

199
2ej1

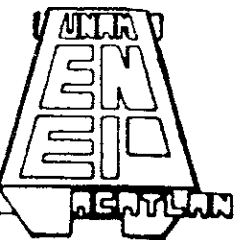


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL SINDROME DE KEMPE EN LA MINORIA DE EDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELIZABETH MARTINEZ CARDONA



ASESOR: LIC. RAFAEL CHAN D LOPEZ



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

762703



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 MI PADRE:

RAÚL MARTÍNEZ DÍAZ

**GRACIAS PORQUE CON TUS BRILLANTES Y EXCELENTE
CONSEJOS SUPISTE CONDUCCIRME POR EL MEJOR CAMINO,
AYUDÁNDOME Y NO SOLTÁNDOME DE LA MANO EN LOS
MOMENTOS DIFÍCILES.**

A MI MADRE:

MARÍA DE JESÚS CARDONA MONTIEL

**POR HABERME DADO LA VIDA, PORQUE ME
COMPRENDISTE Y ACEPTASTE RECORRER CONMIGO
ESTE LARGO CAMINO, POR TU ABNEGACIÓN DE MADRE
IDEAL SIEMPRE DISPUESTA A TODO, POR TUS DESVELOS
Y POR EL AMOR DE MADRE QUE SIEMPRE ME
BRINDASTE.**

**GRACIAS MAMÁ POR DARME LO MEJOR DE TU VIDA, POR
SER MI MADRE Y AMIGA.**

A MIS HERMANOS:

**MÓNICA A. MARTÍNEZ CARDONA
RAÚL MARTÍNEZ CARDONA**

**POR LA UNIÓN, MOTIVACIÓN Y AYUDA EN ÉPOCAS
DIFÍCILES A ESTE PREPARACIÓN PROFESIONAL.**

GRACIAS PORQUE SON UN EJEMPLO A SEGUIR.

A MIS SOBRINOS:

CINTHYA Y RODRIGO

**GRACIAS POR TANTA TERNURA Y CARÑO QUE ME HAN
BRINDADO.**

A:

MEMO

**POR ESTAR SIEMPRE EN LOS MOMENTOS BUENOS Y
DIFÍCILES, POR LA AYUDA MORAL QUE ME BRINDAS Y
PORQUE CUANDO NOTAS MI FLAQUEZA SIEMPRE ME DAS
ALIENTOS.**

**GRACIAS POR HABERME APOYADO PARA REALIZAR
ESTA PREPARACIÓN PROFESIONAL.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I	
PANORAMA GENERAL	
1.1.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MALTRATO AL MENOR 5
1.1.1.	PUEBLOS AZTECAS Y MAYA 5
1.1.2.	ÉPOCA COLONIAL 8
1.1.3.	ÉPOCA INDEPENDIENTE 10
1.2.	CONCEPTO DEL NIÑO Y DEL MENOR 12
1.3.	CONCEPTO DOCTRINAL , GRAMATICAL Y LEGAL DEL MENOR 13
1.4.	DEFINICIÓN DEL MALTRATO EN LA ACTUALIDAD 21
1.5.	CLASIFICACIÓN DEL MALTRATO 24
1.5.1.	FÍSICO 25
1.5.2.	PSICOLÓGICO 29
1.5.3.	DE PRIVACIÓN SOCIAL 30
1.6.	SÍNDROME DE KEMPE 31
CAPITULO II	
EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCIÓN ANTE EL MALTRATO AL MENOR	
2.1.	ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO 33
2.2.	EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO 38
2.3.	OBJETIVO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PUBLICO 42
2.4.	ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO. 46

CAPITULO III

COMPETENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LOS MENORES MALTRATADOS

3.1.	CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO	51
3.2.	FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO	54
3.3.	LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	59

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXISTENTE

4.1.	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	75
4.2.	CONVENCIONES INTERNACIONALES	77
4.3.	CÓDIGO PENAL	80
4.4.	CÓDIGO CIVIL	90
4.5.	OTROS ASPECTOS LEGALES	98
4.5.1.	LEY GENERAL DE SALUD	102
4.5.2.	LEY SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL	103
4.5.3.	SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA	103

CONCLUSIONES	111
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	114
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El maltrato al niño se remonta en este marco histórico con la matanza de los Santos Inocentes ordenados por Herodes. En 1962 Kempe definió el Síndrome del Niño Maltratado y en nuestro país se habló de esta síndrome en una sesión clínica 4 años después, en el Hospital de Pediatría.

Ha motivado grandemente nuestro interés en la práctica clínica tanto en Instituciones Psiquiátricas como en Reclusorios o Escuelas de Tratamiento, el hecho de que los Tratamientos Intrainstitucionales logren un nivel óptimo que se derrumba en cuanto el individuo es puesto nuevamente en contacto con su núcleo familiar.

Estas experiencias nos han conducido a reflexionar sobre lo que ocurre en la cédula social que es la familia, acerca de porqué el núcleo sociofamiliar adopta conductas que van del abandono absoluto al de la sobreprotección extrema, generando esas actitudes elementos discordantes para la propia familia y por ende para la sociedad.

Existen causas exógenas que generan violencia, como son factores sociales, económicos, que obligan a jornadas de más de 15 horas y estos generalmente repercuten en una deficiente atención a los hijos y cónyuges.

Se destaca que los lactantes no maltratados por que la madre no puede establecer un adecuado maternaje y la diada madre-hijo está sobrecargada de ansiedad, de depresión o violencia, por lo que no alcanza a cubrir los requerimientos emocionales mínimos.

Al irrumpir la adolescencia, los impulsos agresivos y sexuales se incrementan, y como el pensamiento se desarrolla y se torna abstracto, se cuestiona y se revela este menor, que por años ha sido víctima de un maltrato intrafamiliar y se expresa en conductas antisociales y autodestructivas. Al llegar la adultez se observan desconfiados, inseguros cerrándose al círculo y golpeando hijos después.

El maltrato infantil con graves consecuencias físicas y psicológicas que atentan con su integridad corporal, desarrollo físico, cuyas manifestaciones son el descuido y/o lesiones de orden físico, psíquico o sexual, ejercida por algún familiar, que genera miedos, que impiden un desarrollo adecuado.

Los padres maltratantes se observa en general de nivel socioeconómico bajo y baja escolaridad. Una característica importante es la presencia de una historia de maltrato, considerando el castigo como injusto y severo.

Las características de las familias son generalmente desorganizadas, no funcionales, uniparentales, la madre y los hijos o la madre-padraastro y los hijos.

Las familias maltratadoras tienen conflictos conyugales, menos cohesión familiar, menos expresividad y una ansiedad que origina que la chispa se prenda con más frecuencia.

Poco o nula relaciones sociales en el exterior, con los vecinos, son familias que poco a poco se van aislando.

Es frecuente que en estas familias sean expulsoras de los hijos, y el recurso del niño sea la calle, que es lo más frecuente de los casos relacionados con la delincuencia.

CAPITULO I.

PANORAMA GENERAL

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MALTRATO AL MENOR

Dentro de los antecedentes históricos relevantes, debemos citar primeramente a los más remotos, con la finalidad de poder conocer como se presenta el maltrato dentro de los primeros pueblos de los cuales se tienen antecedentes, por consiguiente iniciaremos con el pueblo Azteca, toda vez que es la cultura madre, sobre la cual se tienen datos más detallados y que nos hacen presuponer que la cultura Mexica se constituía como una sociedad completa, siendo importante realizar una reflexión: "que aquel que no conoce su pasado, no puede entender su presente y por tanto se encuentra incapacitado para definir su futuro."

1.1.1. PUEBLOS AZTECA Y MAYA.

Recordar la importancia del pueblo azteca en la época precortesiana, es un aspecto importante, ya que basta con ubicar a este pueblo como el que mantenía la hegemonía en gran parte del territorio mexicano, aspecto que abarcaba situaciones jurídicas, políticas y económicas, sustentado todo ello en una superioridad militar.

La organización del pueblo Azteca, es quizá uno de los aspectos que más impresionó a los españoles que lo conocieron, a sustentado principalmente sus bases en la educación, que tenía la virtud de ser rigurosa, dura y áspera, y a la par trasmitía el amor, el respeto y la sabiduría, ya que la función principal era la creación de buenos padres de familia, traducándose éstos en buenos guerreros y en buenos sacerdotes lo que traía como consecuencia, un pueblo prospero y productivo.

Como ejemplo de lo antes indicado, encontramos la siguiente cita bibliográfica, la que nos ilustra de tales situaciones y nos da a conocer la grandeza y el poderío que tuvo dicho pueblo, lo que causó gran asombro a los españoles, siendo el padre Acosta quien expresa su admiración de la siguiente manera:

"Ninguna cosa me ha admirado más ni parecido más digna de alabanza y memoria que el cuidado y el orden que en criar a sus hijos tenían los mexicanos... En efecto, difícilmente se hallará Nación que en tiempo de su gentilidad haya puesto diligencia en este artículo de mayor importancia para el Estado...; porque entendemos bien que en la crianza e institución de la niñez y juventud consiste toda la buena esperanza de una República y dieron en aportar a sus hijos de regalo y libertad que son dos pestes de aquella edad y en ocuparlos en ejercicios provechosos y honestos. "_

Ciertamente que del análisis de los documentos que sobre la vida de los pobladores Aztecas, se encuentran a la fecha, se pueden apreciar determinados aspectos que tal vez los ubiquen en la barbarie; tales como, los sacrificios humanos, o los castigos impuestos a los delincuentes y transgresores de las normas sociales y religiosas. En esta misma tesitura, podríamos ubicar a la educación de los menores de edad, a quienes se les limitaba en alimentos y vestidos, tal como se puede apreciar en el siguiente texto:

"Al niño desobediente, se le obliga a inclinar su cabeza sobre el humo de los chiles tostados, o se le daba media tortilla como alimento en todo el día."

También en el mismo, encontramos algunos castigos que los maestros ejecutaban a los jóvenes:

*Se les punzaba con espinas de maguey por haber descuidado lo que era su obligación.

* Se les arrojaban tizones encendidos sobre la cabeza o les punzaba el cuerpo con estacas de pino por haberlo encontrado en conversación sospechosa con una mujer.

* A las doncellas hijas de nobles no se les dejaba salir de sus aposentos, si no iban acompañadas de sus guardias; pero si desobedecían, se les castigaba punzándoles los pies con espinas de maguey hasta hacerlos sangrar."_

Otra cultura importante, que aún trasciende hasta nuestros tiempos en todo su esplendor, es sin duda alguna la cultura de los Mayas que abarcando gran parte de la península donde se encuentran los Estados de Yucatán, Quintana Roo, Campeche, Chiapas y Tabasco, así como Centro América y parte de Sudamérica, conforman hasta la fecha una de las culturas mas extrañas y fascinantes.

_ LEON PORTILLA, MIGUEL.- "De Teotihuacan a los aztecas", la edición, U.N.A.M., México, 1977, p.192

_ LEON PORTILLA, MIGUEL; op.cit., p.196-197.

En lo que respecta al presente tema, observamos que los Mayas practican determinados ritos en los cuales se les puede considerar como un pueblo cuyas costumbres se basan en los sacrificios humanos, para venerar a sus Dioses y ser una comunidad que se distinguía por ello, lo anterior se puede corroborar en base a la siguiente cita bibliográfica:

"Cuando nacía un niño, cuatro o cinco días después de su nacimiento, era colocado boca abajo, en una cunita hecha de tablas, se les ataba una tabla en la parte posterior de la cabeza y otra en la frente y se unían con brazos de modo que la cabeza, no pudiendo crecer normalmente, se extendía en la única dirección posible hacia arriba. El efecto de semejante operación, era que la cabeza de los mayas tuviera la forma de PILON DE AZUCAR, y esto se confirma con las esculturas de los monumentos que siempre representan al hombre con frentes huidizas, formando una línea recta con la nariz.

Las barbas no gustaban y se dice que las madres mayas escaldaban la cara de los muchachos con trapos calientes para evitar que en ella creciera pelo."

De lo anterior se desprende que en la educación a los niños mayas se observaba una gran rigidez, principalmente preocupados en la concepción de belleza que se tenía, ya que incluso se menciona que los ojos viscosos eran considerados como signo de hermosura y las madres lo provocaban deliberadamente, suspendiendo del pelo de sus niños algún objeto pequeño, que oscilando entre las cejas, producía el efecto deseado.

Lo anterior por citar algunos rasgos importantes sobre el maltrato que recibían los menores de esta época, sin embargo no lo conceptualizaban de esta manera de acuerdo a sus costumbres, de manera tal que resultaba de lo más normal que se presentaran las conductas antes descritas.

1.1.2. EPOCA COLONIAL

En esta época, el maltrato que se dio a los niños se resume de la siguiente manera:

La época colonial esta plasmada más que nada por un sello distintivo hacia los niños, de acuerdo a las condiciones que se desarrollaban dentro en este período, la caridad, los aztecas, durante la primera época de sojuzgamiento probaron la ruda e implacable brutalidad de los conquistadores. Las nuevas formas de trabajo y la miseria en que vivía la gente de esa época, trajeron como consecuencia la muerte de millares de personas; quedando por tal situación, un sin número de niños huérfanos, abandonados, entre los cuales, de igual forma se encontraban niños no deseados, producto de una violación y como era natural, estos niños eran rechazados por la sociedad, debido a la situación de su nacimiento por tal motivo a los niños huérfanos, abandonados y expósitos se les trató mediante una Institución salvadora: LA CARIDAD.

VASCO DE QUIROGA, en sus funciones de oidor de la audiencia, supo de las miserias, desamparo y vejaciones de los indios. Se enteró como toda la nación era oprimida y como muchos de ellos se solían vender, por no poder ya consigo mismos; como andaban harapientos, desnudos y tan hambrientos que acostumbraban aguardar en los tianguis para comer lo que dejaban tirado.

"Supo y esto mismo vieron con frecuencia en México, como en sus acequias amanecían ahogados muchos niños indios. Sorprendió el caso a cuantos tuvieron noticia de él, no pudieron comprender llegase a tanto la inhumanidad de una madre con su hijo. Conjeturaban algunos, que esto era efecto de la desesperación en que se veían constituidos los indios por su sujeción; otros discurrían de otra manera, pero por último se averiguó que el verdadero origen de esa fatalidad era la miseria y pobreza tan extrema de aquellas madres que no bastándoles aún para su sustento lo que llegaba a alcanzar con sus fatigas, les anticipaban a sus hijos la muerte, que finalmente les daría el hambre con el tiempo."_

--
VELASCO CEBALLOS, ROMULO.- "El niño mexicano ante la caridad y el estado". la Edición. Edit. Cultura. México, 1935, pág.18.

"CARLOS V, ante las noticias que recibe acerca del abandono y desamparo de los niños mestizos, emite una cédula en el año de 1535, que ordenaba "se recogiesen a los niños nacidos de las uniones de las mujeres indias de la Nueva España con los conquistadores para su educación, protección y manutención, toda vez que los niños nacidos de esa manera eran abandonados posteriormente, generando con esto enemigós de la sociedad, así mismo en caso de que se averiguara quiénes eran los padres, se les obligaba cumplir con sus deberes."

De esta manera nos damos cuenta de que no sólo el indio, sino también el mestizo fueron objeto de crueles tratamientos.

En el Siglo XVII, destaca la fundación del hospital Betlem, entre otros para la protección de estos niños; los Betlemitas conservaron gran fama en la ciudad, principalmente por la escritura de las primeras letras, que la mantenían gratuita y bien atendida, esto atraía a la multitud de niños que en realidad la aprovechaban y era conservada por los alumnos hasta la vejez; pero con el terrible recuerdo del rigor con que se daba la enseñanza, por que en aquella época existía el siguiente aforismo: "LA LETRA CON SANGRE ENTRA".

—
— RIVA PALACIO, VICENTE.- "México a través de los siglos".
1a. Edición. Edit. Balleasca. México, 1950, pág. 198.

1.1.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Una vez que nuestro país se libera de la opresión española, se comienzan a promulgar las primeras leyes, que contemplan aspectos fundamentales en cuanto a las cuestiones penales, como una forma de castigar a los delincuentes, y en relación al tema que nos ocupa, es preciso señalar que se ha considerado únicamente, por los estudiosos de la materia, a determinados ilícitos que se pueden adecuar al maltrato del menor, siendo éstos, las lesiones, el abandono de persona, y algunas modalidades de los delitos sexuales, situación que con posterioridad nos encargaremos de analizar más detalladamente, por lo que hace al primer ilícito mencionado, se puede apreciar que en esta época, que por primera vez se tipifica el delito de lesiones ocasionado a los menores en el ejercicio del derecho de corregir de los padres; y como hasta la fecha aparece, ya que no se toman en cuenta las demás consecuencias que se producen, las que se deben tipificar también, las cuales mencionaré en su oportunidad.

En efecto, es en el Código Penal de 1871, en donde se define el delito de lesiones siendo en su artículo 511, que a la letra dice: " Lesión es toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano producido por causa externa." _

Por lo que respecta al supuesto de las lesiones inferidas a menores por sus padres en ejercicio del derecho de corrección, se contemplaba en el artículo 531 del citado Código Penal "Las lesiones de que habla la fracción I del artículo 527, no son punibles si el autor de ellas las infiere ejerciendo el derecho de castigar al ofendido, aún cuando haya exceso en la corrección.

Si las lesiones fuesen de otra clase se impondrá al reo la pena que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo y quedará, además privado de la potestad, en virtud del cual tenga el derecho de corrección si las lesiones estuviesen comprendidas en las fracciones I, IV y V del artículo 527:

Fracción I. Cuando impidan trabajar más de quince días al ofendido, ni causen una enfermedad que dure más de este tiempo.

Fracción IV. Cuando resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, impotencia, inutilización completa o la pérdida de un miembro o de un órgano o cuando el ofendido quede lisiado para siempre o deforme en parte visible.

Fracción V. Cuando resulte imposibilidad perpetua de trabajo, enajenación mental o la pérdida de la vista o del habla." _

De lo anterior puede verse, que se establece la facultad de lesionar físicamente a los menores sobre los que se ejerce la patria potestad o la tutela, argumentando el ejercicio del derecho de corrección, sin importar el exceso; sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 531, se establece una limitante al grado de lesiones que se podían inferir por los padres o tutores, no obstante la legislación, el daño causado a los menores continuó incrementándose debido a que no existía control alguno sobre la conducta de los que ejercían la patria potestad o tutela, permitiendo la proliferación del maltrato.

El Código Penal aludido tuvo vigencia hasta el año de 1919, fecha en la que entra en vigor el Código Penal de ese mismo año, el cual citamos como referencia histórica.

1.2. CONCEPTO DEL NIÑO Y DEL MENOR

En el presente capítulo nos avocaremos al conocimiento de la situación que tienen nuestros menores con referencia al tema que pretendemos analizar, consideramos necesario, para tal efecto, investigar los conceptos de niño y de menor, desde diversos puntos de vista tales como el doctrinal, gramatical y legal por lo cual conoceremos el significado de la palabra niño y menor, de todo lo que ello implica, abordaremos cuestiones jurídicas, sociales y médicas, de las cuales se tratará de hacer un análisis para entender y explicar el presente tema objeto de estudio.

Continuaremos posteriormente con el estudio de las distintas clases de maltrato que se presentan en la actualidad, aun cuando no se encuentran debidamente reglamentadas, constituyen un parámetro importante en la materia, mismo que debe ser atendido y estudiado para así poder tener un marco jurídico que proteja adecuadamente a los menores en nuestro país, concluyendo con el análisis y entendimiento en su totalidad del síndrome de Kempe.

1.3. CONCEPTO DOCTRINAL, GRAMATICAL Y LEGAL DEL MENOR

Según Cesar Augusto Osorio y Nieto define el concepto de niño de la siguiente manera:

" Persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendida entre el nacimiento y el principio de la pubertad. Entendiéndose por nacimiento en el momento en que el sujeto es total o parcialmente expulsado del claustro materno; y por pubertad, el estado de la persona varón o mujer en que da principio la capacidad de procrear." _

Esta definición considera al niño como una persona humana, ya que anteriormente el niño no era considerado como persona, si no más bien como un objeto del cual se podía disponer sin tomar en cuenta su voluntad. Se le consideraba como un ser sin capacidad de pensar. En la actualidad el niño es considerado como una persona ya con atributos y derechos, tal como se observa en la actualidad en la Convención de los Derechos del Niño en la que México participa y que con anterioridad no se le concedían.

"NIÑO.- Socialmente, niño es un receptor de diferentes influencias de acuerdo con la cultura dentro de la cual ha nacido, y en particular, según sean los caminos y modos en que dichas influencias han sido ejercidas sobre él por sus padres y cuidadores. Existen pruebas evidentes de diferencias individuales, posiblemente derivadas de una herencia genética, de un tipo corporal y de una estructura personal básica. Pero es tal vez más importante, en lo que se refiere a la niñez - aunque no de manera total - las expectativas de los adultos, así como las prácticas de éstos lo que siempre reflejará las diferencias entre culturas, las cuales en algunas ocasiones camuflan las similitudes esenciales que existen entre todos los niños" _

En la presente definición, desde un punto de vista se considera a los niños, como el resultado de los distintos factores que lo rodean, dando mayor relevancia a la que se pudieran derivar por parte de los padres, lo que va a encontrarse acompañado de la estructura del menor, que

_ OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "El niño maltratado". 3a. Edición, Editorial Trillas, México 1990, P. 11.

_ TUCKER, NICOLAS.- "¿ Que es un Niño ?", 2ª Edición Editorial Ediciones Morota S. A., Madrid 1982, p. 134

podiera ser tanto física como moral. Desde el punto de vista particular, el considerar al niño desde esta perspectiva, lo alejaría de lo que realmente constituye a la niñez, si bien es cierto, que durante la vida nos vamos formando con las directrices de los adultos, también es cierto que desde pequeños se conforma la personalidad de cada uno de los individuos, tan es así que en circunstancias más o menos semejantes, menores de la misma edad, con el mismo grado de estudios, y con la misma percepción social, tienden a comportarse de forma completamente distinta.

Consideramos que la definición de niño, desde un punto doctrinal, debería de reunir los siguientes elementos:

Niño es aquél que no necesariamente tiene que ver con una determinada edad, sino más bien con una forma de pensar, que se traduce en la receptibilidad de todo tipo de experiencias y de consejos, pudiera ser que la niñez tenga mucho que ver con la inocencia, y con la capacidad de asombro respecto de las cosas más simples.

Con el objeto de ampliar los conceptos relativos al presente tema, consideramos necesario citar la conceptualización del niño y del menor, desde el punto de vista gramatical de entre los cuales se destacan las siguientes definiciones:

CONCEPTO GRAMATICAL

"NIÑO, ÑA.- adj. y s. Que se halla en la niñez. P. ext., que tienen pocos años. Fig. que tiene poca experiencia. Fig. y despect. Que obra en poca reflexión. Ofig..."_

"NIÑO.- Ser humano que se halla en la edad comprendida entre el nacimiento y la adolescencia. El desarrollo, conducta y educación del niño presentan problemas específicos y trascendentales, de cuyas acertada solución depende que éste sea el día de mañana un individuo feliz y un ciudadano responsable"_

— OCEANO UNO.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado; Editorial Océano; Colombia, 1994.

MENDEZ PIDAL, RAMON.- "Gran Enciclopedia del Mundo", Duran, S.A. de Ediciones Bilbao España. Tomo 13 P. 1043.

Se considera que no enfatizan los elementos primordiales que comprende la palabra, sin embargo, dentro de las otras definiciones que se manejan por diversos autores, es la que se encuentra más completa, en virtud que reúne las diversas conductas de desarrollo de la infancia, empero no son determinantes los elementos que maneja, ya que se podría hablar de una persona mayor de edad, que aún sigue siendo un niño.

"MENOR.- La minoría de edad es la circunstancia personal que más influye en la capacidad para poder obrar válidamente en los actos de la vida con relevancia jurídica. Solamente cuando el hombre ha llegado a una edad en la que se le pueda suponer plenamente desarrollado en su vida física, moral, psíquica e intelectual, se le concede la plena facultad de autogobierno y se le reconoce la plenitud de los derechos civiles sino existiese otra limitativa. Cuál sea esa edad es punto a fijar en cada país y los códigos en que se adquiere la mayoría civil"

"MENORES.- (Del latín Minor natus, referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de pupus, que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela.).

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, y por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que los salvaguardan."

De las definiciones anteriormente citadas, se describe desde el punto de vista biológico y jurídico, al menor, constriñéndola al aspecto de la edad, situación con la cual no nos encontramos plenamente de acuerdo, ya que el alcanzar la mayoría de edad no es una fórmula mágica que permite alcanzar la capacidad, la que se encuentra determinada

— MENDEZ PIDAL, RAMON.- Op. Cit. Tomo 12 P. 967.

— Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, Octava edición, 3 Tomo, México 1995, p. 2111

multifactorialmente, que va desde el aspecto social, hasta el ambiental. Por lo que respecta a lo jurídico, la definición no aborda suficientemente los aspectos excepcionales de la menor-mayor edad.

"MENOR.- (Del latín minor-oris) adj. comp. de pequeño. Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad.

MINORIA.- Parte menor de los individuos... tiempo de la menor edad legal de una persona.

MINORIDAD.- Menor edad legal de una persona. Tiempo de la menor edad de una persona:"

La presente definición torna un poco más confusa la acepción que sobre la materia nos ocupa, y la circunscribe al tiempo, que aún cuando hemos manifestado con antelación nuestra inconformidad, debemos reconocer que así es como se encuentra contemplado en nuestro sistema legal vigente, el cual abordaremos en el siguiente punto.

CONCEPTO LEGAL

Al respecto lo único que debemos realizar es analizar la normatividad civil existente, para encontrarnos con que no se define al menor de edad y por exclusión se debe considerar al que no es mayor de edad, tal como lo dispone el Título Décimo en su Capítulo II, de la mayor edad, que nos establece dos únicos numerales que a la letra dicen:

"ART. 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

ART. 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."

Lo anterior conforme a lo dispuesto por los artículos 19 y 20 del citado ordenamiento legal. Por otra parte, al

"Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, 21 edición, Edit Espaza Calpe, S.A. España 1993 P. 959 y 974.

referirse a la incapacidad, se señalan a los menores de edad, presupuesto contemplado en el artículo 450 fracción I del ordenamiento sustantivo de la materia.

Desde nuestra concepción jurídica consideramos que la definición de minoría de edad se refiere a ciertas limitaciones, que se dan dentro del contexto legal que nos ocupa, y que impiden que el sujeto tenga el goce total de sus derechos, esta limitación debe darse forzosamente desde un punto de vista natural y que no obedezca a algún mandato o resolución judicial.

La convención de los derechos del niño, reconocida por la O.N.U. el 20 de noviembre de 1989, da el concepto de niño de la siguiente manera: " Se entiende por niño todo ser humano hasta los dieciocho años de edad salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad." _

En la definición que antecede reconocida por la O.N.U. también es valorado como ser humano, se concibe así como un ser eminentemente digno caracterizado por su razón y por su libertad.

En la declaración de los derechos del niño, reconocida por la O.N.U. en 1959, disposición dirigida a todos los países miembros de esta organización, tenemos un panorama más amplio de la conceptualización del menor en la actualidad.

Para tal efecto, transcribiré sus diez principios.

PRINCIPIO 1 :

"El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción de alguna distinción, ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

— Convención de los Derechos de la Niñez, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la O.N.U., Editorial U.N.I.C.E.F., IPANTI, México, 1992, P. 1.

PRINCIPIO 2 :

El niño gozará de protección especial y dispondrá de las oportunidades y servicios dispensados por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritualmente y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin la consideración fundamental a que se atenderá el interés superior del niño.

PRINCIPIO 3 :

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

PRINCIPIO 4 :

El niño debe gozar de los beneficios de seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo, y servicios médicos adecuados.

PRINCIPIO 5 :

El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social, debe recibir tratamiento, la educación, y los cuidados especiales que requiera en su caso especial.

PRINCIPIO 6 :

El niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y la responsabilidad de los padres y en todo caso en un ambiente de afecto y seguridad moral y material, salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse el niño de corta edad de su madre, la sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carecen de medios adecuados de subsistencia, conviene conceder a las familias numerosas, subsidios estatales o de otra índole para el mantenimiento de sus hijos.

PRINCIPIO 7 :

El niño tiene derecho a recibir una educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Tiene que beneficiarse de una educación que favorezca su cultura general y le permita en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus facultades, su juicio personal y su sentido de las responsabilidades morales y sociales, así como llegar a ser miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dicha responsabilidad incumbe en primer lugar a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y actividades recreativas, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación, la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán en promover el goce de este derecho.

PRINCIPIO 8 :

El niño en todas las circunstancias debe estar entre los primeros en recibir protección y socorro.

PRINCIPIO 9 :

El niño debe ser protegido contra toda forma de negligencia, crueldad y explotación.

No será objeto de ningún tipo de trato. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada, en ningún caso se le obligará o permitirá que se dedique a una ocupación o empleo que pueda perjudicar su salud o su educación u obstaculizar su desarrollo físico, mental o moral.

PRINCIPIO 10 :

El niño debe ser protegido contra las prácticas que pueda fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre pueblos, paz y fraternidad universal y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes."

— Declaración de los Derechos del Niño, reconocida en 1959, por la O.N.U., U.N.I.C.E.F., 1992, p. 20.

De los principios antes citados podemos percatarnos, que la declaración de los derechos del niño contiene elementos que no son comunes en algunas de nuestras disposiciones legales, todas ellas encaminadas a proteger al menor.

Al leer la citada declaración, da la impresión de que se ha alcanzado un estado de conciencia superior, pero desafortunadamente entre lo expresado y la realidad en México existe una enorme diferencia. Desgraciadamente en los últimos años, se ha presenciado el sufrimiento y la muerte a causa del hambre, enfermedades, así como de las agresiones físicas y psicológicas de muchos años, lo cual no sólo ocurre en este país sino en todo el mundo. Sin olvidar aquellos niños en México que no tendrán la posibilidad de llevar una vida escolar normal y mucho menos pensar en el juego y no podrán alcanzar un total desarrollo físico, intelectual, espiritual y social como lo consagra la declaración de la que se hace referencia.

Con objeto de determinar la definición desde el punto de vista legal se considera que debe de contener otros aspectos que puedan dar una definición concreta del menor y ésta sea considerada para todos los efectos legales, en virtud que ningún ordenamiento nos da una definición precisa para lo cual se considera conveniente se tomen en cuenta diversos aspectos, por lo cual me permito manifestar los siguiente:

Menor.- Es la persona que para hacer efectivos sus derechos y obligaciones requiere la representatividad de los sujetos establecidos por la ley, y que merecen de cada uno de los integrantes de la sociedad el más significativo respeto y consideración, ya que por ser el presente de hoy constituye el futuro de mañana.

1.4. DEFINICION DEL MALTRATO EN LA ACTUALIDAD.

Se considera necesario principalmente conocer lo que se entiende por maltrato, Con la finalidad de tener una visión más amplia de la definición de este, para que posteriormente se analice la definición del maltrato al menor, para lo cual me permito citar los siguientes conceptos:

MALTRATO.- Toda conducta de acción u omisión intencional de la cual tenemos como resultado: lesiones físicas o emocionales, muerte o cualquier otro daño corporal en la persona.

MALTRATO INFANTIL.- Debe entenderse todo acto u omisión capaz de producir daños físicos y/o emocionales y que es cometido de manera intencional contra un menor de edad."

Otra definición es la que recientemente ha propuesto la Federación Iberoamericana Contra el Maltrato Infantil que consiste en:

"El maltrato a los menores es una enfermedad social, Internacional presente en todos los sectores y clases sociales, producida por factores multicausales, interactuantes y de diversas intensidades y tiempos, que afectan el desarrollo armónico, íntegro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y consecuentemente su desenvolvimiento escolar con disturbios que ponen en riesgo su socialización y por tanto su conformación personal y posteriormente social y profesional.."

MALTRATO A MENORES.- Toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro la vida, la salud, la integridad física, moral, psíquica o intelectual de una persona menor de dieciocho años de edad."

— GONZÁLEZ GERARDO y otros "El Maltrato y el Abuso Sexual a Menores" Editado por la U.A.M, México. P. 25

— GONZALEZ GERARDO Y OTROS.- op. cit. P. 25

— "Diccionario Jurídico Mexicano" op. cit. P. 2067

"El síndrome del niño maltratado es una enfermedad social que incluye toda lesión, física o mental infringida a un niño por los padres, tutores o responsables de su cuidado, como resultado de descuido intencional o no intencional."_

Osorio y Nieto nos da una definición más elaborada de lo que es el niño maltratado, la cual hemos completado con la de otros autores, a fin de tener nuestra propia definición con un concepto más amplio de lo que implica el problema.

Es todo acto ocasional o habitual, que causa una agresión psicológica o física a persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendido entre el nacimiento y la adolescencia, la cual es objeto de acciones u omisiones intelectuales, provenientes de sujetos pertenecientes a su núcleo familiar, o muy cercano a éste que afecte de manera directa al menor.

Haciendo un análisis de la definición que antecede, encontramos los siguientes:

Acto ocasional.- Es aquel que se da en una oportunidad o comodidad de tiempo, accidentalmente (pero aún así causa un daño).

Acto habitual.- Es aquel que se manifiesta de manera frecuente el abuso, constante y repetido y además determina la violencia.

Violencia.- Se entiende como la agresión física, emocional y hasta sexual que bajo el impulso inmoderado lesiona la integridad corporal y las funciones intelectuales y afectivas del menor.

Persona Humana.- Dentro de la definición, como en nuestros códigos se encuentra estipulado el menor es comprendido como un ser desde su nacimiento hasta la adolescencia, careciendo de determinados atributos por su minoría de edad.

— GRANDINI GONZALEZ, JAVIER.- "Medicina Forense". Editora Mexicana S. A. de C. V., P 120

Objeto de acciones u omisiones.- El menor es el objeto de acciones y omisiones y la importancia de definir los hechos de acción y omisión se debe a que en la figura del maltrato, el daño que se produce no solamente mediante la actividad corporal, sino también mediante abstenciones u omisiones, por lo que tendremos que observar que:

Acción.- Es la realización de determinadas conductas o actos de manera intencional.

Omisión.- Consiste en un dejar de hacer, una abstención, con carácter de igual forma intencional.

Núcleo familiar.- Este es uno de los aspectos fundamentales en lo que se refiere al maltrato a menores de edad, ya que es indispensable que las agresiones surjan dentro del seno familiar, o dentro del seno que se le asemeja, por ejemplo si un menor es agredido por otro, indudablemente no nos encontramos ante la presencia de un síndrome de menor maltratado, no obstante, de que dicho menor presente lesiones que incluso puedan ocasionarle la muerte.

Lo anterior es fácil de entender, si tomamos en consideración que al hablar de menores maltratados, lo hacemos en el sentido de que éstos necesitan el apoyo de la Representación Social para su protección, dado que las personas que tienen un grado de parentesco (ascendientes o colaterales), o que tienen un deber de cuidado, no cumple con las obligaciones que les impone la ley, e incluso incurren en actos que en la ley penal se encuentran sancionados como ilícitos, en agravio de sus descendientes o protegidos.

De igual forma, hemos hablado de acciones u omisiones intencionales, por lo que resulta necesario definir la INTENCIONALIDAD.

Intencionalidad.- Es la conducta dolosa, consistente en la acción u omisión y que como consecuencia de ésta, se produce un resultado de daño parcial o total.

Por lo anteriormente expuesto, tenemos que el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 7 dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."; es decir, señala estos dos aspectos como únicos modos de conducta sancionables. Es por tanto, motivo de nuestro tema el que se castigue a los actores en lo referente al maltrato al menor.

1.5. CLASIFICACION DEL MALTRATO.

Es conveniente mencionar los tipos de maltrato a menores, ya que nos dará un panorama más amplio para entender la problemática motivo de estudio, para lo cual se mencionará las diversas maneras en que un menor puede ser víctima de alguna situación en que puede ser maltratado y para lo cual mencionaremos lo siguiente:

LESIONES.- Todas aquellas alteraciones en la salud debido a una causa externa.

Las lesiones pueden ser:

- ⇒ Físicas.- Cuando afecten la integridad o funcionamiento corporal (el soma).
- ⇒ Mentales.- Cuando dañan las funciones intelectuales del pensamiento (la psique).
- ⇒ Muerte.- El maltrato puede ocasionar incluso la muerte que es entendida como la pérdida irreversible de la vida.
- ⇒ Cualquier otro daño.- "Se refiere a daños y resultados que afectan en cualquier sentido a la persona del sujeto, sin importar su naturaleza, como por ejemplo las agresiones sexuales en las que pueden ocurrir lesiones físicas y lesiones psicológicas que constituyen el daño en conjunto." _

Tomando entonces como principales a los tipos de maltrato genérico, los examinaremos de la siguiente manera:

1. EL MALTRATO FISICO
2. EL MALTRATO EMOCIONAL

Que a su vez puede ser:

3. MALTRATO SEXUAL
4. MALTRATO ALIMENTARIO
5. MALTRATO DE AMBIENTE SEXUAL
(Utilización del menor como signo de maltrato)

— FONTANA VICENTE.- "En defensa del niño maltratado", Editorial Pax, México 1984, PP. 48 a la 53

1.5.1. MALTRATO FÍSICO

Definido como "un traumatismo no accidental, es decir, por una conducta de acción u omisión dirigida a dañar la integridad o funcionamiento corporal".

Dentro de este tipo de maltrato encontramos entre las más frecuentes, las contusiones, quemaduras, lesiones por arma blanca y en menor grado por arma de fuego, principalmente ocasionados por aquellos que ejercen la patria potestad o la tutela como una forma de corregir a los menores de edad.

A este respecto es preciso recordar que ya el Código Penal de 1919, en su artículo 956 establecía: "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir no serán punibles si fuesen de las comprendidas en la fracción I del artículo 949, quedaran exentas de sanción siempre a derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia."

En cualquier otro caso se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo y quedará privado de la potestad en la cual tenga derecho de corrección, derecho que se encuentra contemplado en el numeral 423 del Código Civil, mismo que a la letra nos señala:

"Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijo bajo su custodia, tiene la facultad de corregirlos..."

Como se puede observar el ejercicio del derecho de corregir empieza a ser limitado con el Código Penal vigente que entra en vigor en 1931, el cual define a las lesiones en su artículo 288: "Bajo el nombre de lesiones se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidas por una causa externa."

— VAUGHAM MC KAY, NELSON.—"Tratado de Pediatría", Editorial Salvat, Séptima Edición, México 1984, P. 105.

El artículo 294, (el cual queda Derogado): "las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en el ejercicio del derecho de corregir no serán punibles si fuesen de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 y además el autor no abusa de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia."

El artículo 295, se modifica de la siguiente forma: "al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, la suspensión o la privación en el ejercicio de aquellos derechos."

Resumiendo la legislación de 1871 hasta nuestros días, referente al tema de maltrato a los menores, ha tenido cierta evolución. Así palpamos que el Código de 1871, permite las lesiones aun cuando haya exceso en la corrección, y en el Código de 1929 se señala que no se debe corregir con crueldad o con innecesaria frecuencia; el Código de 1931, conservó los mismos elementos en sus artículos 294 y 295. Sin embargo el 13 de enero de 1984, el artículo 294 fue derogado ya que su texto anteriormente citado favorecía el maltrato a los niños, pues las personas que tenían a su cuidado a los niños podían maltratarlos ejerciendo el derecho de corrección del menor, siempre y cuando no se pusiera en peligro la vida del menor y las lesiones fueran de las que tardan en sanar menos de quince días y además el autor no abusara de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia; de aquí se desprende que este artículo es contradictorio y como es notorio afecta los derechos del niño, por lo tanto como se mencionó antes fue derogado.

El artículo 295 fue reformado en la misma fecha, ya que señalaba: " en cualquier otro caso se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección."

Con la modificación en 1984 quedó como anteriormente lo señalamos.

Sin embargo pudimos percatarnos al respecto que el artículo que debió ser derogado es el 295 y no así el 294 el cual era el que requería la modificación.

MALTRATO SEXUAL :

Al hablar de abuso sexual, como una forma más de MALTRATO, queremos hacer notar que todo abuso sexual es maltrato, pero no todo maltrato implica abuso sexual.

EL ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS, se define: "Cualquier contacto de naturaleza sexual entre un menor y una persona de mayor edad. aún cuando sea con el aparente consentimiento del menor, pues tal contacto se considera abusivo ya que el menor carece de desarrollo emocional, cognoscitivo y físico para que, de manera consciente dé consentimiento".

Se pueden identificar distintos tipos de abuso sexual entre los que tenemos:

1. ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR. Cometidos por miembros de la unidad familiar primaria, padre, madre, padrastro, madrastra, hermanos; y secundaria, como son abuelos, tíos y primos.

2. ABUSO SEXUAL EXTRAFAMILIAR. Por algún adulto conocido por el menor, amigo de la familia, maestro, sacerdote, niñera.

3. ABUSO SEXUAL MONOINCIDENTAL. Por algún desconocido.

4. ABUSO SEXUAL POR UN MENOR A OTRO MENOR.

Las características del problema fluctúan desde un exhibicionismo hasta una penetración genital por la fuerza.

Es necesario hacer mención que el abuso sexual a menores tiene una larga historia de secreto, negación y justificación. Aún en nuestro tiempo continúa siendo un tabú hablar de abuso sexual contra menores. Afortunadamente para algunas sociedades, este tabú ha comenzado a desmitificarse, mientras que otros continúan al respecto en nuestro país; (esto lo analizaremos en el capítulo referente al análisis de nuestra legislación)

— SANCHEZ COBO, FERNANDO.- "El maltrato a los niños y sus repercusiones educativas. Abuso sexual a los niños y adolescentes", Coedición FICOMI, OEA, SNTE, p. 87

MALTRATO ALIMENTARIO :

Este posee una característica especial que estriba en la omisión; consistente en privar al menor de sus alimentos que son tan necesarios e indispensables para su desarrollo físico y mental.

Esta omisión ocasiona que el menor se desnutra progresivamente presentando en consecuencia problemas en su crecimiento, en su desarrollo social y en subdesarrollo mental. Por lo que toca a problemas escolares en el menor, éstos se observan en la disminución de la capacidad de retención y observación, la que se ve dañada por un bajo rendimiento por la sencilla razón de que la deficiente alimentación, limita al menor no sólo en sus actividades escolares, sino también en cualquier otra actividad, además que es obligación de los padres de acuerdo al Código Civil y al Convenio de los derechos del niño.

1.5.2. MALTRATO PSICOLÓGICO

MALTRATO EMOCIONAL O PSICOLOGICO

"Consiste en realizar conductas dirigidas a agredir verbalmente o emplear actitudes en una forma continua que autoricen, reprendan, amenacen o rechacen; tales conductas transforman el desarrollo mental del menor." _

Dentro del daño emocional, cabe el abandono del menor y por abandono entendemos: un hogar desorganizado, alimentación incompleta, falta de abrigo físico y afectivo, emocional, falta de educación, falta de asistencia médica y preventiva.

Por citar algunos ejemplos tenemos:

a) El niño expósito, es el abandonado totalmente en vía pública, en las maternidades, en la iglesias, en los orfanatorios o regalado a otra persona.

b) Los niños que mendigan en la calle, explotados por sus padre para implorar caridad, o realizar trabajos burdos "hijos de nadie", sin hogar, viven solos en la gran ciudad.

c) Legiones de niños desnutridos y hambrientos porque no pueden o no quieren darles de comer (maltrato alimentario).

d) Niños rechazados afectivamente, aún cuando cuente con excelente habitación, alimentación, servidumbre, pero cuyos padres siempre están ocupados por los negocios y compromisos sociales.

e) Los que viven en hogares desorganizados y desintegrados por el alcoholismo o drogadicción de los padres, así como por injerencia de personas extrañas en el hogar.

1.5.3. DE PRIVACIÓN SOCIAL

MALTRATO DE AMBIENTE SOCIAL (UTILIZACION DEL MENOR COMO SIGNO DEL MALTRATO)

A este tipo de maltrato bien puede encuadrarse dentro del maltrato emocional, que daña al menor no sólo dentro de su hogar, sino en la calle por medio de la publicidad, de los espectáculos, de las transmisiones de radio, de televisión, de revistas, de la prensa que hace apología del crimen y del vicio, además de que existen factores que pueden repercutir emocionalmente como por ejemplo: La calle que son focos de corrupción, escuelas correctivas de inmoralidad, pues ahí se adquieren amistades peligrosas, se planean los mayores desatinos con pordioseros, vagos, viciosos, de quienes se encargan de la educación de menores para su propia conveniencia, (utilización del menor como signo del maltrato).

Los espectáculos inmorales atraen a los menores, ya que ellos no reflexionan sobre lo que ven, para ellos todo es alegría y no se dan cuenta de que es una forma de inducirlos al vicio.

El cine, si se hace alusión a la cartelera, en los periódicos en los que se presenta otro modo de ataque que daña visualmente, por ende mental y psicológicamente creando en el menor un ambiente nocivo que termina por parecer normal.

1.6. EL SINDROME DE KEMPE.

La definición de SINDROME DE NIÑO MALTRATADO, de Kempe en 1961 es la siguiente:

"Conjunto de lesiones orgánicas y/o lesiones psíquicas que se presentan en un menor de edad por acción directa, no accidental, de un mayor de edad, en uso y abuso de su condición de superioridad física, psíquica y social".

A principios de este siglo, las radiografías de los niños maltratados revelaron un patrón de fracturas y otras lesiones que desmentían la explicación en términos de las historias clínicas de los niños.

En 1946, el radiólogo John Caffey fue el primero en informar la frecuencia del homeópata subdural en infantes que también mostraban fractura de los huesos largos, sinestra combinación de heridas que no era probable que resultara de accidentes. Caffey fue sumamente cauteloso en la evaluación de sus hallazgos, todavía renuente a aceptar la idea de la responsabilidad paterna o a poner el dedo en la llaga. Más tarde, ofreció como posible causa de tal asociación de síntomas, el descuido y el maltrato paternos.

"El más extraordinario avance fue proporcionado por el Dr. C. Henry Kempe, de la Universidad y el Hospital General de Colorado, en donde un sólo día de noviembre de 1961, según informó hubo tres niños muertos, de cuatro, con el mismo conjunto de síntomas, así el Dr. Kempe crea un nuevo término para describir su diagnóstico de la condición de los niños".
"El síndrome del niño golpeado".

Este término derivó su descriptivo nombre de la naturaleza de las heridas de los niños entre las que generalmente figuraban abrasiones, contusiones, laceraciones, mordiscos de personas, hematomas, daño cerebral, herida corporal profunda (a menudo con costillas fracturadas o daño en el hígado o en los riñones), articulaciones luxadas (usualmente en los brazos y los hombros), fracturas de los

MARCOVICH, JAIME. "El maltrato a los hijos". Editorial Ealcol. México, 1978, p. 18-19

FONTANA, VICENTE. "En defensa del Niño Maltratado". Editorial Pax, México, 1984, p. 40-44

brazos, las piernas, el cráneo y las costillas, quemaduras y escalduras, marcas dejadas después de atarlos con cuerdas o correas, etc.

Por otra parte, las siguientes razones expuestas por los padres son otro rasgo común y casi invariable del síndrome: "se cayó por las escaleras", "se ensució y mojó sus pantalones", "lloraba demasiado", "no quería tomar sus alimentos", "no me obedece", etc.

CAPITULO II

EVOLUCION DEL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCION ANTE EL MALTRATO AL MENOR

2.1. ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Desde tiempos antiguos se ha sostenido la creencia de que existe un Derecho basado en lo más íntimo de la naturaleza del hombre como ser individual y colectivo.

En el principio de nuestros días, surge la Venganza Divina, en los comienzos del desarrollo del Derecho se manifiesta desde luego un instinto del hombre a vengarse por propia mano a las ofensas de que ha sido objeto, debiéndose este fenómeno impulsivo a la falta de protección adecuada, no teniendo más recursos para defenderse que tomar justicia por su propio criterio, fuerza y medios para combatir al enemigo (Ley del Talión = ojo por ojo, diente por diente).

La Venganza Divina o Teocrática, derivada por Dios, imponiendo una sanción divina aquéllas conductas que no se apegasen a las buenas costumbres o al derecho, y éste derecho divino son un conjunto de principios con que el Ser Supremo dota al hombre para que éstos se conduzcan una vida pacífica y procuren ser perfeccionamiento terrenal.

VENGANZA PUBLICA.

La presión represiva para los jueces, quienes a nombre del Estado, trataban de resolver las controversias existentes para mantener la tranquilidad pública, creándose tribunales, normas arbitrarias, y el ofendido y sus parientes acusan directamente ante el tribunal para que éste imponga las penas.

Existiendo la necesidad, se crea un órgano público, que su fin principal es la de acusar ante el órgano jurisdiccional.

GRECIA

Se ha pretendido establecer donde ha tenido su origen la institución del Ministerio Público. En Grecia se ha llegado a afirmar, que existía donde el ciudadano llevaba la voz de la acusación, ante el tribunal de los HELIASTAS.

El Derecho Griego, el TESMÓSTETI, la misión principal era de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo para que se designe a un representante y llevara la VOZ DE LA ACUSACION.

En el Derecho ATICO, donde el ofendido (víctima) del delito era quien en un momento dado ejercitaba la acción penal en contra del delincuente ante el tribunal (en un principio no se admitía la investigación de terceros, ni en la acusación y ni en la defensa), posteriormente el ejercicio de la Acción Penal fue otorgado a un sólo ciudadano, mismo que era elegido por el pueblo, (promovido por el pueblo de laurel), pasando dicha acusación de ser privada o popular; ante lo cual surgió una reforma al procedimiento, donde un tercero, despegado de ideas de venganza y de pasión, persigue al responsable y procuraba su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un tributo de Justicia.

ROMA

Todo ciudadano romano, se encontraba facultado para promover su acusación, MANDUCA hace notar que: "Cuando en Roma se hizo la Ciudad de informes delatores que, causando la ruina de ingresos ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormecía en una indolencia egoísta y ceso de consagrarse a la acusación pública, la sociedad tuvo de un medio para defenderse, y aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma".

El ciudadano romano que tuviese conocimiento de un delito acusaba directamente (delito privada-penal privado; el juez-mero arbitro), (delito público-penal público, la cognitio, la acusatio y un procedimiento extraordinario).

— MANDUCA, FRANCISCO.- "El procedimiento Penal y su Desarrollo Científico" Editorial Espanza, Madrid, 1980, p.101.

Se designaron magistrados, a los que se les encomendaba la tarea de perseguir a los criminales como: los CURIOSI, STARIONARI o RENARCAS quienes desempeñaban funciones políticas; y en lo particular los PRAEFECTUS URBIS en Roma, los PRESIDES o PROCONSULES los ADVOCATI FISCALI. los PROCURADORES CAESARIS, época imperial, al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe (RATIENALES), adquirieron una importancia en las órdenes administrativas y judiciales, al grado que gozaban el derecho de juzgar.

EDAD MEDIA

En la legislaciones bárbaras ,se encontraba a los GASTALDI, del Derecho Lombardo los CANTE o los SAYANES de la época franca y a los MISCI DOMINICI del Emperador Carlo Magno. El procedimiento del Oficio implantado por Roma fue recogido y reconocido por el Derecho Federal, por los Condes y Justicia Señoriales.

~~En esta Edad Media, se encontró en Italia al lado de los~~ funcionarios Judiciales, agentes subalternos de los cuales se les encomendó la persecución de los delitos, a los juristas Gaudini y Aretino, los designan con los nombres de SINDICI, CONSUCES LACORUN VILLARUN o simplemente ministrales, toman el carácter de promotores fiscales, sino de denunciantes. "En Venecia existieron los procuradores de la comuna que ventilan las causas en la garantía criminal y las conservan en di legge en la República de Florencia".

FRANCIA

La institución del Ministerio Público nace en Francia, con los Procureurs de Roi de la Monarquía Francesa del siglo XIV, instituido pour ha defêse des intérêt du prince el de l'Etat, disciplinado y encuadrado por la Ordenanza de 1522 y de 1586. El Procurador del Rey Coomissaires du Rei, son productos de la monarquía Francesa y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe. Existieron 2 funciones Reales, El Procurador del Rey se encargaba del Procedimiento, y el Abogado del Rey que atendía el litigio en los asuntos en que interesaba al Rey o Monarca o a las personas de conformidad a las instituciones del propio soberano y no de otra.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.- "Principios de Derecho. Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, México, 1975 pp. 53-55

En la Revolución Francesa, se transformaron las funciones monárquicas; y el Procurador del Rey y su Abogado, se les reservó sus funciones a los "Comisarios", que estas se encargaba de promover la acción penal y de ejercitar las penas a los acusadores públicos que deberían sostener la acusación en el juicio.

La tradición pesa aún en el ánimo del Pueblo y en la Ley del 22 Brumario, Año VII en la cual establece que el Procurador General que se conserva en las Leyes Napoleónicas de 1908 y 1910, quedó organizado como institución jerárquica, bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

El Ministerio Público Francés, se encontraba dividido en DOS: uno por los negocios civiles y otro por los negocios penales, que correspondían a la Asamblea Constituyente al Comisario de Gobierno o al acusador Público.

"El Ministerio Público Francés, su función principal es de ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal, a los responsables de un delito, intervenir en los períodos de ejecución de sentencia y de representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. En los crímenes intervienen de manera preferente, sobre todo cuando estima que se afectan los intereses públicos; en los delitos y en las contravenciones, sólo actúa de manera subsidiaria".

ESPAÑA

Los promotores fiscales actuaban en representación del monarca siguiendo fielmente sus instrucciones.

En las Leyes de Recopilación de 1576 expedidas por el Rey Felipe II, reglamentaba las atribuciones de los Procuradores Fiscales "mandemos que los fiscales hagan diligencias que se acaban y fenezcan los procesos que se hicieren jueces como contra los escribanos" (Libro II, Título XII). Los Procuradores fiscales, su función consistía en vigilar lo que en los Tribunales del crimen y en obrar de oficio, a nombre del pueblo cuyo representante es el Soberano; estas a su vez acusaban cuando no lo hacían el cuadro privado.

FRANCO VILLA, JOSE.- "El Ministerio Público Federal"; Editorial Porrúa; Primera Edición, México, 1985, p.15

FELIPE V, regularmente sus funciones, influenciado por el estatuto Francés por el decreto de 10 de Noviembre de 1713 y por declaración de principios de 1 de mayo de 1744 y de 16 de Diciembre del mismo año; pero la reforma es atacada y acabada por ser anulada.

2.2. EVOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

En la evolución histórica de nuestros días el Ministerio Público en México, era formado a consideración del desarrollo político, social y cultural.

A) AZTECAS

Entre los aztecas existían normas, con el fin primordial de establecer el orden y la paz social; y a su vez capaz de sancionar aquéllas conductas humanas que no se apegasen a las buenas costumbres y usos sociales.

En la época prehispánica, la organización azteca, el derecho no era escrito, sino más bien consuetudinario, ajustándose a un régimen absolutista, existiendo en dicho reino Azteca varios funcionarios como el Cihuacóatl que auxiliaba al Hueytlatoani, y se encargaban de recobrar el tributo, precedía el Tribunal de Apelación, consejero del Monarca y encargado de preservar el orden social y militar. Otro funcionario es el Tlatomi, que representaba a la divinidad, gozando del libre arbitrio para disponer de la vida humana; encargado de acusar y perseguir a los delincuentes, éste a su vez delegaba a los jueces y éstos auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los delincuentes.

Con estos funcionarios tanto como, Cihuacóatl y Tlatoani se puede considerar como antecedente en México sobre la creación y origen del Ministerio Público, ya que existían en aquel entonces la persecución de los delitos, la función de acusar, encomendándose a los jueces la función de castigar e imponer las penas.

B) EN LA EPOCA COLONIAL

España impuso a México sus ordenamientos legales, ya que los nuestros fueron reemplazados, por los traídos a España, imponiendo sus ordenamientos, costumbres y religión.

En la época Colonial, la persecución de los delitos imperaba una absoluta anarquía ya que tanto las autoridades civiles y militares y religiosas, tanto una como otra, invadían sus funciones, existiendo abuso de autoridad, fijaban multas excesivas, privaban de la libertad a seres humanos por puro capricho de los funcionarios.

Esto llegó su fin, mediante las "Leyes de Indias", Recopilación de Indias, la ley dada el 5 de Octubre de 1626 y 1632, ordenan: "Es nuestra merced que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva de plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".

A través de la Ley de las Indias y otros ordenamientos se estableció la obligación de respetar las normas jurídicas, gobierno, policía, usos y costumbres de las Indias, siempre y cuando siguiese los lineamientos de los ordenamientos jurídicos de España.

"Diversos tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos trataron de encauzar la conducta de Indios y españoles; y la Audiencia, como el Tribunal de la Arcada y otros tribunales especiales, se encargaban de perseguir el delito". _

C) EPOCA INDEPENDIENTE

La primera Constitución del México independiente fue la de 1824, se crea la división de poderes, se establece la institución del Ministerio Público Fiscal, la Suprema Corte y Tribunales de Circuito.

Siendo la primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en México independiente la Ley de Lares, dictada el 6 de diciembre de 1853, el cual se introdujo a nuestro país para el arreglo de la administración de justicia.

Por primera vez Benito Juárez expide la Ley de Jurados, y llama a los Procuradores, Representantes del Ministerio Público; pero el 15 de septiembre de 1880 se promulga el primer Código de Procedimientos Penales estableciendo una organización completa del Ministerio Público, en su artículo 28, define a esta Institución como una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.

— COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Editorial Porrúa, S.A., Décima Tercera Edición, México, 1992, p. 96

"En el Código de Procedimientos Penales de 15 de Septiembre de 1894, se menciona al Ministerio Público que actúa como un auxiliar del juez y en el juicio actúa con el carácter de parte acusadora, pero sin disfrutar del monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que en el juicio también interviene el ofendido y sus causahabientes, considerados como parte civil." _

Como mencionamos anteriormente, este segundo Código de Procedimientos Penales mejora la Institución del Ministerio Público, ya que amplía su intervención en el proceso, como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 12 de septiembre de 1903, es con el General Porfirio Díaz cuando se expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual se establece a éste como Representante de la Sociedad, interviniendo como parte en los asunando no se pusiera en peligro la vida del menor y las lesiones fueran de las que tardan en sanar menos de quince días y además el autor no abusara de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia; de aquí se desprende que este artículo es contradictorio y como es notorio afecta los derechos del niño, por lo tanto como se mencionó antes fue derogado. El artículo 295 fue reformado en la misma fecha, ya que señalaba: "en cualquier otro caso se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección. "Con la modificación en 1984 quedó como anteriormente lo señalamos. Sin embargo pudimos percatarnos al respecto que el artículo que debió ser derogado es el 295 y no así el 294 el cual era el que requería la modificación. MALTRATO SEXUAL Al hablar de abuso sexual, como una forma más de MALTRATO, queremos hacer notar que todo abuso sexual es maltrato, pero no todo maltrato implica abuso sexual. EL ABUSO SEXUAL A LOS NIÑOS, se define: "Cualquier contacto de naturaleza sexual entre un menor y una persona de mayor edad. aún cuando sea con el aparente consentimiento del menor, pues tal contacto se considera abusivo ya que el menor carece de desarrollo emocional, cognoscitivo y físico para que, de manera consciente dé consentimiento". _ Se pueden identificar distintos tipos de abuso sexual entre los que tenemos: 1. ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR. Cometidos por miblemente y porque así se encuentra establecido en nuestra Constitución la figura persecutora de los ilícitos.

FIX-ZAMUDIO, HECTOR.- "La Función Constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1978, p. 153.

"Artículo 102.- A La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita..."

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial..."

No obstante lo anterior, en recientes fechas se ha venido gestando un cambio en la actividad del Representante Social, y no se circunscribe única y exclusivamente a los fines que le encomienda la Constitución, sino más bien realizando otro tipo de funciones, trata de adecuarse a su real actividad, la representatividad de la sociedad.

Esta Representación Social, debe darse a todos y cada uno de los sectores de la ciudadanía, sin embargo, existen algunos que merecen mayor atención, y protección que otros.

En este orden de ideas, se han venido especializando diversas áreas en la Institución sede del Ministerio Público, nos encontramos refiriendo a las Procuradurías Generales de Justicia, y que por ser la del Distrito Federal, la que conocemos más detalladamente, habremos de referirnos a ésta como ejemplo.

A finales de la administración del licenciado Miguel de la Madrid, se empezó a gestar la preocupación por parte de las autoridades en atender específicamente a cada uno de los problemas que con mayor incidencia se presentaban en la Institución, de esta forma surgen las Agencias especializadas en Delitos sexuales, en Atención al Turista, en Asuntos de Menores e Incapaces, etc.

Actualmente las especializaciones que se mencionan se tornan día a día más importantes y le dan un enfoque distinto al objetivo inicial del Ministerio Público, haciendo su función acorde a las necesidades actuales y a las recientes reformas que en materia penal se han promulgado.

NATURALEZA JURÍDICA

Para iniciar con el presente punto, es importante mencionar que la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público en México, mucho se ha discutido sobre el tema, y en virtud de que ha surgido una fuerte oposición de criterio en relación a la misma, encontraremos a esta Institución se le ha considerado como: a) Representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales, b) como órgano administrativo que actúa con el carácter de "parte", c) como órgano judicial y, d) como colaborador de la función jurisdiccional.

a).- Como representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.- Se fundamenta la representación social, atribuida al Ministerio Público en el ejercicio de las acciones penales, se toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga judicialmente a la persona que atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

El maestro Francesco Carrara dice: "aunque la potestad para la persecución de los delitos emana de la ley social, que crea las formas y facilita los modos de esta persecución y hace más seguros sus resultados, no crea el derecho que tiene un origen anterior a la sociedad civil, y es más bien la razón única de la esencia del cambio de la asociación natural en sociedad civil, ya que la constitución de la autoridad en el Estado, es un medio necesario para la tutela jurídica." _

Por lo que respecta al jurista Rafael de Pina, considera: que el Ministerio Público "Ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad", por lo cual, en ninguna forma, debe considerársele como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente, de la subordinación, que guarda frente al Poder Ejecutivo, agrega "La ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico." _

_ COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit., p.98.

_ DE PINA, RAFAEL.- "Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales", México, Editorial Herrero, 1961, p. 99.

De lo anterior, consideramos que es un error que al Ministerio Público se le llame Representante Social, ya que para que lo fuera debería ser nombrado por la sociedad como su nombre lo indica o por el voto popular, y no es así, ni siquiera teóricamente, ya que el Poder Ejecutivo es quien lo nombra y de éste recibe instrucciones, pudiendo removerlo en el momento que lo considere y sin que nadie legalmente pueda impedirlo.

b) Como un "subórgano" administrativo que actúa con el carácter de "parte".- Estudiosos de la materia difieren, al decir, si el Ministerio Público es un "órgano administrativo", o si es un "órgano judicial", por lo que al respecto citaremos algunas ideas de diversos autores.

Guarneri establece "el Ministerio Público como un órgano de la administración pública, destinado al ejercicio de las acciones penales señaladas en las leyes; por tal motivo, la función que realiza bajo la vigilancia del "Ministerio de Gracia y Justicia", es de representación del Poder Ejecutivo en el proceso penal, y de acuerdo con las leyes italianas forma parte del -orden Judicial-, pero, sin pertenecer al Poder Judicial, en consecuencia, ~~no atiende por sí mismo a~~ la aplicación de las leyes, aunque procura obtenerla del tribunal, cuando y como lo exige el interés público; estando al lado de la autoridad judicial como -órgano- de interés público en la aplicación de la ley." -

En tal virtud, el Ministerio Público, no decide controversias judiciales, no se le puede considerar órgano jurisdiccional, sino más bien administrativo derivándose de esto su carácter de parte, puesto que la representación penaria pertenece a la sociedad y al Estado. Por lo que el Ministerio Público realiza las funciones del Estado-Administración.

Por otro lado, se puede decir que el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte" cuando ejercita la acción penal, cuando propone demandas, cuando ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio y coercitivo, presenta impugnaciones.

Algunos autores como Guarneri, Manzini, Massari y Florián, entre otros, consideran que el agente del Ministerio Público dentro del proceso penal, actúa como "parte", independientemente de que no existe común acuerdo, en relación con el momento procedimental.

- GUARNERI, JOSE.- "Las Partes en el Proceso Penal", Trad. Constanzio Bernardo de Quiroz, Puebla, Ed. José M. Cajica, pp. 169, 170.

c) Como subórgano judicial.- Los doctrinarios más recientes se inclinan a otorgar al Ministerio Público el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura. Sostienen que no puede ser un órgano administrativo, sino más bien de carácter judicial. Adoptando la postura de Santi Romano, el cual distingue la potestad fundamental del Estado dentro de las tres funciones admitidas: la legislativa, ejecutiva o administrativa y por último la judicial.

Otros autores como, Raúl Alberti Frosali, manifiestan que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional, es por ese motivo judicial.

Nuestro punto de vista personal del Ministerio Público, dada su naturaleza y fines, que le son característicos, carece de funciones judiciales, estrictu sensu; éstas son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, más no a "declararlo."

~~En el Derecho Mexicano, no es posible concebir al Ministerio Público, como un "órgano judicial, sus integrantes no tienen facultades de decisión en la forma y términos que corresponden exclusivamente al juez.~~

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es claro, al establecer: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial ..."

d) Como colaborador de la función jurisdiccional.- Al Ministerio Público se le considera como auxiliar o colaborador de la función judicial, debido a las actividades que realiza a través de la secuela procedimental, en virtud de que los actos que realiza van encaminados a lograr un fin último, que es la aplicación de la ley, al caso concreto.

El Estado encomienda al Ministerio Público deberes específicos, para que en colaboración plena y coordinada, mantengan el orden y la legalidad, auxiliando al titular de la función judicial.

De lo anteriormente expuesto, concluimos diciendo que el Ministerio Público se le ha considerado como autoridad administrativa, en virtud de las funciones que realiza que son: colaborador en la función judicial, es un sujeto de la relación procesal e interviene en los asuntos en que el Estado es parte, y en los casos de los ausentes, de los menores de edad, etc., siendo éstas algunas de las funciones más importantes que realiza.

2.4 . ORDENAMIENTOS JURIDICOS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO.

Existen distintos ordenamientos juridicos que regulan la actividad del Ministerio Público, para lo cual es necesario analizar todos y cada uno de ellos, a efecto de conocer las facultades y atribuciones que le confiere, para lo cual nos hemos de referir a cada uno de estos ordenamientos de manera independiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- La Carta Magna se refiere en diversas ocasiones a la figura del Ministerio Público, principalmente en lo que se refiere al aspecto penal, tal como se puede apreciar en los siguientes textos:

"Art. 16.- ...

ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad, o ponérsele a la disposición de la autoridad judicial; ~~éste plazo podrá duplicarse en aquellos~~ casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente expuesto será sancionado por la ley penal."

- El presente artículo innova toda una tradición jurídica, que aún cuando no es relacionada con menores de edad, es importante dentro del actual contexto, hacer una anotación al respecto, y es el caso que con las recientes reformas se fija un plazo para la permanencia de los sujetos ante la representación social, si bien existía para la actuación del juez en la que hace a la recepción de la declaración preparatoria, y el auto de término, el Ministerio Público actuaba al margen de la normatividad en cuanto a plazos se refiere.

"Art. 20.- ...

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio."

X.- ...

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera, y los demás que señalen las leyes."

- El presente artículo hace referencia a la intervención del Ministerio Público como la única facultad en la etapa de la averiguación previa, para la recepción de todo tipo de denuncias acusaciones, querellas, etc., es importante precisar que la fracción décima trae con sí una reforma importante en la que se refiere a la atención de las víctimas ya que establece como precepto constitucional la reparación del daño y la accesoria en materia de víctimas

"Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial..."

- Es quizá el presente precepto, el más tradicional en cuanto a la concepción que se tiene del Ministerio Público como persecutor de los ilícitos.

"Art. 102.- A) La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine ..."

- El presente numeral, es fundamento de el actuar del Ministerio Público Federal, actuación que va desde la integración de la averiguación previa hasta la intervención ante los órganos jurisdiccionales en los que se ventilen procesos del fuero federal

"Art. 122.- ...

VIII.- El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador de Justicia."

- El citado precepto legal tenía su antecedente en el antiguo artículo 73 constitucional que establecía exactamente la misma redacción, consideramos apropiada su nueva ubicación ya que es acorde a la estructura a semántica de la propia Constitución.

CÓDIGO PENAL.- Obviamente que el Código que más se refiere a la Institución del Ministerio Público es el Código Penal, ya que tiene innumerables artículos que se refieren a su actuación, y que por ende normativizan cada caso en concreto, para lo cual es preciso citar los siguientes ejemplos:

Se establece la obligación del Ministerio Público de exigir la reparación del daño, de oficio (art. 34), la procedencia de perdón sólo se adecua cuando se hace ante el Representante Social (art. 93), el requerimiento de entrega que se realice por el Ministerio Público suspende la prescripción (art. 110, 115), el derecho de aseguramiento de los bienes producto del narcotráfico le corresponde a ésta entidad jurídica (art. 193), correspondiéndole a su vez informar a las autoridades sanitarias para que traten a los farmacodependientes (art. 199), a expedir certificados de depósitos tratándose de delitos contra el consumo y la riqueza nacionales (art. 253-V), a promover la designación de tutor especial tratándose del delito de abandono de hijos (art. 337), a denunciar cualquier injuria, difamación o calumnia que se haya realizado en contra de la nación mexicana (art. 360-II).

Como se puede observar la intervención del Ministerio Público en materia penal se circunscribe a todo el procedimiento, desde el inicio de la averiguación previa, el parado del procedimiento, e incluso en la ejecución de sentencia, por lo que a la reparación del daño se refiere, aspectos más concretos que podremos observar al analizar el siguiente ordenamiento legal.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Siendo el presente éste, el ordenamiento adjetivo de la materia, indudablemente la intervención del Ministerio Público se va a encontrar regulada por diversos ordenamientos que se encuentran dispersos en el cuerpo del Código que nos ocupa, y que se refiere a distintas intervenciones de acuerdo a cada etapa procesal que se abarca, es preciso mencionar que en el presente código encontramos el título segundo denominado diligencias de averiguación previa e instrucción, el cual conforma en sus distintas secciones las diligencias que deben realizarse por el Representante Social cuando se encuentra integrando alguna averiguación previa.

Mencionar todos los artículos que se refieren al Ministerio Público por este cuerpo de leyes, nos llevaría a transcribir casi literalmente todo el Código, por lo cual y por considerar que es una forma más ejemplificativa, mencionaremos como algunas de las disposiciones que contempla este ordenamiento penal.

En sus artículos se señala la jerarquía del Ministerio Público ante la policía judicial federal (art. 3), a intervenir ante los tribunales (art. 4), y por ende a conocer de competencia, de concursos y de formalidades de los procedimientos que ante ellos se ventilan (arts. 9, 10, 15, 16).

De exigir y mantener el buen orden (art. 18), para lo cual puede imponer multas (art. 20), a ofrecer pruebas, vigilar su desahogo e imponer sus recursos que se estimen convenientes.

Dentro de la normatividad civil encontramos al Código Civil y al de Procedimientos que confieren intervención del Representante Social, principalmente en aquellos casos en los que intervengan menores de edad, personas con discapacidad y ausentes, a su vez le da representatividad en todos aquellos juicios que afecten a la familia o al interés social y por último, sin olvidar su origen investiga aquellos ilícitos que se ventilan en los juicios civiles a través de los incidentes penales respectivos, principalmente aquellos que se refieren a menores de edad, la cual tendremos la oportunidad de analizar más detalladamente en los capítulos subsecuentes.

Por último, nos resta hablar de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento, en las cuales se vierte las obligaciones jurídico administrativas de la figura que nos ocupa, así como de sus auxiliares y de las funciones que desempeña, ordenamiento legal a los que nos habremos de dirigir con mayor detalle en el capítulo correspondiente.

A su vez encontramos también, los acuerdos, circulares, instructivos y convenios de colaboración, realizados o suscritos por el titular de la Institución, y que se refieren a aspectos concretos de la Procuración de Justicia, mismos que serán comentados en capítulos posteriores.

CAPITULO III

COMPETENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO ANTE LOS MENORES MALTRATADOS

3.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En primer lugar se puede observar que se encuadra al Ministerio Público de diversas maneras, ya que en tanto predomina, por su influencia francesa y angloamericana su adscripción al ejecutivo, por el contrario, de acuerdo con la tradición histórica de carácter hispánico, varios países latinoamericanos han citado a los llamados fiscales, como auxiliares de los tribunales judiciales, el equivalente en los países socialistas, entre ellos la República de Cuba, en donde se conoce la institución del Ministerio Público como Procuraduría o Fiscalía, dependen, como todos los organismos públicos del cuerpo legislativo considerado como "órgano supremo del Estado" _

No constituye, por tanto, un criterio de orientación ~~tomar en cuenta esa integración del ministerio público en un determinado órgano del poder, sino que deben analizarse sus atribuciones esenciales, ya que sólo de esa manera puede llegarse a una definición más exacta.~~

En primer término, es conveniente hacer referencia a los poderes de carácter procesal del Ministerio Público, que en nuestro concepto son los más significativos, y que en esencia se traducen en la investigación de los delitos, el ejercicio de la acción penal y en la representación de determinados intereses jurídicos que requieren de protección especial en otras ramas de enjuiciamiento.

De estas facultades, las más estudiadas son las que se refieren a la intervención del Ministerio Público en el proceso penal, no obstante lo anterior o no cual, exista un verdadero desconcierto, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre la situación dentro de la relación jurídico procesal pues en tanto que algunos autores estiman que se trata tan sólo de un sujeto procesal de carácter imparcial_ .

FIX ZAMUDIO HECTOR.- "El Ejecutivo Federal y El Poder Judicial". México 1988, P.p. 269-364.

FAIREN GUILLEN, VICTOR.- "la reorganización del Ministerio Fiscal Español". Madrid Tecnos 1969, 3 Vols. p.p. 485-489

"otros afirman que actúa como verdadera parte, si bien su interés jurídico no es personal sino institucional y por ello su calidad de parte es formal"._

Una situación diversa es la que se refiere a la intervención del Ministerio Público en otras ramas del procedimiento judicial, particularmente en el familiar, en el cual lo hace generalmente en defensa de los menores, de lo incapaces, o de otros intereses jurídicos que se consideran merecedores de una tutela especial, como son lo relativo a la familia, al estado civil de las personas, ya que en esos supuestos la participación del Ministerio Público puede asumir diversas posturas, es decir, como "parte principal, subsidiaria o accesoria"._

Ahora bien, en cuanto al concepto del Ministerio Público, a continuación citaremos la definición que de esta Institución dan autores como Colín Sánchez, el cual lo caracteriza como "Una Institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignen las leyes"._

Don Julio Acero lo conceptúa como "Una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes"._

Fix Zamudio señala "Es posible describir, ya que no definir el Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad"._

— ACALA ZAMORA Y CASTILLO, NIETO.- "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso", México U.N.A.M., 1992 Tomo I p.p 307-309

— CARNELUTTI, FRANCESCO.- "Instituciones del Proceso Civil", Trad. de Santiago Senties Melendo, Buenos Aires, Ediar. 1959. Tomo I p.p. 306-307

— COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, P. 87

— ACERO JULIO.- "Procedimiento Penal", editorial Cajica, México, 1976, pp. 32 y 33

— FIX ZAMUDIO HECTOR.- "Función Constitucional del Ministerio Público", publicado en el Anuario Jurídico, año 5º 1978, UNAM, P. 153

Otro concepto de Ministerio Público es el siguiente:

"Entiéndase por Ministerio Público o Fiscal, las funciones de una magistratura particular que tiene por objeto velar por los intereses del Estado y de la Sociedad en cada tribunal, o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales"._

Así podemos determinar, de una forma personal, que el Ministerio Público, tiene una personalidad polifacética, a saber, que actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria de la acción penal (su ejercicio), como sujeto procesal (parte), dentro del proceso penal, ejerce la tutela general sobre los menores o incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses y salvaguardando la legalidad de los procesos.

En cuanto a los diversos ordenamientos existentes en nuestro País, debemos considerar aquellos cuerpos de leyes que enfatizan la actuación del Ministerio Público, en cuanto a su actividad protectora de los menores maltratados, en este orden de ideas, primeramente contemplaremos las situaciones que se encuentran previstas en nuestra Constitución Política, analizando el artículo 4º, y aquellos que señalan expresamente la actividad del Ministerio.

Es necesario analizar la normatividad sustantiva y adjetiva en Materia Civil y Penal, ya que en ellas encontramos diversos artículos que se encuentran dispersos, y que constituyen verdaderos elementos para la intervención del Ministerio Público en asuntos de menores de edad.

Por último consideramos que en nuestra legislación, se hacen necesarios diversos cambios, modificaciones y adiciones a determinados artículos de los ordenamientos antes mencionados mismos que proponemos para que se realicen las consideraciones pertinentes.

- JOAQUIN ESCRICHE.- "Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia", editorial Porrúa, Tomo III, México 1979, P. 1301

3.2. FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO

En el presente capítulo nos avocaremos a las diversas facultades que tiene el Ministerio Público las cuales encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se afirma que el Ministerio Público actúa en "Representación del interés social", teniendo la delicada misión de preservar a la sociedad de las conductas o hechos considerados delitos.

Al respecto nos encontramos que en la actualidad todavía no se han precisado las funciones del Ministerio Público señaladas por nuestra Constitución Federal, en virtud de que se le han conferido gran variedad de atribuciones tanto en la esfera nacional, como en la esfera local, que consiste en la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, en la asesoría de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses de los incapacitados, de los menores de edad, destacando como punto principal la investigación de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

~~El maestro Colín Sánchez, nos dice que "la atribución fundamental del Ministerio Público deriva del artículo 21 Constitucional, en la práctica no sólo investiga y persigue el delito, sino su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social; representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia federal como en la local de algunas entidades federativas."~~

Por su parte, García Ramírez señala "Como atribución Fundamental del Ministerio Público, de naturaleza puramente procedimental, la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal. El Procurador General de la República como titular del Ministerio Público Federal, tiene la asesoría jurídica del gobierno local y nacional, es representante jurídico de la federación como actor, demandado y terceristas, tiene como misión la vigilancia de la legalidad que se traduce en promover cuanto sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia, denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma. Teniendo a su vez el Ministerio Público participación en cuestiones civiles y familiares."

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Op. Cit. supra nota 2, pp. 105 y 106.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- "Curso de Derecho Procesal Penal", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1983, pp. 246-450.

También encontramos que los artículos del 3 al 8 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen algunas de las facultades que realiza el Ministerio Público y se pueden clasificar en los siguientes grupos:

a) Las que le corresponden como Jefe de la Policía Judicial, teniendo las necesarias para ordenar la investigación del cuerpo del delito;

b) Pedir al juez se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para comprobar la existencia del delito, sus modalidades, personas que resulten responsables de su comisión y en que grado;

c) Pedir al Juez que se practiquen las diligencias que sean necesarias para que proceda la detención del presunto responsable de la comisión del delito, conforme al artículo 16 Constitucional, y solicitar igualmente la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate;

d) ~~Pedir su libertad provisional por falta de mérito o la definitiva cuando ésta proceda por cualquiera causa legal;~~

e) Solicitar la práctica de las diligencias que sean necesarias para determinar las sanciones penales que corresponda aplicar al inculpaado e,

f) Interponer los recursos que procedan contra las resoluciones judiciales,

Las atribuciones del Ministerio Público en esencia se pueden dividir en dos, la principal que es la investigación y persecución de los delitos, y como consecuencia su actuación como parte acusadora en el proceso penal, y la de representar determinados intereses sociales que se consideran dignos de protección especial en otras ramas de enjuiciamiento.

Accesoriamente se le han atribuido otras, como representante jurídico de la Federación, como consejero jurídico, fiel guardián de la legalidad, las de defensa de los intereses patrimoniales del Estado. Estas facultades son administrativas y justifican su dependencia al Poder Ejecutivo, y obedecen a que, en las diversas materias en las que interviene el Ministerio Público, pueda verse lesionado el interés público, razón por la cual debe ser oído.

Por lo que respecta a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, otorga las siguientes atribuciones al Ministerio Público:

- ♦ Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- ♦ Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.
- ♦ Proteger derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- ♦ Cuidar de la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

~~Asimismo, el Ministerio Público Federal cuenta con facultades mucho mayores y de muy diversa índole que a continuación menciono:~~

- ♦ Perseguir los delitos del orden federal;
- ♦ Promover la pronta, expedita y gratuita procuración de justicia e intervenir en los actos que en esta materia prevenga la legislación acerca de la planeación del desarrollo;
- ♦ Vigilar los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a otras autoridades jurisdiccionales y administrativas; dar cumplimiento a las leyes, tratados, acuerdos de alcance internacional en que se pretenda la intervención del Gobierno Federal en cuestiones a las atribuciones de la institución y con la participación en su caso, que corresponda a otras dependencias;
- ♦ Prestar consejo jurídico al Gobierno Federal, así como representarlo previo acuerdo con el Presidente de la República en actos en que debe intervenir la Federación ante los Estados de la República, cuando se trate de asuntos relacionados con la Procuración de justicia.

Las atribuciones del Ministerio Público se encuentran comprendidas dentro de una expresión que se utiliza cada vez con más frecuencia de Procuración de Justicia, para distinguirla de otra denominación que también se emplea con el mismo fin, que es la de Administración de Justicia, para calificar la función jurisdiccional, que en realidad debe designarse como Impartición de Justicia. _

Así mismo, tenemos que nuestra Constitución Política, instituye al Ministerio Público y precisa su atribución esencial; las leyes orgánicas lo estructuran y organizan, señalándole con detalle las actividades que le corresponden.

El artículo 21 Constitucional señala la atribución fundamental del Ministerio Público, en la vida práctica no sólo persigue el delito, su actuación también se extiende a otras esferas de la administración pública.

Consecuentes con la norma Constitucional, las leyes que lo organizan, los demás textos legales y la jurisprudencia otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal; sin embargo, la esfera de acción de éste, se extiende ~~más allá del Derecho Penal, siendo notable su intervención en~~ materia civil, en cuestiones de tutela social, representando a los incapacitados o ausentes y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado.

Así también, consideramos que en la actividad diaria del Ministerio Público con frecuencia se enfrentan con casos de niños maltratados, en los que se advierten lesiones, que les producen a veces los propios padres, familiares, niños abandonados, u otros efectos dañinos que se constituyen como delito.

La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público, en los juicios civiles o familiares, que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que corresponda hacerlo en su carácter de Representante Social en los términos asentados en las leyes.

—
_ FIX ZAMUDIO.- "Reflexiones sobre el Derecho Constitucional Procesal Mexicano", México, cndh, 1993, pp. 358-365.

NORMATIVIDAD APLICABLE.

Evidentemente que al Ministerio Público lo ubicamos en dos grandes instancias, en la procuraduría de justicia del fuero común, y en la Procuraduría General de la República, en donde su intervención va a ir de acuerdo a las actividades que realice en cuanto a la persecución de los ilícitos, ya sean del fuero común o del fuero federal.

En materia de menores, los ilícitos en los que resulten posiblemente agraviados, son del orden común y por tanto la intervención del Ministerio Público debe circunscribirse a la Procuraduría de Justicia local.

Entrar al análisis de todas y cada una de las disposiciones que rigen las actividad del Ministerio Público en cada uno de los Estados, resultaría un trabajo sumamente extenso, aunque no carente de importancia, ya que existen Entidades en las cuales, la actividad del Representante Social como protector de menores abandonados o maltratados, se encuentra debidamente instrumentada y sistematizada, en tanto, en algunas otras, la actualización y modernización de ~~las disposiciones existentes, se encuentra todavía en proceso de formación.~~

Por los motivos antes mencionados, hemos decidido centrarnos en analizar las diversas actividades del Ministerio Público adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, lo cual constituye un ejemplo de la actividad protectora del estado de menores de edad.

3.3. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Bajo el nombre de Ley para la Organización del Ministerio Público, el 19 de diciembre de 1865, el denominado Segundo Imperio, expidió la mencionada ley, cuyas fuentes de inspiración, fueron los principios fundamentales vigentes en aquel entonces, en los ordenamientos jurídicos franceses.

En el capítulo primero de dicha ley se indica: ejercen las funciones del Ministerio Público, ante los tribunales: un Procurador General del Imperio, mismos a quienes están subordinados los denominados, Procuradores Imperiales y Abogados Generales.

Citaremos algunos de los puntos más importantes de la ley orgánica de ese entonces:

~~En materia civil, el Ministerio Público intervenía en los "negocios contenciosos o de jurisdicción voluntaria", promoviendo lo que a su interés convenía, de acuerdo con los ordenamientos legales. También participaba por la vía de acción como "parte" principal y, por vía de requisición, como parte adjunta.~~

Por vía de acción, solicitaba a "Nombre de la sociedad como parte principal", y según el texto de la ley, de la misma manera que un simple particular en su propia causa, como en el caso de los menores, de los ausentes, etc.

"Siendo hasta el doce de septiembre de mil novecientos tres, con el General Porfirio Díaz, cuando se expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde se le señala al Ministerio Público una relevancia considerable y se le denomina Representante de la Sociedad, interviniendo como parte en los asuntos de interés público, en el de los incapacitados, y el ejercicio de la acción penal de la que es titular, considerando a éste como una institución en cuya cabeza se encuentra el Procurador de Justicia.

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, el 16 de diciembre de 1908, se expide y se establece que el Ministerio Público Federal es una institución

encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales y de defender los intereses de la federación ante la Suprema Corte de Justicia; tribunales de circuito y juzgados de circuito. Estableciéndose al Procurador General, así como a los funcionarios del Ministerio Público que dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia".

El espíritu prevalece en los preceptos de esta ley, se le da al Ministerio Público un carácter institucional y unitario, por eso se dice que el Procurador de Justicia representa a la Institución y, que por ende, en el recaigan las funciones que el legislador le otorgó en la Ley Orgánica que se menciona.

Así también, se establece al Ministerio Público como Representante de la Sociedad, en virtud de que se presenta como parte en los asuntos en que se afecta el interés público, el de los menores e incapacitados, de igual manera el ejercicio de la acción penal de la que es titular, encontrándose como jefe de éstos el Procurador General de Justicia.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, expedida el primero de abril de mil novecientos noventa y seis, y publicada en el Diario Oficial el treinta del mismo mes y año, en su capítulo primero, encontramos las atribuciones del Ministerio Público, que se encuentran comprendidas en los artículos 1, 2 y 3 con sus respectivas fracciones.

REGLAMENTO

En fecha 17 de julio de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la federación, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal, y en la cual se reestructura de una forma novedosa a la Procuraduría Capitalina, instrumentándose Subprocuradurías de Procedimientos Penales, Jurídica y de Derechos Humanos, y de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad.

En la estructura anteriormente mencionada, para los efectos del presente trabajo se encuentra la referente a la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la

— PINA Y PALACIOS, JAVIER.- "Origen del Ministerio Público en México", Revista Mexicana de Justicia, México, Núm. 1, Volumen II, Enero-Marzo de 1984, p. 44.

Comunidad, que se encuentra conformada por seis Direcciones Generales a saber: De Asuntos de Menores e Incapaces, De Atención a Víctimas del Delito, Del Ministerio Público en lo Familiar, De la Dirección General de Prevención del Delito, De Servicios a la Comunidad, y del Albergue Temporal.

En las presentes unidades que actúan con menores de edad, habremos de referirnos en especial a cada una de ellas en lo conducente, por ejemplo, encontramos lo dispuesto en el Artículo 22 que a la letra nos señala:

"Art. 22.- Al frente de la Dirección General de Atención a Víctimas de Delito habrá un Director General que tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Establecer en el ámbito de su competencia lineamientos para auxiliar a la víctimas de delitos así como a sus familiares, encauzándolas a las instituciones especializadas para su especialización;

II.- Establecer criterios para brindar apoyo jurídico, psicológico y social a las víctimas de delitos y sus familiares, así como proporcionar servicios en esta materia en coordinación con las unidades administrativas de la procuraduría y las agencias especializadas del Ministerio Público que sean competentes."

Por su parte, la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, debe intervenir como Representante Social de Menores, Ausentes e Incapaces, y así lo dispone el cuerpo de leyes en comento que en su artículo 26 nos señala:

"Art. 26.- Al frente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos las siguientes atribuciones:

I. Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para la protección de los interés individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes;

— Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de julio de 1996; p.62

- II. Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan.
- IV. Promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden familiar y en aquellos en que participen personas con discapacidad, como instancia previa al órgano jurisdiccional.
- VI. Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar la que se regirá por acuerdo respectivo del procurador.
- VIII. Iniciar y en su caso, integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas por delitos generados en hechos de ~~violencia familiar o por conductas relacionadas con~~ tales.
- XII. Establecer y aplicar criterios para brindar el servicio de apoyo legal, psicológico y social a las personas involucradas en actos de violencia intrafamiliar." _

Evidentemente que las acciones en protección de menores de edad, se encuentran principalmente plasmadas en lo que se refiere al funcionamiento de la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces, misma que en el artículo 21 nos establece:

"Art. 21.- Al frente de la Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces, habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

- I. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces.
- II. Apoyar las actividades del Albergue Temporal de la institución, en el ámbito de su competencia.

_ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de julio de 1996; p. 66

- III. Velar por los intereses de las personas con discapacidad así como de los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela, ejercitando las acciones correspondientes.
- IV. Intervenir en todos los casos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la procuraduría en materia de averiguaciones previas, consignaciones, y procesos penales, cuando se origine una situación de conflicto daño o peligro, para algún menor o incapacitado, o cuando estos sean parte, o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que en derecho proceda;
- V. Ejercitar las acciones pertinentes a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien corresponda en los términos de las disposiciones aplicables o canalizándolos a algún establecimiento de asistencia y, en su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodio, tutores o curadores;
- VI. Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público que se le adscriban vigilando que las investigaciones de las infracciones o desgloses correspondientes en los que se atribuyan hechos a menores de edad, en carácter de probables infractores, conforme a la legislación de la materia se integren debidamente y ponerlos a disposición del Consejo de Menores;
- VII. Iniciar e integrar las averiguaciones previas que no estén reservada a otra unidades especializadas, por delitos en los que la víctima u ofendido se un menor o incapaz, y el los demás casos de su competencia solicitar al juez correspondiente las medidas de seguridad que sean procedentes;
- VIII. Instruir a los agentes de la policía judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes;

- IX. Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de coordinación con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras en materia de asistencia a menores, personas con discapacidad y demás asuntos de su competencia; y
- X. Apoyar a la unidad administrativa correspondiente, en coordinación con las autoridades competentes, para localizar con base en las convenciones internacionales de las que México sea parte a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República.

Por último, la Unidad encargada de brindar Asistencia en forma inmediata a los menores que se encuentran en situación de conflicto, daño o peligro, es el Albergue temporal de esta Institución que nos señala:

Art. 39.- El Albergue Temporal es un órgano desconcentrado de la Procuraduría, con autonomía técnica y operativa, ~~estará a cargo de un Director General nombrado por el procurador.~~

Art. 40.- Corresponde al procurador expedir las bases para la organización y funcionamiento del Albergue Temporal, a fin de que cumpla eficientemente con sus funciones, de conformidad con los objetivos siguientes:

- I. Proteger los derechos e intereses de los menores e incapaces;
- II. Coordinarse con instituciones públicas o privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces, a fin de brindarles protección; y

Art. 41.- El Albergue Temporal tendrá las siguientes funciones:

- I. Otorgar protección a los menores de edad que se encuentran en situación de abandono, conflicto, daño o peligro, relacionados con averiguaciones previas o procesos penales, familiares y civiles;

- II. Otorgar protección a menores discapacitados sujetos de asistencia social, que se encuentren con situación de abandono, conflicto, daño o peligro;
- III. Brindar atención psicopedagógica que incluya actividades culturales, sociales y recreativas, para lograr un desarrollo integral de los menores que estén bajo su guarda. Por lo que se refiere a los menores discapacitados, la atención pedagógica deberá ser acorde con los padecimientos y disminuciones físicas o mentales de cada uno;
- VI. Elaborar y desarrollar programas de medicina preventivas, así como específicos de alimentación para los menores con problemas nutricionales;
- VII. Atender de inmediato a los menores que padezcan alguna enfermedad y, en su caso canalizarlo a las instituciones médicas respectivas;
- VIII. Promover la participación y concertación social en actividades asistenciales para los menores del Albergue.

UNIDADES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL QUE ATIENDEN A MENORES DE EDAD.

Para iniciar el presente tema, es importante abordar aspectos relativos a la evolución histórica de la actividad estatal para proteger a los menores maltratados, de tal modo que ya se encuentran antecedentes de la Roma Imperial en donde Septimio Severo, manifestaba lo siguiente:

"Septimio Severo redacta un edicto en el que expresa - quiero que todos vean que empleo las medidas para auxiliar a los pupilos como es propio de la administración pública- el emperador se atribuyó la tutela de menores como una declaración de principios y con ello, se convierte en patrocinador de los menores. Desde entonces se declara la llamada tutela imperial."_

_ BRENA SESMA, INGRID.- "Intervención del Estado en la Tutela de Menores"; Op. Cit.; P. 62

Durante la edad media, es innegable la intervención e influencia que tuvo la iglesia cristiana sobre la gran mayoría de los Estados y principalmente sobre los individuos, portando ciertos principios de la iglesia fueron adoptados inicialmente por el poder público y más tarde la iglesia actúa directamente de tal modo que los orfanatos e institutos pios dependen de ella, para posteriormente ser retomada esta labor por los estados a través de las instituciones de asistencia públicas.

En nuestro país existe el antecedente de que por cédula del consejo de fecha 23 de enero de 1794, se declara que los expósitos quedan bajo la protección real. De tal modo que los rectores o administradores de éstas casas son responsables de su situación y únicamente se encontraban obligados a entregarlos cuando así se favorecían los intereses públicos.

En la Nueva España se encuentran a las Juntas Provinciales de Beneficencia que estaban compuestas por el Gobernador de la Provincia, el Prelado Diocesano, un Diputado Provincial, un médico y dos vocales, que realizaban entre otras funciones, la de tutelar a los menores que se encontraban en calidad de expósitos, y que se encontraban bajo la guarda de los establecimientos correspondientes. En aquellos lugares en donde no habían juntas provinciales, se le daba intervención a las Juntas Municipales de beneficencia, se conformaban por el Alcalde, un cura y dos párrocos de la localidad, además de un regidor, dos médicos, o uno o dos vocales.

En la actualidad se observa un incremento en la preocupación de observar la situación de los menores de edad en todos sus aspectos. En este sentido las nuevas doctrinas han influenciado notablemente a las legislaciones modernas, basadas principalmente en la Declaración de Igualdad de los Hombres, y obviamente su principal antecedente lo encontramos en los ordenamientos franceses que nos presenta en su Código de 1793 la declaración de que los padres tienen únicamente deberes con los hijos, asumiendo en todo momento la obligación de protegerlos.

En éste sentido se encuentran las ideas de autores tales como Pestalozzi, Montessori, y Dickens, que fueron algunos uno de los principales educadores y pedagogos que propiciaron el cambio en la mentalidad occidental.

Como consecuencia de todo lo anterior, se observa que las primeras leyes protectoras de los derechos de los niños surgen a finales del siglo XIX, y con el transcurso del tiempo se han observado grandes cambios políticos, sociales y culturales, que originaron la evolución de las instituciones jurídicas han transformado el concepto de la tutela sobre los menores, de tal modo que la tutela ejercida por el poder público se contempla como una posibilidad viable, en un principio como una aptitud cristiana de protección a los desvalidos, y posteriormente como una obligación estatal.

A partir de entonces se ha observado un incremento en las prestaciones de servicios asistenciales por parte de la administración pública. En este orden de ideas, observamos que en la actualidad, la tutela que ejerce el Estado presenta características propias, que son radicalmente diferentes a las demás, e incluso de la tradicionalmente denominadas ramas del Derecho ha surgido la necesidad de implementar una realmente nueva, que es la referente al derecho social, y aunado a lo anterior se han presentado situaciones en la vida práctica que han dejado atrás a las legislaciones del orden familiar y civil que han quedado al margen del Derecho por no estar contempladas en el momento de la creación de las leyes, tal es el caso de los niños de y en la calle, de la explotación y maltrato de menores y sustracción ilegal de éstos, entre otros.

Como ejemplo de esto y toda vez que el siguiente texto contempla unos de los principios que deseo agotar en el tema que me ocupa, lo citamos textualmente como corolario de todo lo aquí planteado.

"Este régimen de protección ha cobrado fuerza al reconocer como un fin de la administración Pública la protección de la infancia abandonada. Las legislaciones de menores no contienen una definición de tutela de estado, tampoco es uniforme el criterio para determinar a quien se atribuye el ejercicio de la tutela en forma directa. Sin embargo, con los planteamientos presentados podemos hacer nuestra la definición de tutela de estado por Mendizabal Osés: -La institución jurídica de carácter protector que subsidiariamente se ejerce por el Estado para asegurar a todo menor abandonado en el goce de sus necesidades subjetivas, previendo los riesgos que para el menor y para la sociedad se derivan directa e inmediatamente de la situación desvalida y marginada en que se encuentra el menor-. El fundamento de la intervención directa del Estado no es de índole moral, ni social, sino jurídica. La intervención directa del Estado

supone que la tutela del mismo es una verdadera institución de derecho público." _

Por otra parte, y por lo que corresponde al tema que nos ocupa, todo indica que quedó debidamente detallado en el punto que antecede, sin embargo si analizamos debidamente los diversos acuerdos y circulares expedidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, encontramos diversas disposiciones que se refieren expresamente a la actividad de las diversas unidades administrativas en protección a los menores de edad, al respecto encontramos a los siguientes:

Acuerdo A/005/95

DGAMI.- Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces.

CAVI.- Centro de atención de violencia intrafamiliar.

CAPEA.- Centro de atención a personas extraviadas y ausentes.

CTA.- Centro de Terapia de Apoyo

ADEVI.- Atención a Víctimas de Delito Violento

ADEFAR.- Atención a la Farmacodependencia

~~PREVENCIÓN AL DELITO~~

PROGRAMA DE REGISTRO A MENORES DE Y EN LA CALLE (PLAZA DEL ESTUDIANTE)

En el instrumento que se menciona se observa detalladamente la fundación de una unidad administrativa encargada de la protección a menores de edad, misma que se conforma como Dirección General con base en el Reglamento a que he hecho referencia.

No obstante lo anterior, y toda vez que la diversidad de ordenamientos pudieran ocasionar cierta confusión, se dictó en fecha 18 de julio de 1996, el Acuerdo A/003/96, por el que se adscriben orgánicamente las Unidades Administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y se establecen las reglas de distribución de competencias entre las diversas áreas centrales y las desconcentradas de la dependencia.

_ BRENA SESMA, INGRID.- "Intervención del Estado en la Tutela de Menores", Op. Cit.; p. 66

Dentro de sus diversos numerales, se destacan los siguientes:

Artículo Décimo Cuarto.- La Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces conocerá, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento, de los siguientes delitos tipificados en el Código Penal:

Corrupción de Menores, previsto en los artículos 201, a 204;

Explotación del Cuerpo de un menor por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208, y

Lesiones a menores o pupilos previsto en el artículo 295.

En caso de que menores de edad se hubieran visto involucrados en la comisión de un hecho delictivo previsto en el presente acuerdo como competencia de otra unidad administrativa, ésta lo comunicará a la Dirección General d Asuntos de Menores e Incapaces, a fin de que se tomen las medidas del caso, para los efectos del artículo 21 fracciones IV, VI, y VII del Reglamento.

Artículo Décimo Quinto.- La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar conocerá en los términos de lo dispuesto en el artículo 26 fracción VII del Reglamento, de los delitos generados en hechos de violencia familiar o por conductas relacionadas con tales hechos, cuando no estén reservados a una unidad especializada. _

—
_ Acuerdo A/005/95 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea la Cordinación de Asuntos de Menores e Incapaces, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1995.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN EXISTENTE

El marco jurídico que rodea la presente temática se encuentra comprendida en los diferentes ordenamientos jurídicos vigentes para el Distrito federal, como son, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles, El Código sustantivo y adjetivo en materia Penal, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común en el Distrito Federal.

El juez deberá siempre actuar conforme a Derecho y dentro del marco legal, de lo contrario seria sancionado por incurrir en responsabilidad a no ejercer un debido y estricto control de sus actos, en el supuesto que fallará se haría acreedor a las sanciones correspondientes.

En este orden de ideas es menester que la actividad jurisdiccional se apegue a la norma jurídica y lo que es más importante aún, a los principios que sustentan la actuación judicial, mismos que a continuación procedemos a desglosar.

EJERCICIO DE JURISDICCION.- Para que la protección a los menores de edad sea plenamente efectiva, se necesita del imperio, energía o fuerza ética y física, la cual se encuentra manifiesta en la supremacía o superioridad del órgano jurisdiccional frente a los particulares.

De tal modo, podemos observar que el juzgador en ejercicio de las actividades jurisdiccionales va ser poseedor de todas las facultades de dirección, decisión, imperio, superioridad y energía que garantizan el hecho de que sus decisiones sean cumplidas, y con ello todas aquellas que sean tomadas para garantizar la protección de los menores de edad serán cumplidas.

La forma en que interviene el Juzgador es generalmente por vía de jurisdicción voluntaria y por virtud de la cual designa la tutoría legal correspondiente, misma que en su oportunidad se analizó adecuadamente, y en tal sentido, puede ser testamentaria, legítima o dativa, y sólo en casos excepcionales se dará en la vía contenciosa, principalmente por lo que respecta a aquellos casos en los cuales exista conflicto de intereses entre las partes.

INTERVENCION DE OFICIO.- Se precisa por algunos autores que el juzgador puede actuar de oficio, y que dicha iniciativa puede hacer peligrar la esencia de los derechos subjetivos de los particulares que no deseen hacer valer, lo anterior parece justificarse en cuanto a lo que se refiere a los institutos tutelares, ya que el juez puede actuar de oficio tanto en la constitución de la tutela, como en la remoción del tutor.

DISCRESIONALIDAD.- La discrecionalidad judicial encuentra su fundamento en la imposibilidad de que el legislador prevea todos los casos que la realidad pueda proporcionar, las circunstancias concretas de cada situación son las que determinan la oportunidad y conveniencia de las resoluciones judiciales.

A este respecto, existen diversos autores que opinan que la discrecionalidad del Juez, no debe confundirse con la libertad absoluta que puede llevar a la arbitrariedad y debe existir un justo equilibrio entre los dos parámetros y ajustarse a la norma sin excederse.

La discrecionalidad se encuentra formada en los datos que se encuentran contenidos en la norma, de los que debe tomar el juzgador como partida hasta los límites jurídicamente posibles. El juez no puede desvirtuar el contenido de los preceptos jurídicos que, como el nuestro, descansan sobre la existencia de unas normas generales de Derecho positivo. Para finalizar el presente punto, consideramos que el Juzgador debe, en acatamiento al presente principio, buscar el verdadero espíritu de la ley, encontrar el contenido de la norma y aplicarlo en ese sentido.

RESPONSABILIDAD JUDICIAL.- Como contrapartida al principio anterior, encontramos al presente que nos señala, las diversas responsabilidades en que pudiera incurrir el juzgador cuando incurre en abuso de sus funciones. Sin embargo este principio se aplica generalmente cuando el juzgador no cumple con las obligaciones que les fueron impuestas.

El presente principio tiene como fin garantizar la legalidad por encima de toda actuación judicial que pudiera ser tomada en forma arbitraria.

En nuestra Ley Suprema estudiaremos lo relativo a la legislación del menor y de la forma en que éste es considerado en nuestro país. De ser posible analizar si se contempla la figura del maltrato.

Analizando nuestro texto Constitucional encontramos:

ARTICULO 1:

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

Comentarios:

Quando se habla de garantías individuales, se está hablando de todo el conjunto de derechos elementales e inherentes a la persona humana, es decir los "Derechos Humanos". Aquí se está estableciendo una igualdad ante la ley, de todos los seres humanos sin distinción de sexo, condición social, edad, etc., por tanto el niño debe gozar sin restricción alguna de las garantías que la Constitución le otorgue.

ARTICULO 3o.:

"La educación que imparta el Estado-Federación, Estados, Municipios, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia: ..."

Comentarios:

La educación consiste en la preparación y el desarrollo de los individuos, para que puedan enfrentarse correctamente al problema de satisfacer sus necesidades como personas y como miembros de la sociedad. El hecho de que a un niño no se le permita asistir a la escuela con el pretexto de ayudar con los gastos del hogar, poniéndolos a vender en la calle o a pedir limosna, además de que constituye maltrato al menor, también contribuirá a incrementar el analfabetismo.

ARTICULO 5o.

"...Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena a la autoridad judicial, el cual se ajustará en lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 123..."

El Estado no puede permitir que se lleve a cabo ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo,

la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley, en consecuencia, no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse...

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualesquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a la responsabilidad civil en lo que respecta al trabajador, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Comentario:

Esta disposición garantiza la completa libertad de trabajo, además se exige que a todo trabajo le corresponda una retribución, el cual deberá ser desempeñado mediante un contrato; cuestión que no sucede por ejemplo, en el caso de niños que trabajan como cerillos en tiendas de autoservicio, los cuales no tienen un contrato, ni sueldo, sino sólo propinas.

ARTICULO 18, Párrafo 4o.:

"...La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

Comentarios:

Este artículo en general señala los lineamientos elementales para la readaptación social del delincuente y referente al tema que nos ocupa nos pareció importante el hecho de que los menores infractores se les trate de forma distinta, puesto que su minoría de edad así lo requiere.

ARTICULO 31, Fracción I.

"Son obligaciones de los mexicanos:

I.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Institución Pública en cada Estado."

Comentario:

Cabe hacer mención que esta fracción I, guarda una estrecha relación con el artículo tercero, en donde vemos que el Estado tiene la obligación de impartirla y nosotros la obligación de enviar a nuestros hijos para recibirla, para que el día de mañana tengan la suficiente educación para enfrentarse a los problemas de la vida diaria.

ARTICULO 123, Fracciones II, III, Apartado A:

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años.

III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años,. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis , tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Comentarios:

Podemos analizar que en este artículo se protege al menor para que no tenga que trabajar jornadas excesivas, protegiéndose su integridad física y normal desarrollo así como su salud.

4.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ARTICULO 4o.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Este protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas."

Comentarios:

Nuevamente el constituyente reafirmó la igualdad de los seres humanos sin importar su sexo. Señala los postulados que deben prevalecer en nuestro país sobre la paternidad responsable y el derecho de los menores de satisfacer sus necesidades primarias, de tal manera, que todos los individuos que nazcan en nuestro país sean fruto de la libre decisión de sus padres, pero con el compromiso definitivo por parte de éstos de procurarles todo el bienestar de que puedan ser capaces, de acuerdo con sus posibilidades, en la inteligencia de que el Estado ofrecerá los apoyos necesarios para que todos los menores alcancen su plena realización.

Por esta razón es muy importante conocer y estar conscientes de las condiciones familiares para poder decidir el número de hijos. A este respecto se observa una marcada diferencia en relación con otros países del mundo, donde se les obliga, por ley, a procrear uno o al máximo dos hijos, so pena de sufrir privaciones y serios perjuicios. Por ello esta

libertad debe ser tomada en cuenta dentro de un marco de responsabilidad y compromiso hacia los hijos. Como podemos notar en el penúltimo párrafo de este precepto que consagra un derecho humano fundamental: La salud, cuya postulación es parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Sin embargo, carecemos de un Código que regule de una forma más completa todos los derechos de la niñez. Además necesitamos de la creación de organismos especializados para tratar el problema de los niños maltratados, ya que actualmente sólo se cuenta con la Procuraduría para la defensa del menor y de la familia, Departamento integrado al D.I.F. y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de las diversas áreas que con anterioridad se han mencionado, en lo referente a la caución legal. Además se cuenta también con otras instituciones como los hospitales pediátricos, albergues temporales, casa hogar, etc., sin embargo; consideramos que éstas no fueron creadas para satisfacer las peculiares necesidades de niños maltratados y sus familias, ya que por ejemplo, los hospitales únicamente se concretan a establecer un diagnóstico y a proporcionar el tratamiento a las lesiones físicas sin avocarse más en el problema, los albergues temporales, como su nombre lo indica, no pueden proteger a un niño más allá de un período breve, pasado el cual debe ser enviado a otra institución o a volver a su hogar a seguir siendo golpeado; las casa hogar donde se da preferencia a niños con potenciales de desarrollo relativamente ilesos y por ello con mejores posibilidades de beneficiarse del esfuerzo que el Estado interviene en su formación y educación.

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

4.2. CONVENCIONES INTERNACIONALES

Ultimamente México ha participado en diferentes foros internacionales con un vivo interés por mejorar el régimen jurídico relativo a los menores, en especial para actualizar la institución de la familia de acuerdo con los requerimientos actuales.

Es evidente la obligación que el Estado tiene de lograr el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. La solidez de la familia constituye, sin duda, una garantía para la fortaleza de la nación.

Con este propósito, se ha participado en diferentes foros internacionales y regionales, en la negociación y suscripción de instrumentos internacionales para salvaguardar los derechos de los menores. Entre otros deben mencionarse La Convención Universal de los derechos del Niño (1989), de Restitución Internacional de Menores (1989) y de Obligaciones Alimentarias (1989), así como la Convención de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993).

Las anteriores Convenciones al encontrarse debidamente suscritas por el Gobierno Mexicano y aprobadas por el Senado, constituyen la ley suprema de la unión, en los términos del Artículo 133 Constitucional.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

En su 54 artículo observamos principios fundamentales en los que se reafirma la necesidad de proporcionar a los niños cuidado y asistencia especial en razón de su vulnerabilidad, dentro de los aspectos que se destacan, apreciamos que el artículo 1° define lo que es el niño, de acuerdo a la consideración cronológica que en derecho conocemos. En el numeral tres, se establece un principio fundamental que en muchas ocasiones se ha manejado, pero que sin embargo, es hasta el presente ordenamiento que se plasma de manera escrita, es decir el hecho de que todas las medidas respecto al niño, deben estar basadas en la consideración del interés superior del niño.

Se consagran derechos fundamentales que se contemplan para los individuos, pero que en el instrumento que nos ocupa se refiere en forma precisa a los niños, dentro de los cuales se destaca el principio de no discriminación (art. 2°), el derecho a la vida (art. 6°), derecho a un nombre y nacionalidad (art. 7), libertad de expresión (art. 13), libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 14), libertad de Asociación (art. 15) derecho a la Educación (art. 28), entre los más relevantes.

Por otra parte, fija lineamientos respecto a determinados problemas que cotidianamente se presentan, pero que sin embargo no se encuentran previstos en nuestros ordenamientos sustantivos y adjetivos vigentes, tal es el caso de lo dispuesto en el artículo 8, referente a la preservación de la identidad, en el cual se establece la obligación de los Estados de proteger, y en los casos necesarios, restablecer la identidad del niño si este hubiese sido privado de parte, o de todos sus elementos, entendidos como tales, el nombre, nacionalidad y vínculos familiares.

Nos habla el numeral noveno del derecho que tienen los niños de vivir con sus padres, excepto en los casos en que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño. Se conserva el derecho de los menores de mantenerse en contacto con ambos padres.

Otro aspecto que no contemplan nuestras leyes, y que es consecuencia del anterior es el referente a la retención y traslados ilícitos que contempla el artículo 11 de la convención en comento.

Por último y dentro de sus aspectos relevantes, se aprecia que se ocupa de sectores de los mismos menores de edad, que al parecer se encuentran olvidados, tal es el caso de los niños refugiados (art. 22), de los niños impedidos (art. 23), de los niños pertenecientes a minorías o poblaciones indígenas (art. 30), todo ello sin dejar de abordar temas lacerantes, como los malos tratos, el trabajo de los menores, la explotación sexual, la venta, tráfico y trata de niños, así como la tortura y privación de la libertad de menores (arts. 19, y 32, al 37).

Constituyen las presentes anotaciones los rasgos más relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como podemos observar, en nuestra Constitución se plasman algunos de los principios básicos establecidos en la Declaración de los Derechos del Niño, tales principios pueden sintetizarse en el texto de la Convención que se comenta de los siguientes artículos, y que dada su importancia se transcriben literalmente:

PRINCIPIO 2

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley o por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá, será el interés superior del niño.

PRINCIPIO 4

El niño gozará de los beneficios de la seguridad social, tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud: Con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a la madre, cuidados especiales incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

PRINCIPIO 5

El niño física o mentalmente impedido o quien sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado específico que requiere su caso particular."

4.3. CODIGO PENAL

En este ordenamiento, analizaremos cuáles son las disposiciones jurídicas que regulan directa o indirectamente la vida en la sociedad de los menores, así como las sanciones que este mismo ordenamiento impone a los sujetos que maltratan al menor.

En este Código, en su título DECIMO NOVENO, correspondiente a "Los delitos contra la vida y la integridad corporal", el cual contiene siete capítulos, tenemos lo siguiente:

ARTICULO 295.

Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

Comentario:

En una reforma acertada porque beneficia al menor, ya que del artículo 294 (que consideramos es el que debió ser reformado, y el cual se encuentra derogado), se desprendía lo siguiente:

ARTICULO 294 (DEROGADO)

"Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no será punibles si fuesen de las comprendidas en la primera parte del artículo 298 y además el autor no abusar de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia".

Comentario:

Como nos podemos percatar, este precepto era visto de distintas formas: una de ellas es como una limitación al "derecho de corregir", como una regulación de este derecho que tiene por objeto reprimir las conductas tendientes a representar daños a los menores y que pudieran ocasionársele lesiones más graves.

Pero también puede ser visto como una autorización legal para quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, pueden lesionar sin punibilidad a un menor, siempre y cuando que las lesiones que por su naturaleza tardan en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida cuando éstas no se causen abusando del derecho de corregir.

Por tanto este "derecho de corregir", podía ser manejado a la mejor conveniencia de los padres o tutores, por tal razón fue acertada su derogación.

En el título analizado, por el CAPITULO VII, relativo al Abandono de Personas, tenemos que el artículo 335 del Código Penal vigente señala: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."

Comentario:

Esta norma nos resulta interesante, consideramos el abandono como un tipo de maltrato y tiende a proteger al menor ante la posibilidad de ser abandonado, lo que da lugar a nuestro proceder a una punibilidad mínima, aún tomando en cuenta la privación de los derechos sobre el menor, si el sujeto activo fuesen sus padres o su tutor.

ARTICULO 336.

Al que sin motivo justificado abandone sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

Comentario:

Es una norma protectora del menor y muy acertada y siendo también una forma de maltrato el privar a un menor de medios más elementales para subsistir, que es necesario tomarla en cuenta en nuestro análisis.

ARTICULO 337 del Código Penal prescribe.

"El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas de delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para subsistencia de los hijos."

Comentario:

Se nota en este precepto la gran preocupación y protección brindada al menor en caso de abandono, ya que debido a esto se le puede acarrear al menor lesiones muy graves, tanto físicas como emocionales e incluso la muerte.

ARTICULO 339.

Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan."

Comentario:

Se establece la presunción de premeditación (cuando se causa intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer, artículo 315 del Código Penal) en el abandono, cuando por consecuencia de éste se produzcan lesiones o la muerte del menor y por lo tanto, la sanción se incrementará por ser considerada la premeditación como agravante en un delito de hecho ilícito.

ARTICULO 340.

Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrá de diez a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad sino diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario, cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal."

Comentario:

Aquí se hace alusión a la obligación civil de toda persona de prestar auxilio o avisar a las autoridades en el caso de encontrarse a una persona incapaz de cuidarse a sí misma, o que esté sujeta a un peligro inminente y debería ayudar a concientizar a la gente de que todos debemos participar para evitar este tipo de maltrato.

ARTICULO 343.

Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito."

Comentario:

Este precepto prevé casos en los que no necesariamente se produce un daño, pero si sanciona con la pérdida de los derechos que sobre la persona y bienes del expósito tengan los ascendientes o tutores.

R e s u m i e n d o :

Todos los preceptos del Código Penal antes mencionados, se encuentran estrechamente ligados con el maltrato al menor, ya que si recordamos el abandono, constituye una forma de maltrato.

En el TITULO DECIMO QUINTO, correspondiente a "Los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", el cual contiene cinco capítulos, tenemos lo siguiente:

En el CAPITULO I, referente al Abuso Sexual, Estupro y Violación, encontramos lo siguiente en relación con el menor de edad:

ARTICULO 260 Del Código Penal señala: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena, se aumentará hasta en una mitad."

Comentario:

En relación a lo anterior y con respecto al menor de edad encontramos el siguiente artículo, en cual cae dentro de lo que se considera ESTUPRO.

EL ARTICULO 261.- "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o lo obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión."

Comentario:

Podemos percatarnos que la sanción aplicada a las personas que cometen delitos sexuales en aun menor de edad, o tratándose de una persona sin capacidad de comprender el hecho.

ARTICULO 262.- "al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se aplicará de tres meses a cuatro años de prisión."

Comentario:

En este precepto nos da a entender el legislador que la persona, cuando tiene capacidad de comprender el hecho y de resistirlo, sólo que ha sido engañada para que consienta en la realización del mismo. Por lo que aquí se requiere de la figura del engaño y del consentimiento para que el delito encuadre en este tipo penal.

ARTICULO 263 .- "En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes."

Comentario:

Pensamos en cuanto a este artículo es muy difícil que la víctima quiera denunciar el hecho cuando se da cuenta que ha sido engañada, pues se sentirá culpable por haberlo consentido.

EL ARTICULO 266 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.- Fue reformado por decreto, el 30 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial el 3 de enero de 1989, el cual entra en vigor el 1° de febrero de 1989 para quedar como sigue:

Se equipará a la violación y se sanciona con la misma pena.-

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad, y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo."

Si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena, se aumentarán en una mitad.

Antes de comentar sobre este artículo, es necesario señalar lo que nuestro Código señala como VIOLACION, lo cual se encuentra contemplado en el siguiente artículo:

~~ARTICULO 265.- "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.~~

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción de miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

Comentario:

Este fenómeno legal determina la protección de los menores de doce años en las agresiones sexuales, en atención a su escaso desarrollo biopsicosocial, siendo lo que comúnmente conocemos como VIOLACION IMPROPIA, la cual cuenta con la misma sanción de la violación de 8 a 14 años en términos generales, pero se considera además que si dicha agresión es realizada con violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

Creemos necesaria la explicación de la violencia física y moral:

Violencia Física: Es aquella fuerza material empleada para causar daño a una persona.

Violencia Moral: Cuando se amenaza a una persona con un mal grave presente o inmediato, que es capaz de intimidarla (ARTICULO 373 - ROBO del Código Penal vigente).

EL ARTICULO 266 BIS Del Código Penal Vigente describe:

"Las personas previstas para el abuso sexual y la violación, se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y en su máximo, cuando:

I.- ...

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél; el hermano contra su colateral; el tutor contra su pupilo; o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.

III.- ...

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada."

Comentario:

Con este precepto se brinda una mayor seguridad del menor, respecto de aquellas agresiones que surjan dentro del hogar o de las personas con las cuales se relacionen más.

JURISPRUDENCIA

Para abundar más en el tema -la Jurisprudencia en materia penal al respecto de la violación en menores de edad-, en una tesis menciona:

"DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION".-

Independientemente de la edad del ofendido, el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación, lo configura la sola cópula carnal con persona cuyo estado somático funcional, anormalidad mental o cualquier otra causa de carácter patológico congénito o de cualquier otro origen la impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues ésta implica: Ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual o carencia de voluntad consciente para copular"._

Comentario:

Destacamos aquí la relevancia de este delito en los menores por ser uno, sino es que, el más repudiado por la sociedad y en el cual encuadra el maltrato hacia un menor.

En el **CAPÍTULO III**, respecto al **INCESTO**, tenemos:

~~AL ARTICULO 272 Del Código Penal vigente. "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.~~

La pena aplicable a estos últimos, será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos."

Comentario:

Las relaciones incestuosas encierran grandes repercusiones de tipo emocional, sobre todo si en éstas se ejerce violencia física o moral, es decir que exista violación; en este sentido, deberían tomarse los dos tipos penales para la imposición de la sanción.

En el **TÍTULO OCTAVO**, correspondiente a "Los delitos contra la moral pública y la buenas costumbres", el cual contiene cuatro capítulos, tenemos lo siguiente:

—
_ Jurisprudencia definida. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias, 1917-1985. México, 1985.

CAPITULO II, CORRUPCION DE MENORES

ARTICULO 201

"Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciséis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor e incapaz adquiriera los hábitos de alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y de cien a cuatrocientos días de multa.

~~Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación."~~

Comentario:

Como podemos darnos cuenta, este precepto incluye algunas de las formas de maltrato muy frecuentes en nuestra sociedad, como son la mendicidad, cometer con ellos ciertas prácticas que se consideren corruptas y que les causan grandes problemas más que otros; a nivel emocional.

Reforzamos lo anterior con los siguientes artículos del Código Penal.

ARTICULO 202

"Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención de esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y además con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento o gratuitamente preste sus servicios en tal lugar."

ARTICULO 203

"Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derechos a los bienes del ofendido y la patria potestad sobre todos sus descendientes."

ARTICULO 204

"Los delincuentes de que se trata en este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores."

~~En su capítulo III, del mismo título, tenemos la trata de personas y el lenocinio.~~

ARTICULO 206

"El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días de multa."

ARTICULO 208

"Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días de multa."

4.4. CODIGO CIVIL

Dentro del ordenamiento Civil, existe la figura de la tutela, por medio de la cual se le concede a un individuo los poderes y derechos suficientes para cumplir con sus deberes en lo que hace a la protección de los menores.

Por lo que hace a la tutela se observa que la ley establece un conjunto de derechos y deberes atribuidos a los órganos tutelares. De éstos, los que corresponden al juez son de diversa índole, algunos autores la han dividido en dos: directa que ejerce el juez durante la constitución de la tutela y el nombramiento del tutor y la indirecta, durante el ejercicio del cargo, que además tiene una función decisiva con respecto a la rendición de cuentas. Otros autores consideran que la intervención del juez se da con anterioridad a la constitución de la tutela, adoptando medidas previas, con el fin de sistematizar los deberes y facultades atribuidos al juez, distingo tres especies en el genero, unas facultades y deberes que inciden en la constitución de la tutela, incluyendo las medidas precautorias, otras en el control sobre las gestiones tutelares y la últimas, sustituyendo al autor en los supuestos señalados en la ley, mismas que a continuación procedemos a desglosar:

LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.- Son aquellas que deben ser dictadas por el juzgador para la protección de los menores de edad, en las cuales el juzgador inmediatamente que tome conocimiento de la solicitud de tutela, debe dictar medidas de oficio, como son aquellas tendientes a evitar que la persona y el patrimonio del menor no sufran perjuicio alguno, ejemplo de ello lo encontramos en los siguientes numerales:

"Art. 468.- El juez de lo familiar del domicilio del incapacitado, y sino lo hubiese, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor"

"Art. 634.- Mientras que se nombra tutor, el juez de lo familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses."

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles establece:

"Art. 902.- Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración de Estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1o. Por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2o. Por su cónyuge; 3o. Por sus presuntos herederos legítimos; 4o. Por su albacea; 5o. Por el Ministerio Público. Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil."

"Art. 903.- Si a la petición de la declaración de minoridad se acompaña la certificación del Registro Civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario, se citará inmediatamente a una audiencia dentro del tercer día, a la que concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público. En ella, con o sin la asistencia de éste y por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaron, por el aspecto del menor, y a falta de aquéllas o de la presencia de éste, por medio de información testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente."

NOMBRAMIENTO DE TUTOR.- Una vez que ha sucedido lo anterior, el juez deberá proceder al nombramiento del tutor, y su intervención se ajusta de forma diversa a cada una de las distintas tutelas que se tiene contempladas en el ordenamiento sustantivo de la materia.

Dentro de este mismo ámbito encontramos a los Tutores especiales, los cuales deben ser nombrados por el juzgador en los casos en los cuales los menores tengan un interés opuesto con la persona que los representa tal como lo expresa el Código Civil, en su artículo 457, que nos señala:

"Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe mientras se decide el punto de oposición"

Por otra parte se encuentran disposiciones dispersas en diversos ordenamientos que dan pauta a nombramientos de tutores especiales, tales como el numeral 337 del Código Penal, referente a menores abandonados, los artículos 480 del Código Civil y 796 del Código de Procedimientos Civiles, nos dan los casos en los cuales el juez nombra tutor interino, en el supuesto que faltará temporalmente el testamentario, o en tanto se califica el impedimento o la excusa interpuesta por un posible tutor, tal y como lo menciona al artículo 515 del Código Civil.

La situación tiende a variar, cuando la problemática a la que nos encontramos refiriendo, se deriva de situaciones de maltrato a menores de edad ya que la intervención de los órganos jurisdiccionales no se puede dar de oficio, sino que necesariamente se debe de instrumentar un procedimiento a instancia de parte, mismo que generalmente es realizado por alguno de los padres o por los ascendientes en línea recta, traducidos en abuelos paternos o maternos.

~~El juicio a intentarse necesariamente debe de ser el de~~ pérdida de la patria potestad, ya que es el único juicio que extingue el amplio poder que tienen los padres sobre sus menores hijos, y que en todo caso deben ajustarse a los supuestos que establece el artículo 444 del Código Civil, y que nos señalan entre otras causales, a las costumbres depravadas, los malos tratamientos, abandono de deberes, de los padres sobre los hijos, aun cuando estos hechos no se encuadren dentro de algún ilícito debidamente tipificado en la norma penal.

Por lo que hace a la intervención del Representante social en este tipo de asuntos, observamos que en la práctica no se frecuenta el inicio de juicios de esta índole, no obstante de que en la normatividad civil se encuentran contemplados una diversidad de numerales que se refieren a este respecto.

Para robustecer lo anteriormente mencionado, basta citar los siguientes artículos:

Art. 422.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda."

Art. 423.- Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo."

Con base en los artículos que se mencionan se observa la facultad que tiene el Ministerio Público para iniciar los procedimientos pertinentes para llevar a cabo la protección de los menores de edad que se encuentran maltratados, abandonados o sujeto a abusos en contra de su libertad y normal desarrollo psicosexual, sin embargo, no es tan fácil como parece, ya que se cuenta con determinados problemas de carácter técnico, como pudiera ser la legitimación procesal, y en dado caso de que en primera instancia se subsane tal problema, parece que éste se vuelve irresoluble, cuando el procedimiento ha sido resuelto en segunda instancia y el Ministerio Público se encuentra inconforme con tal resolución, no pudiendo recurrir a la vía de amparo, en virtud de que para recurrir a esta vía es necesario de acuerdo a la ley de amparo que el promovente, deberá ser la parte agraviada por la resolución emitida por el juez, y que los agravios en todo caso, son personales.

Procederemos a analizar este Código de la manera en que se regulan las relaciones familiares en lo referente al menor maltratado, de lo cual contamos:

En el TITULO QUINTO de este Código, referente al MATRIMONIO, tenemos en el capítulo III, de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, lo siguiente:

ARTICULO 162 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

ARTICULO 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicios de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no ésta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Comentario:

En el primer artículo se le deja a la pareja la decisión de elegir sobre el número de hijos que quieran tener, pero también es de su competencia el brindarles todo el amor, comprensión, alimentación, etc., para su buen desarrollo psicosocial.

En el segundo precepto, se establece la obligación de contribuir a la alimentación de los hijos por parte de ambos progenitores, pues analizando anteriormente el no dar alimentos a los hijos, es considerado como una abstinencia que genera malos tratos.

ARTICULO 165.- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de los mismo para hacer efectivos estos derechos."

Comentario:

Se establece el derecho necesario y preferente de los menores en materia de alimentos, disposición muy acertada que evita en parte el maltrato en materia alimenticia.

En este mismo TITULO, pero en el capítulo X respecto al DIVORCIO, que contiene aspectos que resultan trascendentales para la vida del menor, los que analizaremos brevemente: "EL ARTICULO 267 Del Código Civil Vigente establece en las causales de divorcio de las fracciones V, VIII, XII y XVI, referente a los menores:

FRACCION V.- Se refiere a las conductas inmorales que los cónyuges que corrompan a los hijos,

FRACCIÓN VIII.- El abandono injustificado del hogar.

FRACCION XII.- La negativa de cumplir con la suministración de alimentos de los hijos o a los cónyuges.

FRACCION XVI.- Los hábitos de juego, embriaguez o uso de enervantes que amenacen la integridad familiar."

Si se diera alguna de estas circunstancias, durante el tiempo que dure el juicio, se dictan por disposición de la ley una serie de medidas tendientes a proteger al menor siendo estas:

Por otra parte el **ARTICULO 282** FRACCION III Del Código Civil vigente.

"asegura los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos."

----- Poner a los menores al cuidado de alguna persona adecuada en el caso de demanda o divorcio. (art. 284 del Código Civil).

La permanencia de la obligaciones por parte de los padres aún cuando hayan perdido la patria potestad. (art. 285 del Código Civil).

Comentarios:

En el título sexto, capítulo II, en el relativo a los alimentos, tenemos lo siguiente.-

ARTICULO 303.

"Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximas en grado."

En los artículos 305 Y 306 del Código Civil vigente establece:

Obligación de otros parientes a suministrar alimentos a los menores, y en el artículo 444 del Código Civil vigente, la pérdida de la patria potestad.

FRACCION III.- Cuando por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; aún cuando esos hechos cayeren bajo la sanción de la ley penal.

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

ARTICULO 504 en su fracción II señala que: "la mala conducción de la tutela, ya sea respecto de la persona o de la administración de los bienes del incapacitado, da origen a la pérdida de la misma."

Si podemos percatarnos, las costumbre depravadas, abandonar el hogar junto con los hijos, La negativa de cumplir las obligaciones alimentarias, los malos tratos además de que son causales de divorcio, constituyen la pérdida de la patria potestad y así también de la tutela.

JURISPRUDENCIA

REQUISITOS PARA LA PATRIA POTESTAD

"Una reiteración por parte del padre o de la madre de las expresiones injuriosas en contra de la madre, que se dicen en presencia de sus hijos, si es capaz de afectar profundamente la psicología de los niños cuando son de corta edad (4 y 6 años de edad respectivamente), exponiéndolos a deformaciones de su personalidad, conclusión que están tomando en cuenta los estudios de psicología -muy abundantemente ligados y divulgados- los que constituyen una máxima experiencia que resulta por ende contraria a la obligación elemental que incumbe a los padres de formar moralmente a sus hijos".

"Jurisprudencia Definida, Poder Judicial de la Federación, Tesis de ejecutorias 1917-1985", México 1985.

Esta tesis es muy importante en mi análisis por contener elementos importantes como son: Los daños emocionales derivados de los malos tratos, exponiendo a los menores a deformaciones en su personalidad que lógicamente predisponen al menor a la realización de conductas antisociales o a que en su etapa adulta se conviertan en victimarios de su propia familia y de sus hijos.

4.5. OTROS ASPECTOS LEGALES

Es pertinente mencionar dentro de este punto la función tan importante que en relación a la problemática realiza el Estado a través de órganos administrativos y para lo cual mencionaré la función asistencial que éste ha venido desarrollando durante las últimas décadas

Al igual que como se observó en el punto que precede, existen diversos principios que regulan la actividad de los órganos de la administración pública, los que procederé a desglosar para los efectos correspondientes:

OBJETIVIDAD.- La administración pública debe servir con objetividad a los intereses generales, ya que esta se considera como una organización al servicio de la comunidad, de tal manera que debe asumir los fines propios de la sociedad, en virtud de que esta debe ser su misión, pues la satisfacción de los intereses sociales, trasciende a los intereses particulares.

El objeto de la actividad administrativa en cuanto a la protección de menores víctimas de maltrato, abandonados o desamparados, se cumple a través de la tutela institucional, y el Consejo Local de Tutelas controla el desarrollo de la tutela tradicional, ya que la finalidad es la mayor protección para el menor y actividad que realice debe seguir ese fin.

La legislación confiere potestades a la administración que es justificada con el fin que se pretende, siempre el bienestar para el menor de edad, como satisfactor del interés público.

JERARQUIA.- Para poder explicar el presente principio, es menester recordar que la administración pública funciona como un aparato tecnificado, en donde los órganos superiores controlan y dirigen a los inferiores. En cuestión administrativa de tutela a menores de edad encontramos toda una estructura donde se presenta a la relación de subordinación a la que me estoy refiriendo, aunque en algunas ocasiones encontramos relaciones de coordinación.

Al respecto es preciso señalar que el artículo 492, 493 y demás relativos y aplicables del Código Civil, nos establecen que la tutela de los menores que se encuentren en Hospicios, Inclusas, Casas de Asistencia será ejercida de pleno por los directores de dichas instancias, el artículo 501 del Código citado habla de la tutela dativa y en cuanto a los funcionarios que deben ejercerla, con apoyo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de La Familia, según lo establece el artículo 15 en su fracción XIII de la Ley sobre el Sistema de Asistencia Social.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD que debe regir todas las actuaciones del poder Público, encuentra su aplicabilidad también en materia administrativa, y en donde los titulares de las dependencias solo pueden actuar hasta donde la norma lo autoriza.

DISCRECIONALIDAD ESTE PRINCIPIO, Intimamente ligado con el principio que antecede, la discrecionalidad administrativa consiste en la facultad de decisión que tiene una dependencia para proteger a los menores de edad. Estas facultades deben llevar implícitas la reunión de varios elementos como la edad, el estado emocional, el desarrollo físico y principalmente la situación jurídica del menor en relación con sus padres, sus abuelos tíos o hermanos.

RESPONSABILIDAD.- Cuando la intervención de una dependencia tiene matiz de autoridad, se encuentra en la posibilidad de causar daños y perjuicios a los particulares, y en todo caso, puede ser susceptible de la responsabilidad por los hechos realizados.

Dentro de las diversa estancias que intervienen para brindar protección a los menores maltratados, abandonados, afectados en su libertad y normal desarrollo psicosexual, encontramos aquellas que intervienen en una forma inmediata, en donde el Estado asume la asistencia a través de los directores de las instituciones de asistencia oficial, en tanto que hay otras que lo hacen en forma mediata, como pudiera ser el caso del Consejo Local de Tutelas que tienen competencia para vigilar el desarrollo de las tutelas .

A efecto de ejemplificar debidamente lo expresado en el párrafo que antecede, es preciso recordar que el Consejo Local de Tutelas es originario del Derecho Alemán, y tiene su antecedente en el Consejo Municipal de Huérfanos, al que le correspondía la facultad de proponer a las personas idóneas para el cargo de tutor, y en los casos de situaciones de peligro tanto para la persona como su patrimonio deberían hacerlo del conocimiento a los tribunales correspondientes. En México este antecedente constituye la figura del consejo actual, no obstante de que fue instituido en el Código Civil de 1928.

En este ordenamiento legal encontramos el artículo 631 que establece que en cada delegación habrá un Consejo Local de Tutelas con un presidente y dos vocales, que serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, y duraran en su encargo un año. En fecha 22 de enero de 1979, se elaboró un convenio por virtud del cual el Procurador de la defensa del menor debe designar a los integrantes de los Consejos Locales de Tutela.

El Consejo Local de Tutelas se encuentra facultado conforme a la ley para asumir distintas actuaciones, como ejemplo se encuentra la de promotor, ya que el artículo 500 del Código Civil también señala la facultad de solicitar al Juez el nombramiento de un tutor dativo a aquellos que no estén sujetos a la patria potestad, el artículo 522 para solicitar se dicten los providencias útiles para la conservación de los bienes del menor, el 529, para solicitar el aumento o disminución de las fianzas exhibida, el 591, para la rendición de cuentas, el 540 y el 584 para la protección de los pupilos.

El tutor puede asumir funciones de dictaminador ya que expresa su opinión siempre defendiendo los intereses del menor, tal como se encuentra expresado en los artículos 527, 541 y 544 del ordenamiento sustantivo de la materia. Actúa en otras ocasiones como vigilante velando siempre por los intereses de los menores y por la conservación de su patrimonio, tal como se señala en los artículos 534, 632 del Código Civil 909, 910 del Código de Procedimientos Civiles. A su vez actúa como informador ya que en algunos casos en específico tiene la función de hacer llegar al juzgador información directa de la tutela, por ejemplo vigila el estado de las fincas hipotecadas, observa que el menor elija una carrera u oficio, y por tanto sea destinado por el tutor, Integra la lista de las personas que pueden ser nombradas tutores y curadores, entre otras.

Por lo que hace a la intervención del Estado en forma inmediata, observamos lo expresado en el artículo 4° Constitucional y que ya fue analizado debidamente. Este texto debe ser considerado como una garantía individual de la que gozan todos los menores, en consecuencia es responsabilidad de la autoridad promover la satisfacción de estas necesidades.

Respondiendo a este mandato Constitucional, encontramos que en las leyes secundarias diversas disposiciones que lo regulan e instrumentan los mecanismos de protección a los menores víctimas de maltrato, dentro de los cuales encontramos a la siguiente:

4.5.1. *LEY GENERAL DE SALUD.*

En 1984, La ley General de Salud Clasificó a los servicios de Salud en tres tipos, de atención médica, de salud pública y de asistencia social, se señalaron como actividades básicas la atención en establecimientos especializados a menores y ancianos en estado de abandono, la prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social, a los menores, a ancianos y minusválidos sin recursos, para lo cual el Gobierno Federal Contará con un organismo que tendrá entre sus objetivos la promoción de la asistencia social, de la prestación de servicios y la realización de las acciones que corresponda a través del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia.

4.5.2.- *LEY SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL*

En enero de 1986, se promueve la presente ley en la cual se especifica que la asistencia social es el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impiden al individuo su desarrollo integral, así como la protección física mental y social de personas en estado de necesidad desprotección o desventaja física o mental.

En la misa ley se señala como sujeto preferente de la recepción de los servicios antes mencionados a los menores en estado de abandono y desamparo.

El artículo 15 de la ley establece las funciones que debe realizar el D.I.F., misma que son operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores de edad, y poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten.

4.5.3. SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA.

El 30 de julio de 1986, se publicó en el Diario Oficial, el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Se insiste en este nuevo texto de las atribuciones que ya habían sido concedidas por el artículo 25 de la Ley del Sistema de Asistencia Social. El artículo 25 establece que corresponde a la Dirección de Asistencia Jurídica, denunciar ante el Ministerio Público los hechos que así los ameriten, intervenir en el ejercicio de la tutela de los menores que corresponde al Estado por medio de los Directores de las instituciones de donde se interviene a los menores- de igual forma dirigir, coordinar y supervisar las actividades de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, realizar estudios e investigaciones sobre los problemas de naturaleza jurídica de la familia y de los menores y auxiliar al Ministerio Público en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten de acuerdo con la ley.

El D.I.F. presta en forma organizada, permanente y gratuita servicios de asistencia jurídica. E su programa se incluye la conciliación de los intereses de los integrantes del núcleo familiar. La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, supervisa a través del Consejo Local de Tutelas, las funciones que desempeñan los tutores y curadores. Actualmente existen en las 31 entidades federativas Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia que dependen de los D.I.F. estatales. Entre el D.I.F. nacional y los estatales existe una coordinación de actividades en vista de su independencia.

El artículo 501 del Código Civil establece quiénes tienen la obligación de desempeñar la tutela mientras duran el o los cargos, pero las fracciones I, II, y III actualmente no se aplican:

- I.- El presidente Municipal del domicilio del menor
- II.- Los demás regidores del ayuntamiento
- III.- Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiese ayuntamiento

- IV.- Profesores oficiales de instrucción primaria, secundario o profesional del lugar donde vive el menor
- V.- Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del erario
- VI.- Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Además de las funciones productoras que desempeña el D.I.F., incluso los de vigilancia e información a través del Consejo Local de Tutelas, el artículo 460 del Código Civil establece en forma genérica que las autoridades administrativas, tienen la obligación de dar aviso a los jueces de lo familiar en los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

También el Estado está para procurar la alimentación y la educación de los menores indigentes a costas de las rentas públicas del Distrito Federal, cuando no haya sido posible colocar al menor en un establecimiento de beneficencia pública o privada, o no sea posible que pueda desempeñar un trabajo que le permita su subsistencia

Por su parte encontramos también ordenamientos de carácter escolar en los cuales, se plasma la posición de la Secretaría de Educación Pública, respecto del maltrato del menor escolar, estableciendo en El Reglamento Interior de Trabajo de las Escuelas Primarias y Territorios de la República Mexicana, en su capítulo séptimo, lo siguiente:

ARTICULO 21

"Quedan proscritos los castigos corporales, de crueldad mental y las faenas infamantes a los alumnos".

"Reglamento Interior de Trabajo en la Escuelas Primarias y Territorios de la República Mexicana. Editado por la S.E.P., México, 1986.

Comentario:

Este artículo protege al menor en el medio escolar, prohibiendo a los profesores maltratar a sus alumnos. Además lo importante, es que contiene dos elementos respectos a daño físico emocional o psicológico.

Entre las leyes educacionales se incluyen algunas que tienen por finalidad, completar la formación cultural y moral del menor como el Reglamento de radio, televisión y cine. "El Convenio internacional sobre represión de la circulación y tráfico de revistas obscenas, el Reglamento sobre revistas, ilustradas en lo tocante a la educación y algunas disposiciones de la Ley de Imprenta".

Dada su importancia, y por ser de trascendental importancia para los objetivos de la presente tesis, he transcrito el texto de ordenamientos legales de los cuales no referí con anterioridad.

EL DECRETO DE LEY SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ASISTENCIA SOCIAL.- Publicado el día 9 de enero de 1986, en el Diario Oficial, muestra algunas disposiciones de protección al menor y así mismo en su capítulo segundo, muestra las atribuciones del SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA (DIF), en lo referente a esta materia.

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

"ARTICULO 1º.- La presente Ley regirá en toda la República, sus disposiciones son de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y procedimientos de un sistema nacional de asistencia social que promueve la prestación de los servicios de la asistencia social que establece la Ley General de Salud y coordine el acceso de los mismos, garantizando la concurrencia y colaboración de la Federación, las entidades Federativas y los sectores social y privado."

- Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia "Compilación de Legislación para menores". Ed. Vida y Movimiento, D.I.F., 2ª edición, México, 1988.

"ARTICULO 2°.- El estado en forma prioritaria proporcionará servicios asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia, entendida ésta como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo y también a apoyar en su formación y subsistencia a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma por ellos."

"ARTICULO 3°.- Para los efectos de esta ley, se entiende por asistencia social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección y desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva."

"ARTICULO 4°.- Los términos del artículo anterior de esta Ley, son sujetos de recepción de los servicios de asistencia social preferentemente a los siguientes:

- I. Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos al maltrato."

"ARTICULO 5°.- La prestación de los servicios de asistencia social que establece la Ley General de Salud, que sean de Jurisdicción Federal, se realizará por las dependencias del Ejecutivo Federal competentes cada una según la de sus atribuciones, así como por las entidades de la Administración Pública Federal y por las instituciones que tengan entre sus objetivos la prestación de esos servicios, de conformidad con lo que disponen las leyes respectivas."

"ARTICULO 12°.- Para los efectos de este ordenamiento, se entienden como servicios básicos de salud en materia de asistencia social, los siguientes:

- VI.- La promoción e impulso del sano crecimiento físico, mental y social de la niñez.
- VII.- La colaboración y auxilio a las autoridades laborales, competentes en la vigilancia y aplicación de la legislación laboral aplicable a los menores.

- IX.- El fomento de acciones de paternidad responsable que propicien la preservación de los derechos de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

CAPITULO SEGUNDO

DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

"ARTICULO 13°.- El organismo a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Salud denominada Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia. Es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios y tiene como objetivo la promoción de la interrelación sistemática de acciones que en la materia lleven a cabo las instituciones públicas, así como la realización de las demás acciones que establezcan las disposiciones legales aplicables."

"ARTICULO 15°.- El organismo para el logro de sus objetivos, realizará las siguientes funciones:

- IV. Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez.
- VII. Prestar servicios de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de minusválidos sin recursos.
- XII. Presentar servicios de asistencia jurídica, de orientación social a menores, ancianos y minusválidos sin recursos."

"ARTICULO 31°.- El organismo recomendará y promoverá el establecimiento de organismos similares en las distancias entidades federativas y municipios a los cuales prestará apoyo y colaboración técnica y administrativa en materia de asistencia social."

"ARTICULO 33°.- El organismo podrá emitir opinión sobre el ordenamiento de subsidios a instituciones públicas o privadas que actúen en el campo de asistencia social."

CAPITULO TERCERO

DE LA COORDINACION Y CONCERTACION

"ARTICULO 36°.- Con el propósito de asegurar la adecuada coordinación de acciones en el ámbito de presentación de los servicios de salud en materia de asistencia social y con el objeto de favorecer prioritariamente a los grupos sociales más vulnerables, en los términos del Sistema Nacional de Planeación y de la Ley General de Salud, la Secretaría de Salud, a través de Organismo, celebrará acuerdos y concertará acciones con los sectores público, social y privado de las entidades federativas."

LA INTERVENCIÓN DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES ANTE LA PROBLEMÁTICA.

Las organizaciones no gubernamentales que se avocan al conocimiento de este tema, lo realizan desde muy distintos puntos de vista, aunque constituyen el Único parámetro válido para la atención a los menores de edad.

Si bien tratándose de menores víctimas, la situación al parecer se encuentra debidamente cubierta por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en realidad, la atención a los menores presenta matices sumamente interesantes, y que van ligados a la personalidad de los niños, con los perfiles que se encuentran determinados por las distintas Casas Hogar para la recepción de los menores víctimas.

Es un hecho, el que no existen Instituciones intermedias para la atención de menores de edad que sin caer en la conducta de los menores infractores, su perfil de personalidad no se adecua a los establecidos por las distintas Casas Hogar del D.I.F., por tal razón se recurre a Instituciones tales como Protección Social e Instituciones de Carácter Privado sin fines de lucro.

El problema parece agravarse, cuando la situación de la minoría de edad, se encuentra acompañada de discapacidades, principalmente de carácter mental, a efecto de ejemplificar lo expresado en el punto que me ocupa, he decidido citar algunas de las Casas de Asistencia con los perfiles exigidos para la aceptación de menores de edad.

He deseado terminar el presente trabajo con una propuesta para la Prevención, Detección Oportuna y Tratamientos de Maltrato Infantil.

- 1.- Reporte obligatorio de los casos de sospecha de maltrato al menor.
- 2.- Línea telefónica que funcione las veinticuatro horas para reporte y canalización de casos sospechosos o comprobados.
- 3.- Ampliación y distribución en todas las delegaciones, centros de asistencia de urgencias para las familias en crisis, que funcione las veinticuatro horas y que sean de fácil acceso a la población en general.
- 4.- La creación de una escuela para futuros padres en forma gratuita como pre-requisito para contraer matrimonio, con la finalidad de que puedan llegar a ser verdaderos padres.
- 5.- Integración de un equipo humano con entrenamiento adecuado para el manejo de primera instancia de los casos de maltrato infantil, así como para el seguimiento y manejo posterior de los mismos.
- 6.- Asegurar que los Agentes del Ministerio Público, tengan conocimiento adecuado del problema y la especialización con certificados expedidos por la instancia correspondiente.
- 7.- La creación de un Código de Protección al Menor Maltratado, o bien que se amplíe la ley de violencia infantil a efecto de proteger la integridad y el desarrollo adecuado de los menores en el cual se establezcan normas, principios y medidas suaves y enérgicas que fueran necesarias para los infractores del mismo.
- 8.- Asegurar el anonimato de los denunciantes y que no serán sujetos de acción legal si actúan de buena fe así como concientización ciudadana para que en los casos que se tenga conocimiento de casos de menores víctimas de maltrato se denuncien ante la instancia correspondiente.
- 9.- Establecimiento y manejo de hogares sustitutos para los menores víctimas de maltrato.
- 10.- Protocolo de diagnóstico y manejo de los niños víctimas de abuso sexual para evitar que dejen secuelas.
- 11.- Programa de padres en prisión para que una vez en libertad puedan reintegrarse en forma adecuada a su familia y a la sociedad.

12.- Programas establecidos para los hijos de madres, que nacen en prisión.

13.- Incluir este tema en el programa de enseñanza de Medicina Legal.

14.- La concientización y capacitación del personal que llegue a estar a cargo de los menores.

CONCLUSIONES

1.- Considerando que el maltrato a los menores de edad, siempre se ha encontrado presente en todas las culturas y en todos los tiempos, no siendo México la excepción ya que por el carácter eminente "machista" de la cultura tradicional, es casi común que el hombre agrede a todos aquellos que se encuentran dentro de su núcleo familiar, incluyendo mujeres y niños, es necesario fomentar entre la ciudadanía una cultura de respeto, responsabilidad, sensibilidad y comprensión hacia la población con minoría de edad.

2.- La figura del Ministerio Público, no debe considerarse únicamente como persecutor de delitos, sino que debe difundirse en el más amplio concepto, tratándose de menores de edad y darle el matiz de un verdadero representante social que protege y tutela los bienes jurídicos de todo ser humano menor de 18 años.

3.- Se debe considerar al menor de edad, como lo prevé la legislación civil, es decir, es todo aquel ser humano que no ha alcanzado la edad de 18 años, y procurar su sano desarrollo bajo los principios de igualdad, dignidad, decoro y respeto que les están reconocidos en la convención sobre los derechos del niño.

4.- Dentro de la doctrina se habla del concepto del niño maltratado, inclusive se le ha determinado con el nombre de síndrome del niño maltratado, cuando el termino es de carácter medico y es referente al proceso de una enfermedad con características semejantes, situación que desde un punto de vista particular, no debe asemejarse a la situación que viven los menores maltratados, ya que son víctimas de abuso sexual, abandono o que se encuentran en una situación de conflicto, daño o peligro.

5.- El maltrato físico debe ser entendido en términos de nuestras leyes penales aplicables, y en tal virtud es toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa. En tanto el maltrato psicológico, son conductas dirigidas a agredir verbalmente o emplear actitudes en forma continua aspectos que produzcan en el ser humano actitudes de menosprecio, minusvalía, en general, que trastornaran el desarrollo mental del menor.

6.- Se observa que dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se ha llevado a cabo un proceso de especialización en cuanto a las actividades que se desarrollan sobre todo cuando el ejercicio de la acción penal fue objetado y se devuelve la averiguación, es necesario hacer algunas consideraciones en relación a los motivos que determinaron al órgano de consignación objetar la propuesta en los siguientes términos:

Se advierte que entre los argumentos que se esgrimieron para objetar la propuesta, se invocó el derecho de corregir y se pretendió apoyar dicho argumento en una tesis jurisprudencial aislada, bajo el rubro de "LESIONES INFERIDAS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD", visible en la página del Informe de 1961 correspondiente a la Primera Sala. Así también, se señalaron otros presupuestos en el sentido de que en la ejecución del delito que nos ocupa, debe coexistir la crueldad, una frecuencia irracional e innecesaria y que la víctima debe presentar además el síndrome del niño maltratado.

Previamente a emitir cualquier consideración respecto a los argumentos señalados en el párrafo que antecede, se estima que es pertinente citar el texto de los artículos 288, 289, párrafo primero parte primera y 295 del Código Penal en los que se encuentra prevista la conducta por la que se reitera el ejercicio de la acción penal y que a la letra dicen:

"Art. 288.- Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

"Art. 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del Juez."

"Art. 295.- Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

Habida cuenta de que lo expuesto hasta este momento constituye los motivos y fundamentos en que sustentó originalmente el ejercicio de la acción penal, procede ahora emitir los razonamientos lógico-jurídicos por los que se difiere del criterio sustentado por el Agente del Ministerio Público Consignador, y que consisten en las siguientes premisas:

PRIMERA.- Es de explorado derecho que el tipo penal de Lesiones, conforme a lo previsto en el artículo 7° fracción Y del Código Penal, es de consumación instantánea; esto es, que su consumación se agota en el mismo momento en que se han dado todos sus elementos constitutivos, sin que ni en la citada disposición legal, ni en ningún otro de los dispositivos del Código Penal en que se fundamentó la propuesta de ejercicio de la acción penal, se advierta alguno que señale como elemento de la conducta o requisito sine qua non, el hecho de que debe coexistir una crueldad manifiesta, reiteración o frecuencia innecesaria, o que haya de evidenciarse en el sujeto pasivo el síndrome del niño maltratado; y menos aún que el respeto y consideración que deben guardar los hijos hacia los padres pueda traducirse en una circunstancia excluyente de responsabilidad.

SEGUNDA.- En el orden de ideas que antecede, debe subrayarse que si bien es cierto la jurisprudencia tiene carácter obligatorio, también lo es que debe aplicarse la que se encuentra vigente de acuerdo a los dispositivos legales, ya que precisamente su objetivo es el de interpretar la ley, a fin de que sea observada por las autoridades. En este punto cabe destacar que la tesis jurisprudencial, más no jurisprudencia firme, emitida bajo el rubro de "LESIONES INFERIDAS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD", tuvo su origen en la interpretación del Artículo 294 del Código Penal vigente en la década pasada, que textualmente disponía que "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y el ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del Artículo 289, y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia"; sin embargo, ha de puntualizarse que la anterior disposición legal fue derogada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984, por lo que en consecuencia la citada tesis jurisprudencial de hace más de tres décadas, ha dejado de tener vigencia con motivo de la derogación del Artículo 294, desde hace más de catorce años, misma figura delictiva que si contemplaba el supuesto de que no se debería abusar corrigiendo con crueldad o innecesaria frecuencia; ya que

precisamente en ordena los principios de un moderno derecho penal que está en constante evolución, fue que se derogó el artículo 294, en el que se permitía a los ascendientes infligir lesiones a sus menores hijos con el pretexto de actuar bajo un equivocado concepto del derecho de corregir, e inclusive se eliminaron los supuestos de crueldad o innecesaria frecuencia.

Al respecto, cabe señalar que en la iniciativa del Ejecutivo que dio origen al proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, se expresan las razones que la fundan, mencionando entre otros rubros el correspondiente a las Lesiones Leves y Lesiones a Menores e Incapaces, como se desprende del dictamen de primera lectura, elaborado el 28 de diciembre de 1983 por la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados a quien le fue turnada para su estudio la iniciativa y el proyecto de reformas citado, mismas que coinciden en el propósito de modificar la legislación penal incorporando normas que correspondan a las necesidades del presente y a la evolución de las ideas para mejorar substancialmente la administración de la justicia penal... que se ha generado un impulso de renovación al que no puede ser ajeno la Ley Penal Sustantiva para el Distrito Federal... que tiene como finalidad actualizar y mejorar las fórmulas jurídicas en congruencia con el progreso de las disciplinas penales y particularmente de la equidad aplicada al Derecho Punitivo, en cuyo marco entran en juego valores trascendentes para el ser humano y la comunidad.

Ahora bien, si precisamente bajo los principios de un moderno derecho penal, fue derogado el artículo 294 que justificaba que los padres impunemente infieran lesiones a sus menores hijos con el pretexto de actuar bajo una falsa creencia respecto al derecho de corregir, y se eliminaron aspectos como la crueldad o innecesaria frecuencia, pretender ahora hacer valer ambos supuestos para objetar una propuesta de acción penal en la que en concepto del Representante Social de Menores e Incapaces se han colmado ya los elementos del tipo y acreditado de manera probable la responsabilidad penal del inculpado, equivaldría no sólo a retroceder en el campo del derecho sino a propiciar además impunidad en conductas que sólo deben ser propias de tiempos remotos en el que existía otro concepto acerca del respeto a la vida, integridad física, psíquica, dignidad y decoro de los menores sujetos a la patria potestad o tutela.

En estas circunstancias, se insiste en que pretender introducir supuestos jurídicos en un tipo penal que simple y llanamente no lo requiere, significaría retroceder en el campo del derecho y evidenciaría una falta de actualización jurídica, que además propicia impunidad ante la exigencia de elementos que de ninguna forma requiere el delito de lesiones para su configuración, ya que de acuerdo al Artículo 288 y 295 del Código Penal, sólo se exigen como elementos del tipo penal: a) que exista una alteración en la salud, b) o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, c) que sea producido por una causa externa y d) que las lesiones se infieran ejerciendo la patria potestad o tutela.

A propósito de lo anterior es oportuno citar el criterio sustentado por el jurista Francisco González de la Vega, en su Derecho Penal Mexicano, en la que expone: "El Código Penal en su Artículo 294, reconocía como causa de justificación fundada el derecho de corregir, pero limitando su aplicación, desde el punto de vista de las personas a quienes lo otorga, a las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho a corregir, siempre y cuando no fueren de las que pusieren en peligro la vida y tardasen en sanar más de quince días. Pero dado el rechazo y el abuso que se ha hecho de esta facultad y ante el lacerante drama que los especialistas han llamado "Síndrome del Niño Maltratado", en que multitud de niños son maltratados por sus padres o tutores, descargando en ellos sus frustraciones, ocasionándoles brutales lesiones y hasta la muerte, en lugar de orientar y dirigir, que es el fin y esencia de su deber, se ha derogado el artículo 294 y reformado el 295 para establecer: al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

TERCERA.- Por otra parte, el artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata; por lo que en estricto cumplimiento a dicha garantía de legalidad, resulta por demás incorrecta la pretensión de invocar de manera supletoria, artículos de la legislación civil, a un asunto eminentemente penal. Esta situación se observa cuando el órgano consignador indebidamente alude el artículo 423 del Código Civil para, en forma supletoria, tratar de mantener vigente la impunidad que generaba el antiguo derecho de corrección, sin embargo, se

insiste en que dicha hipótesis jurídica se justificó en una tesis jurisprudencial del año de 1961 y que el artículo 294 que fuera objeto de su interpretación, se derogó hace más de 14 años ante la necesidad de eliminar prácticas menores; tan es así que se contempló la posibilidad de suspender o privar en el ejercicio de la patria potestad, a quienes actuando abajo esa circunstancia, infiriera lesiones a sus menores hijos; luego entonces si un precepto legal ya ha desaparecido del campo del derecho, en consecuencia la tesis jurisprudencial que lo interpretaba ha caído en desuso.

En efecto, aún cuando el numeral 423 Código Civil, establece el derecho de corrección al mencionar que quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, empero no podemos soslayar que dicha facultad de corrección no es una atribución aislada, sino que debe coexistir necesariamente con la obligación de que quien pretende corregir debe observar una buena conducta, de ahí que si un ascendiente o tutor aplica un castigo, sin crueldad ni frecuencia innecesaria, pero sí lo suficientemente lesivo para dejar en el cuerpo de la víctima un daño material que pudo apreciarse a través de los correspondientes dictámenes médicos, esto desde ningún punto de vista puede considerarse como una conducta que sirva de buen ejemplo para quienes están sujetos a su patria potestad o tutela. Incluso, no pasa desapercibido que precisamente en ese sentido fue reformado el precepto en comento, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de diciembre de 1997 y que entró en vigor a los 30 días de su publicación, a fin de agregarle a un párrafo que a la letra dice: "la facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica...", en esas condiciones se confirma la postura de que el tan mencionado derecho de corrección, previsto únicamente en la legislación civil, de ninguna manera implica causar cualquier daño que deje huella material en el cuerpo del menor, aún cuando no haya crueldad, ni reiteración, pues el simple hecho de producir una lesión, refleja un acto de fuerza que altera su salud y tipifica el ilícito materia de estudio, lo que deberá analizarse con racionalidad lógica y jurídica cuando se pretendan aplicar los principios generales del Derecho.

CUARTA.- Asimismo, se ha llegado al extremo de pretender justificar la conducta lesiva de los ascendientes hacia sus menores hijos, invocando en forma por demás incorrecta y equívoca el artículo 411 del Código Civil en el que textualmente se disponía que "los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes"; sin embargo, no existe ningún precepto jurídico que autorice a quienes tengan aquella última calidad, a actuar de manera irracional precisamente en contra de quienes están obligados legal, moral y humanamente, a proteger por el estado de vulnerabilidad en que se encuentran y porque aún no alcanzan un desarrollo físico y mental que los haga propensos a actuar en una forma que resultara apropiada al criterio de los adultos. Para mayor ilustración, el artículo 17 de nuestra Carta Magna establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, mismo que en el caso sería el de ser honrados y respetados; aunado a lo anterior, no sólo los padres merecen respeto de sus hijos, sino que ésta es una obligación mutua a la que los hijos también tienen derecho, tan es así que de conformidad a las reformas del Código Civil que entraron en vigor en febrero del año en curso, se modificó el numeral 411 del citado Código para quedar en los siguientes términos: "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición", poniéndose de manifiesto que el espíritu del legislador que motivó las reformas mencionadas fue el de evitar cualquier tipo de violencia dentro del núcleo familiar, para así preservar el sano desarrollo de sus integrantes en una atmósfera de tranquilidad.

QUINTA.- A mayor abundamiento, los lineamientos que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales establece para que el Ministerio Público acredite los elementos del tipo penal, son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Igualmente el tipo requiere que se acrediten las calidades del sujeto activo y del pasivo, lo que en el caso concreto se justifica con las respectivas actas de nacimiento que acreditan el estado de hijo sujeto a la patria potestad.

En mérito a que de las actuaciones practicadas durante la integración de la averiguación previa se pone de manifiesto que se cuenta con los medios de prueba suficientes e idóneos para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, procede reiterar el ejercicio de la acción penal.

7.- Es necesario que las Instituciones Públicas, organismos no gubernamentales, Asociaciones Civiles, Fundaciones de Padres de Familia, etc., establezcan mecanismos de organización de acción coordinada para implementar programas que de manera eficiente y atendiendo a la problemática real y cultural mexicana, tengan como objetivo trazar líneas específicas de prevención al maltrato infantil.

8.- Consecuentemente deberá darse la cooperación de los medios masivos de comunicación para difundir y dar a conocer tanto a la población adulta e infantil y adolescente, el contenido de esos programas para fomentar la sensibilidad con que se debe atender la problemática del maltrato.

9.- Es necesario que los órganos a quienes les esta encomendada la atención a la niñez, tales como el Sistema Nacional del Desarrollo Infantil, el Departamento del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de la Defensa del Menor y la Familia e Instituciones de Asistencia Publicas y Privadas ejerzan de manera eficiente su función protectora cuando tengan conocimiento de casos de maltrato a los menores, se aparten de la burocracia e indiferencia que generalmente muestran ante la población que acude en demanda de sus servicios.

10.- Es impostergable la necesidad de que todos tengamos conciencia de la importancia de prevenir y erradicar el maltrato a los menores de edad puesto que si atendemos al principio de que los niños de hoy son los adultos del mañana, de no actuar en consecuencia estaremos formando una población carente de los mas elementales valores de respeto a la especie humana.

11.- Se requiere de instituciones donde se prepara para el matrimonio, para ejercer la maternidad o la paternidad, ya que cada vez se observa una mayor incidencia de padres o madres solas.

12.- Dar tratamiento pre, peri, posnatal; para evitar problemas cerebrales que repercuten en conductas anti y parasociales.

13.- Promover los servicios de orientación psicológica, en donde el tratamiento sea familiar, a fin de que los padres puedan identificar los cambios en sus hijos.

14.- Educar a los padres para que sepan alimentar adecuadamente a sus hijos.

15.- Las actitudes externas de rigidez y sobreproducción para con los hijos, favorecen una mayor incidencia en las conductas desviadas, ya que los menores la sienten como rechazo.

BIBLIOGRAFIA

- LEON PORTILLA, MIGUEL.- "De Teotihuacan a los Aztecas", la edición, U.N.A.M., México, 1977, p.192
- LEON PORTILLA, MIGUEL; op.cit., p.196-197.
- AIN-MEXICO. "El niño en la historia de México", México, 1979, p.27
- VELASCO CEBALLOS, ROMULO.- "El niño mexicano ante la caridad y el estado". 1a Edición. Edit. Cultura. México, 1935, pág.18.
- RIVA PALACIO, VICENTE.- "México a través de los siglos". 1a. Edición. Edit. Ballesca. México, 1950, pág. 198.
- Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, México 1871 pág. 129
- Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, S.A., México 1871, pág. 130
- MANDUCA, FRANCISCO.- "El procedimiento Penal y su Desarrollo Científico" Editorial Esparza, Madrid, 1980, p.101.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE.- "Principios de Derecho. Procedimiento Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición, México, 1975 pp. 53-55
- FRANCO VILLA, JOSE.- "El Ministerio Público Federal"; Editorial Porrúa; Primera Edición, México, 1985, p.15
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Editorial Porrúa, S.A., Décima Tercera Edición, México, 1992, p. 96
- FIX-ZAMUDIO, HECTOR.- "La Función Constitucional del Ministerio Público", Anuario Jurídico, V, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1978, p. 153.
- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit., p.98.
- DE PINA, RAFAEL.- "Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales", México, Editorial Herrero, 1961, p. 99.
- GUARNERI, JOSE.- "Las Partes en el Proceso Penal", Trad. Constanzio Bernardo de Quiroz, Puebla, Ed. José M. Cajica, pp. 169, 170.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. "El niño maltratado". 3a. Edición, Editorial Trillas, México 1990, P. 11.
- TUCKER, NICOLAS.- "¿Que es un Niño ?". 2ª Edición Editorial Ediciones Morota S. A., Madrid 1982, p. 134
- OCEANO UNO.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado; Editorial Océano; Colombia, 1994.
- MENDEZ PIDAL, RAMON.- "Gran Enciclopedia del Mundo", Duran, S.A. de Ediciones Bilbao España. Tomo 13 P. 1043.
- MENDEZ PIDAL, RAMON.- Op. Cit. Tomo 12 P. 967.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional

Autónoma de México. "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, Octava edición, 3 Tomo, México 1995, p. 2111

"Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, 21 edición, Edit Espaza Calpe, S.A. España 1993 P. 959 y 974.

Convención de los Derechos de la Niñez, aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la O.N.U., Editorial U.N.I.C.E.F., IPANTI, México, 1992, P. 1.

Declaración de los Derechos del Niño, reconocida en 1959, por la O.N.U., U.N.I.C.E.F., 1992, p. 20.

GONZÁLEZ GERARDO y otros "El Maltrato y el Abuso Sexual a Menores" Editado por la U.A.M, México. P. 25

GONZALEZ GERARDO Y OTROS.- op. cit. P. 25

"Diccionario Jurídico Mexicano" op. cit. P. 2067

GRANDINI GONZALEZ, JAVIER.- "Medicina Forense". Editora Mexicana S. A. de C. V., P 120

FONTANA VICENTE.- "En defensa del niño maltratado", Editorial Pax, México 1984, PP. 48 a la 53

VAUGHAM MC KAY, NELSON.- "Tratado de Pediatría", Editorial Salvat, Séptima Edición, México 1984, P. 105.

SANCHEZ COBO, FERNANDO.- "El maltrato a los niños y sus repercusiones educativas. Abuso sexual a los niños y adolescentes", Co-edición FICOMI, OEA, SNTE, p. 87

VAUGHAM Mc KAY NELSON.- Op. Cit., p. 107

MARCOVICH, JAIME. "El maltrato a los hijos". Editorial Edicol. México, 1978, p. 18-19

FONTANA, VICENTE. "En defensa del Niño Maltratado". Editorial Pax, México, 1984, p. 40-44

FIX ZAMUDIO HECTOR.- "El Ejecutivo Federal y El Poder Judicial". México 1988, P.p. 269-364.

FAIREN GUILLEN, VICTOR.- "la reorganización del Ministerio Fiscal Español". Madrid Tecnos 1969, 3 Vols. p.p. 485-489

ACALA ZAMORA Y CASTILLO, NIETO.- "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso", México U.N.A.M., 1992 Tomo I p.p 307-309

CARNELUTTI, FRANCESCO.- " Instituciones del Proceso Civil", Trad. de santiago Senties Melendo, buenos Aires, Ediar.1959. Tomo I p.p. 306-307

COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, P. 87

ACERO JULIO.- "Procedimiento Penal", editorial Cajica, México, 1976, PP. 32 y 33

FIX ZAMUDIO HECTOR.- "Función Constitucional del Ministerio Público", publicado en el Anuario Jurídico, año 5º 1978, UNAM, P. 153

JOAQUIN ESCRICHE.- "Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia", editorial Porrúa, Tomo III, México 1979, P. 1301

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Op. Cit. supra nota 2, pp. 105 y 106.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- "Curso de Derecho Procesal Penal", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1983, pp. 246-450.

FIX ZAMUDIO.- "Reflexiones sobre el Derecho Constitucional Procesal Mexicano", México, cndh, 1993, pp. 358-365.

PINA Y PALACIOS, JAVIER.- "Origen del Ministerio Público en México", Revista Mexicana de Justicia, México, Núm. 1, Volumen II, Enero-Marzo de 1984, p. 44.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de julio de 1996; p.62

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de julio de 1996; p. 66

BRENA SESMA, INGRID.- "Intervención del Estado en la Tutela de Menores"; Op. Cit.; P. 62

BRENA SESMA, INGRID.- "Intervención del Estado en la Tutela de Menores", Op. Cit.; p. 66

Acuerdo A/005/95 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal por el que se crea la Cordinación de Asuntos de Menores e Incapaces, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1995.

Declaración de los Derechos del Niño, Op. Cit. p. 20

Jurisprudencia definida. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias, 1917-1985. México, 1985.

"Jurisprudencia Definida, Poder Judicial de la Federación, Tesis de ejecutorias 1917-1985", México 1985.

"Reglamento Interior de Trabajo en la Escuelas Primarias y Territorios de la República Mexicana. Editado por la S.E.P., México, 1986.

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia "Compilación de Legislación para menores". Ed. Vida y Movimiento, D.I.F., 2ª edición, México, 1988.