

226  
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**EL TRAFICO DE MENORES Y LAS CAUSAS  
QUE LO ORIGINAN.**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**JUAN DAVID ISLAS PEREZ**

ENEP



ARAGON

ASESOR: LIC. MARGARITO GARCIA FLORES.

MEXICO,

1998

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

261641



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES, ALFREDO Y AMPARO  
SERES INSUSTITUIBLES, GENEROSOS Y LLENOS DE GRACIA,  
NO ENCONTRANDO LA FRASE PARA EXPRESARLES MI GRATITUD,  
MI AFECTO Y TODO MI AMOR.

¡ QUE DIOS LOS BENDIGA !

AL AMOR DE MI VIDA  
A QUIEN DEDICO TODO MI CARIÑO  
RESPECTO Y PASION, SIEMPRE MIA

GRACIAS MALU, POR EL AMOR QUE ME DAS,  
ESTE TRABAJO SIN TI NO HUBIERA SIDO POSIBLE.

A MIS HIJOS  
JUAN DAVID, ALMA IVETTE Y JOSE DANIEL,  
A QUIENES DEDICO EL PRESENTE TRABAJO,  
YA QUE USTEDES ME MOTIVAN E INSPIRAN  
A SEGUIR ADELANTE.

GRACIAS HIJOS MIOS.

IN MEMORIAM

A MI HIJA GABY  
A QUIEN PESE AL TRANSCURSO DEL TIEMPO  
NUNCA PODRE SACAR DE MI CORAZON.  
!SIEMPRE TE RECORDARE!

A CLARA CASTILLO MUCIÑO  
A QUIEN AGRADEZCO EL APOYO MORAL  
QUE SIEMPRE ME BRINDO, RECORDANDO  
LOS MOMENTOS INOLVIDABLES.  
G R A C I A S.

**A MIS HERMANOS  
A TODOS Y CADA UNO DE USTEDES  
CON QUIENES DESDE MI NIÑEZ HE  
VIVIDO AGRADABLES MOMENTOS.**

**A MIS SOBRINOS  
ESPERANDO QUE EL PRESENTE TRABAJO  
LOS AYUDE Y MOTIVE EN SU FUTURO.**

A MIS CUÑADOS  
QUIENES MAS QUE ESO HAN SIDO  
AMIGOS Y AMIGAS INCONDICIONALES.

A MIS AMIGOS  
QUIENES ME HACEN RECORDAR QUE UNA  
AMISTAD FIEL ES UNA CONDUCTA HONRADA.

AL LIC. MARGARITO GARCIA FLORES  
CATEDRATICO INDISCUTIBLE DE LA  
H. FACULTAD DE DERECHO, A QUIEN ADEMAS  
DE ADMIRAR COMO MAESTRO, CONSIDERO UN  
GRAN AMIGO.

A LA H. FACULTAD DE DERECHO, QUIEN  
DENTRO DE SUS AULAS ADQUIRI DE MIS  
MAESTROS SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS.

AL LIC. GUSTAVO HERRERA TORRES  
A QUIEN ADMIRO Y AGRADEZCO SU  
CONSTANTE INSISTENCIA EN LA  
REALIZACION Y LOGRO DE ESTE TRABAJO,  
PARA MI SUPERACION PERSONAL.

A MI JURADO,  
SIENDO ESTE TRABAJO EL REFLEJO  
DE SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS  
QUE ME TRANSMITIERON.

## **EL TRAFICO DE MENORES Y LAS CAUSAS QUE LO ORIGINAN.**

### **INTRODUCCION.....3**

### **CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL TRAFICO DE MENORES.....6**

1.1. EN ROMA.....6

1.2. EN MEXICO.....15

1.2.1. EPOCA PRECOLONIAL.....17

1.2.1.1. CULTURA MAYA.....19

1.2.1.2. CULTURA NAHUA.....22

1.2.2. EPOCA MODERNA.....23

1.3. SU LEGISLACION EN LOS CODIGOS PENALES DE 1857, 1929 Y 1931.....25

### **CAPITULO II. CONCEPTO Y CONSECUENCIAS DE LA PATRIA POTESTAD.....31**

2.1. PATRIA POTESTAD .....31

2.2. CUSTODIA.....47

2.3. DE MENOR.....51

2.4. CONSENTIMIENTO.....51

2.5. INCORPORACION A OTRO NUCLEO FAMILIAR.....54

2.6. FACULTADES DEL JUEZ PENAL RESPECTO DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA DEL MENOR.....56

2.7. TRAFICO DE MENORES.....59

<b>CAPITULO III. TER</b>	<b>ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 366 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>66</b>
	3.1. NOCION LEGAL.....	66
	3.2. SUJETOS Y OBJETO.....	68
	3.3. CLASIFICACION.....	69
	3.4. CONDUCTA.....	71
	3.5. TIPICIDAD.....	74
	3.6. ANTIJURIDICIDAD.....	76
	3.7. CULPABILIDAD.....	78
	3.8. PUNIBILIDAD.....	90
	3.9. CONSUMACION Y TENTATIVA.....	92
	3.10. CONCURSO DE DELITOS.....	96
	3.11. PARTICIPACION.....	97
<b>CAPITULO IV.</b>	<b>CAUSAS QUE ORIGINAN EL TRAFICO DE DE MENORES.....</b>	<b>100</b>
	4.1. ASPECTOS ECONOMICOS.....	100
	4.2. ASPECTOS SOCIALES.....	101
	4.3. OBSTACULOS PARA LOS TRAMITES DE LA ADOPCION.....	102
	4.4. PROPUESTA PERSONAL.....	107
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>111</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>114</b>

## INTRODUCCION

La intención de esta tesis, es analizar los elementos que contiene el artículo 366-ter del Código Penal vigente para el Distrito Federal, para del análisis de dichos elementos, poder comprender las principales causas que originan el tráfico de menores.

De la misma manera, la meta a la que se pretende llegar con la presente investigación, es la de proponer que se hagan modificaciones al referido artículo, para que dicho tipo penal sea sancionado también a la falta de la persona que señala el tipo, como ..."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..." esto es, que sea sancionable sin que se de lo que se considera una triangulación.

Para lo cual se hace necesario apreciar que las causas principales lo son primeramente la circunstancia de que existen parejas de matrimonios, concubinos y personas sin la calidad anterior que desean adoptar a un menor y en razón de esta situación al hacer los tramites para llevar a cabo dicha adopción de algún menor, se encuentran ante la situación de que los requisitos exigidos para dar en adopción son demasiados. Además de un tanto exagerados, y de que el tramite es demasiado largo, para que a la vuelta de un largo tiempo que va de un año en adelante sea resuelto que no es la persona que solicito la adopción lo suficientemente capaz, (económicamente) para adoptar, o no cubrir alguno de los requisitos exigidos.

Por lo que ante esta situación, se opta, por así decirlo de comprar un menor, lo que generalmente se realiza con gente de escasos recursos económicos y demasiados hijos, que ante la perspectiva de allegarse de cierta forma recursos económicos "vende" a un hijo, además de que considera de esta

forma que dicho menor sea incorporado a otro núcleo familiar y no seguir teniendo las carencias económicas que existen en su núcleo familiar original.

Todo esto derivado de la circunstancia de la falta de prevención ante los embarazos que de alguna manera hacen que la familia crezca en número, originando que ante la "oferta" de alguna persona con el ánimo de "comprarle" un hijo, acepte la venta del menor, evidenciándose de esta forma la pérdida de principios morales, en virtud de que no es posible que se venda a un hijo como un objeto.

Por lo que es necesario que sea inculcada una mejor cultura a las personas que cometen este delito en el sentido de que la libertad de los menores no está en venta al mejor postor sino que los hijos concebidos sean los deseados, por lo que se propone que los requisitos y trámites para la adopción no sean tan largos y excesivos, y de esta forma se disminuiría la comisión del delito en estudio.

Vemos que en nuestro Derecho Positivo actualmente la adopción sigue siendo simple, es decir, que el adoptado únicamente tiene lazos de parentesco con el adoptante, sin desvincularse de su familia de origen. Por lo que dicha adopción simple trae como consecuencia varios problemas, entre ellos, que las personas interesadas en adoptar a un menor lo que quieren es que ese menor forme parte de su familia de una manera completa, por lo que al margen de la ley buscan una madre que no quiera conservar a su hijo y ésta lo entrega y ellos lo inscriben como hijo propio ante el Registro Civil.

Lo anterior es una de las causas que nuestra legislación actual en materia de adopción no satisface las necesidades de aquellos padres que quieren adoptar un menor, de tal manera que prefieren escoger el procedimiento antes mencionado contraviniendo la ley, a adoptar un menor legalmente.

Así mismo se tiene el obstáculo en materia de adopción, que es en cuanto a las adopciones plenas ya que solo se ven en el plano internacional, y debería ser también en el nivel nacional, esto ocasionaría el que las personas interesadas en adoptar un menor, ya no se recurrirían a procedimientos al margen de la ley para que el menor formara parte completa de su familia, sino que siendo la adopción plena en nuestro país el menor se desvincularía completamente de su familia de origen y entraría a formar parte total de su familia adoptiva.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES DEL TRAFICO DE MENORES.

#### 1.1.- EN ROMA.

Los antecedentes de Roma del tráfico de menores aún hoy en día se hallan muy oscuros, no obstante las investigaciones que se han hecho por grandes e ilustres sabios como SIGONIO, BEAUFORT, VICO, NIEBUHR, por citar unos cuantos, en igual número que han habido.

Un sinnúmero de ideas y teorías que se han escrito, al respecto pero ellas son meras conjeturas ya que para el Derecho Romano era muy natural, que un padre podía regalar o vender un hijo y no estaba considerado como delito.

"Fue entre los plebeyos donde nació el concepto de Patria Potestad tan extraña por su rigidez e inflexibilidad, además por su duración, dicha figura referente a, la familia que por confesión de los mismos romanos daba a su derecho in character enteramente excepciona " QUOD IUS PROPIUM CIVIUM ROMANORUM EST, DARE ENIM MANNULLI ALLI SUNT HOMINES QUOD TALEM IN FILIOS SUIS HABENT POTESTAMEN QUALEM NES HABEMUS"

En las familias primitivas, en las familias patricias, el derecho privado se apoyaba sobre bases, naturales, la igualdad de los esposos, la independenciam de los hijos, salvo el derecho de autoridad y de tutela concedido al padre hasta la edad

de la razón, la perpetuidad de los bienes, del hombre, de los SACRA en las familias." (1).

El hijo, tenía al nacer una personalidad que crecía y se fortificaba con él, La ley lo colocaba durante cierto tiempo bajo la autoridad de su padre, la cual quedaba establecida en beneficio del mismo y tenía un termino, porque llegaba un día en que se liberaba de la autoridad paterna, y se hacia dueño de su propia casa, podía adquirir bienes para sí, tenía autoridad sobre su mujer y sus propios hijos, y nunca podía regresar al seno familiar de donde salio así como tampoco podía ser objeto de **trafico y de venta**.

" El paterfamilias conserva los bienes de la familia, estaban las mujeres bajo la tutela perpetua del padre, éste no podía disponer de sus bienes por acto testamentario y cambiar el orden de las sucesiones no podía adoptar un hijo, sino en virtud de una ley (*EN COLATIS COMITTIS*)". (2).

Así se perpetuaba la familia unida con un lazo de filiación que nada tiene de comun con ese lazo de potestad que constituye la familia de los romanos segun la ley de las XII Tablas.

"En la ley de las XII Tablas entre los patricios y los plebeyos el matrimonio se encontraba prohibido, y por otra parte la ciudad del palatino no tenia como hemos dicho el *connubium* con ninguna de las naciones vecinas, puesto que segun refiere la tradición fue pedido y rehusado, hubo pues que recurrir a la violencia, es decir, al rapto general durante juegos solemnes en medio de la villa.

---

1.- OROPEZA A, DIOCLESIANO.-Derecho Romano I.-Edit UNAM, ENEP ARAGON.-AREA DE DERECHO.-MÉXICO, 1985, pág 3.

2.- OROPEZA A, DIOCLESIANO.- opus cit., Pág 4.

Estas mujeres arrancadas de sus ciudades, a sus familias y a quienes se unieron los refugiados, con desprecio del *connubium*, por violencia, no fueron más que esclavas sometidas al dominio absoluto del señor, que podía venderlas despedirlas, hacerlas perecer, eran *mancipia*, como todo lo que había quitado al enemigo. Sus hijos sobrevivieron a su condición estuvieron *in mancipi, loco servorum*"(3).

El derecho de propiedad que tenía en ellos el padre, como sobre la madre, llegó a ser el origen de todas las instituciones que organizaron la familia plebeya. El matrimonio, la adopción, el testamento, se realizaban en forma de venta.

El padre no obraba como tal, sino como propietario, vendía a su hija al esposo, su hijo al adoptante, su patrimonio al heredero de su elección, su potestad, que abrazaba todos los derechos del dueño sobre el esclavo, se extendía sobre la vida entera de sus hijos y sobre su posteridad, cuando eran varones, no podía concluirse sino por la muerte o por acto de manumisión. Los hijos y la mujer, no tenían nada propio, perteneciendo todo al jefe de familia.

" Las profundas diferencias que separaban de esta suerte a la familia patricia de la familia plebeya, fueron caracterizadas por denominaciones de que se enorgullecieron los patricios. La familia patricia fué llamada *GENS* (raza, generación), los individuos que la componían *ingenui, gentiles*. La familia plebeya tomó o recobró el nombre de familia que significa, propiamente hablando, patrimonio, propiedad.

Los jefes de las familias plebeyas no son verdaderamente padres, sus hijos no son *Patricii* ( hijos de los padres) llámeseles *patres familias, filii familias*.

---

3.- FLORIS MARGADANT S, GUILLERMO.-"El Derecho Privado Romano".- 4ª Edición, Editorial Estinge, S,A, México 7 D.F.-Pág 200.

Por lo que la villa del palatino Roma, se hallaba, dividida en dos tribus, en dos regiones, en dos ordenes muy distintos, los patricios y los plebeyos, es decir, ciudadanos optimo iure y los ciudadanos non optimo iure". (4).

" En la ley de las XII Tablas, no fué solamente con el objeto de subsistir a usos introducidos, a un derecho puramente consuetudinario, una legislación escrita, que por precisión dejara menor arbitrariedades a los Consules en el ejercicio de sus funciones judiciales para lo que se pidió por los plebeyos la redacción de las leyes (SCRIBENDIS LEGISBUS). fué especialmente con el objeto de establecer la unidad del derecho privado, de substituir el derecho de las gentes y el de las familiae por una legislación común a los dos órdenes." (5)

Su principal objeto fué, como hemos dicho, más que dar a Roma leyes escritas, establecer la unidad del Derecho privado entre los dos órdenes. Esto explica el laconismo de la mayor parte de estas disposiciones, que se contentan con autorizar, a veces con una sola palabra, tal o cual uso, tal o cual institución, sin darle ningun desarrollo, y rifieriendose por consiguiente al derecho consuetudinario el cual se conservaba siempre que no era formalmente abrogado o inconciliable con la ley escrita.

"Los autores de la ley de las XII Tablas tuvieron, pues, que conciliar la costumbre plebeya con la costumbre patricia. Pero sobre los puntos en que no era posible la conciliación, fué necesario optar por una de las dos costumbres en esta lucha, el derecho plebeyo, que era el de la inmensa mayoría de los ciudadanos, debio triunfar necesariamente, por eso la ley de las XII Tablas hizo plevalecer por todas partes en Roma la patria potestad de los plebeyos y con ellas las instituciones y los derechos que eran su consecuencia lógica, como el matrimonio, la adopción y el testamento peraes et libram, la repartición de la sucesión entre los individuos sometidos a la potestad del difunto intestado". (6).

4.- OROPEZA A., DIOCLESIANO.-ob cit., Pág 5.

5.- Compendio de Derecho Romano.-4ª Edición, México 1971, Editorial Pág 39.

6.- Compendio de Derecho Romano.- ob cit.-Pág 40.

"El derecho de propiedad que el jefe de familia, el paterfamilias, tenía sobre las diversas personas que componían su familia, esclavos, mujer, hijos y que en un principio era igualmente absoluto sobre todas, había recibido algunas modificaciones, con relación a algunas de estas personas. Así presenta variedades en la ley de las XII Tablas, esta ley en efecto distingue en la mano del paterfamilias cuatro poderes diferentes.

#### POTESTAS O POTESTAS DOMINICA.

Poder sobre los esclavos verdaderamente ilimitado, que hacía del esclavo una cosa del dueño y daba a éste el derecho de vida y muerte.

#### LA PATRIA POTESTAS.

Poder sobre el hijo de familia, que las costumbres han diferenciado ya de la potestad sobre los esclavos, pero que da también al padre de familia el derecho de exponer a su hijo, de matarle si es deforme, de venderlo, el derecho de imponerle como juez doméstico las penas que quiera y aún la muerte.

#### LA MANUS.

Poder que obtenía el marido en ciertos casos sobre su mujer, y que asimilaba a ésta como a un hijo de familia.

#### EL MANCIPIUM.

Poder adquirido por compra ( por la mancipatio), solemnidad usada para la adquisición de la propiedad de una persona libre que ha sido vendida por su padre, poder que no es asimilado al individuo in mancipio a un esclavo sino respecto del derecho privado, le dejaba no solamente la cualidad de hombre libre, sino la de ciudadano, y tenia por consiguiente menos extensión que la Potestad Dominica propiamente dicha.

Las personas sometidas a la potestad del padre de familia no pueden tener nada propio, y todo cuanto adquieren es para el padre de familia, que es el que tiene la propiedad de todo (ULPIANO)" (7).

"En el cuarto periodo de la Historia de Roma, que va desde Alejandro Severo hasta Justiniano, se encuentran diversas situaciones afines a la esclavitud, tales como:

PERSONAS IN MANCIPIO.- Se dice que esta in mancipio el filiusfamilias cuyo pater lo vende a otro pater, ó bien se lo entrega, en reparación de un delito que áquel cometio (noxae deditio)". (8).

La venta podía tener tener un fin distinto al del simple lucro. Cabía en efecto que se realizase para lograr una emancipación, o una adopción, o una liberación de la mujer de la manus. En la época del bajo imperio, la venta implico una reducción a esclavitud, Justiniano sólo admitio la venta en el caso de extrema pobreza y siempre con la posibilidad de que el filius vendido recuperase la libertad mediante el pago del precio ó la entrega de un esclavo en substitución.

"Roma estaba repartida en diversas domus. Cada monarquía doméstica tenía su jefe, su paterfamilias, solo él era sui iuris, independientemente de alguna

---

7.- FLORIS MARGADANT., GUILLERMO.- ob cit. Pág 201.

8.- OROPEZA A., DIOCLESIANO.- ob cit.- Pág 95.

Patria Potestad, los demás miembros de la DOMUS estaban sometidos a su poder y participaban en la vida jurídica romana solo a través del paterfamilias, eran por tanto alieni iuris.

En caso de un delito cometido por un alieni iuris, el paterfamilias en cuestión podía optar entre la indemnización o el "abandono noxal".

**ABANDONO NOXAL.**- Es cuando el paterfamilias entregaba a su hijo culpable para que expiara su culpa mediante trabajo. (9)

**SUI IURIS.**- Son las personas que tienen su derecho, su condición propia, no dependiendo de nadie, sino de sí mismas.

**ALIENI IURIS.**- Son las personas que están bajo la dependencia de otro. (10)

En el Antiguo Derecho Romano, el padre, era propietario de sus hijos como de sus esclavos, tenía sobre ellos derecho de vida y muerte. Podía venderlos (mancipare), por lo que al vender a una hija o un hijo de segundo grado, el padre de familia perdía su potestad, pero el hijo vendido por primera vez por su padre, volvía a entrar en la potestad de éste, si llegaba a ser manumitido por el comprador".

Lo mismo era después de una segunda venta y una segunda manumisión, el padre no perdía su derecho sino con una tercera venta, el hijo manumitido por el tercer comprador era SUI IURIS. Tal era la disposición de la ley de las XII Tablas, disposición que se había establecido en favor de los hijos. Porque aunque

---

9.- FLORIS MARGADANT., GUILLERMO.- ob cit.- Pág 203.

10.-OROPEZA A., DIOCLESIANO.-ob cit.- Pág 104.

parece no existir la patria potestad sino en beneficio del padre, es para el hijo de familia origen de derechos importantes, especialmente el de sucesión.

Por lo demas, los hijos vendidos por el padre de familia (MANCIPATI) no son verdaderamente esclavos, al menos desde la ley de las XII Tablas, se hallaban colocados bajo una especie de patria potestad, llamada especialmente MANCIPATIUM, que no es mas que una asimilación imperfecta de la esclavitud. Gayo nos dice que existia aún en su tiempo la mancipación de los hijos, pero solo tenia lugar ficticiamente y como medio de libertar de la patria potestad a los hijos, ó de hacerlos adoptar como hijos de familia por un tercero.

Sin embargo, el abandono del hijo en reparación del perjuicio causado por él continuaba efectuandose y no cayo en desuso hasta mas adelante. " Una Constitución de Diocleciano y Maximiano 8 año 1039 de Roma), dice: "Que es derecho indudable que los padres no pueden entregar a su hijo, ni por venta ni por donación, ni en prenda, ni exponerlos, abandonarlos en reparación del daño que hubieren causado (NOXAL CAUSA MANCIPARE), castigarlos como juez domestico con la muerte". La ley de las XII Tablas le imponia el deber de hacer perecer a los que nacieran deformes, todo lo que el hijo adquiria era para el padre, que era el unico que tenia la propiedad de todos los bienes de la familia". (11)

Esta Potestad absoluta del padre de familia sobre los hijos se conservó en casi todo su rigor durante la Republica, sin embargo, la habian ya mitigado las costumbres y el padre llegó por fin a ser considerado, más bien como el jefe supremo, que como el propietario de los miembros de su familia.

En tiempo de los Emperadores la Patria Potestad experimento restricciones sucesivas, "tenemos a Trajano que obligo a un padre que maltrataba a su hijo a emanciparlo.

Adriano condenó a la deportación a un padre que en una partida de caza habia matado a un hijo incestuoso.

Constantino por medio de una Constitución condenó a la misma pena que al parricidio al padre que hubiera matado a su hijo.

A este principe pertenece tambien la Constitución que restringe el derecho de vender a los recién nacidos en caso de extrema miseria, etc."

En cuanto a la persona y los bienes del hijo, en cuanto a la persona, el padre no tiene ya, ni el derecho de vida y muerte, ni el derecho de exponer al hijo, no puede vender a los hijos sino al salir del seno materno (SANGUINOLENTOS) y cuando se ve obligado a ello por una extrema miseria, tiene tambien que recurrir en queja al Magistrado cuando quiere hacerle aplicar un castigo más grave que una simple corrección.

En cuanto a los bienes, la Patria Potestad quedo tambien restringida con el establecimiento de los diferentes PECULIOS, sobre los que el hijo tiene derechos de propiedad más o menor extensos.

#### ADOPCION EN ROMA.

" HEINECCIO dice: Es una acción solemne por la cual se toma en lugar de hijo ó de nieto al que no lo es por naturaleza"

"Juan Iglesias, en sus instituciones de Derecho Privado: nos dice, "adopción es el acto jurídico, por virtud del cual un extraño ingresa como FILIUS ( hijo) en una familia".

La adopción (ADOPTIO), antes de Justiniano se verificaba por la venta solemne llamada MANCIPIATIO, seguida de la CESSIO IN IURE. La mancipación, que debía repetirse tres veces si se trataba de un hijo varón de primer grado, tenía por objeto librar al hijo de la Patria Potestad, pero no le atribuía la cualidad de hijo de familia del comprador ( sino que le hacía pasar solamente IN MANCIPIATIO ), la que ofrecía este resultado era la cesión en juicio. la CESSIO IN IURE no era más que la representación ficticia de un proceso. El adquirente que quería adoptar, reclamaba al hijo como suyo, por una reivindicación simulada, el padre no le contradecía, y el Magistrado declaraba que el hijo pertenecía al Adoptante. (12)

## 1.2. EN MEXICO.

El estado social de los pueblos del Imperio de Anahuac o México y su trasunto legislativo, la evolución social del pueblo que como el romano, extendió su dominación por dilatadísimo territorio, se organizó para la guerra y lo convirtió en constante ejercicio de su autoridad elevándola al rango de sagrada, acumuló riquezas tributadas por reinos y señoríos sometidos a su poder y logró contar con un firme andamiaje político y administrativo, superior a todo cuanto tenían los pueblos que los rodeaban, en toda la extensión de sus dominios, tuvo su reflejo natural en sus niveles económico, político y religioso. La triple Alianza o confederación de Anáhuac, formada por México (los aztecas), acolhuacán (los acolhuas) y tlacopan (los tecpanecas), con una organización más flexible y dúctil que la incaica en el Perú, reveló un estudio especial cultural que dio a las ciencias y a las artes elevación no superada en ninguna otra parte del continente. Valiéndose de su complicada máquina política, el espíritu guerrero de los aztecas imprimió a la vida entera del pueblo un sello especial de despotismo y de aristocracia a la par, religioso y sacerdotal.

---

12.- FLORIS MARGADANT., GUILLERMO.- ob. cit.- Pág. 197.

Cada uno de los tres reinos integrados de la Confederación era regido independientemente por su soberano, pero los tres procedían de consumo en cuanto afectaba a la Confederación especialmente en las cosas de la guerra. Podían hacer aisladamente esta, mas todos debían prestarse el auxilio que se les reclamara por los demás, y entonces era Tenochtitlan la que ejercía el mando supremo, el botín se dividía en quintas partes y dos de ellas correspondían a cada una de México y Texcoco, mientras la quinta a Tlacopan. La justicia estaba cuidadosamente organizada, en cada calpulli un funcionario electo estaba por los jefes de la comunidad ejercía atribuciones judiciales reducidas, en cada pueblo actuaba un juez asistido por un ejecutor, el topilli y un notificador, el tequitlatoque, cuatro de los miembros de Tlatocan de Tenochtitlan se constituían en tribunal para los asuntos civiles y penales y se reunían diariamente en una sala, el tlatzotetecoxan del Palacio Real. En los negocios tramitados en los pueblos cabía apelar y conocía del recurso el tribunal compuesto por los miembros del Tlatocan.

En las leyes de los indios de Anahuac o México, se escribió el texto del libro de oro, el cual contenía las siguientes penas en cuanto al tráfico de menores se refiere:

1.- Si algún menor quedó huérfano de pequeño y los parientes le venden, y cuando es mayor se sabe, después cuando es mayor, los jueces sacan las mantas que les parecen para dar al que lo compró y queda libre.

2.- Si algunos vendieron algún niño por esclavo, y después se sabe, todos los que en ello intervinieron son esclavos y de ellos dan uno al que lo compró y los otros los reparten entre la madre de quien era el niño que vendieron y entre el que lo descubrió.

3.- Era ley y con rigor guardada, que si algun indio vendia por esclavo algun niño perdido, que hiciesen esclavo al que lo vendia, y su hacienda partiesen en dos partes, la una de las partes daban al niño y la otra parte al que lo habia comprado, y si los que los habian vendido eran más de uno, a todos los hacian esclavos.

4.- Otra ley, que si algun indio vendia por esclavo algun niño perdido ( falta algo), y así mismos hacian esclavos a todos los que habian vendido si eran muchos. (13)

### 1.2.1. EPOCA PRECOLONIAL.

La influencia del Derecho precortesiano en las ideas juridicas, en general del mexicano posterior a la independencia de donde se ve que, a la verdad, la vida comunal obedece a muy sencillas y primitivas reglas de convivencia, que nada tiene que ver con el orden general a que atiende la organización política social mexicana, sino que funciones marginalmente, como un islote humano desgajado del continente nacional.

Apenas si logramos encontrar usos y tradiciones ancestrales escudriñando el fondo de la conciencia nacional, o rastreando los origenes de ciertas instituciones, como el tributo pagado al monarca español, convertido despues de la independencia en impuesto personal o de captación, que en ciertas regiones del país ha subsistido hasta la epoca contemporanea, o la organización de la propiedad comunal de los pueblos.

Aun descubiertas ciertas analogias entre las instituciones del pasado y las contemporaneas, habrá que investigar con no poca desconfianza si entre unas y

---

13.- DELGADO MOYA, DR. RUBEN.- Antología Jurídica Mexicana.-Colección Obras Maestras de Derecho Sección Antologías Jurídicas Prologo del Dr. Guillermo F. Margadant.-Págs 90, 91, 92, 93, 94.

otras hay verdadera filiación, o tan solo la analogía que en las instituciones resulta, por la uniformidad del espíritu humano, y por la semejanza de las condiciones o estados sociales en que aquellas se desenvuelven.

Los mexicanos, aun el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz en los usos y costumbres precortezianos. (14)

En los orígenes de nuestro Derecho patrio, en el Derecho escrito, sobre todo, no podemos señalar influencia clara ni precisa de las ideas y leyes consuetudinarias por las que se gobernaban los indios al realizarse la conquista, sino que debemos considerarlo de filiación española, y por lo mismo, europea, y sus relaciones y vínculos de estrecha confraternidad con el derecho francés y el italiano, y no por completo extraño al inglés y al alemán.

Claro es, que está muy lejos de nosotros el propósito de afirmar que la manera de ser del indio antes de la conquista, haya carecido de influencia en la evolución del pueblo mexicano. Evidentemente es que la mentalidad del mestizo tiene como uno de sus principales elementos la del indio, que uno y otro grupo de nuestra actual población tienen características de origen ancestral y que todos estos, son elementos que necesariamente han influido en la formación de nuestra masa social y en la marcha de nuestra historia, del mismo modo que han influido en el hecho de haber sido conquistada y poblada esta tierra por españoles y no por hombres de otra nación o de otra raza.

Lo único que afirmamos es que la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicana es de difícil comprobación, sobre todo si se quieren precisar con alguna aproximación los hechos que de ella se derivan.

---

14.- DELGADO MOYA, DR. RUBEN.- ob cit.- Pág 3.

Los usos y tradiciones ancestrales si han influido pero no en el Derecho de México posterior a la colonia ni en el de ésta. El derecho aborigen, las ideas jurídicas propiamente indígenas, no han tenido influencia. Hasta analogías es posible descubrir entre ambos derechos, pero pudieran deberse al proceso de la evolución de todos los pueblos y que en todos es semejante.

### **1.2.1.1. CULTURA MAYA.**

En las antiguas leyes de los mayas. Se ha escrito que en los pueblos andígenas que habitaban los territorios en que hoy se asienta la nación mexicana, que fueron ocupados por el conquistador español, necesariamente tenían que contar con una organización jurídica y con una legislación adecuada, pues no de otro modo podría explicarse su orden, su poderio, su fuerte cohesión social y política y su riqueza.

Las mas serias investigaciones acreditan que el pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba encabezada por el batab. En forma directa y oral, sencilla y pronta, el batab recibia e investigaba las quejas y resolvía de inmediato, verbalmente tambien y sin apelación, despues de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados, procediendo a pronunciar la sentencia. Las penas eran ejecutadas sin tardanza por los tupiles y servidores destinados a esa función. (15)

Algunas particularidades del Derecho Privado en la Cultura Maya, es que aunque todos los hombres nacia libres, asi fueran hijos de esclavos, se dividian despues en libres o esclavos. Los pobres podian ser nobles o plebeyos: nobles los que por su nacimiento heredaban de sus padres la condición de nobles o los ennoblecidos por el Emperador y plebeyos los que su por condición de nacimiento no gozaban de los privilegios reservados a la nobleza.

---

15.- DELGADO MOYA, DR. RUBEN.- ob cit.- Pág 4.

Los esclavos estaban sujetos a la voluntad de sus dueños y caían en esa esclavitud por no pagar el tributo, siendo vendidos en pago los que voluntariamente hubieran contratado la pérdida de su libertad y los que hubieran sido condenados a esclavitud por el delito que hubieran cometido. Los padres podían vender a sus hijos como esclavos porque fueran incorregibles o porque encontrándose la familia en la miseria, la venta serviría para evitar la muerte del hijo o de la familia misma.

En este último caso era indispensable la autorización judicial para la venta, y solo era concedida cuando los padres tenían más de cuatro hijos.

Uno mismo podía contratar su propia venta como esclavo, por falta de pago de sus deudas civiles o por deudas de juego, las familias ricas podían contratar con los pobres la obligación de éstas de proporcionarles como esclavos a uno o varios de los miembros de los pobres, pudiendo reemplazar al elegido que muriera por otro y subsistiendo la obligación de una a otra generación. Los compradores podían examinar a los esclavos que quisieran comprar, y aun desnudarlos con ese objeto. Los dueños podían vestirlos llamativamente, hacerles cantar y que lucieran sus habilidades.

Supervivencia de las costumbres durante la colonia a pesar de los castigos a que ello daba lugar. El "Mandamiento" de 1546, asentado en los antiguos dominios del Imperio Azteca el poder de España, no por ello olvidaron los indígenas sus antiguos usos y costumbres sin resistencia, cuando los abandonaron, ni acataron las nuevas leyes dictadas por las autoridades impuestas por el monarca español, siguieron subsistiendo, y esto lo acreditaba el hecho de que las leyes dictadas por esas autoridades trataron de combatir con sin igual dureza aquellos usos y costumbres que supervivían, lo que prueba la persistencia de ellos.

Al respecto es notable un "Mandamiento" poco conocido, que puede ser considerado como un Código Penal, el primero en México, destinado a los indios. Fue dictado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1546 y puede consultarse en el tomo 1141 del Ramo de Tierras del Archivo General de la Nación, en un expediente denominado "Diligencias que en virtud de superior despacho se han practicado a pedimento de los pueblos de Santa María Tlatetla, de la jurisdicción de Izucar", expediente que contiene, entre otros distintos documentos, copia exacta y autorizada de dicho "mandamiento". (16)

En la que se menciona que había como castigo la prisión para quien diere a su hija por manceba, y que "ningún cacique gobernador indio ni otro principal, sea obligado a recibir tal hija", so pena de destitución del cargo y destierro a Sevilla, con aviso al Rey para que proveyera.

Como los prisioneros de guerra eran sacrificados a los dioses, las fuentes principales de esclavitud eran las deudas y la pena, otra variedad era la venta que el padre hacía del hijo por miseria o para castigarlo.

Acaso esto haya contribuido a quitarle a la esclavitud gran parte de su dureza, en realidad era muy benigna, el esclavo podía tener fortuna y familia, podía obtener su libertad dando un sustituto, así sucedía en particular que un padre daba como esclavo a un hijo, libertándole después con la entrega de un segundo hijo.

En tiempos de miseria los padres vendían a sus hijos como esclavos y esa venta era reconocida legal, también sucedía que en el juego, cuando ya se había perdido todo, se apostaba a los hijos, haciéndolos así esclavos.

Los padres podían hacer esclavos a los hijos incorregibles.

Era una cosa curiosa que cuando los padres vendían a un hijo incorregible, se organizaba con su precio un festín, del que solo podían participar los miembros más cercanos de la familia, sin que pudiera comer nada de él ningún criado porque se volvía esclavo del jefe de la casa, la idea era la de que el criado casi comía al hijo vendido, por lo cual caía en poder de la familia.

El dueño del esclavo tenía facultad de venderlo en los casos legalmente fijados, no tenía la misma facultad el que adquiría como esclavo a un hijo incorregible, porque en este caso, con la venta estaban llenados los fines de la institución.

El esclavo por deudas podía rescatarse con el pago de ellas, siempre que no hubiera sido vendido autorizadamente por segunda vez, esto se refería al ladrón esclavizado, siempre que pagara la suma robada, y lo mismo sucedía con el hijo vendido como esclavo por deudas, en caso de miseria, el cual podía ser rescatado, especialmente por sí mismo cuando alcanzaba la mayor edad, por lo demás, el esclavo por pena no tenía el derecho de rescate, tampoco el hijo incorregible a quien hubiera vendido su padre.

#### **1.2.1.2. CULTURA NAHUA.**

En la cultura nahua la patria potestad estaba en igualdad de circunstancias con su mujer, en relación al hombre que era el jefe de familia, ya que el hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer a las niñas.

Ambos podían amonestar a sus hijos sin distinción, con frecuencia encontramos discursos del padre o de la madre dirigidos a uno y a otro sexo,

pero siempre prevaleció la costumbre de que el padre impartiera el castigo a los hijos y la madre a las hijas.

La Patria Potestad era muy amplia. el padre solía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos, también estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre era tenido como ignominioso.

Para castigar a los hijos, podían los padres usar de la violencia. Generalmente los herían con espinas de maguey, les cortaban el cabello y cuando el hijo era tenido como incorregible, el padre, previo permiso de las autoridades podía venderlo como esclavo o exponerlos a los helados rigores de la noche en la montaña, atado y desnudo en un charco de lodo.

Eran los nahuas muy estrictos, podían reprender con azotes, con punzamiento, con aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados y con una incisión pequeña en el labio de los mentirosos. (17)

### **1.2.2. EPOCA MODERNA.**

Es de todos conocido el doloroso e indigno comercio de que son objeto los menores, situación que se presenta con lamentable frecuencia, y consiste en auténticas ventas de aquellos e inclusive a nivel internacional, por quienes están obligados a custodiarlos y atenderlos.

El tráfico de menores es una agresión a la infancia ya que los actos y sistemas de obtención de infantes, menores y adolescentes tienden a un mismo objetivo: su disponibilidad absoluta y su comercialidad. El niño se reduce a

---

17.- IBARROLA DE., ANTONIO.- Derecho de Familia.-Segunda Edición.- Editorial Porrúa, México, 1981.- Págs 98, 98.

mercancia, esto provoca la existencia de un mercado negro de menores y adolescentes.

El estado asume la misión de velar, educar, proteger y representar legalmente al menor de edad, disponiendo de su guarda y crianza, la regulación sobre el tráfico de menores es muy limitada, hay pocos estudios sobre la materia.

En la Convención Americana del Derecho del Hombre, firmada en la Conferencia Interamericana Especial sobre los Derechos del Hombre, en San Jose de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la cual en su artículo 19 contempla los derechos del niño, " todo niño tiene derecho a las medidas de protección que exige su condición de menor, de parte de su familia, de la sociedad y del estado". De esta manera la convención sobre los derechos del niño en su artículo 3 consagra, el interes superior del menor.

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones publicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los organos legislativos, una consideración primordial a que se atendera sera el interes del niño.

2.- Los estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él, ante la ley, y con ese fin tomaran las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

En la citada convención el artículo 9 determinan:

" 1.- Los estados partes velaran, porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a

**reserva de revisión judicial las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria en el interés del niño".**

El artículo 35 de la referida convención dice: "Los estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma".

El tema de tráfico de menores apareció a raíz de la reunión de expertos, convocada en 1983 por el Instituto Interamericano del niño, organismo especializado de la O.E.A.

Este tráfico evidentemente ilícito y moralmente reprochable, carecía de sanción, pues no existía tipo legal que previniera y sancionara tal conducta, mediante la trascendente reforma penal que entra en vigor en 1984, reforma que es digna de elogio, reforma que se dio en respuesta a la angustia de los padres.

### **1.3. SU LEGISLACION EN LOS CODIGOS PENALES DE 1857, 1929 Y 1931.**

En México, durante la vigencia del Código Penal de 1857, no se estableció pena alguna en relación al tráfico de menores, así como en el Código Civil del mismo año, no hubo legislación en materia de adopción de menores, sino que fue hasta 1917 con la aparición de la Ley de Relaciones Familiares, cuando se incorpora esta institución al Derecho Positivo de nuestro país.

El Código Penal de 1929 no realizó íntegramente los postulados de la Escuela Positiva por obstáculos de orden Constitucional y errores de carácter técnico. José Almaraz a este respecto manifestó que la comisión redactora del Código Penal de 1929, expresó: "estimando en conciencia que no debía

presentar como reforma sustancial un código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del código y sus orientaciones y así se lo propuso al Presidente de la República quien aprobó la idea, resolviendo "se estudiara y redactara un código de transición basado en los principios de la escuela positiva, pero limitando sus procedimientos con las prescripciones constitucionales, que no era factible olvidar". Así nació el anteproyecto que, ante los obstáculos constitucionales y ante los más insuperables del misoneísmo, tuvo que soportar muchas dificultades y restringir su campo de acción. Fue imposible adoptar extensamente todos los principios modernos y establecer los procedimientos más eficaces para combatir la criminalidad.

Ante las disposiciones constitucionales que se refieren a la aplicación de penas pre-determinadas para los delitos expresamente señalados por la ley, tuvo que admitir un sistema de penas relativamente determinadas se vio obligada a seguir el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades. No es de extrañar que ante tan grandes y numerosos obstáculos legales, imposibles de franquear y dado su carácter de transición, el código no sea una obra perfecta de acuerdo con las modernas tendencias y conserve su carácter casuístico. La comisión tuvo que contentarse con servir el vino nuevo en odres viejos, atendiendo principalmente a la necesidad de defender a la sociedad con eficacia práctica y a que el Estado ejerciera la función punitiva en concordancia con las modernas orientaciones de la ciencia penal, pero nadie podrá negar al proyecto, el mérito de significar un paso adelante en la lucha contra la delincuencia, por basar la legislación penal en los principios científicos de la escuela positiva". (18)

El código penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios, y no realizó íntegramente los postulados de la escuela positiva por:

#### a) Obstáculos de orden Constitucional.

b) Errores de caracter tecnico.

El antecedente del codigo penal de 1929, es el proyecto del codigo penal de 1923 para el Estado de Veracruz, redactado por una comisión nombrada por la H. Legislatura del Estado de Veracruz y formada por los señores Ingeniero Benigno A. Mata y Licenciados Rafael García Peña y Jose Almaraz, comisión que comenzó a trabajar con fecha 26 de febrero de 1923, substituyendo posteriormente al Ingeniero Benigno A. Mata, el señor Licenciado Alfonso M. Echegaray, y terminando sus trabajos con fecha 20 de octubre de 1923, enviandose un ejemplar del proyecto mencionado a la H. Legislatura del Estado, para su aprobación.

La comisión radactora del 15 de diciembre de 1930, firmó el anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, manifestó que al ponerse en vigor el Código Penal de 1929, con sus leyes de Procedimientos complementarias, se observaron serias dificultades de aplicación y se hicieron críticas, tanto por la técnica del nuevo ordenamiento como por sus consecuencias materiales, sus defectos de funcionamiento y hasta sus errores de redacción inconvenientes que fueron advertidos desde los primeros meses de la vigencia del nuevo código, con tales caracteres de notoriedad, que se juzgó necesario emprender una revisión de acuerdo con las bases formuladas por la Secretaria de Gobernación, señalando la comisión redactora dichas bases:

1.- Revisar el Código Penal, el de Procedimientos Penales y las leyes conexas y proponer las reformas indispensables para su buen funcionamiento.

2.- Procurar la simplificación de la ley, evitando las definiciones doctrinales, las confusiones de redacción, las contradicciones y las deficiencias prácticas.

3.- Enmendar los errores en materia de procedimiento, para que la justicia penal sea más expedita y pronta.

4.- Estudiar la manera de que se resuelvan los problemas relativos a la delincuencia de menores, a la relegación en las colonias penales de los delincuentes habituales, al restablecimiento de los juzgados de paz, la conveniencia o inconveniencia de la suspensión del jurado y de la pena de muerte, y la definición de los límites del arbitrio judicial.

5.- Aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y el de Procedimientos Penales, eliminando todo lo que constituya declaraciones doctrinales, así como las enumeraciones demasiado prolijas teniendo en cuenta las restricciones especiales que, para una legislación como la mencionada, existen en nuestro medio, tanto desde el punto de vista económico como por el respeto que debe tenerse a la tradición jurídica y a la opinión y sentimientos generales, terminando la Comisión, precisando que, en consecuencia, las bases generales para las reformas de las leyes penales, deben ser las siguientes:

1.- Aplicación racional del arbitrio judicial, sujetándose a las restricciones constitucionales.

2.- Disminución del casuismo.

3.- Simplificación de las sanciones.

4.- Efectividad de la reparación del daño.

5.- Simplificación del procedimiento.

6.- Organización del trabajo de presos. °

7.- Establecimiento de un sistema de responsabilidades, fácilmente exigibles, a los funcionarios que violen la ley.

8.- Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

9.- Completar la función de las sanciones por medio de la readaptación a la vida social de los infractores,

El mencionado anteproyecto del Código Penal de 1931 consta de 390 artículos. (19)

El Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, contiene dos libros con un total hasta de 400 bis artículos y 3 artículos transitorios.

Con relación a este Ordenamiento existen a tratar dos cuestiones de suma importancia: la relativa a la constitucionalidad del Código y la referente a la "fe de erratas" de dicho cuerpo de leyes.

Sobre la primera cuestión, el distinguido jurista J. Ramon Palacios, es de parecer que toda esta legislación es absolutamente inconstitucional, porque faltando la declaración de estado de guerra, de invasión, etc., con aprobación por el congreso y la suspensión de garantías, y el estado real de anormalidad del país, faltan los presupuestos del artículo 29 Constitucional, delegación de facultades que no puede cobijarse en la terapia de la colaboración, porque tampoco es lícito que el Poder Judicial sea investido verbigracia de poderes ejecutivos o de poderes políticos como el de calificar elecciones, a pretexto de autorizaciones".

En cuanto a la "fe de erratas" del Código Penal es muy numerosa, por lo que sería ostentoso mencionarlas.

---

19.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Pág 6., Talleres Gráficos de la Nación. México, 1931.

Examinando el Código Penal de 1931 has destacado que representa una tendencia eclectica entre la doctrina clásica y la positiva, es decir, es un Código de filiación político criminal.

## CAPITULO II.

### CONCEPTO Y CONSECUENCIAS DE LA PATRIA POTESTAD.

#### 2.1. PATRIA POTESTAD

##### CONCEPTO Y CONSECUENCIAS.

La patria potestad, dice Planiol, " es el conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos. Estos derechos y deberes no se confieren a los padres sino como consecuencia de los deberes que tienen que cumplir; no hay patria potestad sino en razón de las muchas obligaciones a cargo del padre o madre, obligaciones que puedan resumirse todas en una sola; la educación del hijo". (20)

Colin y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es: " el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos". (21)

Mientras el individuo no llega a la mayoría de edad se encuentra bajo la patria potestad, Esta es: " el conjunto de derechos que la ley concede a los

---

20.- FLORES GOMEZ, G. FERNANDO.-"INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL".- Edit. Porrúa, S.A. Edición tercera. México 1981.- págs. 119.

21.- MOTO SALAZAR, EFRAIN.- "ELEMENTOS DE DERECHO".- Edit. Porrúa, S.A. Edición Vigésima Cuarta, México, 1978.- Pág. 141.

ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores". (22)

Los artículos 412 y 413 de nuestro Código Civil nos dicen lo siguiente:

*Art. 412: " Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley".*

*Art. 413: " La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".*

Finalmente se dice que la patria potestad: "Es el conjunto de derechos y deberes concedidos por la ley de los ascendientes sobre las personas y bienes de los sujetos a ella, mientras éstos son menores".

La paternidad implica la misión de proteger y educar a los hijos; esta educación se lleva a cabo mediante deberes y derechos, mismo que reciben el nombre de patria potestad.

Se dice que el vínculo jurídico de la patria potestad se da entre padres y cada uno de los hijos menores no emancipados, por lo que deberá haber tantas relaciones de patria potestad como hijos se tengan.

Varias han sido las denominaciones que se le han querido dar a esta parte del Derecho, tales como "De la autoridad de los padres y de las madres", "Poder paternal", etc., pero pocos autores señalan que es difícil sustituir la expresión patria potestad, por lo que nuestro Código Civil conserva con dicha denominación a la relación de padres e hijos que acabamos de mencionar.

La evolución de la autoridad paternal: La historia de la patria potestad nos enseña que ésta es una institución en la que paulatinamente se ha debilitado la autoridad paterna. Antiguamente se consideraba como un poder absoluto de los padres sobre los hijos. En la actualidad la patria potestad se ejerce como una función de educación y protección del padre en beneficio de sus hijos.

Para algunos, tal transformación se debe a que en los pueblos primitivos la familia era la única sociedad, por lo que la autoridad del padre era la única, entonces su poder tenía necesariamente que ser fuerte, robusto, indestructible ante ese pequeño núcleo familiar pero al evolucionar las formas sociables y constituirse el Estado, el poder de éste existe junto al del padre y todo lo que ganó el primero, lo perdió el segundo.

En suma la fuente real de la patria potestad es el derecho natural de la paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cual el grupo social está interesado.

### SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

Para estar en aptitud de saber quién puede ejercer la patria potestad, es necesario distinguir diversas calidades en que se encuentren los hijos, puesto que pueden ser nacidos del matrimonio, legitimados, naturales y adoptivos.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce, sucesivamente, por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos; por el abuelo y la abuela maternos.

"Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, cuando el padre y la madre no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad; y si no lo hicieran, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyera más conveniente a los intereses del menor". (23)

Los ascendientes tienen sobre la persona de sus descendientes un derecho de protección. Este se traduce en la vigilancia, guarda y educación de los menores, sobre sus bienes tienen un derecho de disfrute y administración.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, solamente por falta o por impedimento de los llamados preferentemente a ejercer la patria potestad, entrarán al ejercicio de ésta los que sigan en el orden que antes hemos citado.

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el administrador de los bienes será el varón; pero consultará en todos los negocios a su consorte, la patria potestad es una institución de mayor importancia dentro de la vida social, puesto que implica la formación física y moral de los individuos, de ahí que quienes la ejercen tienen graves responsabilidades morales y legales.

En caso de que el reconocimiento se efectuó sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Mientras el menor sujeto a la patria potestad tenga todavía padres, los abuelos no pueden ejercer ningún poder sobre él. No obstante los menores deben respetar a sus ascendientes en todos los grados.

"La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, por lo que puede decirse que tiene un doble contenido: Personal y Patrimonial.  
(24)

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

"La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los

---

24.- FLORES GOMEZ, G. FERNANDO.- ob cit., Pág. 120.

deberes que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber". (25)

Dos ángulos presenta la patria potestad cuando se aprecian las relaciones internas de los sujetos, es decir, los padres que la ejercen y los hijos sobre los que recae.

A los padres, tal atribución les resulta fundamentalmente un derecho subjetivo, mientras que para los hijos es un deber, que consiste en honrar y respetar a sus ascendientes.

Se ha puesto de relieve, por un lado, el derecho de reivindicación o, mejor dicho de reclamación, que compete al padre contra quien ilegítimamente detenga el poder; y por otro lado el derecho de ejercitar la patria potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercitarla, removiendo los obstáculos que se opongan; en todo caso, el derecho es derecho familiar, inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que, al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado a interés superior.

En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social.

En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público.

---

25.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- ob cit., Pág. 673.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quiénes la ejercen un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo; quiere decir que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es el ejercicio obligatorio y en este respecto, encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos.

Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución. Los poderes que atribuye la patria potestad debe ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los bienes de éstos.

El derecho objetivo, al conferir un ámbito de libertad al titular de la patria potestad, ha procedido de una manera distinta a como ha organizado a la tutela como institución protectora de los menores de edad e incapacitados. En la patria potestad la garantía de cumplimiento de esa importante función descansa en los lazos de afecto, que existen en el progenitor para educar y formar a los hijos; en tanto que en la tutela, el eficaz cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el tutor, descansa en una regulación jurídica más estricta, más acuciosa y en una más compleja organización.

En párrafos anteriores mencionamos el derecho subjetivo familiar que consiste en las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está

autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.

De acuerdo con lo expuesto, se distingue el derecho subjetivo familiar inherente respectivamente a la patria potestad, tema que nos ocupa.

En la patria potestad es distinto el derecho subjetivo que se origina en la relación jurídica, de tal manera que, se puede distinguir en cuanto al grado un tipo de interferencia máxima en la patria potestad y en la tutela, en tanto que media o mínima en el matrimonio y en las relaciones de parentesco que no sean paterno-filiales.

#### EFFECTOS EN RELACION A LOS BIENES.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen. Los bienes del menor se dividen en dos clases: los que adquiere por su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título, los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

"En los bienes que adquiere el menor por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a la persona que ejerza la patria potestad.

Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezcan al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

El usufructo consiste en el derecho de percibir las rentas derivadas del normal aprovechamiento de la cosa; entonces resulta una ventaja considerable que obtienen los padres de la patria potestad, cuando extraen, por así decirlo la mitad de los bienes que el menor adquiere por otra causa ajena a su trabajo". (26)

El actual derecho de usufructo legal encuentra su origen en la institución francesa denominada "guarda", que consistía en el derecho de obtener la renta de los bienes que pertenecían al hijo menor, a condición de tener algunas obligaciones, entre las que se contaba la de educar al hijo.

En el parentesco por adopción, el adoptado asume en todo y por todo la situación jurídica de un hijo legítimo, el adoptante tiene frente a él todos los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, por lo tanto, ejerce un derecho subjetivo de interferencia constante mientras sea menor de edad, en su persona, conducta, patrimonio y actividad jurídica.

Ahora bien, los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, pero deberán hacer su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas.

*"La renuncia del usufructo que se hace en favor del hijo, se considera como donación". (Art. 432 C. C.).*

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para todo aquello que signifique importancia en la administración.

Todos aquellos créditos y rentas que se hayan vencido antes de que las personas que ejercen la patria potestad entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso serán frutos que deba gozar quien ejerza la patria potestad.

*"El artículo 438 del código civil establece: "El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:*

- I) Por la emancipación o la mayor edad de los hijos.*
- II) Por la pérdida de la patria potestad.*
- III) Por renuncia."*

Como veremos más adelante; la administración de los bienes de los menores que están sujetos a la patria potestad corresponde por disposición de la ley o por voluntad de los padres, a los propios hijos, en el segundo supuesto se le considera respecto de la administración como emancipado. Pero por regla general la administración incumbe a los padres, con lo que se constituye uno de los efectos principales de la patria potestad, y así lo establece el Código Civil en su artículo 413.

Para la seguridad de los bienes del menor, quiénes ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

"Las personas que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor del que se cotice en la plaza el día de la venta.

Hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos.

Cuando el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso que pertenece al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al respecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados, cuando contraigan ulteriores nupcias o cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos, tendrán obligación de dar fianza". (27 )

Aquellos que ejercen la patria potestad tienen la obligación de entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos; en cuanto a los hijos, surgen las siguientes obligaciones:

1.- Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

2.- Los hijos están obligados a vivir en el domicilio de los que ejercen la patria potestad.

3.- El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio no obligarse, sin expreso consentimiento de quiénes ejerzan aquel derecho.

Tal como ya lo vimos, la patria potestad es una función que se ejercita en beneficio de los menores, con la necesidad de los padres de seguir ciertos deberes para lograr su propósito.

La honra, obediencia y respeto a los padres, son reglas reguladas por la moral apoyada en el Derecho, en efecto, los principios rectores de la conducta internos de los hombres ordenan obediencia y respeto a los padres en todo lo que es lícito y honesto, amén de que las disposiciones jurídicas exigen sumisión de los hijos hacia sus mayores.

La corrección de los hijos es ostentada normalmente por los padres aunque puede suceder, en algunos casos, que los padres no sean suficientemente capaces para reprimir a los hijos, por lo que resulta necesario conferir esa misión a las autoridades. Hay que distinguir entre la corrección normal que se atribuye a los padres y la excepcional, otorgada en caso necesario a las autoridades.

La facultad de corregir y castigar mesuradamente a los hijos se ejerce solamente en los casos en que la conducta de éste lo exiga o requiera.

"Desde los ordenamientos antiguos, el derecho de corrección fue establecido. Así, nos dice Castán Tabeñas que el Derecho Hebreo, el Derecho romano y el Derecho germánico reconocieron a los padres el derecho de castigar a sus hijos. Las facultades de los progenitores en este orden fueron, en general, muy amplias en los pueblos antiguos, consecuentemente con el carácter de poder atribuirlo a la patria potestad y con la concepción de ésta como un derecho ilimitado y despótico. En los tiempos actuales, sin embargo, las facultades paternas están considerablemente reducidas, de acuerdo con las orientaciones actuales sobre la patria potestad y con las tendencias pedagógicas modernas. Por lo que se estima que un trato adecuado del niño basado en el amor, es en general, más eficaz que el castigo, para la corrección y sana formación de los hijos". (28 )

### INTERVENCION JUDICIAL.

La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez.

En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Los jueces tiene facultad para tomar las medidas necesarias para impedir que, por mala administración de quiénes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan, estas medidas se tomarán a petición de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público.

#### MODOS DE ACABARSE, PERDERSE, SUSPENDERSE Y EXCUSARSE DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad puede extinguirse en forma absoluta o relativa, según funcione en sí misma o sobre la persona que la ejerce. Es decir, en las causas absolutas, la patria potestad se extingue, en tanto en las relativas se habla de pérdida de la misma.

"El Código Civil distingue entre acabar, perder, suspender y excusarse de la patria potestad.

*Art. 443.- La patria potestad se acaba:*

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

*II. Con la emancipación derivada del matrimonio.*

*III. Por la mayor edad del hijo.*

*Art. 444.- La patria potestad se pierde:*

*I. Cuando el que la ejerce 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 a abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;*

*IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.*

*Art. 447.- La patria potestad se suspende por:*

*I. Por incapacidad declarada judicialmente;*

*II. Por la ausencia declarada en forma;*

*III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.*

*Art. 448.- La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:*

*I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;*

*II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.*

La patria potestad en el caso de ausencia, debe entenderse en suspenso, respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente; porque la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.

En el caso de que en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales, las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido únicamente respecto de ese negocio o de actos o hechos que tengan relación con él; la representación del menor debe recaer en el otro progenitor, si no tiene interés opuesto al del hijo, o si la tiene, en un tutor especial que nombrará el juez de lo familiar.

La patria potestad es irrenunciable toda vez que es una función social de orden público que constituye una de las bases de la familia, por lo que no puede ser tirado al azar por voluntad de los padres.

"Diversas legislaciones civiles se adhieren a la irrenunciabilidad de la patria potestad. Al respecto León XIII estableció en la Encíclica Rerum Novarum, ya no se trata de derechos, es los que haya una libertad de ejercicio sino de deberes para con Dios que forzosamente se deben cumplir con toda religiosidad". (29 )

La emancipación y la mayoría de edad son hechos jurídicos del mayor interés en relación con el término de la patria potestad.

---

29.- FLORES GOMEZ G., FERNANDO.- ob cit. Pág. 126.

Emancipación: Es el estado en virtud del cual el menor adquiere una capacidad de actuar restringida, restringiéndose así el ejercicio de la patria potestad. El matrimonio de un menor de 18 años, produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva posteriormente, el cónyuge emancipado que siga siendo menor, no recaerá en la patria potestad.

El emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero necesita de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces y de un tutor para comparecer en juicio.

## **2.2. CUSTODIA.**

Cuando los esposos están de acuerdo en pedir el divorcio voluntario judicial, deben agregar a los diversos requisitos y documentos de su gestión el convenio relativo a la custodia de los hijos mientras dura su procedimiento y, tal vez, de manera permanente. La ley exige que se cumpla o indique, antes que nada, lo siguiente:

La designación, por común acuerdo, de la persona que se ocupará del cuidado y educación de los hijos menores, tanto durante el juicio de divorcio como después de dictada la sentencia.

De qué manera se va a atender a las necesidades de los hijos menores durante el juicio y después de éste.

En los casos de divorcio necesario o contencioso con la custodia en litigio, el juez decidirá sobre ésta tomando siempre en cuenta el interés de los hijos, aunque no desoirá las proposiciones que favorezcan a este mismo fin.

De las experiencias jurídicas y prácticas de otros países se desprenden sugerencias muy interesantes y valiosas en la custodia conjunta del derecho canadiense, por ejemplo, se procura que los padres divorciados pasen el mayor tiempo posible con sus hijos y que tomen juntos las decisiones sobre la educación, salud y bienestar general de los mismos, esto exime a los hijos de la responsabilidad de decidir con cuál de los padres han de vivir y ayuda a evitar que surja en ellos la idea o el sentimiento de que uno de sus progenitores nos los quiere. Estas son algunas propuestas habituales de distribución de tiempo de custodia:

Que el niño pase tres días y medio de la semana con cada progenitor.

Que pase los días laborales de la semana con uno de sus padres y los fines de semana con el otro.

Que pase una o dos semanas con cada progenitor.

Que alterne un mes con cada uno de sus padres.

Que pase dos o tres meses con cada progenitor según se convenga.

Que viva durante el año escolar con uno de sus padres y pase las vacaciones con el otro.

Que el niño viva en la casa donde vivió con ambos padres, y éstos se alternen en el tiempo que pasen con él conforme a un programa establecido.

Que el niño vaya y venga libremente entre los domicilios paterno y materno dando aproximadamente el mismo tiempo a cada uno de sus padres".  
(30)

Según el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 272., en su último párrafo nos manifiesta lo siguiente: "Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

*El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal dice:*

*"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos.*

*I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.*

*II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.*

*III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;"*

En la adopción vemos que no pueden estar sujetos los menores a las personas que se encuentran incapacitados, aún cuando se traten de mayores de edad; esto es; los mayores de treinta años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tienen descendientes, pueden adoptar a un menor o incapacitado, siempre

y cuando el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

Podemos decir que la adopción es: el acto que tiene por objeto crear relaciones análogas a las que resultan de la filiación legítima.

La relación de parentesco con que nace entre el adoptado y adoptante es la filiación legítima.

Las personas que pueden adoptar son el marido y la mujer cuando ambos están conformes en considerar al adoptado como hijo, el tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela, el que adopta tiene, respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. Esta es una consecuencia de la clase de parentesco que se establece entre ambas partes. El adoptado tiene, asimismo, los derechos y obligaciones de un hijo.

Para que tenga lugar la adopción deben consentir en ella quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. La adopción produce sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

La revocación de la adopción se puede dar en los siguientes casos:

Por mutuo acuerdo de las partes.

Por ingratitud del adoptado, esto es, se dice que el adoptado ha sido ingrato cuando comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de

prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge de sus ascendientes y descendientes. También hay ingratitud cuando el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio y si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza. (arts. 405 y 406).

### **2.3. DE MENOR.**

Entendemos como menor al que no tiene edad legal para ejercer todos los derechos civiles, por lo que debe estar bajo la patria potestad, tutela, custodia de sus padres o abuelos paternos, o quien tenga judicialmente dicha patria potestad o cuidado del menor.

Así mismo se puede decir que los menores no son ni tienen capacidad para entender o querer, esto es, para realizar algún negocio o como puede verse en el delito de TRAFICO ILEGAL DE MENORES, en donde se realiza la acción del intercambio de un menor y un beneficio económico del que ejerza la patria potestad o custodia.

Dicha acción va a cargo de los que ejerzan la patria potestad o custodia, la cual la realiza a un tercero para que éste a cambio del beneficio económico se lo deje al cuidado del menor.

### **2.4. CONSENTIMIENTO.**

Es la acción y efecto de consentir, es decir, permitir algo o condescender a que se haga.

Esto es, que el consentimiento a que se habla en el artículo 366 ., Ter del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, se refiere al consentimiento por parte de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela de algún menor que un tercero se haga cargo de él incorporandolo a su núcleo familiar en forma definitiva.

En relación al consentimiento que debe existir en quien tenga la patria potestad del menor y la persona que lo quiera adoptar en un momento dado tenemos varias jurisprudencias como son :

**ADOPCION, CONSENTIMIENTO  
DE LA POR LA PARTE DE LAS PERSONAS  
QUE HAYAN ACOGIDO AL MENOR  
(LEGISLACION DE VERACRUZ).**

"El artículo 712 del Código de Procedimientos del Estado de Veracruz, estatuye que antes de resolver el Tribunal sobre la adopción, deberá obtener el consentimiento de las personas que deban darlo conforme al artículo 327 del Código Civil de la misma entidad, precepto este que en su fracción III designa al efecto a las personas que hayan acogido a quien se pretenda adoptar y lo hayan tratado como hijo cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad ni tutor. Ahora bien al emplear el legislador la palabra acogido se refirió sin duda al verbo que demuestra la actividad de quien acoge por un movimiento espontáneo de la voluntad y no del hecho de recibir en depósito un menor debiendo conservarlo en su poder a disposición de la oficina de la policía judicial, hasta cuando ella lo creyera conveniente, lo que constituye una actitud pasiva, además al hablar la ley

de acoger supone una situación actual y no un que haya cesado de manera que quien haya acogido en una época a un menor y deja de mantener tal actitud, pierde el derecho de que se le oiga en las diligencias de adopción".

MARAÑO, VIRGINIA. - Pág 1222, Tomo LXXVIII. Octubre 16 de 1943. cinco votos.

**ADOPCION PARA DECRETARLA  
SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL  
PADRE DEL MENOR, AUNQUE HAYA SIDO  
SUSPENDIDO TEMPORALMENTE EN EL  
EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

"Si la pérdida de la patria potestad a que fue condenado el padre del menor no fue definitiva sino temporal, sujeta al fallecimiento de la madre del mismo, lo que significa que en el momento que ocurriera este suceso, el padre recobraría el derecho de ejercer la patria potestad sobre el menor sin contar con el consentimiento del padre, que llegado el caso recobraría la patria potestad, ya que de lo contrario se llegaría al absurdo de que se efectuaría una adopción contra la voluntad de quien por mandato de ley está facultado para prestar o no su consentimiento, por el simple hecho de que se encontraba suspendido de su derecho para ejercer la patria potestad".

VENEGAS, HUMBERTO, Pág: 4378. Tomo LXXXI, 25 de agosto de 1944 4 votos.

## **2.5. INCORPORACION A OTRO NUCLEO FAMILIAR.**

Para tocar este punto debemos hablar un poco sobre la adopción, por lo que nos remontaremos a nuestros antecedentes históricos y diremos que en los pueblos antiguos la adopción constituía un recurso ofrecido por la religión y las leyes, a aquellas personas que no tenían heredero natural para que pudieran perpetuar su descendencia y asegurar la continuidad del culto doméstico y la transmisión de sus bienes.

En otras épocas hubo otras finalidades para la adopción tales como la guerra y una función aristocrática que buscaba la perpetuación de honores y títulos de nobleza.

Es a partir de la Revolución Francesa que se opera un cambio fundamental en la institución, su finalidad pasa a ser filantrópica, se trataba de través de la Institución de la adopción proteger al débil y al desamparado y dar consuelo a los hogares sin hijos.

Durante el siglo XIX los tratadistas europeos consideraron a la adopción como un contrato, era la época del liberalismo en la que se elevó a tal grado la voluntad y libertad del individuo que el contrato era ley para las partes que lo celebraban. Esta época el deber del Estado únicamente se concretaba a intervenir para cuidar que el objeto del contrato fuera lícito y que éste no fuera en contra del orden público y de las buenas costumbres por lo que de esta manera las instituciones más diversas se basaron en el contrato y entre ellas estaba la adopción.

En México durante la vigencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hubo legislación en materia de adopción de menores y no es sino hasta 1917

con la aparición de la Ley de Relaciones Familiares cuando se incorpora esta institución al Derecho positivo de nuestro país.

La adopción que se contemplo en dicha Ley fue la adopción simple, quizá en aquella época la institución tal y como se regulo era suficiente para cubrir las necesidades que se tenían sin embargo después de casi ochenta años la institución sigue siendo la misma, aún cuando se ha visto en la practica que esta ya no corresponde a las necesidades jurídicas y sociales de nuestro país.

En nuestro derecho positivo en la actualidad, la adopción sigue siendo simple, es decir, el adoptado únicamente tiene lazos de parentesco con el adoptante, sin desvincularse de su familia de origen. Esto en la práctica ha traído diversos problemas, ya que de las personas interesadas en adoptar a un menor lo que quieren es que ese menor forme parte de su familia de una manera, completa y no parcialmente, así es como al margen de la ley buscan a una madre que no quiera conservar a su hijo y está lo entrega y ellos lo inscriben como hijo propio ante el Registro Civil. Esto sucede en el mejor de los casos, ya que en la mayoría de ellos las madres entregan a sus hijos a cambio de dinero, lo cual hace materialmente se venda a los menores de edad. Esta es la razón por la cual escogí este tema, ya que en lugar de que este problema disminuya cada vez aumenta más, a tal grado que actualmente el TRAFICO DE MENORES ya no solo se da a nivel nacional sino también a nivel internacional.

En nuestra opinión personal una de las causas de esto es el hecho de que la legislación actual en materia de adopción no satisface las necesidades de aquellos padres que quieren adoptar a un menor, de tal manera que prefieren escoger el procedimiento antes mencionado al margen de la ley, a adoptar a un menor legalmente, además de que la ley es blanda al mencionar en su artículo 366 Ter que se considera TRAFICO DE MENORES cuando la persona que ejerza la patria potestad lo entregue a UN TERCERO y este a su vez a los padres que desean incorporar al menor a su núcleo familiar, por lo que si no existe el TERCERO no existe tal TRAFICO DE MENORES, y esto a los padres que ejerzan

la patria potestad se les hace fácil entregar ellos mismos al menor a las personas que lo desean incorporar a su núcleo familiar, pero este punto lo señalaremos con más amplitud en el sitio que le corresponde.

## **2.6. FACULTADES DEL JUEZ PENAL RESPECTO DE LA PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA DEL MENOR.**

El artículo 366 Ter en su último párrafo señala lo siguiente:

"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 a que se refiere el presente artículo".

A esto cabe resaltar que de la lectura de dicho párrafo se entiende que al estar contenido en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, el Juez de lo Penal, podrá privar de tales derechos a las personas que señala el precitado párrafo, cosa errónea en virtud de que una vez que se ha dictado sentencia y esta a causado estado, en un RESOLUTIVO, se deberá señalar que se le gire oficio al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, a efecto de que éste le de vista al Juez de lo Familiar y el cual en razón de sus facultades seguirá la demanda del juicio de pérdida de patria potestad.

Esto en virtud de que las funciones específicas de cada juzgador y competencia, se encuentran descritas en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, de la cual nos permitimos transcribir los artículos 1º, 2º, 50º, 51º y 52º de la citada ley.

*"Art. 1o.- La administración e impartición de justicia en el Distrito Federal corresponde al Tribunal Superior de Justicia y demás órganos judiciales que*

*esta Ley señale, con base en lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y demás ordenamientos legales aplicables".*

*"Art.2o.- El ejercicio jurisdiccional en todo tipo de asuntos civiles, mercantiles, penales, familiares, del arrendamiento inmobiliario y concursales del orden común, y los del orden federal en los casos que expresamente las leyes les confieran jurisdicción, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que se señalan a continuación:*

*I.-Magistrados del Tribunal Superior de Justicia.*

*II. Jueces de lo Civil.*

*III. Jueces de lo Penal.*

*IV. Jueces de lo Familiar.*

*V. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario.*

*VI. Jueces de lo Concursal.*

*VII. Jueces de Inmatriculación Judicial.*

*VIII. Jueces de Paz.*

*IX. Jurado Popular.*

*XI. Arbitros".*

*"Art. 50.- Los Jueces de lo Civil conocerán:*

*I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal".*

*"Art. 51.- Los Juzgados Penales tendrán la competencia y las atribuciones que les confieran las leyes y estarán de turno por su orden mediante el control que lleve la dependencia respectiva, en los términos de esta Ley".*

*"Art. 52.- Los Jueces de los Familiar conocerán:*

*I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.*

*II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad; de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;*

*III. De los juicios sucesorios,*

*IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;*

*V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar.*

*VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar.*

*VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, y*

*VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial".*

## **2.7. TRAFICO DE MENORES.**

El propósito de éste trabajo es, que a través de un análisis de nuestra legislación, tanto en materia de adopción de menores como en el de TRAFICO DE MENORES, se logre demostrar la necesidad que existe tiene en nuestra legislación actual de establecer un cambio en relación a la intervención de un TERCERO en el TRAFICO DE MENORES, y agilizar los trámites para adopción tanto a nivel nacional como internacional, ya que en el primer punto del TRAFICO DE MENORES nos habla que debe existir un tercero para que se de el tipo penal, pero en cambio en la actualidad y en la mayoría de las veces el tercero no existe por lo que no se logra ejercitar acción penal en contra de las personas que trafican con sus menores hijos por falta del "tercero", así mismo si se agilizaran los trámites de adopción se evitaría dicha entrega ilegal del menor por parte de la persona que ejerce la patria potestad a otra que desea incorporar al menor a su núcleo familiar.

Desde nuestro punto de vista esto ocasionaría que las personas interesadas en adoptar a un menor de edad, ya no recurrirían a procedimientos al margen de la ley para que el menor forme parte completa de su familia, sino que siendo la adopción plena en nuestro país el menor se desvincularía completamente de su familia de origen y entraría a formar parte total de su familia adoptiva.

En nuestra opinión esto traería como consecuencia que si no se vería totalmente erradicado el TRAFICO DE MENORES, por lo menos éste se vería disminuido por una parte y por otra si se contemplara el TRAFICO DE MENORES, sin que solo manifestara nuestra legislación "un tercero", sino también que señalara la entrega directa entre el que ejerza la patria potestad y la persona que reciba al menor, se disminuiría notablemente dicho tráfico.

Miles de niños en Latinoamérica y México carecen en sus familias de medios para desarrollarse en plenitud, ésta situación facilita el traslado de los niños arrancados de sus familias, de su cultura, de su comunidad, de sus raíces, generándose un fenómeno de política internacional en los países desarrollados en utilizar a estos países como proveedores de niños, lo cual trajo aparejada la organización del TRAFICO ILEGAL DE MENORES.

Las consecuencias que afectan el desprendimiento del menor son:

- a) El producto de la extrema pobreza, miseria;
- b) Exceso de hijos;
- c) El menor que se encuentra abandonado por sus padres, al no tener en donde vivir refugiándose en la calle, bajo puentes, en basureros;
- d) La madre soltera que vende a su hijo, significa que ha llegado al límite de la desesperación, se embaraza muchas veces contra su voluntad, por que son violadas, el novio las engaña y las abandona y por no sentir la presión de la sociedad, se opone a tener a su hijo, pierde todo contacto con él, y éste se convierte en un paquetito transportable y disponible. Esta separación de la madre, cambia al bebe de identidad, de familia, para convertirlo en objeto;
- e) Cuando las sociedades pasan por situaciones como: la guerra, terremotos, etc.

El tráfico de menores tiene dos modos de operación para la obtención del menor:

- a) El apoderamiento de la persona del menor, en forma violenta y sin derecho, para disponer de dicho menor, ya sea directamente mediante su explotación o vendiéndolo o entregándolo a terceras personas.
- b) La obtención del poder de hecho sobre la persona del menor de edad, mediante el engaño o mediante fuerza o violencia física o moral, que

induzca a los progenitores o de las personas que ejercen un poder sobre el menor, a entregarlo a un tercero incluyendo manipulación y el aprovechamiento de la necesidad económica o social generalmente de la madre del menor.

La conducta que integra el tráfico de menores es una consecuencia más de la violación de los derechos del niño, es una actividad delictiva.

Una vez que el menor ha llegado al destino de las personas que se encargan de conseguir a los menores que actúan profesionalmente operando a través de cadenas de intermediarios, enganchadores de embarazadas, comadrónas, enfermeras, médicos, abogados, jueces agencias públicamente instaladas.

Estas actividades de conseguimiento y obtención del menor han pasado a la clandestinidad y han tenido que actuar en forma organizada o de bandas, también acuden a la vía de corrupción de funcionarios para darles aviso de legalidad al tráfico de menores.

El motivo que impulsa a llevar este tráfico corresponde a un interés económico evidente.

El tráfico de menores es una agresión a la infancia ya que los actos y sistemas de obtención de infantes, menores y adolescentes tienden a un mismo objetivo; su disponibilidad absoluta y su comerciabilidad.

El niño se reduce a mercancía, esto provoca la existencia de un mercado negro de menores y de adolescentes, que se dedica a la actividad delictiva iniciada con el apoderamiento del menor mediante la explotación directa del mismo,

sometiéndolo a una esclavitud, para su entrega a terceras personas, para fines delictivos en algunos casos.

Se da una utilización abusiva del menor para la venta de niños: Es la transferencia de un niño de una parte ( incluidos los padres biológicos, sus tutores, alguna institución) a otra, por cualquier motivo, a cambio de una compensación financiera o de otra índole.

La expatriación de un menor puede ocurrir por dos formas:

1.- Mediante pasaporte mexicano y visa del país de destino o por medio violento (espaldas mojadas).

2.- Por actos aparentemente legales.

El menor al encontrarse en un país distinto al de su origen, se altera su realidad, se convierte en expatriado y se le priva de dos elementos fundamentales del ser humano; el derecho de identidad y la filiación.

La venta de infantes para su posterior adopción ilegal en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos de los niños manifiesta " Los Estados Partes Tomarán las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma". Se comete violación a los derechos del niño durante el proceso de la adopción internacional, porque expatria al menor.

Los procedimientos judiciales falsos de la adopción del menor, se llevan a cabo para lavar una actividad delictiva de apoderamiento de infantes o de menores de edad mediante actos supuestamente jurídicos.

El sistema legal mexicano carece de los sistemas de orientación que corresponde a una política legislativa, asistencial y protectora del menor adoptado para efectos de su expatriación.

No basta prever pena para el tráfico de niños, si no se preve la asistencia y protección de los menores mexicanos expatriados que queden en situación de necesidad sea como resultado del tráfico delictivo o por cualquier otra razón.

La regulación sobre el tráfico de menores es muy limitada, pues existen pocos estudios sobre la materia. Nuestro país forma parte de las Convenciones que regula la supresión de la trata de mujeres y menores, la relativa a la esclavitud, etc., ninguna de estas convenciones, se refiere al tráfico de menores específicamente, sino que sólo se adecúan a una de las formas en que se utiliza el tráfico de menores: la prostitución infantil, la pornografía infantil, la explotación de la mano de obra, etc.

En los países proveedores de menores, va aumentando la concientización de la sociedad y de las autoridades frente al tráfico de menores; basta tomar en consideración la regulación a través de los tratados internacionales, para comprender y mantener al margen con seriedad la situación en la que se encuentran los menores y a la que se exponen.

El tráfico de menores apareció a raíz de la Reunión de Expertos convocada en 1983 por el Instituto Interamericano del Niño, organismo Especializado de la O.E.A.

El tráfico de menores debe empezar a regularse por el derecho familiar y continuar por el derecho asistencial que instituya la protección del menor: el tráfico de menores antes rara vez era tipificado como delito, y cuando se

perseguía era otro tipo de acciones como la internación ilegal de territorio extranjero de menores.

En 1983 se reformó el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, se agregó el delito de tráfico de menores, en respuesta a la angustia de los padres, por la expatriación de los niños a través del tráfico internacional de menores.

Se previo y se sancionó el delito de tráfico de menores en el artículo 366 BIS del Código Penal ahora 366 Ter, vigente para el Distrito Federal, limitandose sólo a aspectos criminales:

*366-ter: "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 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 primero, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél. Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria*

*potestad, tutela, custodia, en su caso, a quiénes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".*

### CAPITULO III.

## ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 366-TER DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

### 3.1. NOCION LEGAL.

*366-ter: "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 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 primero, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél. Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela, custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo".*

Concepto del delito y sus elementos.- Don Eduardo García Maynes, nos dice que delito es: "Acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente de determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas". (31)

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito como: " La conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible atendiendo, por tanto, a un criterio pentatómico". (32)

Ignacio Villalobos sostiene que delito es: " Acto u omisión que infringe las leyes penales vigentes". (33)

Una verdadera noción del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal. Lo que realmente caracteriza el delito es su sanción penal. Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituiría delito. De aquí que en su aspecto formal pueda ser definido como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Este criterio ha sido aceptado por algunos criminalistas que, aún discordando en puntos secundarios, consideran como carácter predominante del delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza penal. (34)

b) Presupuestos del delito.- Presupuestos del delito son los datos de hechos, existentes antes del delito, que contribuyen al hecho significación y relevancia.

---

31.- GARCIA MAYNE, EDUARDO.- Introducción al Estudio del Derecho.-Pág 141.-Edit 38ª.- Editorial Porrúa, S.A, México 1986.

32.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano".-Págs 165, México, 1987.

33.- Ibid., Pág. 205.

34.- CUELLO CALON, EUGENIO: Derecho penal.- Tomo I (Parte General) Volumen Primero.- 18ª Edición, BOSCH.- Casa Editorial, Barcelona.- 1980. Pág. 298.

Siendo el delito un hecho del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia tanto de un sujeto imputable como de un bien susceptible de lesión y de una norma penal. Asimismo, la existencia del bien supone un titular de él, de donde es igualmente presupuesto el derecho subjetivo del sujeto pasivo del delito.

Los presupuestos de la conducta o del hecho - al decir de *Porte Petit* - son los antecedentes previos, jurídico o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivos del delito. Estos presupuestos pueden ser igualmente, generales o especiales. De la definición se desprende que tales presupuestos son de naturaleza jurídica o material. Los presupuestos jurídicos son las normas de Derecho y otros actos de naturaleza jurídica, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica la "Imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo. Son requisitos de estos presupuestos: a) Un elemento jurídico o material; b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia de la conducta o del hecho descrito por el tipo". (35)

### **3.2 SUJETOS Y OBJETO.**

1.- **SUJETO ACTIVO O AGENTE.**- Es aquél que realiza o efectúa el evento delictivo, que lleva a cabo la conducta considerada ilícita, a veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto.

---

35.- PORTE PETIT, cit. por Pavón, ob. cit., Pág. 180.

Esta calidad recaerá en la persona de quien ejerza la patria potesta o la custodia sobre del menor, y de persona de la cual no se requiere calidad alguna.

2.- EL SUJETO PASIVO.- Es el titular del Derecho violado y jurídicamente tutelado, en otras ocasiones, la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne, y por ende la impunidad del de la conducta o hecho en el especial ámbito del tipo concreto.

En el delito a estudio consistirá el sujeto pasivo en la persona del menor, que es entregado a otra persona para su incorporación o custodia definitiva.

3.- EL OBJETO MATERIAL.- Es aquella persona o cosa que reciente el daño producido o el peligro creado.

4.- EL OBJETO JURIDICO.- Se constituye por las características legales a las que se denomina bien jurídicamente tutelado, es decir, son aquellas circunstancias o derechos a los que se trata de proteger al tipificar la conducta como delito.

### **3.3 CLASIFICACION**

I.- Por su composición pueden ser:

a) Normales.- Son cuando dentro de su contenido no existen valoraciones subjetivas, esto es, no hay concepciones subjetivas, sino que todo es objetivo y evidente, por ejemplo el homicidio.

b) Anormales.- Cuando se requiere en el tipo que haga una descripción subjetiva, valorativa.

II.- Por su ordenación metodológica pueden ser:

a) Fundamentales.- Cuando sirven de esencia o sustentación de dos tipos penales.

b) Especial.- Es aquel que al tipo fundamental se le agregan otros requisitos dando origen a otro tipo penal.

c) Complementados.- Cuando el elemento o tipo básico no se le agrega nada sino solamente se presenta circunstancias que lo hacen distinto, pero no hay agregados sino solo circunstancias.

III.- Por su formulación pueden ser:

a) Casuísticos.- Son cuando en su texto se señala de manera precisa la forma y medios por los que se puede cometer.

b) Amplios.- cuando la descripción legislativa no se señala medios por los que puede cometerse, sino en general puede ser cualquiera.

IV.- Por su autonomía pueden ser:

a) Autónomos.- son aquellos que tienen vida por sí mismos y no dependen de otro tipo legal.

b) Subordinados.- Son aquellos que para subsistir requieren de otro tipo legal.

V.- Por el daño que causan pueden ser:

- a) De daño.- Cuando hay una disminución del bien jurídicamente tutelado.
- b) De peligro.- Cuando solo se pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado pero sin llegar a disminuirlo.

### 3.4 CONDUCTA

Citaremos algunas de las opiniones que sobre el concepto " conducta ", apuntan algunos de los tratadistas en Derecho Penal que conocemos.

En principio el maestro CASTELLANOS, Fernando nos dice que: " La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (36)

PORTE PETIT al estudiar la conducta expresa que, para definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que consiste "en un hacer o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido)". (37)

PAVON VASCONCELOS, Francisco " La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce extraordinariamente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor

---

36.- CASTELLANOS, FERNANDO.- " Lineamientos elementales de Derecho Penal ".- Pág. 149.- México, 1973.

37.- PORTE PETIT, CELESTINO.- "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal I.-Pág. 156.- México, 1990.

de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada".

Así la voluntad para exteriorizarse puede adoptar las formas de: a) Acción y, b) Omisión.

Por cuanto a esta última, se divide en :

1.- Omisión simple, y 2.- Omisión impropia o comisión por omisión.

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma prohibitiva ( omisión impropia o comisión por omisión ).  
(38)

**CONCEPTO FINALISTA DE CONDUCTA:** "Conducta es un hacer voluntario, voluntad implica finalidad, conducta es un hacer final". (39)

**CONCEPTO CAUSALISTA DE CONDUCTA:** "Conducta es un hacer voluntario; la voluntad puede separarse de la finalidad; conducta es un hacer, final, pero es que no se toma en cuenta la finalidad.

---

38.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- "Manual de Derecho Penal Mexicano".-Págs 186-187, México, 1987.

39.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- "Manual de Derecho Penal2.- Pág 376.- México, 1988.

Critica: la antijuridicidad recae sobre un proceso causal, porque un hacer privado de finalidad queda privado de voluntad y no es conducta. (40)

CONCEPTOS " SISTEMATICOS " DE CONDUCTA: "Los caracteres de la conducta los da la tipicidad".

Para averiguar que caracteres de la conducta pertenecen al injusto, se necesita preguntarle al injusto que es la conducta". (41)

De acuerdo a los conceptos anteriormente citados se puede concluir que delitos de acción son aquellos en los que su resultado se expresa en una transformación del mundo exterior, una alteración de este como consecuencia de un movimiento corporal, de un hacer, pudiendo ser este mínimo o máximo utilizando para ello la fuerza física o psíquica.

Los delitos de omisión son aquellos en los que su resultado es consecuencia de un no hacer o un dejar de hacer voluntario.

La voluntad es fundamental para su determinación, pues es este deseo de hacer o de no hacer, esta exteriorización de la voluntad violatoria de una norma prohibitiva lo que da origen al primer elemento constitutivo del delito; LA CONDUCTA.

El delito en estudio es de los denominados de acción, ya que se traduce en actos materiales de hacer o de ejecución positiva (dar o recibir) es unisubsistente ya que se consuma con el acto de entregar o recibir al menor, no dándole ningún elemento negativo de la conducta.

---

40.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- ob cit., Pág. 376.

41.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- ob cit., Pág. 376.

### 3.5 TIPICIDAD.

El orden jurídico tutela determinados bienes elevados a la categoría de bienes jurídicos, esto es, el derecho tiene interés en que algunos bienes o intereses sean preservados por los valores positivamente y al hacerlo los hace objeto de interés jurídico.

Estos objetos de interés jurídicos (bienes) que el legislador valora los llamados bienes jurídicos y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren una especial consecuencia jurídica, que es la pena, los tutela con una sanción penal y se convierten así en bienes jurídicos penalmente tutelados, por ello se prohíben acciones que los afecten en forma determinada porque pueden lesionarlos o ponerlos en peligro.

Todas las normas prohibitivas se traducen en una sanción a su contraventor, no obstante el legislador considera que determinadas afecciones de bienes jurídicos, sea por la jerarquía del bien o de la intensidad de su afectación o de ambas, merecen una sanción de naturaleza particular, y ello describe en la ley penal una conducta prohibida ( tipo penal) y le asocia una pena.

A los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penales los llamamos tipos, estos se encuentran en la parte especial del Código Penal y en las legislaciones penales especiales. El segundo paso será averiguar si la conducta que se investiga está o no individualizada por alguno de estos tipos penales, en caso de estar individualizada esta conducta en un tipo después se llamará tipicidad a la característica que reviste la conducta de adecuarse a un tipo y se llama típica

la conducta, es decir, tipicidad será la adecuación de la conducta a lo descrito en el tipo.

Cuando la conducta no sea típica diremos que hay atipicidad de la conducta o sea, que se trata de una acción atípica.

El tipo cumple la función de individualizar las conductas que pueden ser delitos, es un dispositivo legal que sólo puede encontrarse en la ley penal que fija las conductas que nos pueden interesar como delitos.

La tipicidad para el maestro Fernando Castellanos Tena es " el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador". (42)

Pavón Vasconcelos define la tipicidad " como la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa". (43)

Por su parte el maestro Celestino Porte Petit define a la tipicidad como "la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (44)

El tipo es la descripción de carácter legal de la conducta, es decir, del delito es abstracto; mientras que la tipicidad es una característica del delito concreto, es decir, la adecuación de la conducta al tipo legal, siendo su principio "nullum crimen sine lege".

---

42.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- ob cit., Pág. 283.

43.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- ob cit., Pág. 471.

44.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- " Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I.-Editorial Porrúa.- Cuarta Edición, 1978. Pág 431.

La tipicidad en el presente delito a estudio, se dará cuando exista una total adecuación de la conducta del agente al tipo previsto en el artículo 366 ter de nuestro Código Penal, dentro de cualquiera de sus párrafos.

### **3.6 ANTIJURIDICIDAD.**

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Cuello Calón: " la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada". (45)

Para Sebastián Soler, " no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del DERECHO entendido en su totalidad, como organismo unitario". (46)

Tengase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa pero no es un proceso psicológico casual; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

---

45.- CUELLO CALON cit. por Castellanos Fernando, ob. cit Pág 175.

46.- SOLER SEBASTIAN cit por Castellanos Fernando ob. cit Pág 176.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación".

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (47)

### ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida del estado ( oposición a la ley), y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (48)

Cuello Calón: "hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)". (49)

Una vez precisado lo anterior, se puede decir que la conducta que se realiza en el delito en comento, es antijurídica porque al realizarla y al hacer un juicio valorativo, se concluye que existe un contraste con el derecho, ya que se opone a las normas reconocidas por el estado, esto en virtud, de que es antijurídico el hecho de que se reciba un beneficio económico a cambio de la entrega de un menor y aún más que exista consentimiento por parte de la persona que ejerza la patria potestad, o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor aunque esta no haya sido declarada ilegítimamente lo entrega a un tercero para su custodia definitiva.

47.-CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- ob cit., Pág. 176.

48.-CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- ob cit., Pág. 178.

49.- CUELLO CALON cit. por Castellanos Fernando, ob. cit Pág 178.

### 3.7 CULPABILIDAD.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin el no es posible su existencia.

En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como " el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", (50) comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable.

Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente la libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad. (51)

La culpabilidad ha sido considerada, a través del tiempo, de diversas maneras. Primeramente, en las épocas más antiguas, la punición del hecho dañoso atendió al nexo objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ella. La responsabilidad, por tanto, tuvo un carácter exclusivamente objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad.

---

50.- SOLER, SABASTIAN.- Derecho Penal Argentino. II.- BUENOS AIRES.- 1951.- Pág 17 Y S.S.

51.- VON LISZT.- Tratado de Derecho Penal. II.- Págs 387-388.-Editorial Reus.-Madrid. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Témis.- 1954.- Pág 379.

Posteriormente se tomó en cuenta, además, para reprimir y castigar el hecho, pero fundamentalmente para fincar la responsabilidad, un elemento psicológico relacionante del daño con su autor, el cual se hizo consistir en la previsión del evento y la voluntariedad de su causación. Esta fórmula llegó a exagerarse, pues la manifestación de la voluntad criminal, en ocasiones, se castigó con independencia de la realización integral del hecho lesivo o de su proceso de ejecutividad.

En el primitivo Derecho punitivo, fundado en el principio de la venganza de sangre y la composición, fue del todo desconocida la exigencia de la culpabilidad para la sanción de los hechos considerados ilícitos.

El Derecho romano, surgido de las instituciones públicas, vino a consagrar la necesaria concurrencia del dolo para los delitos públicos, mientras que para la punición de los delitos privados consideró suficiente la culpa, poniéndose ahora en duda si en casos de delitos privados graves, como el homicidio, y el incendio, se llegó a la pena pública a través del concepto de la culpa. El delito culposo, no fue conocido en ninguna de las diversas etapas de la evolución del Derecho romano, correspondiendo a la ciencia italiana de la edad media la integración de la culpa como una forma de culpabilidad, llegando a distinguir aquélla del caso fortuito.

De acuerdo con el Derecho común, en todo delito se requiere una mala intención, dolo. En la culpa existe un quasi crimen que sólo puede ser castigado con penas arbitrarias. Así fue elevada la culpa a una de las formas generales de la culpabilidad, pero sin llegarse a delimitar su concepto. (52)

Con Reinhart Frank se inicia una corriente, llamada normativa, que implica posición diversa en el enfoque de la culpabilidad, a la cual se adhieren,

con variantes, por no existir entre ellos una verdadera unidad de pensamiento, Goldschmidt, Freudenthal y Mezger, entre los autores alemanes. Esta doctrina, hace de la culpabilidad psicológica su objeto, estructurando el concepto de reprochabilidad como su esencia.

El desarrollo actual de la teoría normativa ubica, dentro del concepto de culpabilidad y por tanto como sus elementos los siguientes:

I.- La imputabilidad.

II.- Las formas de culpabilidad, dolo y culpa, consideradas como partes integrantes de la culpabilidad, que constituyen la referencia psíquica entre la conducta o hecho y su autor; y

III.- La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad (inculpabilidad), pues de existir una de ellas desaparecería la culpabilidad del sujeto.

Por su parte, la teoría psicológica da a la imputabilidad el carácter de presupuesto de la culpabilidad y fija el contenido de ésta en el puro hecho psicológico, por cuanto en él descansa la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

Mezger determina, como contenido del juicio de culpabilidad, al acto de voluntad; a los motivos del autor y a las referencias de la acción a la total personalidad del autor. (53)

Al acto de voluntad por ser la " referencia psicológica inmediata del autor a la acción injusta" (parte psicológica de la culpabilidad).

A los motivos del autor, por ser importante no sólo para la imputabilidad y el dolo y la culpa, sino fundamentalmente en el campo de las causas de exclusión de la culpabilidad (parte motivadora de la culpabilidad).

A las referencias de la acción a la total personalidad del autor porque el acto debe ser adecuado a la personalidad de quien lo causa (parte caracterológica de la culpabilidad).

### LAS FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

**DOLO.-** La voluntad constituye el coeficiente psíquico de la conducta, el cual consiste en querer realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad.

Ahora bien, la voluntad en el dolo rebasa el ámbito de la conducta para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión, la voluntad en el dolo es querer también el resultado, ejemplo: en el homicidio, el coeficiente psíquico de la conducta consistiría en querer realizar la acción (disparar-movimiento corporal) o la omisión ( no dar al enfermo el medicamento prescrito-inactividad), en tanto dicha voluntad en el dolo radicaré en querer o aceptar el producir la muerte que se sabe consecuencia de la propia acción u omisión.

La voluntad, por si misma, no puede agotar el contenido del dolo: se hace imprescindible igualmente el conocimiento de las circunstancias del hecho y su significación. Tal conocimiento debe abarcar la relación de causalidad, cuando ésta forma parte del hecho particularmente tipificado; la tipicidad del mismo, entendida de manera profana, y su carácter antijurídico.

De ello se deduce que el autor del homicidio debe prever que de su acción de disparar el arma habrá de resultar la muerte de un hombre, lo cual confirma que el conocimiento del hecho comprende la relación de causalidad cuando el tipo en consideración exija un resultado material.

La conciencia de la tipicidad, no supone que se conozca por el agente la descripción típica del mismo modo que la sabe el técnico; mejor dicho, la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a una descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos del tipo legal. Ello no quiere decir que se deba negar la conciencia de que se comete un hecho que tiene riguroso encaje en un tipo, por las razones, tan repetidas, de que en ese caso sólo los abogados serían capaces de dolo. Si el conocimiento de la mayoría en general es profano deben exigirse entonces como elementos intelectuales del dolo el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica, de esa manera profana y no técnica.

El dolo requiere igualmente el conocimiento de su significación, con lo cual se alude preferentemente a la antijuridicidad del hecho.

Al hacer referencia a la acción y a la omisión, se debe anotar que en la primera, con su actuar voluntario, el sujeto viola siempre un deber de abstención por contenerse en la norma una prohibición de hacer, en tanto, en la segunda, con un no hacer voluntario (inactividad) viola un deber jurídico de obrar, por cuanto sólo es posible establecer el concepto de la omisión con referencia a la acción esperada y exigida. Ahora bien para que lo injusto del hecho pueda serle reprochado al autor, éste debe de haber tenido conciencia de su antijuridicidad, esto es, de que en su conducta y el resultado a ella ligado quebrantaba el deber de abstenerse o de obrar) impuesto por el orden jurídico. (54)

Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias

de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (55)

Consecuentemente, en la formación del dolo concurren dos elementos esenciales:

a) Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y su significación (conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial, de su tipicidad u de su antijuridicidad, como conciencia del quebrantamiento del deber), y

b) Un elemento emocional o afectivo, no otro que la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

No es contrario a lo escrito la existencia de delitos sin resultado material (delitos formales), pues en todo caso, la misma conducta es objeto de la representación y de la voluntad como resultado específico.

## CLASES DE DOLO

El dolo es directo cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado: si una persona apuñala a otra y la mata, obrando con animus occidendi o necandi, esto es, con voluntad de causar ese resultado típico, comete homicidio con dolo directo. (56)

El dolo es eventual (indirecto) cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o dicho en otros

55.-JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- ob cit Págs.- 392-393.

56.-PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- ob cit., Pág. 396.

términos, existe el dolo eventual cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo. (57)

El dolo se da incondicionalmente, cuando el autor tiene por seguro la producción del resultado (dolo directo); y se da condicionalmente, cuando el autor sólo lo tiene como posible (dolo eventual); es decir, bajo la condición de que el autor no haya evitado la producción del resultado, creyendo que el resultado no sobrevendría. (58)

El dolo eventual y la culpa conciente, se distinguen completamente, pues mientras en el primero se acepta el resultado, lo que implica voluntad, en la segunda ni se quiere ni se acepta el mismo, eliminándose la voluntad respecto a la causación del resultado.

En el dolo de consecuencia necesaria, la producción de sus consecuencias no es aleatoria sino irremediable, poniendo como ejemplo el caso del anarquista que queriendo dar muerte a un monarca detestable, que siempre viaja con su secretario particular, arroja la bomba destruyendo el automóvil en que van el rey, su subordinado y el chófer. La muerte de los últimos, no deseada por el anarquista, es absolutamente necesaria para el homicidio del magnate, pudiendo imputarse esas muertes no deseadas, pero necesarias para la producción de lo querido por el ácrata que lanza la bomba. (59)

La doctrina también se ocupa de las siguientes clases de dolo:

---

57.-PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- opus cit., Pág. 398.

58.- IDEM.

59.- IBIDEM

a) Dolo inicial o precedente y dolo subsiguiente: el primero existe, se afirma, cuando el dolo concurre con la realización de la acción o la omisión, aunque no perdure al tiempo de la producción del resultado. Se da el dolo subsiguiente, con posterioridad a la acción u omisión y significa propiamente la complacencia en el resultado. (60)

b) dolo determinado y dolo indeterminado: en el dolo determinado se dice, la intención o la voluntad del agente se encamina con toda precisión a un resultado cierto y concreto, en tanto en el dolo indeterminado la acción esta orientada a producir varios posibles resultados y por ello se le denomina igualmente dolo alternativo. (61)

c) dolo genérico y dolo específico: en realidad, no existe consenso en la doctrina respecto a la noción del llamado dolo genérico, pues unos lo hacen consistir en la voluntad de dañar considerada en abstracto, en tanto otros lo identifican con el propósito de causar daño, sin que quede ahí: También se le caracteriza por el animus o por el motivo particular del agente, etc. razón por la que muchos niegan su existencia al proclamar que sólo existen dolos específicos, que se identifican con las causas del delito. (62)

d) dolo de ímpetu y dolo premeditado: dolo de ímpetu se observa en el sujeto que comete el delito impulsado por un estado pasional (pasión ciega) que disminuye al mínimo la deliberación y excluye la perseverancia en el propósito; el dolo premeditado precisa un intervalo más o menos importante entre el momento de la decisión y el de la ejecución, caracterizándose por la perseverancia del querer motiva y la frialdad de ánimo.

e) dolo de daño y dolo de peligro. Consiste el primero en el querer causar daño, ya lesionando o destruyendo el bien jurídico contra el que va encaminada la conducta delictiva del autor. El dolo de peligro es el dolo peculiar de los delitos de peligro, pues en él el autor quiere la simple amenaza del bien jurídico. El dolo de peligro ha sido negado por algunos, pues se piensa que en el

---

60.-JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- ob cit Págs.- 394.

61.- IDEM.

62.- IBIDEM.

querer dirigido a causar el daño o lesión a determinado bien, el peligro al mismo constituye un grado inferior, resultado evidente que a la lesión misma precede el peligro. (63 )

LA CULPA.- Se puede definir la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres. (64)

Como elementos de la culpa se observan los siguientes:

a) Una conducta voluntaria (acción u omisión), pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad.

b) Un resultado típico y antijurídico. El juicio en que se hace consistir el elemento subjetivo del delito, presupone necesariamente un hecho típico y antijurídico, lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido, en nexo causal con la acción u omisión, se adecúa perfectamente al hecho comprendido en un tipo Penal y que el mismo resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración.

c) Nexo causal entre la conducta y el resultado. Para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquél.

d) Naturaleza previsible y evitable del evento. Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.

---

63.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- ob cit., Pág. 399.

64.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- ob cit., Pág. 411.

e) Ausencia de voluntad del resultado. El delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado. En él no existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sucedería.

f) Violación de los deberes de cuidado. La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria que implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado. Aún aceptando que la previsibilidad constituya la base misma de la culpa, la falta de previsión carecería de importancia si no fuera por la existencia del deber; la imprevisión o la previsión concurrentes con el acto inicial voluntario, que casualmente produce el resultado, son culposas precisamente a virtud del incumplimiento de ese deber de cuidado pues éste tendría específicamente a evitar el daño concretamente producido. La conciencia de ese deber aparece con claridad en la culpa con representación, más se hace difícil ubicarla en la culpa sin representación. En ésta, sólo puede consistir en el conocimiento de una relación entre el deber infringido y el resultado, de manera que el agente " no sólo debe haber conocido el deber como tal, sino que debe haber sido conciente también del carácter del deber que le incumbía; debe haber sido conciente de que dicho deber tenía el sentido de evitar resultados de esta especie".

La culpa se clasifica en conciente, llamada también con representación o previsión e inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión.

La culpa es conciente, dice Cuello Calón, "cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán". (65)

---

65.- CUELLO CALON, EUGENIO.-ob cit., Pág. 397.

Por el contrario, se está en presencia de la culpa inconsciente (sin representación) cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

El Código del Distrito Federal aún da cabida, para calificar la gravedad de la imprudencia, a las circunstancias siguientes (Artículo 60): "I: La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó; II: El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan; III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; IV: Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios...". Es entonces indispensable aún la tradicional clasificación de la culpa, que atiende a su intensidad, por cuanto a la culpa inconsciente, es decir en los casos en que el sujeto actuó sin previsión del resultado.

**DOLO EVENTUAL Y CULPA CONCIENTE.-** Cuello Calón destaca que en el dolo eventual hay aceptación del resultado antijurídico, en tanto en la culpa conciente se obra con la esperanza o mejor aún, se confía en que el resultado no habrá de producirse. (66)

Por su parte Castellanos Tena considera que tanto en la culpa conciente como en el dolo eventual, existe voluntad de la conducta causal y representación del resultado, " pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere, ante bien, se abriga la esperanza de que no se producirá". (67)

En el dolo eventual hay aceptación del resultado previsto como posible o probable, o sea voluntad, aunque no querer directo, en tanto en la culpa

---

66.- Ibid., Pág 414.

67.- CASTELLANOS TENA, cit. por Pavón Vasconcelos, ob. cit Pág 411

conciente no hay voluntad respecto al resultado que no se quiere ni se acepta a pesar de haber sido representado. (68)

*El artículo 9º., del Código Penal, en su párrafo segundo expresa: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".*

A la conclusión afirmativa de la culpabilidad imprudencial, (culposo), habrán de contribuir los siguientes elementos: a) la determinación de si, el hombre medio, hubiera estado en condición de dirigir su actuar de tal manera que hubiese podido evitar el proceso causal que originó el evento dañoso y prohibido (hecho típico), y b) si el sujeto no realizó su conducta de acuerdo a la medida de dirección ideal, de lo cual era capaz, para impedir la realización de los efectos nocivos, es decir con la prudencia necesaria, o bien si actuó con falta de atención o de cuidado, esto es, con falta de previsión de aquello que era por su naturaleza previsible para el hombre medio y que por ello tenía obligación de prever (culpa inconsciente o sin previsión) o si habiendo previsto el hecho típico, confió sin motivo, en que no se produciría (culpa conciente o con previsión).

Se señalan como formas o especies de culpa, principalmente, a la imprudencia, a la negligencia y a la impericia:

a) La imprudencia.- se caracteriza por la temeridad del autor frente al resultado criminal previsto como posible, pero no querido, teniendo por tanto carácter de culpa conciente.

b) La negligencia.- no es sino falta de atención, descuido que origina la culpa sin previsión o inconsciente. "Esta especie de culpa se caracteriza porque

---

68.- IDEM.

el autor, en razón de su falta de precaución, no ha previsto como posible el resultado criminal que ha causado. La falta de precaución ha hecho que el autor ignore o yerre acerca de la naturaleza de lo que hacía o de su resultado posible".

c) La impericia.- es la falta de habilidad en la práctica de un arte, profesión u oficio, esto es, la deficiencia técnica originante de resultados dañosos por parte de quien carece de la preparación debida.

Ahora bien, por lo que respecta a este elemento del delito y en relación al ilícito en estudio podemos decir, que es de comisión necesariamente dolosa y nunca puede ser culposa, ya que los sujetos que intervienen en la comisión del ilícito de Tráfico de Menores están conscientes de la actividad que realizan y voluntariamente la llevan a cabo, aceptando el resultado que se produce.

### **3.8 PUNIBILIDAD**

Las leyes son las condiciones con que los hombres se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla.

"Todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Aquí se ve la base sobre la que el soberano tiene fundado su Derecho para castigar los delitos. Sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos". (Montesquieu.)

Es el merecimiento de una sanción por la realización de una conducta, violando con ellos deberes consignados en las normas jurídicas dictadas por el Estado.

Dentro de la naturaleza de la punibilidad encontramos que se ha discutido que si es una consecuencia del delito o es un elemento del mismo. Entre los autores que son partidarios de que la punibilidad es una consecuencia del delito se encuentra a Fernando Castellanos Tena, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, aludiendo que "La punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena, pues desde el primer punto de vista la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento; en cuanto al segundo, porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica, por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción y por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto algo externo al mismo". (69)

Por lo que se ve, en la corriente antes mencionada, la sanción viene siendo parte de la norma y no del delito, ya que la pena se merece en función del comportamiento.

En la segunda corriente de autores, los cuales son partidarios de que la punibilidad es un elemento del delito, se encuentran Eugenio Cuello Calón y Luis Jimenez de Asúa, citados por Francisco Pavón Vasconcelos, quienes respectivamente manifiestan que: "el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la culpabilidad, el carácter de requisito esencial en la formación de aquél" y " lo característico del delito es ser punible; la punibilidad es , por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena". (70)

Dentro de esta corriente de autores, la sanción forma parte de la formación de la norma jurídica, ya que si no fuese de esa manera, se convertiría

---

69.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- ob cit., Pág. 423.

70.- Ibid. Pág. 422.

esencialmente en un precepto interno el cumplimiento quedaría sujeto al arbitrio y convicción individuales.

El artículo 7º. del Código Penal, define al delito como acción u omisión sancionados por las leyes penales, por lo que es preciso al fijar como elemento de la definición de delito la característica de ser sancionado. De acuerdo con la prelación lógica el delito está integrado por elementos que existen de manera simultánea y no sólo de uno de ellos, por lo que la punibilidad es un elemento del delito.

Asimismo, una vez precisado lo anterior, en el estudio que motiva el presente trabajo, se puede decir que la punibilidad se encuentra señalada en el artículo 366 Ter de nuestro Código Penal vigente, el cual en sus hipótesis precisa una pena diferente a cada una de las personas que intervienen en este.

### **3.9 CONSUMACION Y TENTATIVA.**

El delito dentro de su desarrollo recorre lo que se denomina "Iter Criminis" o sea, el camino a la vida del delito, que va desde que se concibe en la mente del sujeto hasta su agotamiento o consumación.

El Iter Criminis, comprende dos fases: una interna y otra externa. La primera a su vez se subdivide en: a).- Idea criminosa o ideación. b).-Deliberación, Reflexión sobre los pro y contras en caso de realizar la idea criminosa y c).- Resolución.- Es la decisión del sujeto de llevar a cabo la idea de cometer el delito, pero aún así sólo existe en su mente, con ese propósito sin exteriorizarlo; y la segunda fase se subdivide en: a).- Manifestación.- La idea criminosa se exterioriza en el mundo de relación, sin constituir aún un hecho material. b).- Preparación. Son aquellas actividades tendientes a la realización del delito, las cuales son insuficientes para su ejecución, pero sí ponen en peligro un bien jurídico u c).-

Ejecución. Puede presentarse de dos formas, es decir, como tentativa y como consumación.

La fase interna se da en tanto el delito no se ha exteriorizado, ya que solamente existe dentro de la mente del sujeto, mientras que en la fase externa se empiezan a llevar a cabo actos constitutivos o preparatorios para la ejecución del delito.

**TENTATIVA.**-Son todos aquellos actos en que se ha dado ya la ejecución de un delito, pero que ésta no se puede realizar por causas ajenas a la voluntad del agente.

La ley sustantiva en su artículo 12 expresa que "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente"; y en su artículo 63 establece la sanción de la misma.

Fernando Castellanos Tena la define, como "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto". (71)

#### FORMAS DIVERSAS DE LA TENTATIVA.

I.- La tentativa inacabada o delito intentado. Es cuando el autor ejecuta parte de los actos tendientes a la producción de un resultado.

---

71.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- ob cit., Pág. 279.

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, nos dice que "la tentativa inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta típica". (72)

Por su parte Fernando Castellanos Tena, refiere que existe tentativa inacabada o delito intentado cuando " se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución". (73)

Los elementos de la tentativa inacabada o delito intentado son: 1.- Querer cometer el delito. 2.- Principio de ejecución.-3.- No consumación del delito, no realización del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

II.- La tentativa acabada o delito frustrado.-Existe ésta cuando el autor ha ejecutado todos los medios para la realización del resultado, pero que éste no se produce por causas ajenas a su voluntad.

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, la define como "aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico. (74)

Para Cuello Calón, se presenta " cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquél por causas

---

72.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- ob cit., Pág. 532.

73.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- ob cit., Pág. 280.

74.- ZAFFARONI, EUGENIO RAUL.- ob cit., Pág. 532.

independientes de su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que ésta llegue a producirse". (75)

Los elementos de la tentativa acabada o delito frustrado son: 1.- Querer cometer el delito. 2.- Una total realización de los actos de ejecución. 3.- La no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Atento a lo anterior vemos que en el delito en estudio se puede presentar la tentativa en sus diversas hipótesis, para lo cual existirá diversas penas, mismas que se encuentran contempladas en el artículo 366 Ter en relación al 12 ambos preceptos del Código Penal.

En la tentativa acabada, encontramos que el sujeto que simule cualquier acto, con la intención de ejecutar la acción antijurídica descrita en el tipo y realice todos los actos encaminados para su consumación, pero por algún elemento ajeno a él no se consuma su acción y por lo mismo no se realiza el delito aunque las acciones se hayan consumado.

Por otro lado en la tentativa inacabada o delito intentado, sucede lo mismo con el sujeto, es decir, éste tiene la intención de simular cualquier acto, pero en el desarrollo de su conducta omite la realización de una o varias acciones necesarias para la consumación del delito, quedando por tanto inconclusa su acción delictiva.

**CONSUMACION.**-Existe cuando el sujeto ha realizado todos los actos necesarios para la realización del delito.

---

75.- CUELLO CALON, EUGENIO.-ob cit., Pág. 530.

El maestro Raúl Carranca y Trujillo nos dice que delito consumado "Es la acción que reúne todos los elementos, genéricos y específicos, que integran el tipo legal". (76), en los mismos términos se conducen y expresan los maestros Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos.

En nuestra legislación no se define el delito consumado pero se debe de entender a aquél que reúna todos los requisitos que en cada caso concreto señale la legislación.

### **3.10 CONCURSO DE DELITOS.**

Existe el concurso de delitos, cuando el sujeto contraviene a varias infracciones penales.

El concurso de delitos puede ser Ideal y Material.

El Código Penal en su artículo 18 expresa que "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

#### **CLASES DE CONCURSO IDEAL Y FORMAL:**

I.-HOMOGENEO.- Si los delitos son de la misma naturaleza o sea, que con una conducta infringen el mismo tipo.

Requisitos: 1.- Una conducta. 2.- Varias lesiones jurídicas iguales. 3.- Compatibles entre sí.

---

76.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición.- México 1982.- Pág. 646.

II.- HETEROGENEOS.- Cuando los delitos son de diferente naturaleza, es decir, que con una conducta infringe varios tipos penales.

Requisitos: 1.- Una conducta. 2.- Varias lesiones jurídicas distintas.3.- Compatibles entre sí.

Conforme a este concurso ideal o formal podemos citar como ejemplo, que hace un disparo privando de la vida a una persona, lesionando a otra y causando además un daño en propiedad ajena.

Existirá concurso material o real, cuando un sujeto con varias conductas realice varios delitos, o sea, que se violen varias disposiciones legales, sin que por alguno de los delitos haya recaído una sentencia y no esté prescrita la acción.

Requisitos. 1.- Que exista identidad en el sujeto activo.-2.- Que haya una pluralidad de conductas. 3.- Que se dé igualmente una pluralidad de delitos. 4.- Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso. 5.- Que la acción penal no se encuentre prescrita.

De lo antes expuesto se infiere que sólo puede existir concurso real, cuando los mismos sujetos activos realicen otros hechos o conductas, constituyendo otros delitos.

### 3.11 PARTICIPACION

Gomez Eusebio señala "cuando en la comisión de un delito determinado interviniendo dos o más personas, se dice que existe participación criminal, salvo el caso de que la pluralidad de agentes esté compuesta por la propia naturaleza del hecho, La asociación ilícita, el duelo, la rebelión, el adulterio, constituyen

otros tantos ejemplos de delitos en los que la intervención de varios sujetos no implica participación en el sentido estrictamente jurídico.

Constituye el elemento moral, el acuerdo de voluntades para cometer un delito determinado. Constituye el elemento material, los actos externos representativos por lo menos, de un comienzo de ejecución del delito. Con esto se quiere decir que la tentativa de un delito se puede cometer en participación, aunque no existe tentativa de participación. El mandato y el acuerdo para cometer un delito determinado aún cuando no son seguidos de ejecución así como el mandato para el mismo fin, que no sea aceptado, no implican participación, por ausencia del elemento material, aunque debiera ser sancionado dentro de un sistema penal defensivo coincidente con el principio de la peligrosidad. (77)

En cuanto al concurso necesario y eventual de sujetos, el ilustre jurista Alemán Edmundo Mezger conceptualiza el concurso necesario de sujetos cuando enseña que "por participación necesaria se entiende la circunstancia de que ciertos hechos punibles requieren con arreglo al tipo, participación de varias personas". (78)

#### FORMAS DE PARTICIPACION.

A).- AUTORES.- Es autor del delito el que lo ejecuta realizando los elementos que integran su figura legal. Son co-autores los que con la común intención de cometer un delito, realizan los elementos que integran su figura legal. Por ejemplo, los que con ánimo homicida disparan sobre un hombre causándole la muerte.

---

77.- SOLER: Derecho Penal Argentino, II Págs 266 y 267 Buenos Aires, 1951.

78.- MEZGER.-ob cit., Pág. 69.

B).- INDUCCION.- La inducción o instigación en el influjo intencionalmente realizado sobre una persona para determinar a la comisión de un delito. Presupone una persona, el inductor, que instiga o induce a otras a la ejecución de un delito ( autor intelectual o moral lo denominaban los penalistas clásicos) y otra, el inducido, que ejecute materialmente el delito (autor material).

C).- LA FORMA DENOMINADA AYUDA O AUXILIO.-Además del hecho criminoso principal se presentan otros de menor importancia encaminados a facilitar su ejecución. Al que ejecuta la acción principal se le denomina delincuente principal, a los que ejecutan acciones secundarias se les denomina cómplices. Mientras el autor es causa eficiente el cómplice no lo es (silvela). La complicidad puede ser moral o material; aquella consiste ora en el hecho de instruir al delincuente diciéndole el modo o forma de ejecución del delito, ora en darle ánimos prometiéndole ayuda para su perpetración o para facilitar su impunidad, etcétera; la complicidad es material cuando se presentan medios materiales para la realización del hecho (con armas, ganzúas para cometer el robo), o cuando se interviene en su ejecución mediante actos que no sean los propios y característicos del delito.

Una vez precisado lo anterior y por lo que respecta al delito en estudio, existe el concurso necesario de sujetos en la comisión de dicho ilícito, ya que dicha pluralidad de sujetos activos es requisito indispensable para la configuración típica mencionada siendo así que se pueden presentar diversas formas de participación delictiva.

## **CAPITULO IV.**

### **CAUSAS QUE ORIGINAN EL TRAFICO DE MENORES**

#### **4.1. ASPECTOS ECONOMICOS.**

Una institución tan fuerte y tradicional como lo es la familia se ve afectada en el factor económico, que compromete, amenaza o violenta el Derecho de cada niño.

Los niños que se encuentran involucrados en el tráfico de menores, deben de recibir beneficios y no debe existir para ellos forma alguna de discriminación o desigualdad que los condene a padecer abuso o maltrato.

La estructura económica injusta que ha sido desplazada hacia zonas de privación cada vez mayor a un número de familias, que se ha determinado que un porcentaje de la niñez se ve obligada a crecer con sus necesidades básicas insatisfechas. Esta pobreza generada por el subdesarrollo y la miseria constituyen piezas que laceran los derechos fundamentales del menor, para quienes su corta edad y dependencia, no tiene posibilidad de elegir, ni oportunidad de decidir sobre su protección, educación y su vida.

Las consecuencias que afectan económicamente el desprendimiento del menor son:

- a) El producto de la extrema pobreza.
- b) Exceso de hijos.

La conducta que integra el tráfico de menores son una consecuencia más de la violación de los derechos del niño.

Es una actividad delictiva. Una vez que el menor ha llegado al destino de las personas que actúan profesionalmente y que se encargan de conseguir a los menores operando a través de cadenas de intermediarios, enfermeras, médicos, abogados, jueces, agencias públicamente instaladas.

Estas actividades de tráfico y obtención del menor han pasado a la clandestinidad y han tenido que actuar en forma organizada o de bandas, también acuden a la vía de corrupción de funcionarios para darles viso de legalidad al tráfico de menores.

Por lo anteriormente dicho vemos que uno de los motivos que impulsa a llevar a este tráfico corresponde a un interés evidentemente económico.

#### **4.2. ASPECTOS SOCIALES.**

Como órgano de control social la familia es una institución tradicional que se ve afectada por el cambio, por lo que podemos decir que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la misma y del Estado, según lo manifestado y aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Otra de las causas que originan el tráfico de infante dentro de la sociedad es su carencia de medios por parte de las familias de Latino América y México, para desarrollarse en plenitud, esta situación facilita el traslado de los menores arrancados de sus núcleos familiares para reincorporarse a otros ajenos al menor, así como de su cultura, de su comunidad, de sus raíces, generándose un

fenómeno de política internacional en los países desarrollados en utilizar a éstos como proveedores de niños lo cual trajo aparejada la organización del tráfico ilegal de menores.

Las consecuencias que afectan en su aspecto social para el desprendimiento del menor de su núcleo familiar son:

a) El menor que se encuentra abandonado por sus padres, al no tener donde vivir se refugia en la calle, bajo puentes, basureros.

b) La madre soltera que vende a su hijo, significa que ha llegado al límite de la desesperación: se embaraza muchas veces contra su voluntad, porque son violadas, el novio las engaña y las abandona, y por no sentir la presión de la sociedad, se opone a tener a su hijo, pierde todo contacto con él y este se convierte en un pequeño paquetito transportable y disponible. Esta separación de la madre, cambia al bebé de identidad de familia, para convertirlo en un objeto.

c) Las sociedades que pasan por situaciones como la guerra, terremotos, etc.

### **4.3. OBSTACULOS PARA LOS TRAMITES DE LA ADOPCION.**

ADOPCION.- (Acción de adoptar o prohijar).

La adopción es un acto de caracter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos:

La exigencia de varias voluntades que otorgan el consentimiento.

La tramitación de un expediente judicial (art.399 del Código Civil), y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil.

La adopción se ha entendido como un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de los matrimonios sin hijos y también como un cauce para la posible sociabilización de los niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos. Esta nueva tesis de la adopción tiende a equiparar lo mas posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo legítimo y determinar la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural. Esta misma tendencia contrasta con la anterior que circunscribía prácticamente la adopción a un derecho de alimentos.

De ahí que se explicara a la adopción como un mero negocio transmisor de la guarda legal; una Institución cercana a la tutela.

Existen dos clases de adopción: La plena y la Simple, la primera tiende a incorporar al adoptado en la familia del adoptante, mientras que la simple circunscribe al vínculo entre el adoptante y el adoptado.

Los sujetos de la relación jurídica de la adopción son dos; la persona que asume los deberes y derechos inherentes a la patria potestad o a la condición de padre (adoptante) y la persona que se sujeta a la especial filiación que la adopción supone (adoptado).

La capacidad del adoptante la establece el artículo 390 del Código Civil, mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos y la diferencia de 17 años entre el adoptante y el adoptado. Asimismo, el adoptante debe acreditar tener medios suficientes para proveer a la educación del adoptado; que la adopción es benéfica para la persona que trate de adaptarse y que es persona de buenas costumbres.

Los matrimonios pueden también adoptar siempre y cuando ambos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo, aunque solo uno de ellos cumpla con los requisitos de edad establecidos en la Ley (art. 391 del C.C.). Este es el único caso en que es posible que un menor o incapacitado sea adoptado por más de una persona.

El consentimiento tiene también un papel importante: es necesario que lo expresen, en su caso, el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; el tutor del que va a adoptar; la persona que ha acogido durante 6 meses al que se pretende adoptar dándole trato de hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tuviere padres conocidos, tutor o protector (art. 397 del C.C.).

Los efectos jurídicos de la adopción se pueden enunciar en la siguiente forma:

Se crea una relación jurídico familiar o relación de parentesco (395 del C.C.) por lo que el adoptado tiene un derecho de alimentos (art. 307 del C.C.) y en nuestro sistema, un derecho hereditario (art. 1612 del C.C.). En virtud de ésta relación, el adoptante tiene respecto del adoptado y sus bienes los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a los hijos, pudiendo incluso, darle nombre y sus apellidos; y el adoptado, respecto del adoptante, tiene los mismos derechos y obligaciones que un hijo.

A pesar de que se trata de evitar la coexistencia del vínculo del adoptado con su familia natural y su familia adoptiva, el ordenamiento civil establece que la relación de parentesco surge de la adopción, se limita al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos para contraer nupcias, quedando vigentes los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, salvo la patria potestad que se transfiere al adoptante, excepto cuando este está casado

con uno de los progenitores del adoptado, en cuyo caso se ejerce por ambos cónyuges (art. 157, 402, 403 del C.C.).

El procedimiento de adopción se tramita ante los juzgados familiares en vía de jurisdicción voluntaria sin formalidades y términos rígidos, respetándose únicamente el requerido por el artículo 444 del Código Civil para que se pierda la patria potestad (art. 923 al 926 del C.P.C.).

Una vez ejecutoriada la resolución judicial que autoriza la adopción ésta surte plenamente sus efectos y el juez que conoció del asunto deberá remitir copia de los autos al juez del Registro Civil correspondiente para que levante el acta respectiva.

La adopción puede revocarse:

a) Por convenio expreso de las partes siendo el adoptado mayor de edad, en caso contrario por consentimiento de las personas que lo otorgaron, el Ministerio Público o el consejo Local de Tutelas; o por Ingratitud del adoptado (art. 405 y 406 C.C.).

En el Derecho Romano se distinguieron dos formas de adopción dependiendo si el adoptado era *alieni iuris* o *sui iuris*; *adoptio* y *adrogatio*. El primero era un acto jurídico creado cuando por interpretación a partir de las XII Tablas o a través de tres ventas consecutivas que haga el pater del filius; en la época Justiniana la adopción se simplifica requiriendo únicamente la presencia del padre, el hijo y el adoptante ante la autoridad competente. Es en esta época cuando se distingue la *adoptio plena* y la *minus plena*.

La *adrogatio* implica la absorción de una familia en otra e implica una *capitis diminutio* para el *adrogatus*

Vemos que en nuestro Derecho Positivo actualmente la adopción sigue siendo simple, es decir, que el adoptado únicamente tiene lazos de parentesco con el adoptante, sin desvincularse de su familia de origen. Por lo que dicha adopción simple trae como consecuencia varios problemas, entre ellos, que las personas interesadas en adoptar a un menor lo que quieren es que ese menor forme parte de su familia de una manera completa, por lo que al margen de la ley buscan una madre que no quiera conservar a su hijo y ésta lo entrega y ellos lo inscriben como hijo propio ante el Registro Civil.

Lo anterior es una de las causas que nuestra legislación actual en materia de adopción no satisface las necesidades de aquellos padres que quieren adoptar un menor, de tal manera que prefieren escoger el procedimiento antes mencionado contraviniendo la ley, a adoptar un menor legalmente.

Así mismo se tiene el obstáculo en materia de adopción, que es en cuanto a las adopciones plenas ya que sólo se ven en el plano internacional, y debería ser también en el nivel nacional, esto ocasionaría el que las personas interesadas en adoptar un menor, ya no se recurrirían a procedimientos al margen de la ley para que el menor formara parte completa de su familia, sino que siendo la adopción plena en nuestro país el menor se desvincularía completamente de su familia de origen y entraría a formar parte total de su familia adoptiva.

En mi opinión esto traería como consecuencia que si no se vería totalmente erradicado el tráfico de menores, por lo menos éste se vería disminuido.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se estipula el procedimiento de adopción en los artículos 923 al 926 y en ellos se establece lo siguiente:

El que pretenda adoptar una vez cumplidos los requisitos señalados en la ley, y en una promoción inicial debe de manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado que se pretenda adoptar, así como el nombre y apellidos y domicilios de los que ejerzan la patria potestad o tutela o de quien lo acogió, deberá además acompañar esto de un certificado médico de buena salud, obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo conforme al Código Civil, el juez resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción. Y para que la adopción se lleve a cabo se necesita cumplir con las formalidades exigidas por la ley, por lo que existe Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados que señala:

**"QUE LA ADOPCION LA SOLA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO LA CONSTITUYE"**, ya que debe realizarse ante la autoridad judicial, ya que el Juez debe vigilar para que se cumplan los requisitos que la ley establece para que proceda la adopción.

En este punto vemos que la ley al requerir un cierto de requisitos, hace tardía la posibilidad de realizar la adopción, por lo que las personas que desean realizar dicha adopción recurren a la obtención de un menor dejando a un lado dichos tramites, y esto da origen al tráfico de menores.

Ya que por un lado los padres adoptivos desean tener a un menor de edad a la brevedad posible, así como los padres biológicos no desean tener algún problema ya de tipo legal por el desprendimiento de su menor hijo, además de que ante esta situación verían disminuidas sus carencias económicas.

#### **4.4. PROPUESTA PERSONAL.**

Propongo que sea reformado el artículo 366-ter del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que al actual dice:

*366-ter: "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 esta 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 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 primero, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.*

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

**La reforma que propongo al artículo es como sigue:**

**"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 esta 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 multa.**

**Comete el delito de que habla el párrafo anterior y será sancionado de igual forma, si la entrega a que se alude la realiza directamente el ascendiente que ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor.**

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.

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

Esta reforma se propone con la finalidad de proponer que se hagan modificaciones al referido artículo, para que dicho tipo penal sea sancionado también a la falta de la persona que señala el tipo, como ... "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..." esto es, que sea sancionable sin que se de lo que se considera una triangulación.

Para lo cual se hace necesario apreciar que las causas principales lo son primeramente la circunstancia de que existen parejas de matrimonios, concubinos y personas sin la calidad anterior que desean adoptar a un menor y en razón de esta situación al hacer los trámites para llevar a cabo dicha adopción de algún menor, se encuentran ante la situación de que los requisitos exigidos para dar en adopción son demasiados. Además de un tanto exagerados, y de que el trámite es demasiado largo, para que a la vuelta de un largo tiempo que va de un año en adelante sea resuelto que no es la persona que solicitó la adopción lo suficientemente capaz, (económicamente) para adoptar, o no cubrir alguno de los requisitos exigidos.

Por lo que ante esta situación, se opta, por así decirlo de comprar un menor, lo que generalmente se realiza con gente de escasos recursos económicos y demasiados hijos, que ante la perspectiva de allegarse de cierta forma recursos económicos "vende" a un hijo, además de que considera de esta forma que dicho menor sea incorporado a otro núcleo familiar y no seguir teniendo las carencias económicas que existen en su núcleo familiar original.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** En el derecho Romano era natural que los padres vendieran a sus hijos. El paterfamilias consideraba a sus hijos como propiedad y se puede ver que tanto el matrimonio, la adopción, el testamento se realizaba en forma de venta.

**SEGUNDA.-** Los padres tienen poderes que les atribuye la patria potestad, pero deben ejercerse en interés del hijo. En nuestro derecho actual la figura del paterfamilias sigue conservando cierto aspecto, en relación a la patria potestad, es decir, el padre tiene derechos sobre los hijos en tanto sean menores y no emancipados.

**TERCERA.-** El delito de tráfico de menores es de los denominados de acción, ya que se traduce en actos materiales de hacer o de ejecución positiva (dar o recibir) es unisubsistente ya que se consuma con el acto de entregar o recibir al menor, no dándole ningún elemento negativo de la conducta.

**CUARTA.-** Se dará la tipicidad en el delito mencionado en la conclusión anterior cuando encuadre la conducta del activo en lo descrito por el legislador, presentándose la atipicidad por falta de calidad en los sujetos activos, del objeto jurídico, material y del elemento subjetivo del injusto. No se presenta ninguna causa de licitud.

**QUINTA.-** En orden a la culpabilidad, el tráfico de menores es un delito doloso, no presentándose ninguna causa de inculpabilidad, ni error de hecho esencial e invisible y no exigibilidad de otra conducta.

**SEXTA.-** En el delito en cuestión si se presenta la tentativa, en virtud de que pueden llevarse a cabo todos los actos para la comisión del delito, sin que se produzca el resultado por causas ajenas a los agentes.

**SEPTIMA.-** Por lo que hace al resultado, se trata de delitos de orden formal, de daño y lesión, en cuanto a los sujetos activos por su número es plurisubjetivo, y calificado y en cuanto al sujeto pasivo es pluripersonal, ya que afecta al menor, a la familia y a la sociedad.

**OCTAVA.-** Por lo que respecta a los medios de comisión estos pueden ser directos, indirectos y positivos, por el objeto material es el menor de edad exclusivamente y su objeto jurídico es la familia y la sociedad.

**NOVENA.-** En orden al tipo: podemos decir que el delito de tráfico de menores es un tipo fundamental o básico, ya que este es independiente de cualquier otro tipo, autónomo o independiente, sin embargo, que en el delito en cuestión el mismo refiere diversas hipótesis las cuales en algunos casos aumentan o disminuyen la pena.

**DECIMA .-** Se puede presentar la participación en el delito de tráfico de menores dependiendo de las diversas hipótesis que previene el tipo penal.

**DECIMA PRIMERA.-** En orden a la punibilidad la misma se encuentra prevista en todas y cada una de sus fracciones del artículo 366-ter del Código Penal aunque es diferente para cada una de las hipótesis que contempla dicho artículo, no se presenta ninguna excusa absolutoria.

**DECIMA SEGUNDA.-** Debería ser sancionable cuando la entrega del menor la realice directamente el ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia del menor, por lo que proponemos que sea suprimido el penúltimo párrafo del artículo 366 ter, en virtud de que éste contempla tipo penal diferente al delito en estudio.

## BIBLIOGRAFIA

### DOCTRINA

- 1.- AMUCHATEGI REQUENA, Irma. DERECHO PENAL. 7ª Edición. Editorial Harla. 1995
  
- 2.- BECCARIA. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. 4ª Edición facsimilar. Editorial Porrúa, S.A. 1990.
  
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.- Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Décima Cuarta Edición.- México 1982.
  
- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 27ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1989.
  
- 5.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1970.
  
- 6.- CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL (PARTE GENERAL) TOMO 1. volumen primero y segundo 18ª Edición. Bosh, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1981.
  
- 7.- DE IBARROLA, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1981.

8.- DELGADO MOYA, Ruben.- Antología Jurídica Mexicana.-Colección Obras Maestras de Derecho Sección Antologías Jurídicas Prologo del Dr. Guillermo F. Margadant.

9.- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. TEORIA DE LA ACCION PENAL.  
Editorial Porrúa, S.A. 1974.

10.- FONTAN B, Carlos.- EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO.- De Palma Editor.- Buenos Aires.-1957.

11.- FLORES GOMEZ, G. Fernando. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1981.

12.- FLORIS MARGADANT. Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO.  
4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1970.

13.- FLORIS MARGADANT. Guillermo. HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MEXICO. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1960.

14.- GARCIA MAYNES, Eduardo.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.-Edit 38ª.- Editorial Porrúa, S.A, México 1986.

15.- GALINDO GARFIAS. Ignacio. DERECHO CIVIL. 9ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1982.

16.- MEZGER.- TRATADO DE DERECHO PENAL, II.- Madrid.- 1957.-

- 17.- JIMENEZ DE ASUA. LA LEY Y EL DELITO. 5ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1967.
- 18.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL Y MEXICANO. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- 19.- MOTO SALAZAR, Efraín. ELEMENTOS DE DERECHO. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1955.
- 20.- OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1985.
- 21.- OROPEZA A, Dioclesiano.-DERECHO ROMANO I.-Edit UNAM, ENEP ARAGON.-AREA DE DERECHO.-MÉXICO, 1985.
- 22.- OVALLE FAVELA. Jose. DERECHO PROCESAL CIVIL. 4ª Edición. 1991. Editorial Harla.
- 23.- PAVON VASCONCELOS. Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 12ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1991.
- 24.- PAVON VASCONCELOS. Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 7ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1985.
- 25.- PETITE, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1988.

- 26.- PORTE PETITE CANDAUDAP, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Jurídica. 1969.
- 27.- Readers Digest México, S.A. de C.V..- "MI ABOGADO PERSONAL".- Readers Digest.
- 28.- RIVERA SILVA Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1979.
- 29.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "DERECHO CIVIL MEXICANO".- edit. Porrúa, S.A., Tomo Segundo.- Quinta Edición.- México, 1980.
- 30.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 7ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1985.
- 31.- SOLER, SABASTIAN.- Derecho Penal Argentino. II.- BUENOS AIRES.- 1951.-
- 32.- VON LISZT.- TRATADO DE DERECHO PENAL. II.- Editorial Reus.- Madrid. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Téms.- 1954.-
- 33.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. 2ª Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.

## LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.- CODIGO PENAL COMENTADO
- 4.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 6.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 7.- LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

## OTRAS FUENTES

- 1.- Exposición de Motivos del Código Penal. México 1931.
- 2.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Talleres Gráficos de la Nación. México, 1931.
- 3.- COMPENDIO DE DERECHO ROMANO.-4ª Edición, México 1971.

El presente trabajo de TESIS fue elaborado en el Seminario de Ciencias Penales, bajo la dirección del Licenciado MARGARITO GARCIA FLORES, profesor por oposición de Teoría General de las Obligaciones (Civil II).