos de fondo, que enumeran las obligaciones que contraen los estados 'partes'

c) Disposiciones relativas a su aplicación, que define como se verifica y promueve el cumplimiento de la Convención, y

las condiciones para su entrada en vigor.

La Convención protege a todas las personas menores de 18 años no emancipadas, quienes para efectos de la misma se consideran niños.

Contiene disposiciones generales que tienen como objetivo garantizar el respeto a los derechos de los niños, proponiéndose otorgar protección a aquellos que se encuentren en condiciones excepcionalmente difíciles.

Las disposiciones en ella contenidas se basan en el principio de igualdad y la no discriminación, independientemente de la raza, color, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico o social, posición económica, opinión política, impedimentos físicos o de cualquier otra índole.

La Convención reconoce al niño el derecho a un nombre y nacionalidad, establece su derecho intrínseco a la vida, y el deber de los estados a garantizar el derecho a su supervivencia y desarrollo, proporcionándole los medios para que disfrute de un elevado nivel de salud para su vida y desarrollo.

Postula la protección de la relación familiar del niño, quien tiene derecho a ser cuidado por sus padres y permanecer con ellos, salvo cuando la convivencia resulte perjudicial para el niño, por lo que en cualquier circunstancia que se vea

privado de su medio familiar, tiene derecho a que el Estado le proporcione asistencia y el amparo necesarios, y en caso de ser dado en adopción, se procurará que la adopción se realice por personas del mismo país.

La Convención protege al niño en contra de cualquier tipo de explotación y abuso sexual, secuestro, venta o trata, por lo que los Estados Partes se comprometen a tomar todo tipo de medidas a nivel nacional, bilateral e internacional para impedirlos.

Ordena la salvaguarda de los derechos de los menores contra cualquier tipo de explotación económica o desempeño de actividades peligrosas para su sano desarrollo físico, mental espiritual o social.

Proteger al niño contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos, así como de la utilización de niños en la producción y tráfico de dichas sustancias.

En relación a los menores infractores, prohíbe la aplicación de la tortura o cualquier trato inhumano o degradante, estableciendo su derecho a ser tratado humanamente y a contar con asistencia jurídica, así como con medidas de orientación y protección cuando sea privado de la libertad por haber cometido una infracción, procurando que el internamiento sea por el menor tiempo posible, y que esta medida sólo se utilice como último recurso.

Que se garantizará cuando menos al niño que se le atribuya haber infringido las leyes penales, durante la investigación de los hechos:

a) La presunción de su inocencia, mientras no se demuestre conforme a la ley su culpabilidad:

b) Dar aviso inmediato a sus representantes legales de su situación e informarle de los cargos que se le hagan y su derecho a la asistencia jurídica.

c) Dirimir la causa sin demora, por una autoridad competente, independiente e imparcial, conforme a la ley y en presencia de un asesor jurídico, tomando en cuenta su edad y situación particular.

d) No ser obligado a prestar testimonio o declararse culpable, teniendo derecho a interrogar a los testigos de cargo y ofrecer testigos de descargo en condiciones de igualdad.

e) Considerando que ha infringido la ley penal, la decisión y medidas impuestas sean sometidas a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial.

f) Que el niño cuente con la asistencia gratuita de un intérprete si no habla el idioma utilizado

g) Respetar su vida plenamente durante todas las fases

del procedimiento.

Respecto a los niños que han sido víctimas de cualquier forma de abandono, explotación, abuso, tortura, o cualquier trato o pena cruel, inhumana o degradante, ya sea en conflictos armados o fuera de ellos, establece la obligación de los Estados Partes, de adoptar las medidas apropiadas para promover su recuperación física y psicológica, procurando que se reintegren a la sociedad en un ambiente de salud y respeto a sí mismos.

En México, se ha procurado una reforma legislativa tendiente a proteger al menor de edad, especialmente después de la reforma al artículo 4o. Constitucional, todaa vez que a lo largo de una década, se ha producido una renovación evidenciada en la Ley General de Salud, El Estatuto Orgánico para el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, los Códigos Civiles y Penales, la Ley del Poder Judicial de la Federación, la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, los Convenios de Cooperación y Colaboración, que muestran una clara voluntad política, de procurar medidas tendientes a la protección de la niñez, sin embargo creemos que en relación a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño en relación a los menores que de alguna forma han sido víctimas de abandono, explotación, abuso o cualquier conducta ilícita, existe un gran vacío, ya que como dice el doctor Mariano Jiménez Huerta, "la víctima es la cenicienta del derecho penal". La legislación aplicable a la

materia, generalmente se ocupa del infractor a la ley, pero realmente poco del sujeto pasivo, siendo éste aspecto de notable importancia, en especial si nos referimos a menores en la etapa de la infancia e impubertad, en la cual son más vulnerables por su falta de experiencia y desventaja física, mental y psicosocial, además de ser en esta etapa durante la que se adquieren las bases de su personalidad.

En atención a lo cual, creemos que sería conveniente crear una Ley General en Materia Penal que regule los delitos cometidos en agravio de menores y proteja su derecho a la reparación del daño, a la restitución del derecho del que han sido privados y prevea los medios para lograr su recuperación en un ambiente de libertad y respeto a su dignidad de ser humano.

3.4.- INSTITUCIONES DE ASISTENCIA SOCIAL A LA INFANCIA EN MEXICO

Como antecedente diremos, que durante la época colonial y hasta mediados del siglo XIX, esta función la desempeñó con sus restricciones, la caridad privada y religiosa que fundó hospitales, asilos y hospicios, dedicados a tratar de cubrir las urgencias inmediatas de un corto número de huerfanos, ancianos y otros impedidos.

Fue con el gobierno de Juárez en que se transformó legalmente en Beneficencia Pública, reapareciendo la Beneficencia Privada en el año de 1899, independientemente de

las asociaciones religiosas y vigilada por el poder público, aunque seguía funcionando con el antiguo concepto de caridad y su actuación se limitaba a tratar de resolver los problemas inmediatos de los necesitados.

Es hasta 1937 en que se da una importante transformación en el concepto de Beneficencia, dándole un carácter de servicio y trabajo social se crearon instituciones de asistencia a la infancia, por decreto presidencial.

3.4.1.- DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA SOCIAL INFANTIL

Por decreto del 22 de junio de 1937 se creó el Departamento de Asistencia Social Infantil, que tendría a su cargo las siguientes funciones: la dirección y vigilancia de los centros de educación pre escolar, en áreas urbanas, semiurbanas y rurales, en toda clase de establecimientos en la república, y así mismo de los que funcionaran dentro de los establecimientos penales o de corrección de menores.

La vigilancia de los centros particulares de educación pre escolar para hacer cumplir las disposiciones dictadas por el gobierno.

La creación de bibliotecas para niños en edad pre escolar, y organizar misiones culturales en esta materia.

Proporcionar orientación técnica a las escuelas de

educadoras destinadas a centros de enseñanza pre escolar.

Establecer servicios de asistencia social, bajo vigilancia y control en clínicas prenupciales, clínicas prenatales, maternidades, casas de cuna, hogares infantiles y jardines de niños.

Proveer de leche a casas del niño, internados de niños bajo tutela del Estado y asistencia social a la maternidad e infancia a las comunidades ejidales, campesinas y obreras.

El Departamento de Asistencia Social Infantil, también tenía a su cargo, la coordinación, control y vigilancia de la Asociación Nacional de Asistencia Social Infantil.

Otra función era, crear seguros sociales a la maternidad y a la infancia, así como coordinar los servicios de asistencia social infantil entre la federación, estados y municipios.

Promover Congresos del Niño y concursos científicos sobre temas de maternidad e infancia, así como concursos de niños, y en general la creación, establecimiento, vigilancia y control de los servicios de asistencia social dirigida a este grupo y su coordinación entre la federación, estados y municipios.

La aplicación de todas estas disposiciones así como las que se dictaron posteriormente en esta materia eran de la competencia del Departamento de Asistencia Social Infantil.

En 1938 se crea la Secretaría de Asistencia Pública, fundiéndose en ella la Beneficencia Pública y Privada, del Distrito Federal y el Departamento de Asistencia Infantil.

Así la asistencia pública se convirtió en uno de los fines del Estado y orientó su actividad no sólo a procurar mejorar las condiciones de vida de los socialmente débiles, sino a prevenir para el futuro, procurando que los niños nacieran y se desarrollaran en mejores condiciones, para que en su vida de adultos fueran individuos activos en la producción y el consumo de bienes, por lo que la Secretaría consideró como uno de los deberes primordiales trabajar en favor del niño y la madre independientemente de su condición económica y social.

Para llevar a cabo sus planes, estableció los siguientes servicios: médicos e higiénicos, hogares sustitutos, educación higiénica y epidemiológica infantil, alimentación infantil, el Hospital del Niño, acción educativa pre escolar, y un Comité Nacional por la madre y el niño.

A los niños menores de seis años se les proporcionaba atención educacional, médica e higiénica, y tratándose de niños abandonados debía dárseles además alojamiento, vestido y educación adecuada, para que posteriormente recibieran la educación técnica que les capacitara para el trabajo.

También se previó la asistencia jurídica para proteger a los menores afectados en sus bienes ya fuera por mala

administración o porque se les hubiera privado de ellos.

Se crearon hogares infantiles e internados para que las madres que necesitaban trabajar, pudieran dejar en ellos a sus hijos durante el tiempo de su jornada.

Tratamiento para personas encargadas de menores y padres que sufrieran algún tipo de debilidad social, a fin de corregirla, previendo para el caso contrario, la colocación de los niños en hogares sustitutos o colectivos.

Se contempló la adaptación de los menores que sufrieran alguna disfunción somática, funcional ético social, preparándolos para el desempeño de un trabajo remunerado, corrigiendo dentro de lo posible los defectos que éstos presentaran y dotándolos en caso necesario de aparatos ortopédicos.

En el caso de adolescentes, que por su edad y nivel de instrucción no se pudieran inscribir en los ciclos educativos ordinarios, se les preparaba para el trabajo capacitándolos como ejidatarios u obreros.

Dentro de este esquema de Asistencia Social, en 1961 surge el INPI, inicialmente con la función específica de dotar a los menores de desayunos, y reestructurándose y ampliando sus funciones en 1974 por lo que cambió su denominación para adecuarla a su nueva estructura en 1975.

3.4.2.- INSTITUTO NACIONAL DE PROTECCION A LA INFANCIA

Fundado por decreto del 31 de enero de 1961, a fin de hacer extensivo el suministro de desayunos a los alumnos de las escuelas primarias y preprimarias del Distrito Federal, especialmente a los de escasos recursos con el propósito de complementar su alimentación, teniendo la perspectiva de extender este servicio a las demás entidades de la república de acuerdo a los convenios de cooperación que al efecto se celebraran con los gobiernos locales.

Los primeros antecedentes del reparto de desayunos, datan de 1921, cuando siendo Ministro de Educación el Licenciado Eduardo Vasconcelos, se distribuían en las escuelas de los barrios pobres, especialmente en las situadas en la merced y la lagunilla.

Con los cambios de administración se suspendió la distribución de desayunos, y fue hasta 1928 en que se desarrolló esta labor social en beneficio de la niñez, creándose los centros denominados "La Gota de Leche" en los que se daba desayuno a los niños pequeños.

Como consecuencia de que gran cantidad de niños asistían a los jardines, con un escaso desayuno o sin él dada la pobreza de sus familiares, se inició un servicio de desayunos para pre escolares, que dió como resultado el mejoramiento de las condiciones de vida del niño y el mayor rendimiento en sus

actividades escolares.

En 1947 se inaugura el servicio de desayunos escolares, y una vez instalada la planta que inició con 1,000 desayunos diarios, llegó a elaborar 25,000 al día, fijando una cuota de \$ 0.20 por desayuno para no crear en la mente del niño y de sus familiares que era una dádiva, aunque esta cuota de restitución no cubría ni la quinta parte del costo.

Entre 1952 y 1958 la cantidad de desayunos fue incrementada y se aumentó considerablemente la ración diaria y se invirtió más para su elaboración y equipo móvil para distribuirlos, llegando a repartirse 50,000 desayunos diarios.

Esta actividad cada vez más extendida requirió de nutriólogos que determinaran el balance dietético de las raciones, trabajadoras sociales para llevar a cabo la inspección y estudio en cada escuela, asesores para contratar con los proveedores, laboratorios que determinaran las propiedades cualitativas de los alimentos propuestos, por lo que en 1961 para extender y mejorar los beneficios de este programa de suministro de desayunos, se creó el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, cuya función era proporcionar este servicio asistencial complementario.

En 1974 se expidió un decreto mediante el cual se reestructuró el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, abrogando al del 31 de enero de 1961, toda vez que las

condiciones del país exigían otorgar mayores y mejores servicios asistenciales, por lo que era necesario ampliar sus objetivos y atribuciones, lo cual hizo de la siguiente manera:

Se fijó como objetivo , el bienestar social del país; la integración, estabilidad y seguridad familiar; fomentar el sano crecimiento físico y mental de la niñez con crítica y conciencia cívica; promover el desarrollo de la comunidad como uno de los medios para alcanzar los fines propios de la institución.

Para cumplir sus objetivos, en consonancia con los planes de desarrollo, tendría que realizar las siguientes funciones:

Promover la difusión educativa, cultural, cívica y técnica para beneficio de la infancia y la familia, planear apoyar y fomentar la nutrición de los lactantes y madres gestantes, proporcionándoles además de los desayunos infantiles, alimentos complementarios.

Prestar servicios asistenciales de medicina e higiene familiar y comunal, así como rehabilitación físico-integral de la niñez, incluyendo orientación psicológica.

Fomentar el deporte para el desarrollo físico atlético de la niñez, planear y desarrollar sistemas recreativos que se articularan con la cultura y conciencia cívica tomando en cuenta la evolución histórica.

Poner en práctica programas de desarrollo de la comunidad para transformar el ámbito social en el que participa el niño y la familia, incorporándolos al desarrollo nacional.

Promover cursos de especialización y postgrado para profesionales y técnicos dedicados a las materias de la institución, así como la realización de la investigación científica y técnica.

Prestar de manera organizada y permanente, los servicios de asistencia jurídica a los menores para la atención de los asuntos que el instituto juzgara necesarios y compatibles con sus fines.

Un año después de esta reestructuración, el Instituto Nacional de Protección a la Infancia, cambió su denominación a Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia.

3.4.3.- INSTITUTO MEXICANO PARA LA INFANCIA Y LA FAMILIA

Sobre las bases del Instituto Nacional de Protección a la Infancia, surge por decreto presidencial del 30 de diciembre de 1975, adecuándose su denominación a sus funciones y naturaleza, se reforman algunos artículos y se adicionan otros.

Consideró impostergable la necesidad de que el Instituto contara con un órgano especializado responsable de encausar los servicios de procuración, asesoría y representación jurídica del

menor y la familia, a través de una Procuraduría de la Defensa del Menor.

Otro objetivo previsto con la reestructuración, fue la regularización e inscripción de los actos o hechos inherentes al registro civil, especialmente nacimientos y matrimonios.

Procurar la fundación de instituciones que presten en forma descentralizada servicios análogos en las entidades federativas, bajo una coordinación idónea mediante la celebración de convenios, convocando a reuniones regionales necesarias para el desarrollo coordinado de sus actividades.

El Patronato, autoridad máxima del Instituto se integraría por un Presidente, designado por el Ejecutivo Federal, y por los titulares de las Secretarías de Gobernación, del Patrimonio Nacional, de Educación, de Salubridad y Asistencia, de la Presidencia y de la Reforma Agraria, que serían los vocales, y el Director del Banco de México como Tesorero.

3.4.4.- INSTITUCION MEXICANA DE ASISTENCIA A LA NINEZ

Establecida por decreto del 15 de julio de 1968, surgió con el objeto de operar casas de cuna que tomaran a su cargo, niños hasta de 4 años, abandonados, huérfanos o extraviados, a los que se trataría de reincorporar a sus hogares cuando ésto fuera posible y conveniente a los intereses del menor, darlos en

adopción, tutela o custodia a terceros, o depositarlos en hogares sustitutos o establecimientos de asistencia social privada, según las circunstancias de cada caso.

También dentro de sus atribuciones estaban, el establecimiento, operación, vigilancia y patrocinio de casas hogar, internados, asilos, hogares sustitutos y en general instituciones dedicadas a la atención del menor abandonado.

El establecimiento y operación de hospitales dedicados a la niñez, la organización de cursos y seminarios de capacitación para profesionistas, técnicos, trabajadoras sociales, enfermeras, estudiantes y demás interesados en la protección al menor, así como la investigación tendiente a determinar las causas sociales del abandono de los menores, proponiendo a las autoridades competentes la solución a los problemas estudiados.

Estas actividades se realizarían en coordinación con instituciones públicas y privadas, dedicadas a tratar de disminuir los problemas de abandono, explotación e invalidez de menores.

Los órganos de dirección y administración de la Institución Mexicana de Asistencia a la niñez eran, El Patronato, el Presidente y el Director General. El Patronato como máxima autoridad del organismo se integraba por siete miembros, el designado por el Presidente de la República fungía como Presidente, cinco vocales que eran el Director General del

Instituto Nacional de Protección a la Infancia (antes de la reestructuración de ese organismo), el Director del Instituto Nacional de Nutrición, tres representantes de asociaciones privadas dedicadas a la protección de la niñez y un Tesorero, que era el Director General del Banco de México.

3.4.5.- SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF)

Por decreto del 10 de enero de 1977, se abrogaron los decretos que crearon a la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez y el del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, de diciembre de 1975, organismos que se fusionaron para formar el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), dada la afinidad de sus objetivos y para evitar la duplicidad de funciones o posibles interferencias

Este organismo, público, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios es el encargado de hacer llegar los servicios asistenciales a la comunidad y como ya se ha mencionado anteriormente en el apartado correspondiente a la "Ley General de Salud" tiene entre otros objetivos;

a)- Promover en el país el bienestar social

b)- Fomentar el sano crecimiento físico y mental de la niñez y la formación de su conciencia crítica.

c)- Investigar la problemática del niño, la madre y la familia, a fin de proponer soluciones adecuadas.

d)- Fomentar, y en su caso, proporcionar los servicios asistenciales a los menores en estado de abandono.

e)- Prestar organizada y permanentemente servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, para la atención de los asuntos compatibles con los objetivos del sistema.

No obstante la importante función desempeñada por este organismo, cabe señalar que la asesoría jurídica proporcionada a través de la Procuraduría de Defensa del Menor y la Familia se reduce básicamente a la materia familiar.

Por otra parte, cabe mencionar, que a pesar de que en gran medida el régimen jurídico del menor emana de los preceptos contenidos en nuestra Carta Magna, tales como; el artículo 3o. que protege al menor respecto de su educación fundamental; el artículo 123, que lo protege o excluye explícitamente como trabajador; el 18, que ordena establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores; el 107, que admite en su favor la suplencia de la queja y lo ampara; el 4o. que ordena la determinación de apoyos para su protección a través de las Instituciones Públicas, los ordenamientos penales de las diferentes entidades federativas no tutelan de la misma

forma los derechos de los menores, como veremos en el capítulo siguiente, por lo que consideramos que la protección al menor, es una tarea impostergable pero compleja, que abarca diversos ámbitos de aplicación de la ley, no solamente el familiar sino también el penal, en donde debe protegerse no únicamente al menor infractor, sino al menor que ha sido víctima de un ilícito, para lo que tendría que empezarse con homogeneizar la legislación penal que tutele los derechos de los menores.

CAPITULO CUARTO

DELITOS EN LOS QUE EL SUJETO PASIVO ES MENOR DE EDAD,
BREVE ANALISIS COMPARATIVO DE SU LEGISLACION EN
ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA

4.- DELITOS EN LOS QUE EL SUJETO PASIVO ES MENOR DE EDAD, BREVE ANALISIS COMPARATIVO DE SU LEGISLACION EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA.

El objetivo del presente capítulo no es, hacer un análisis detallado de cada uno de los delitos en los que el sujeto pasivo sea menor de edad o de alguna forma se le perjudique al involucrarlo en la comisión de un ilícito, ni hacer una comparación entre todos los códigos penales de la federación, ya que ello, por la extensión que implica, sería materia de otro trabajo. El propósito de este capítulo es ejemplificar la existencia de notorias diferencias en la legislación de éstos delitos en la república, por lo que tomamos como modelo, 22 Entidades Federativas y el Distrito Federal, circunscribiendo dicho análisis a los delitos de Robo de Infante; Tráfico de Menor; Estupro; Corrupción de Menores; Lesiones; Violación Equiparada y; Abuso Sexual.

Las veintidós entidades federativas que tomaremos como referencia, se encuentran distribuidas tanto en el centro, norte y sur del país como en las costas, y son: Baja California, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Durango, Hidalgo, Guerrero, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán.

Consideramos que el análisis comparativo de los delitos arriba mencionados, en las entidades federativas que han quedado

anotadas, satisface nuestro propósito de hacer notar la diversidad de criterios establecidos en la legislación penal nacional, respecto a la protección o tutela de los derechos de los menores de edad en dicha materia. Diferencias que sirven de base a nuestra proposición de crear una Ley Penal General de Protección al Menor Victimizado, que reglamente los delitos cometidos en su agravio y establezca los apoyos necesarios para la reparación del daño, de tal manera que restituya al menor la salud física y psicosocial.

Si por la comisión de una conducta típica ya se ha causado daño a un menor, tan importante es sancionar al delincuente par evitar que repita la agresión, como reparar el daño que se le ha producido al menor, toda vez que uno de los más graves problemas que le acontecen, es el maltrato físico y psíquico, ya que debido a su corta edad propicia daños psicológicos muchas veces irreversibles, produciéndose en el menor, una conciencia equivocada de su ser, miedo, retracción, pérdida de la autoestima y problemas de identidad, tanto en el ámbito familiar como social, o bien desencadenar una conducta agresiva e infractora.

La creación de una ley que unifique los criterios con que se tutelan los derechos de los menores en materia penal, proteja al menor y le brinde el apoyo necesario en su caso, que le permita el restablecimiento en el goce de los derechos que le hayan sido conculcados, cristalizaría en parte lo previsto en el último párrafo del artículo 4o. de nuestra Carta Magna, que

eleva a garantía constitucional la protección a los menores de edad, garantía de la que todos los menores son sujetos, de conformidad con lo previsto por el artículo 10. de la propia Constitución, que establece que "todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución...."

Por tal motivo, y además porque como la experiencia ha demostrado, para que las medidas tendientes a la consecución de determinados fines den resultado, se necesita aplicarlas mediante una Ley General o Federal, como las de Educación, Salud o del Trabajo, por lo que creemos que en materia de protección al menor, el mismo criterio debe seguirse, sobre todo si tenemos en cuenta, que la población es uno de los recursos más importantes del país, y los menores de hoy son las generaciones que producirán y gobernarán en el futuro.

4.1.- LA MENOR EDAD DEL SUJETO PASIVO

Es una condición del sujeto pasivo, que se traduce en una desventaja e incapacidad para defenderse de las agresiones cometidas en contra de su persona e intereses, en razón de su menor fortaleza física, su natural falta de experiencia e inmadurez psicosocial, de tal manera que entre más desciende la edad, más débil se es y más vulnerable resulta a la agresión, por lo que es indispensable una mayor protección de la ley a los menores, sobre todo a aquellos de más corto edad.

En los códigos penales de las Entidades Federativas, así

como en el del Distrito Federal, encontramos diversos delitos en los que el sujeto pasivo es menor de edad, siendo ésta circunstancia en algunas tipos penales una modalidad y en otros una condición para que se configure el "tipo penal".

También se dá el caso en el que se involucra a los menores en la comisión de ilícitos y resultan ser además de copartícipes, víctimas del ilícito afectando en todo caso su formación y desarrollo, como sucede cuando se les implica en el narcotráfico.

4.1.1.- LA MENOR EDAD COMO CONDICION DEL TIPO PENAL

Se dice que la minoría de edad es una condición para que se configure el "tipo penal", cuando en la definición del delito, se establece expresamente que el sujeto pasivo es menor de edad, elemento sin el cual no se integra el "tipo legal"

Dentro de esta categoría podemos incluir a las siguientes conductas típicas:

a)- Robo de Infante.

b)- Tráfico de Menor.

c)- Estupro.

d)- Exposición de Menor, y

e)- Corrupción de Menores.

Algunos Estados de la República, hacen extensiva la protección a los incapaces, en los delitos de Corrupción de Menores y Tráfico, toda vez que debido a sus limitaciones también se encuentran en franca desventaja frente al sujeto pasivo, por lo que resultan ser tan vulnerables e indefensos como un menor de edad.

A continuación haremos un breve análisis de los delitos de: Robo de Infante, Tráfico de Menor, Estupro y Corrupción de Menores, de donde se desprenden diferencias en cuanto a la definición, existencia o inexistencia del "tipo legal", título bajo el cual se ubica el delito, la mayor o menor punibilidad, sanciones accesorias, circunstancias que agravan o modifican la punibilidad, reparación del daño y previsión de algunas medidas correctivas o de tratamiento al agresor.

A)- ROBO DE INFANTE

En el Distrito Federal, este delito se encuentra previsto en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, como una forma de plagio o secuestro:

"Artículo 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años

de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

Vl.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión" (72)

Este delito, en el que el sujeto pasivo es exclusivamente un menor de edad, tiene elementos y características propias, como para ser definido y ubicado bajo un Título o Capítulo acorde a su denominación, sin embargo, únicamente en los Estados de México y Jalisco se ubican bajo los capítulos de "Robo de Infante" y "Substracción, Robo y Tráfico de Menores", respectivamente, siendo éste último el que lo define de la siguiente manera:

"El robo de infante lo comete el que se apodere de un menor de doce años de edad de cualquier sexo, sin derecho y sin consentimiento de sus padres o de quienes legítimamente lo

(72) Código Penal para el Distrito Federal, en Materia común y para toda la República en materia Federal, Ob. Cit. p. 89

lo tengan en su poder, con el fin de segregarlo del medio familiar que le es propio. Este delito se castigará con pena de cinco a quince años de prisión" (73)

No obstante, definir el "tipo legal" y ubicarse bajo el capítulo de "Substracción, Robo y Tráfico de Menores", es incompleto dicho precepto, pues no contempla la posibilidad de variables dentro del mismo tipo.

En el Distrito Federal, Chiapas, Oaxaca, Sonora y Tabasco, lo encontramos como una forma de Plagio o Secuestro y en Chihuahua, Coahuila y Guanajuato exclusivamente como una forma de Secuestro.

En los Estados de Guerrero y Querétaro, existen tres delitos en los que se prevé la posibilidad de que el pasivo sea un menor de edad, sin embargo, en ninguno de ellos menciona que se trate de robo de infante. Los delitos a que nos referimos son: "Privación Ilegal de la Libertad", "Substracción de Menores" y "Secuestro", en todos los casos el agente del delito puede ser un extraño a la familia del menor, y en cada uno se sanciona con una penalidad diferente, lo cual pudiera dar lugar a que el infractor aproveche esa circunstancia y en dado caso se adecúe a lo que más le favorezca.

(73) Código Penal para el Estado de Jalisco, México, Congreso del Estado, Ed. Porrúa, 1991, p. 70

En Tamaulipas, Michoacán y Veracruz se utiliza indistintamente el término "sustraer" en la definición de los delitos de "Secuestro" y "Sustracción de Menores", tratándose de extraños a la familia del menor, se dice que comete un secuestro, y si quien lo sustrae es un familiar, la conducta que se tipifica es la de sustracción de menor. En estas entidades, no se hace mención al robo de infante, pero en el secuestro se prevé el hecho de que el pasivo sea menor de edad y se castiga con una pena privativa de la libertad, de 6 a 20; 5 a 15 y 2 a 20 años, respectivamente.

En el Código Penal del Estado de Puebla no existe el Robo de Infante como delito, ni modalidad que se le parezca, toda vez que, aún cuando prevé el "Secuestro" y "Privación Ilegal de la Libertad" en ninguno se menciona a los menores de edad, y en la "Sustracción de Menores" únicamente son sujeto activo el padre o la madre, dejando fuera la hipótesis de que pudiera ser un extraño quien sustraiga al menor.

Este delito se ubica en las diferentes legislaciones penales de los Estados, bajo los títulos o capítulos de: "Delitos Contra la Familia", "Delitos Contra el Orden de la Familia", "Delitos Contra la Libertad y Seguridad de las Personas", "Delitos Contra la Paz, la Seguridad y las Garantías de las Personas" y "Privación Ilegal de la Libertad y Otras Garantías"

Lo anterior revela una falta de identidad en cuanto al

bien jurídico que prioritariamente se protege.

Edad del Sujeto Pasivo

Respecto a la edad que deba tener el pasivo para ser sujeto de protección en el delito de robo de infante, o que se tome en cuenta para aumentar la penalidad en delitos de secuestro, privación ilegal de la libertad y sustracción de menores, el criterio que predomina, es el de fijarla en "menor de 12 años", aunque también se señalan otras, como la de "menor de 14 años" en los Estados de Chihuahua y Puebla, "menor de 16 años en los Estados de Guerrero y Querétaro, en los Estados de San Luis Potosí y Tamaulipas únicamente señalan que sea "menor", por lo que se puede interpretar que la edad que se protege se extiende hasta antes de alcanzar la mayoría de edad, contrariamente a lo que establece el Estado de Morelos, que indica que sea "menor de 7 años".

Punibilidad

Aquí también encontramos significativas diferencias, pues mientras en entidades federativas como Chiapas, México, Tabasco y el Distrito Federal, el robo de infante se castiga hasta con 40 años de prisión, en San Luis Potosí, la pena privativa de la libertad es de 3 a 6 años, por lo que, en tanto en los primeramente citados, se puede considerar excesiva, en el segundo resulta insuficiente, ya que el delincuente alcanza el beneficio de la libertad bajo caución.

Agentes del Delito

a)- Extraños a la familia del menor, en cuyo caso la penalidad impuesta es mayor, por el mayor riesgo que representa para el menor.

b)- Familiares del menor, que no ejerzan la patria potestad, tutela o custodia, circunstancia en que se atenúa la penalidad ya que se puede pensar que el móvil puede ser afectivo y no la intención de causar daño al menor, excepto en el Estado de Morelos en el que se impone de 5 a 30 años de prisión, tanto a extraños, como a familiares, cuando éstos actúan por intereses "bastardos".

Padres como principal sujeto activo en la "Sustracción de Menores":

Aunque la sustracción de menores por sus padres, no es lo mismo que el robo de infante, es interesante hacer notar que hay Estados de la República en donde no existiendo el tipo legal de "Robo de Infante" y teniendo únicamente el de "Sustracción de Menores" señalan como único sujeto activo de la conducta típica a los padres del menor, o en primer lugar, ya sea que hayan perdido o no, la custodia o patria potestad, tal es el caso de Puebla y Sinaloa.

Puede afirmarse que el Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, deja en el desamparo legal a los menores de

dicha entidad en cuanto a la protección de los derechos que este delito tutela, hecho que resulta en sí mismo injustificado, y más aún si partimos del hecho de que Puebla es un Estado vecino al Distrito Federal, que es una de las ciudades más grandes del mundo, en donde los niveles de delincuencia son cada día más altos.

B)- TRAFICO DE MENOR

Se erige como delito en el Código Penal del Distrito Federal en 1984, con la reforma que adicionó el artículo 336 bis que al efecto establece:

"Artículo 366-bis. Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la pena prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo" (74)

Respecto al párrafo tercero, podemos pensar que es difícil que el intermediario, que es quien entrega al menor a un tercero, lo haga sin el propósito de obtener un beneficio ya sea económico o de otro tipo, sin embargo, es evidente que éste delito cuenta con elementos propios para definir un tipo penal con diversas modalidades.

No obstante lo anterior, en muchos de los Códigos Penales de los Estados está ausente. En 15 de los 22 que tomamos como referencia para realizar este trabajo no se incluyen, y

(74) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ob. cit. pp. 89-90

los siete que si lo contienen, lo ubican bajo los siguientes Capítulos; Tamaulipas y Chihuahua, en "Tráfico de Menores e Incapaces"; Guerrero y Querétaro, en "Trafico de Menor"; Jalisco en el de "Sustracción, Robo y Tráfico de Menores"; el Distrito Federal, en el de "Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías"; y Guanajuato, en el Capítulo de "Incesto" que nada tiene que ver con este delito.

El tráfico de menor, además de ser una conducta ilícita es altamente reprochable y antisocial, que atenta en contra de valores fundamentales del ser humano como son no únicamente la libertad, sino la dignidad humana, ya que se trata al menor como una cosa, objeto, o mercancía de la cual se obtiene un lucro.

Este delito cuyo móvil y consecuencia inmediata es la obtención de un lucro mediante el indigno comercio humano de adolescentes y niños, siempre conlleva la comisión de otros ilícitos, puesto que aún en el mejor de los casos, cuando al menor se le incorpora a un núcleo familiar para otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, se realiza una falsificación de documentos y alteración del estado civil, y peor aún es cuando al menor se le destina a la prostitución, a la producción de pornografía, a la mendicidad, como reservorio de órganos para el trasplante, o se les involucra en el narcotráfico, de donde se desprende la trascendencia de la tipificación legal de esta conducta, que desafortunadamente se encuentra ausente en la mayoría de los Códigos Penales de las entidades de la República.

Edad del Sujeto Pasivo

En las Entidades Federativas que prevén esta conducta, no señalan un límite, dentro de la minoría de edad, para tutelar los derechos del menor respecto a éste delito, ya que todos se refieren a un "menor de edad", salvo en el Estado de Jalisco en el que se fija como límite superior la edad de 14 años, por lo que podemos interpretar que si se trafica con un menor que tenga 15 años, el delito no se puede encuadrar en el tráfico de menor, desvirtuándose su derecho a ser protegido por la ley penal.

Punibilidad

En el Distrito Federal y en cinco de los seis Estados a que nos hemos referido anteriormente, la pena privativa de la libertad que se impone a quienes participan en la comisión de este delito; el que consiente la entrega del menor, el que lo entrega y quien lo recibe, es de 2 a 9 años de prisión, lo que nos da una media aritmética mayor a 5 años, excepto en el Estado de Jalisco en donde esta sanción es de 2 a 8 años, y la media aritmética en consecuencia no es mayor a cinco años, por lo que en dicha entidad federativa, los traficantes de niños si obtienen el beneficio de la libertad bajo caución.

En todos los casos, se impone además la pérdida de la patria potestad, tutela o custodia a quienes en ejercicio de la misma cometan el delito.

El Código Penal de Querétaro, sanciona además al delincuente, con la privación de los derechos de familia que tuviere en relación al ofendido.

De los siete ordenamientos penales a que nos hemos referido, sólo el del Estado de Jalisco prevé la circunstancia de que, el tercero que entregue al menor sea directivo de una institución a la que corresponda la custodia de dicho menor, en cuyo caso se le aplicará además, la destitución y la inhabilitación definitiva para ocupar un cargo similar.

Debiendo ser inclusive incrementada la pena privativa de la libertad en este supuesto, ya que si quien comete el delito tiene el carácter antes señalado y se aprovecha de las facilidades que le permite el desempeño de su cargo, puede traficar con muchos niños expósitos, sobre los cuales el activo ejerce la custodia o la tutela.

Agentes del Delito

En la comisión de este delito se dan diferentes hipótesis en las que intervienen dos o más sujetos:

a)- El ascendiente que ejerce la patria potestad sobre el menor, o quien teniendo a su cargo la custodia del mismo, consienta en que se entregue a un tercero, obteniendo o no un beneficio económico.

b)- El que entrega al menor a un tercero.

c)- El tercero que lo recibe.

En el Distrito Federal, Guanajuato, Guerrero y Querétaro la pena se aumentará hasta el doble de la prevista, para quien entregue al menor y para quien lo reciba, si se hizo la entrega sin el consentimiento de quien ejercía la patria potestad o custodia.

Los estados de Tamaulipas, Jalisco y Coahuila, no contemplan la falta de consentimiento del ascendiente o quien tiene a su cargo al menor, por lo que de darse esa circunstancia el delito se sanciona con la pena prevista inicialmente.

El tráfico de menores es una franca agresión, practicada con todas las agravantes que marca la ley, que victimiza a los menores; infantes y adolescentes, a quienes convierte en una mercancía de disponibilidad absoluta en el mercado negro de niños, por lo que la ausencia del tipo penal en la mayoría de los Estados de la República, es la más grave diferencia que respecto a este delito se puede señalar, ya que si no está previsto en el ordenamiento penal, no existe como delito y no se puede sancionar, quedando en ese caso impune tan grave ilícito, que por desgracia es cada vez más frecuente, de donde resulta impostergable la necesidad de actualizar la legislación penal e implementar criterios uniformes, sobre todo en cuanto a la protección de menores se refiere.

C)- ESTUPRO

Actualmente el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 262, respecto de este delito establece:

"Artículo 262. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión" (75)

Eliminando de este precepto los elementos francamente subjetivos de la "castidad y honestidad" del pasivo, que en todas las entidades federativas aún se encuentran vigentes en las definiciones del tipo legal, como la siguiente:

"Comete el delito de estupro, el que tenga cópula con mujer casta y honesta menor de dieciocho años de edad obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño" (76)

Aunque no es exactamente la misma definición del delito para todas las entidades federativas, los elementos "castidad y honestidad" siguen siendo una constante en la mayoría de los códigos penales locales.

(75) *ibidem*. p. 74

(76) Código Penal para el Estado de Tamaulipas, México, Congreso del Estado, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 72

Edad del Sujeto Pasivo

En los Estados de Puebla, Oaxaca, Yucatán, Michoacán, Sinaloa, Chiapas, Hidalgo y en el Distrito Federal, la temporalidad que tutela este delito, es de los 12 a los 18 años de edad del pasivo.

En Quintana Roo y Coahuila, es de los 12 a los 16 años.

En Baja California, Chihuahua y México, es de los 14 a 18 años de edad.

En Jalisco y Querétaro mencionan que sea púber menor de 18 años y púber menor de 17 años, respectivamente.

En San Luis Potosí y Guanajuato, se refiere a menor de 16 años, sin establecer un límite inferior.

En Tabasco y Sonora, menor de 18 años, sin fijar límite inferior, asimismo en Morelos y Tamaulipas, donde inclusive aumenta la penalidad si es menor de 16 años y se presume la seducción si es menor de 14 años, respectivamente, pero tampoco señalan una edad en el límite inferior.

La temporalidad más corta es la que encontramos en el Código Penal de Veracruz; de 14 a 16 años.

El Estado de Tlaxcala no incluye en su ordenamiento penal

este delito.

Es importante que se establezca la edad a partir de la cual se considere, que una menor puede otorgar su consentimiento para la cópula, ya que si la ley penal omite fijarlo, puede presentarse el caso, de que una menor que tenga once años de edad, mediante la seducción o engaño, "otorgue su consentimiento", para su realización, y correspondiendo esta conducta a una violación equiparada, se tenga por estupro.

Esta reflexión se apoya inclusive en el último párrafo del artículo 235 del Código Penal para el Estado de Morelos, que al efecto dice:

"Si como consecuencia de la comisión de este delito se causare la muerte de la persona ofendida, se aplicará la sanción correspondiente al homicidio calificado" (77)

De acuerdo a lo anterior, si se causa la muerte, se sanciona con la pena correspondiente, pero si no, se sanciona como estupro, lo que en realidad se equipara a violación.

Condición de Castidad y Honestidad

Son elementos subjetivos que como anteriormente se ha

(77) Código Penal para el Estado de Morelos, México, Congreso del Estado, Ed. Porrúa, México, 1992, p. 71

mencionado, han desaparecido de la redacción del delito de estupro, en el Código Penal del Distrito Federal, pero que aún están vigentes en las entidades de la República a que nos hemos referido, teniéndose por presumible esta condición, únicamente en el Estado de Coahuila, por lo que al igual que el engaño o la seducción, se deja a la ofendida la carga de la prueba, y siendo estos conceptos más bien subjetivos, resultan fáciles de desvirtuar, dando como resultado una falta de adecuación al "tipo", con las consecuencias inherentes.

Punibilidad

La sanción privativa de la libertad más baja para este delito, es la que establecen los Estados de Chihuahua, Coahuila, Jalisco y Sinaloa; de 1 mes a 3 años

La más alta es la que señala el Estado de Morelos; de 2 a 10 años, si la estuprada tiene menos de 18 años, pero más de 16, y de 3 a 12 años de prisión, si es menor de 16 años; en los Estados de Baja California, Tamaulipas y Quintana Roo, es de 2 a 6 años de prisión.

Agentes del delito

No se contempla calidad alguna del sujeto pasivo, por lo que puede ser cualquiera que mediante la seducción o engaño, obtenga el consentimiento de una menor para la cópula

Reparación del Daño

Los Estados de Baja California, Chiapas, Coahuila, Guerrero, México, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Guanajuato, Puebla, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y el Distrito Federal, establecen el pago de alimentos a la ofendida y a los hijos si los hubiere, en concepto de reparación del daño e inclusive el Código Penal del Estado de Sonora, contempla el pago por daños materiales y morales que se le causen a la víctima, en tanto que, en los Estados de Chihuahua y Jalisco no se prevé el pago de alimentos correspondiente.

Resulta evidente la necesidad e importancia de esta medida, toda vez que si a consecuencia del ilícito una menor se ve convertida prematuramente en madre, ya no es sólo ella, la víctima de la dolosa conducta del agente del delito, sino también el infante, quien se vería en el abandono y desamparo.

Extinción de la Acción Penal

En diecinueve de las veintidós entidades federativas que se tomaron como base para elaborar el presente trabajo, encontramos, que el matrimonio del agente del delito con la ofendida, extingue la acción penal o la sanción en su caso y sólo en tres de esas diecinueve, agregaban "salvo que resulte nulo el matrimonio", lo cual deja abierta la posibilidad de que para evadir la aplicación de la ley, se utilice esta

alternativa, por lo que puede resultar contraproducente esta disposición, ya que en todo caso, de producirse voluntariamente el matrimonio, es lógico que la menor o quien la represente, al consentir en el mismo, tácitamente otorga el perdón al sujeto activo y en consecuencia no continuará con el procedimiento.

D)- CORRUPCION DE MENORES.

Diferencias en Cuanto a la Definición del Delito.

Los Códigos de Chiapas, Chihuahua, Guanajuato, Oaxaca, Tlsxcala y Veracruz, no definen el tipo penal y en relación al delito establecen:

"Art. 192.- Se aplicará prisión de seis a cinco años y de cinco a cincuenta días de multa, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad" (78)

Como es de observarse, no se precisa lo que por corrupción debe entenderse.

Otros Estados, como Morelos y Michoacán, prescriben:

"Art. 179.- Se aplicará prisión de seis meses a dos años

(78) Código Penal para el Estado de Guanajuato, Congreso del Estado, México, Ed. Porrúa, 1992. p. 54

y multa de treinta a sesenta veces el salario mínimo, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo induzca a la mendicidad.

Para los efectos de esta disposición se entiende por corromper, inducir a un menor a modos deshonestos de vida o bien alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad" (79)

Otros Estados como, Tabasco, Sinaloa, Durango y Baja California, describen el tipo legal, de la siguiente manera:

"Art. 183.- Comete el delito de corrupción de menores, el que procure o facilite su depravación sexual si es púber, la iniciación a la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de los hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer delito" (80)

En los tres preceptos citados, aunque tienen semejanzas, difieren uno de otro, sin embargo, existe una constante básica, que es la actividad del delincuente encaminada a procurar, inducir,

(79) Código Penal para el Estado de Morelos, Ob. cit. p. 52

(80) Código Penal para el Estado de Sinaloa, México, Congreso del Estado, Ed. Porrúa, 1990, pp. 55-56

facilitar, incitar, esto es, que su actividad consiste en provocar en el pasivo la realización de una conducta, y no que él ejecute el acto directamente, sin embargo en los Estados de Coahuila y Tamaulipas, en el renglón correspondiente a la corrupción de impúberes no habla de procurar o facilitar la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, sino que el corruptor "inicie en la vida sexual o deprave a un impúber", por lo que bien se puede encuadrar aquí a una conducta que técnicamente debiera corresponder a otro delito.

De las definiciones del tipo legal, para el delito de Corrupción de Menores, la más explícita y detallada es la que hace el Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, en su artículo 218, que al efecto expresa:

"Art. 218.- Comete el delito de corrupción de menores:

I.- Quien procure o facilite la depravación sexual de un menor, si es púber;

II.- Quien procure o facilite la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber;

III.- Quien induzca, inicie o auxilie a un menor de edad en:

- a) La práctica de la mendicidad;
- b) La práctica de hábitos viciosos;
- c) La ebriedad;

- d) El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos, o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta y que produzca farmacodependencia;
- e) La formación de una asociación peligrosa o pandilla, o su ingreso a ella;
- f) La comisión de cualquier delito" (81)

De lo anterior se desprende que en este delito, existen diversas hipótesis, y que dada su naturaleza pueden actualizarse una o varias de ellas a la vez, perjudicando substancialmente el normal desarrollo físico, psíquico, sexual y moral del menor, por lo que no se justifica una penalidad baja, como la que predomina en la mayoría de las entidades federativas, que es la de seis meses a cinco años de prisión y menos aún la de seis meses a dos años, vigente en algunos estados.

Casi todos los códigos penales, se refieren únicamente a "Corrupción de Menores", el del Distrito Federal y el de Oaxaca, agregan "e incapaces" en virtud de que por sus limitaciones, también se encuentran en franca desventaja ante el sujeto activo del delito, quien muchas veces, no es un extraño, sino una persona cercana al menor, por su relación de parentesco, "amistad" o porque de alguna manera ejerza autoridad sobre él.

(81) Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Congreso del Estado, México, Ed. Porrúa, 1989, p. 55

Edad del Sujeto Pasivo

En los Estados de San Luis Potosí, Sonora, Yucatán, Tlaxcala, Tamaulipas, Quintana Roo, Querétaro, Coahuila, y Guerrero, así como en el Distrito Federal, tutelan el correcto y normal desarrollo psico-sexual y moral del menor de 16 años de edad.

En los Estados de México, Guanajuato, Sinaloa, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Durango, y Baja California, se refieren a los menores de 18 años. En Tabasco al menor de 17 años.

Por lo que en ese sentido se puede decir que existe un criterio casi homogéneo ya que no es considerable la diferencia de la edad que se señala entre uno y otro de los estados.

Punibilidad

La pena privativa de la libertad más baja es la de seis meses a dos años, en los Estados de Sonora, Tlaxcala, Morelos y Oaxaca.

La más alta para este delito, es la que imponen el Distrito Federal y el Estado de Puebla, que es de tres a ocho años, y de dos a nueve años respectivamente.

Predominando la sanción de seis meses a cinco años de prisión, en once de las 22 entidades federativas que se tomaron

como base para este trabajo.

En la mitad de los veintidós Estados a que hemos estado haciendo mención, se sanciona con una penalidad accesoria, cuando los actos de corrupción son reiterados, por lo que en esos casos, la media aritmética es mayor a cinco años de prisión, pero en la otra mitad el ordenamiento penal es omiso en ese sentido y en consecuencia la sanción sigue siendo la misma.

Debido a lo anterior, creemos que sería conveniente que la sanción privativa de la libertad se homogeneizara, estableciéndose la que marca el Código del Distrito Federal o la del Estado de Puebla, ya que la que predomina es de seis meses a cinco años, y permite a quienes corrompen, depravan, pervierten y envilecen a los menores, ya sea mediante actos lascivos o sexuales, inducción a la mendicidad, al consumo de alcohol o narcóticos, la práctica de la prostitución, el homosexualismo, o la incitación a formar parte de asociaciones delictuosas, continúen practicando esas conductas nefastas contra la juventud.

Sanción a quienes empleen a menores en cantinas, tabernas o cualquier centro de vicio.

Estas sanciones son realmente exiguas en la mayoría de los Estados analizados, pues se fija, de 3 días a 1 año; de 3 días a 2 años; de 3 días a 3 años, siendo la máxima la de 6 meses a 3 años, en los Estados de Puebla y Coahuila, procediendo

además la clausura o cierre definitivo de los establecimientos en caso de reincidencia.

Sanción impuesta a los ascendientes o quienes tengan la custodia del menor, si consienten que se emplee en centros de vicio.

En quince entidades, así como en el Distrito Federal, se impone la misma sanción que a quienes los emplean. En los Estados de Guerrero y Querétaro se duplica la sanción y se les priva de la patria potestad o tutela hasta por cinco años, y de los derechos sobre los bienes del ofendido, mientras que en Guanajuato, Coahuila y Veracruz, la ley nada dispone en ese supuesto.

Sanción al ascendiente, cuando es el corruptor.

En los Estados de Tabasco, Durango, Puebla, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán, Sinaloa, Baja California y en el Distrito Federal, se duplica la pena prevista para los corruptores que sean ascendientes del menor, privándoles además de los derechos sobre los bienes del menor y la patria potestad sobre todos sus descendientes. A diferencia de San Luis Potosí, en donde no se sanciona al ascendiente con la pérdida de la patria potestad o derecho sobre los bienes del menor.

Por otra parte, en el Estado de México, aunque también se le sanciona al ascendiente, padrastro, madrastra o tutor que

corrompa al menor, con la pérdida de los derechos que tuvieren sobre su persona y bienes, la pena privativa de la libertad es inclusive menor que la impuesta al corruptor extraño a la familia del menor, ya que mientras para éste último es de seis meses a cinco años de prisión, para aquellos es de seis meses a dos años.

En Querétaro, Morelos, Guerrero y San Luis Potosí no se prevé la hipótesis de que el ascendiente o quien ejerza autoridad sobre el menor, sea el corruptor, por lo que de ser así, se le aplicaría la misma sanción que al corruptor extraño a la familia de dicho menor, cuando debería ser más sancionable en virtud de que se aprovecha de la autoridad que ejerce sobre él y actúa con alevosía, dolo y ventaja, traicionando la confianza que se ha puesto en él, así como el deber de protección y educación conveniente que tiene obligación de proporcionarle.

Sanción genérica.

La inhabilitación para ser tutor o curador se impone a quienes de alguna manera intervengan en la corrupción de un menor, en los Estados de México, San Luis Potosí, Guanajuato, Veracruz, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Chiapas, Morelos, Coahuila, Puebla, Oaxaca, Durango, Tabasco, así como en el Distrito Federal. No así en Yucatán, Tamaulipas, Quintana Roo, Querétaro, Michoacán y Guerrero.

En San Luis Potosí la inhabilitación es por el doble del

tiempo de la sanción, en Chiapas por el término de la sanción, en Morelos por cinco años, en los demás no especifica un término, por lo que se puede pensar que es definitiva.

En atención a que la tutela es una institución de orden público e interés social, que suple a la patria potestad dentro de lo posible y que tiene como cometido cuidar del menor, velar por su salud física, mental y moral, atender su educación, administrar sus bienes y suplir su incapacidad, es que los corruptores y demás delincuentes que atenten en contra de la persona y bienes del menor, deben ser inhabilitados definitivamente para ejercerla.

Agentes del delito

- a) Cualquier sujeto extraño a la familia del menor.
- b) Dueños, encargados o administradores de cantinas, tabernas o cualquier otro centro de vicio.
- c) Padres, tutores, padrastros.
- d) Profesores y ministros de culto.

Estos últimos sólo se mencionan en los Códigos Penales de los Estados de Yucatán y Chiapas.

Asimismo, es el Código Penal del Estado de Chiapas

el que prevé en su artículo 180:

"Artículo 180.- Cuando los delitos a que se contrae este capítulo se ejecuten por retribución dada o prometida, las sanciones establecidas en los artículos que anteceden podrán aumentarse hasta quince años de prisión" (82)

Circunstancia ésta, que sólo encontramos en el citado código, de los veintidós que se analizan y que además de lógica es totalmente acertada ya que no es difícil suponer que detrás de esta conducta haya un interés económico.

Finalmente, afirmamos una vez más, que la existencia de 32 legislaciones penales en la República, conllevan a una desigual tutela de los bienes jurídicos que los tipos penales protegen, por lo que es indispensable su unificación sobre todo tratándose de menores.

4.1.2.- LA MENOR EDAD COMO CALIDAD DEL SUJETO PASIVO DE EL TIPO PENAL

Bajo esta circunstancia se encuentra la mayor parte de los delitos en los que el sujeto pasivo es un menor de edad, aún los que por su naturaleza y características debieran definirse en un "tipo legal" acorde a su denominación y elementos propios.

(82) Código Penal para el Estado de Chiapas, Congreso del Estado, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 53

tal es el caso del "Robo de Infante" y "Tráfico de Menor" a que nos referimos en el apartado anterior, por considerar que en esos delitos, el sujeto pasivo siempre es un menor (o incapaz, como en el tráfico), aunque en nuestra legislación penal se encuentran ubicados bajo el Título de "Privación Ilegal de la Libertad y Otras Garantías", o como ya se ha señalado en Títulos o Capítulos que nada tienen que ver, como el de Incesto en el Estado de Guanajuato.

Dentro de esta situación se encuentran la mayoría de los delitos en los que la minoría de edad es una variante que se traduce, aunque no siempre en un incremento de la pena privativa de la libertad, pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad, tutela o custodia sobre el menor y pérdida del derecho a sus bienes, si los tuviera.

Dentro de esta categoría podemos señalar los siguientes:

- a)- Genocidio
- b)- Lenocinio
- c)- Delitos Contra el Estado Civil
- d)- Violación de las Leyes de Inhumación y Exhumación
- e)- Lesiones
- f)- Homicidio o Instigación al Suicidio

g)- Homicidio en razón del parentesco

h)- Abuso Sexual

i)- Violación

j)- Violación Equiparada

k)- Abandono de persona

Por razones de tiempo y espacio, además de lo señalado inicialmente, haremos un breve análisis de tres de ellos: lesiones, abuso sexual y violación equiparada.

A)- LESIONES

Actualmente el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal prescribe respecto a las lesiones inferidas por los ascendientes o tutores a los menores que se encuentran bajo la patria potestad o tutela:

"Artículo 295.- Al que ejerciendo la patria potestad o 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 en el ejercicio de aquellos derechos." (83)

La sanción a que se refiere el artículo anterior se impuso

(83) Código Penal para el Distrito Federal, Ob. Cit. pp. 79-80

con la reforma de los artículos 294 y 347 que legitimaban los malos tratos, golpes y violencias físicas a los menores, si éstas eran consideradas "leves" y aunque el derogado precepto ponía como condición, que el autor de las lesiones no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o innecesaria frecuencia, en ningún caso establecía lo que por crueldad o frecuencia debía entenderse, por lo que las lesiones se justificaban con el pretendido "derecho de corregir" y la impunidad era casi segura.

Afortunadamente con esa reforma, el derecho de corregir, ya no tn sólo, no justifica el maltrato, sino que establece que además de la sanción correspondiente a la lesión inferida, el juez haciendo uso de sus facultades discrecionales, podrá privar o restringir los derechos de patria potestad o tutela que el sujeto activo tenga sobre el menor lesionado.

Estas reformas al derecho de corrección de los hijos, tienen relación con la obligación de educarlos convenientemente y observar una conducta que les sirva de buen ejemplo, tal y como lo prescribe el primer párrafo del artículo 423 del Código civil para el Distrito Federal, que dice:

"Art. 423.-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" (84)

(84) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit. pp. 121-122

Dentro de nuestro marco de referencia son pocos los Estados que han incorporado esta reforma a su ordenamiento penal: Guanajuato, México, Morelos, Querétaro y Tlaxcala.

Continúa vigente el precepto que justifica el maltrato a los menores en función del mal entendido derecho de corrección, en los Estados de: Baja California, Jalisco, Oaxaca y Tabasco.

No existe disposición expresa respecto a las lesiones inferidas a los menores, por quienes ejercen la patria potestad o tutela a que están sujetos, en los Estados de Sonora, Michoacán, Chihuahua, Chiapas, Coahuila, Veracruz y Yucatán.

En el Estado de Sonora existe una disposición semejante, que menciona a los descendientes, aunque no dice que sean menores sujetos a la patria potestad o tutela y comprende además a otros sujetos tales como cónyuges y concubinos, disponiendo que:

"Art. 244.- No son punibles las lesiones leves que tardan en sanar menos de quince días, causadas entre cónyuges, concubinos, o a los descendientes directos o entre hermanos, cuando se infieran en rifa motivada por disenciones domésticas, sin arma y sin la presencia de extraños al hogar" (85)

En Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Michoacán, Veracruz y

(85) Código Penal para el Estado de Sonora, México, Congreso del Estado, Ed. Porrúa, 1990, p. 77

Yucatán, se ordena incrementar la sanción cuando el ofendido fuera el ascendiente, descendiente, pupilo, cónyuge o concubino del autor de las lesiones y éstas se hubieren causado dolosamente. Aunque hace referencia al pupilo o descendiente, no se adecúa a las lesiones causadas con motivo del derecho de corrección, ya que se sancionan sólo si son causadas dolosamente, y nada señala respecto al ejercicio de la patria potestad, además de que incluye a otros sujetos, por lo que podemos afirmar, que no se contempla esta hipótesis.

Así mismo el Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, es omiso respecto a las lesiones inferidas por los padres o tutores, a los menores que se encuentran bajo su custodia.

Edad del Sujeto Pasivo

Salvo los Estados de Morelos y Quintana Roo, que ordenan un incremento en la sanción si el pasivo es menor de 12 años, en los demás ordenamientos la hipótesis a que nos hemos venido refiriendo, indican únicamente que sea "menor"

Punibilidad

En el Distrito Federal, Guanajuato, Querétaro, México y Tlaxcala, se impone la sanción correspondiente a la lesión causada y la pérdida de la patria potestad o tutela, que en el

Estado de Guanajuato, México y el Distrito Federal, está sujeta a la facultad discrecional del juez.

En los Estados de Guerrero, Morelos y Quintana Roo se incrementa la pena privativa de la libertad si es menor o incapaz, en el primero de los citados y si es menor de doce años en los dos últimos.

Agentes del Delito

a)- Padres o tutores

b)- Cualquier persona que lesione a un menor; supuesto previsto en el Estado de Morelos.

Medidas de Tratamiento o Correctivas.

El Estado de Sinaloa dispone que además de la sanción que en su caso se imponga a quien ejerciendo la patria potestad o tutela lesione a un menor: "... siempre quedará sujeto a medidas curativas de tratamiento psiquiátrico conforme a lo dispuesto por el artículo ..." (86). Esta medida que únicamente la encontramos en esta entidad federativa, es tato o más importante que la sanción, toda vez que un padre o tutor golpeador es una persona enferma que por su relación con el

(86) Código Penal para el Estado de Sinaloa, Ob. Cit. p. 85

menor, puede causarle graves daños y en consecuencia, lo más indicado es sujetarlo a un tratamiento médico especializado.

B) ABUSO SEXUAL

En el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 261, en relación a este delito prescribe:

"Artículo 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión" (87)

El abuso sexual cometido en contra de púberes mayores de doce años está contenido en el artículo 260 del ordenamiento legal invocado, para el Distrito Federal.

Este tipo penal con la reforma de 1990-1991, incrementó la sanción e incorporó a los incapaces en la tutela penal de éste tipo, y así mismo cambió la denominación del delito de

(87) Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ob. cit. p. 74

"Atentados al Pudor" a "Abuso Sexual" por considerarse que los actos constitutivos de la conducta en ningún momento vulneran el pudor del ofendido, y en cambio sí constituyen un verdadero abuso. Otro Estado que también emplea esa denominación es Chihuahua.

Otros títulos bajo los que se define esta conducta son: "Ataques al Pudor", "Abusos Deshonestos", "Impudicia" y "Actos Libidinosos"

Edad del Sujeto Pasivo

- a)- Impúber que haya otorgado o no su consentimiento.
- b)- Incapaz de resistir la conducta por cualquier causa.
- c)- Púber que no otorgue su consentimiento.
- d)- Menor de edad, aún cuando haya otorgado su consentimiento; Puebla y Morelos
- e)- Menor de 14 años, aún con su consentimiento; Baja California y Chihuahua.

La mayoría de los Estados hace una división entre dos grupos; púberes que no otorguen su consentimiento, e impúberes con o sin su consentimiento e incapaces.

Punibilidad

Este delito, en general tiene una pena privativa de la libertad baja, que va de: sin especificar el mínimo, hasta seis meses, en el Estado de Hidalgo; de 3 días a 6 meses en Chiapas, Oaxaca y Sinaloa; de 1 a 6 meses en Guanajuato, Yucatán, Sonora y Chihuahua, hasta la de 2 a 6 años de prisión para el Estado de Baja California, que es la más alta.

Por otra parte, la mayoría de los Estados impone la misma sanción, para el caso de que el sujeto pasivo sea púber o impúber, excepto en Chihuahua, Coahuila, Guerrero, Querétaro, Puebla y el Distrito Federal, que ordenan un incremento a la sanción cuando el pasivo sea impúber.

Cuando la conducta se realiza por medio de la violencia física o moral, siempre se amplía el término de la sanción.

Como diferencias básicas podemos señalar, la existencia de alguna circunstancia prevista en un Estado y no considerada en los demás, tales como:

a)- La disposición de perseguir de oficio este delito, el pasivo sea menor de 14 años o sufra algún tipo de incapacidad, contenida en el Código Penal de Baja California.

b)- Incrementar la penalidad, si además de los tocamientos eróticos, el sujeto activo hace ejecutar al pasivo

"actos depravados", hipótesis prevista en el Código Penal de Tamaulipas.

c)- Considerar como abuso deshonesto, ".. la introducción por vía anal o vaginal, de cualquier objeto, instrumento o componente orgánico que no sea el miembro viril..." (88), en el Estado de Guanajuato, conducta que en otros códigos penales se equipara a violación.

Agentes del delito

a)- Cualquier persona

C)- SE EQUIPARA A VIOLACION

Esta conducta delictiva, está prevista en el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 266, que establece:

"Artículo 266.- Se equipara a violación y se sancionará con la misma pena:

1.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o

(88) Código Penal para el Estado de Guanajuato, Ob. cit. p. 71

por cualquier causa no pueda resistirlo" (89)

En ambos casos el sujeto pasivo no es capaz de conducirse voluntaria o conscientemente en sus relaciones sexuales, ya sea por su corta edad, por un estado patológico, tóxico o cualquier otro que le impida eludir la conducta.

Este es el criterio que predomina en la mayoría de las entidades federativas, que más adelante señalaremos.

Edad del Sujeto Pasivo

a)- Menor de doce años: esta edad se señala en la mayoría de los Estados; Chiapas, Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Quintana Roo, Yucatán y el Distrito Federal.

b)- Menor de 14 años: en Baja California, Chihuahua, México y Veracruz.

c)- Impúber: en Jalisco, Querétaro y Tlaxcala.

En el Estado de Jalisco, inclusive previene que si el impúber es menor de 10 años, la pena privativa de la libertad se incrementa, siendo inicialmente de 3 a 10 años, a 6 en el mínimo.

(89) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Ob. cit. p. 74

y 15 en el máximo.

Punibilidad

La pena privativa de la libertad más baja es la que indican los Estados de México y Tlaxcala; de 3 a 8 años de prisión, y la más alta es la que prescribe Quintana Roo; de 6 a 30 años, seguida por la de Puebla; de 8 a 20 años, en el Distrito Federal es de 8 a 14 años, de tal manera que en cualquier entidad federativa incluyendo al Distrito Federal, la media aritmética es mayor a cinco años y en consecuencia el delincuente no tiene derecho a la libertad bajo caución.

Diferencias fundamentales

a)- El Estado de Baja California es el único que considera que: "Se equipará a violación, al que sin consentimiento de una persona o con el consentimiento de un o una menor de catorce años, introduce uno o más dedos o un objeto de cualquier naturaleza en la región anal o vaginal, la pena será de tres a diez años...." (90)

Evidentemente es equiparable a violación la conducta arriba descrita, además de que ésta puede causar un impacto psicológico y un daño físico inclusive mayor que la

(90) Código Penal para el Estado de Baja California, México, Congreso del Estado, Ed. Porrúa, 1990, p. 82

violación misma, además de que no son pocos los casos en que se realiza esa conducta.

b)- Contrariamente a lo anterior, en el Código Penal del Estado de Chihuahua, se equipara a violación la cópula con menor de catorce años, pero no se sancionará si la ofendida tiene más de doce años, se dedica a la prostitución y dió su consentimiento.

En nuestra opinión, reconocerle validez a ese precepto, equivaldría a aceptar que una menor que tenga 13 años de edad, es una persona con la capacidad y madurez suficiente para autodeterminar su vida libremente y que no requiere ni de la tutela, ni de la protección de la ley, cuando lo más seguro y de ser cierta la hipótesis, es que está siendo víctima de otro delito como la corrupción o el lenocinio.

Por otra parte, también pudiera darse el hecho, de que aún cuando la menor no ejerza la prostitución, se aproveche ese caso de excepción para desvirtuar el delito, dejando de lado que se trata de una menor de edad.

c)- Sólo el Código Penal del Estado de Sinaloa, menciona expresamente que la conducta que se equipara a violación, tendrá una pena adicional si en su comisión intervienen dos o más personas, asimismo cuando el agente del delito se valga de los medios que le proporcionan un cargo, profesión o empleo, en cuyo caso la destitución será definitiva o se le suspenderá por cinco

años en el ejercicio de la profesión de que se trate.

El Código Penal de Tabasco refiere que se aplicarán las mismas penas, que en el delito de violación.

d)- En los Estados de Michoacán, Puebla, Sonora y Yucatán, no se contempla el hecho de que el delincuente pudiera ser el ascendiente, tutor, profesor o cualquier otro que pueda tener autoridad sobre el menor, por lo que dado el caso, no se podría imponer una sanción accesoria, como la suspensión o destitución del cargo, profesión o ejercicio de derechos, toda vez que en materia penal, por mandato constitucional la ley debe aplicarse conforme a la letra de la misma y no por analogía o mayoría de razón.

4.2.- IMPLICACION DE UN MENOR DE EDAD EN LA COMISION DE UN DELITO.

Como ya se ha mencionado anteriormente, cuando se involucra a un menor de edad en la comisión de un delito, éste adquiere la condición de copartícipe y víctima y el mejor ejemplo de ello es cuando se le implica en el narcotráfico.

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal, en el Capítulo 1, del Título Séptimo, prevé en materia de "Producción, Tenencia, Tráfico, Proselitismo y Otros Actos en Materia de Narcóticos" lo siguiente:

Aumentar hasta en una mitad las penas previstas para la producción, transporte, comercialización, suministro, publicidad y propaganda para el consumo de narcóticos, si de éstas actividades resulta ser que:

"Artículo 196. Las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en el artículo 194, serán aumentadas en una mitad, cuando:

II.- La víctima fuere menor de edad o incapacitada para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente;

III.- Se utilice a menores de edad para cometer cualesquiera de esos delitos;

IV.- Se cometa en centros educativos, asistenciales, policiales o de reclusión, o en sus inmediaciones con quienes a ellos acudan" (91)

Siendo el narcotráfico un delito del orden federal, sus disposiciones se aplican en toda la República, por lo que únicamente haremos un breve comentario en el sentido de que es una de las actividades ilícitas en las que con frecuencia se involucra a los menores para beneficio exclusivo de los adultos,

(91) Código penal para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal, Ob. cit. p. 48

pues los menores, dada su corta edad y falta de madurez y experiencia, no tienen la capacidad para comprender cabalmente las conductas ilícitas y sus dimensiones, no comprenden a ciencia cierta el por qué de determinadas conductas, y no analizan si es provechosa o nociva para ellos mismos.

Un menor involucrado en el narcotráfico terminará consumiendo también estupefacientes y participando en la producción, comercio, propagación y tráfico de tóxicos, sin tener una clara conciencia de la trascendencia y efectos negativos de su conducta, ya que a la vez que participa es víctima de esta actividad ilícita.

4.3.- PROPOSICION

Se propone crear un ordenamiento penal de aplicación general en la República, que reglamente las conductas típicas en las que el sujeto pasivo sea menor de edad o incapaz, toda vez que como se desprende del análisis realizado y no obstante que México ha ratificado la Convención de los Derechos del Niño, con lo que adquirió la obligación de poner en práctica todas las medidas necesarias conducentes a alcanzar los objetivos en ella propuestos, existen en el país encontradas disposiciones respecto a la tutela de los derechos de los menores en materia penal, lo cual redundará en una desigual protección a los menores e inclusive en la indolente permanencia de disposiciones obsoletas, que entran en franca contradicción con los postulados de la Convención.

Esta diversidad de criterios en las legislaciones penales de las diferentes entidades federativas, contraviene asimismo lo establecido en los artículos 10. y 40. de nuestra Carta Magna que ordena, el primero, que todo individuo tiene derecho a gozar de las garantías que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga y el cuarto, que los menores tienen derecho a la protección no sólo de sus padres, sino del Estado mismo, quien a través de sus instituciones deberá determinar el apoyo que se les debe proporcionar. Garantía constitucional a la que tienen derecho todos los menores residentes en nuestro país.

Esta protección elevada a garantía constitucional es un reconocimiento de la necesidad e importancia de tutelar el normal desarrollo de los menores de edad y de que esa tarea requiere de la intervención del Estado.

Por lo que se propone como una medida legislativa de protección al menor, quien tiene derecho a una asistencia especial, la creación de un ordenamiento penal en el que se reglamenten los delitos cometidos en perjuicio de menores e incapaces, que sea de aplicación general en la República y que contemple sobre todo, la reparación del daño que se le haya causado a la víctima, estableciendo para ello los programas sociales necesarios, donde se le proporcione al menor la ayuda profesional que le permita el restablecimiento de la salud física, mental, emocional y social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Uno de los fines que justifican la existencia del Estado, es la obtención del bien público; los medios y objetivos propuestos para lograrlo deben ser reflejo de las propias necesidades sociales, por lo que la legislación como instrumento regulador de las relaciones sociales entre los individuos, debe evolucionar y actualizarse a la par de la dinámica social, los avances técnicos y científicos y en materia penal, conforme a la práctica criminal.

SEGUNDA.- La protección del Estado a los menores de edad, es una cuestión de orden público e interés social, medida imprescindible sobre todo durante la niñez, que es la etapa en la que se determinan las capacidades del ser humano, y por lo tanto los problemas que le afecten pueden ser decisivos en su desarrollo, en virtud de lo cual deben ser atendidos dentro del contexto de los problemas nacionales, ya que son las generaciones futuras, las que constituirán los recursos humanos del país.

TERCERA.- La Patria Potestad y la Tutela, son instituciones jurídicas de interés público y alto contenido social, que imponen a quienes las ejercen, el deber de cuidar de la persona y bienes de los menores sujetos a ellas, y asimismo de proporcionarles una educación adecuada, educación que comprende tanto el desarrollo del intelecto, como la formación moral y de conciencia social a la que ha de servir el buen ejemplo, sin embargo, en la realidad con frecuencia encontramos, que son los

ascendientes que ejercen la patria potestad, los tutores, quienes tienen bajo su custodia al menor, o los que por alguna razón ejercen autoridad sobre él, quienes lo maltratan e inclusive cometen ilícitos en su perjuicio, traicionando de esta manera el deber de protección y la confianza del menor, de donde se justifica la intervención del Estado para preservar sus derechos.

CUARTA.- A lo largo de la historia, el niño ha sido víctima de creencias o perjuicios equivocados; en Roma era considerado casi una propiedad absoluta del padre, quien inclusive tenía derecho de vida o muerte sobre el menor; en Esparta su futuro y vida dependían del Consejo de Ancianos, quienes decidían de acuerdo al aspecto físico del menor, a qué debía dedicarse e inclusive si debía morir; en México Precolonial, aunque su nacimiento era considerado como una ventura, se le educaba con gran severidad e inclusive también se le podía vender como esclavo bajo ciertas circunstancias. La patria potestad siempre daba a los padres un sentimiento de propiedad hacia los hijos, tal cual si se tratara de bienes materiales. Actualmente la patria potestad se define como un conjunto de facultades que implican derechos y deberes de los padres hacia los hijos y que si bien es cierto los facultados para corregirlos, les impone la obligación de educarlos convenientemente mediante el buen ejemplo, no obstante como ya se ha mencionado, el abuso y el maltrato físico y psicológico siguen vigentes en nuestras sociedades, de donde resulta imprescindible la vigilancia e intervención del Estado, a través de sus instituciones, para prevenir o remediar situaciones

adversas a los menores de edad.

QUINTA.- La inmadurez física, psico-social, emocional y la falta de experiencia de los menores de edad, los hace fácilmente vulnerables y victimizables y mientras más pequeños, totalmente indefensos y dependientes, razón por la cual en congruencia con la Declaración de los Derechos Humanos y de los Derechos del Niño, los menores y en especial los niños deben ser sujetos de medidas y tratamiento especial, que procuren la salvaguarda de tales derechos y de su normal y sano desarrollo. Una de esas medidas en materia legislativa puede ser la creación de un ordenamiento penal que tutele específicamente y de forma homogénea los derechos de los menores, disponiendo las medidas y apoyos necesarios para el tratamiento y restablecimiento de los menores que han sido víctimas de alguna conducta ilícita.

SEXTA.- El apoyo psicológico al menor maltratado o agredido es imprescindible, toda vez que las lesiones físicas y emocionales que se le causen, trascienden a otras etapas de su vida, pudiendo hacer de él una persona retraída, subvlorada, con una conciencia equivocada de su persona o un agresor de la sociedad o de sí mismo.

SEPTIMA.- México como país signante de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ha adquirido la obligación de poner en marcha las medidas necesarias para alcanzar los objetivos propuestos en dicha Convención e implementar las acciones conducentes a preservar los derechos de

los menores, por lo que en este orden de ideas, es preciso realizar una revisión y actualización que unifique los criterios respecto a la legislación penal que tutela sus derechos, ya que existen marcadas diferencias de un Estado a otro, e inclusive omisiones y errores que dejan al menor en estado de indefensión frente al posible agresor, sobre todo cuando la ley no tipifica la conducta lesiva a su persona o bienes, toda vez que por mandato Constitucional, en materia penal la ley debe aplicarse conforme a la letra de la misma y no por analogía o mayoría de razón.

OCTAVA.- Un ordenamiento penal de aplicación general es la República, en el que se reglamenten los delitos tomando en cuenta que el pasivo sea menor de edad, tendría la ventaja además de uniformar la ley penal que tutele sus derechos, de establecer convenientemente los tipos y modalidades de cada uno, e implementar medidas conducentes a prevenir mayores daños a la víctima.

NOVENA.- La legislación penal deberá tomar en cuenta siempre, que cuando el agente del delito victimiza a un menor, valiéndose de la autoridad que ejerce sobre él en función de su relación familiar, el cargo, empleo o profesión que desempeñe, siempre será un delito doloso en el que estarán presentes dos o más de las agravantes que marca la ley, pues siempre habrá ventaja, por la superioridad en fuerza física, del activo; traición porque el agente del delito viola la fe o seguridad que le debe a su víctima; alevosía, cuando lo sorprende intencionalmente y no le

da lugar a defenderse o evitar el mal que se le quiere hacer, además; premeditación, si el agente del delito lo comete después de haber reflexionado sobre él.

DECIMA.- La importancia que tiene establecer medidas que protejan el normal desarrollo físico, mental y social de los menores, tiene así mismo relación directa con el hecho de que son la población mayoritaria del país, pues el Censo de Población de 1990, nos indica que para ese año representaban el 47.7 % de la población total en México.

DECIMOPRIMERA.- Cuando el sujeto pasivo es un menor de edad, se afecta de manera fundamental la integridad física, psicológica, emocional y moral de la víctima, por lo que resulta de suma importancia establecer medidas que efectivamente procuren su restablecimiento. La protección que la ley otorgue a los menores, debe beneficiar a todos por igual, de donde se desprende la necesidad de crear un ordenamiento de aplicación general en la República.

DECIMOSEGUNDA.- Dentro del ámbito nacional, la experiencia ha demostrado, como en el caso de la educación, salud y trabajo, que se relacionan de manera importante con el total de la población, que para una correcta aplicación y obtención de resultados esperados, ha sido necesario implementar dichas disposiciones de manera homogénea en todo el país, lo cual se ha hecho a través de leyes generales de aplicación en toda la República.

DECIMOTERCERA.- Consideramos que las bases Constitucionales para crear leyes de aplicación general, que protejan a los menores de edad, están contenidas en el último párrafo del artículo 4o. de nuestra Ley Fundamental, que eleva a garantía constitucional, el derecho de los menores a la protección del Estado a través de sus instituciones, que relacionado con el 1o. de la propia Constitución, dispone que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga.

Asimismo nos sirve de fundamento, lo dispuesto en los artículos 40 y 133 constitucionales, que se refieren a la forma de gobierno federal y a la jerarquía de leyes, ordenando éste último que será Ley Suprema lo dispuesto en la Constitución Federal, Las Leyes del Congreso de la Unión que de ella emanen y los Tratados Internacionales que esten de acuerdo con la misma, en cuyo caso se encontraría cualquier ley que se derive del último párrafo del artículo 4o. de la Constitución. Dentro de ésta misma jerarquía se ubica la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue ratificada por México en 1991, adquiriendo con ello las obligaciones a que ya nos hemos referido.

Sin embargo hace falta facultar al Congreso de la Unión para legislar en "todo lo concerniente a la protección del menor", para lo cual deberá adicionarse alguna de las fracciones del artículo 73 constitucional.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ AMEZQUITA, José. et. al. Secretaría de Salubridad y Asistencia, Historia de la Salubridad y Asistencia en México, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1960.

BORDA A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Familia, T. 11, Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 3a. ed. Ed. Porrúa, México, 1989.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, 16a. ed., Ed. Porrúa, México, 1981.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Centro Mexicano para los Derechos de la Infancia A.C., Periodismo Por la Infancia 1991, México, 1992.

CONGRESO DE LA UNION - Cámara de Diputados - L Legislatura, Los Derechos del Pueblo Mexicano, 2a. ed., T. 11. Ed. porrúa, México, 1978.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Ed. Porrúa, México, 1991.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares), 2a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990.

FAYA VIESCA, Jacinto. Leyes Federales y Congreso de la Unión, Teoría de la Ley Mexicana. 1a. ed. Ed. Porrúa, México, 1991.

FONTANA, Vincent J. En Defensa del Niño Maltratado. Ed. Pax, México, 1979.

GONGORA PIMENTEL, Genaro David & ACOSTA ROMERO, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4a. ed. Ed. Porrúa, México, 1992.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1988.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA GEOGRAFIA E INFORMATICA. Los Niños en México. Aguascalientes, México, 1993.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Derechos de la Niñez. 1a. ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990.

INGRID BRENA, Sesma. Intervención del Estado en la Tutela de Menores. 1a. ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

LEON PORTILLA, Miguel. La Filosofía Nahuatl. Editado por el Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM. México, 1974.

MARCOVICH, Jaime, et. al. El Maltrato a los Hijos; El más Oculto y Menos Controlado de Todos los Crímenes Violentos. Ed. Edical, México, 1978.

MENIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed. Porrúa, México, 1991.

MENESES MORALES, Ernesto. Tendencias Educativas Oficiales en México, 1821-1911. Ed. Porrúa, México, 1983.

COMISION NACIONAL PARA EL AÑO INTERNACIONAL DEL NIÑO, México, El Niño en la Historia de México. Testimonios Diversos, México, 1991.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El Niño Maltratado. 2a. ed. Ed. Porrúa, México, 1992.

PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. 21a. ed. Ed. Porrúa, México, 1987.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. La Reforma Jurídica de 1983 en Administración de Justicia. Editado por Talleres Gráficos de la Nación, México, 1984

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología. 2a. ed. Ed.

Porrúa, México, 1990.

SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. Ed. Porrúa, México, 1987.

ZANONI A., Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia. T. 11, Buenos Aires, Argentina, 1987.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. CONGRESO DE LA UNION, 6a. ed. Ed. Trillas, México, 1988.

Ley General de Educación. CONGRESO DE LA UNION. 1a. ed. Ed. Libros Baratos, México, 1994.

Ley General de Salud. CONGRESO DE LA UNION, Ed. Porrúa, México, 1993.

Ley Federal del Trabajo. CONGRESO DE LA UNION. Editado por Talleres Gráficos de la Nación, México, 1992.

Código Civil para el Distrito Federal. CONGRESO DE LA UNION. 61a. ed. Ed. Porrúa, 1993.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal. CONGRESO DE LA UNION. Ed. Porrúa, México, 1993.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. CONGRESO DE LA UNION. Ed. Sista, México, 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. CONGRESO DE LA UNION. Ed. Sista, México, 1994.

Código Penal para el Estado de Coahuila, CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1992.

Código Penal para el Estado de Chiapas, CONGRESO DEL ESTADO, Ed. Porrúa, México, 1990.

Código Penal para el Estado de Chihuahua. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1988.

Código Penal para el Estado de Durango. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1988.

Código Penal para el Estado de Guanajuato. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1992

Código Penal para el Estado de Guerrero. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1990.

Código Penal para el Estado de Jalisco. CONGRESO DEL ESTADO, Ed. Porrúa, México, 1991.

Código Penal para el Estado de México. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1994.

Código Penal para el Estado de Michoacán. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1990.

Código Penal para el Estado de Morelos. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1992.

Código Penal para el Estado de Oaxaca. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1989.

Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1989.

Código Penal para el Estado de Querétaro. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1990

Código Penal para el Estado de Quintana Roo. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1990.

Código Penal para el Estado de San Luis Potosí. CONGRESO DEL ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1992.

Código Penal para el Estado de Sinaloa. CONGRESO DEL

ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1989.

Código Penal para el Estado de Sonora. CONGRESO DEL
ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1990.

Código Penal para el Estado de Tabasco. CONGRESO DEL
ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1988.

Código Penal para el Estado de Tamaulipas. CONGRESO DEL
ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1992.

Código Penal para el Estado de Tlaxcala. CONGRESO DEL
ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1989.

Código Penal para el Estado de Veracruz. CONGRESO DEL
ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1991.

Código Penal para el Estado de Yucatán. CONGRESO DEL
ESTADO. Ed. Porrúa, México, 1991.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

DE PINA, Rafael & DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de
Derecho. 6a. ed. Ed. Porrúa, México, 1989.

Diccionario de Sociología. Ed. Fondo de Cultura

Económica, México, 1987, pp. 200

Enciclopedia Jurídica OMEBA. T. XI, Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1987, pp. 563.

Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. T. 11, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, pp. 137

Diccionario de la Lengua Española. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. T. 11, Ed. Espasa Calpe, Madrid, España, 1970, pp. 761 1117.

Diccionario de la Lengua Española. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. T. XI, Ed. Espasa Calpe, Madrid, España, 1970, p. 98

Diccionario de Psicología. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p. 242

Censo General de Población 1990. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA GEOGRAFIA E INFORMATICA. Editado por Talleres Gráficos de la Nación, México, 1992.