

18

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

CAMPUS ARAGÓN

NECESIDAD DE SANCIONAR CON MAYOR RIGOR LAS
LESIONES COMETIDAS EN AGRAVIO DEL MENOR
SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD O TUTELA.

294066

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA: GABRIELA AMATITLA SOTELO.

ASESOR: LIC. MA. GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO, 2001.



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.

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

Como muestra de mi más sincero y profundo agradecimiento, deseo que la presente Tesis Profesional realizada con muchos obstáculos y esfuerzos sea un reconocimiento para todas aquellas personas que siempre estuvieron conmigo en todo momento y a los que de alguna u otra forma contribuyeron al impulso para iniciar y culminar este Trabajo.

DIOS

Te doy gracias por haberme dado la oportunidad de haber nacido, de tener a mis padres, hermanos y esposo con la salud que tu nos brindas a diario.

Te doy gracias por permitirme vivir hoy este importante momento en donde se ve realizado uno de mis grandes anhelos y metas en mi vida.

Te doy gracias por que en los momentos que siempre te necesite estuviste a mi lado, porque de tu mano he recorrido caminos fáciles y difíciles, tristes y alegres; pero lo más importante es que me enseñaste a confiar y tener fe en mi misma, porque siempre me has apoyado.

Por lo importante y maravilloso que tu significas para mi, Gracias hoy, mañana y siempre.

A MIS PADRES

*Celerina Sotelo Ronces
Jorge Amatitla Benito*

Gracias por el apoyo que me han brindado para mi formación desde mi niñez, el amor, cuidado y la confianza que depositaron en mí. Ahora ven forjado la culminación de mis estudios como profesionalista.

Gracias por sus consejos, correcciones, orientación y él haberme guiado por un camino para ser una persona de provecho.

Gracias por el apoyo incondicional que me brindaron, sin importar mis defectos y caprichos siempre con una finalidad la cual se ve reflejada hoy.

Doy Gracias a Dios por darme una Familia a la cual Amo mucho.

*Gracias Mamá y Papá
con todo mi amor, admiración
y respeto les dedico esta
Tesis Profesional.*

A MÍ ESPOSO

Dr. Raúl Juárez Flores

*A Dios le doy las gracias por haberte puesto en
mi camino y compartir mi vida a tu lado.*

*Te doy las gracias por todo el amor, paciencia
que siempre me has demostrado y lo más
importante por que me has
hecho muy feliz.*

*Gracias por la ayuda y apoyo que me das día con
día, por la motivación la cual ha hecho que hoy
llegara a este momento.*

*Hoy en este día tan importante para mi, lo
comparto contigo, por que esto no fuera posible si
tu no estuvieras a mi lado.*

*Gracias, mi amor por todo lo que hemos
compartido.*

TE AMO.

A MIS HERMANOS

Jorge, Baruch, Melina, Beatriz, Leticia.

Por que ustedes son muy importantes para mí, les digo, que los amo mucho, y les dedico con gran cariño esta Tesis Profesional y les doy las gracias a cada uno por que me brindaron su apoyo, consejo y ayuda cuando mas lo necesite, por lo que en este día tan especial, para mi quiero que sean partícipes de uno de mis logros después de muchos años de dedicación.

Los quiero mucho.

A LA U.N.A.M.

Por ser el alma mater de todos los profesionistas

A LA E.N.E.P. "CAMPUS ARAGÓN"

Gracias por darme la gran oportunidad de pertenecer a esta valiosa Institución dedicada a formar mejores profesionistas para el futuro.

A MIS PROFESORES.

A todos y cada uno de los profesores por la entrega con que imparten sus clases, pues con ellas pude descubrir la importancia de esta bella y noble vocación de la "ABOGACÍA"

AL HONORABLE JURADO

*Presidente Lic. José Ricardo Limón Pérez
Vocal Lic. Ma. Graciela León López
Secretario Lic. Rodolfo Martínez Arroyo
1º Suplente Lic. Nelly Ivonne Cortes Silva
2º Suplente Leopoldo A. Chávez Montes*

Doy Gracias primeramente a la Jefatura de Derecho por asignarme este sinodo y tener la fortuna de ser examinada por todos ustedes, de quienes finalmente dependerá otorgarme el Título de Licenciada en Derecho.

Gracias por su valiosa presencia.

A MI ASESORA:

Lic. Ma. Graciela León López

Sé que las palabras de agradecimiento que pueda expresar en este espacio no son suficientes para agradecerle toda la ayuda, paciencia, confianza, consejos, apoyo y estimación que incondicionalmente me ha brindado, y principalmente por haber hecho posible que con la aportación de sus conocimientos fueran cristalizadas mis inquietudes en el presente trabajo de investigación.

Con admiración, cariño y respeto Gracias.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.

Por la oportunidad de vivir con ustedes momentos agradables e inolvidables en cada una de las etapas de mi vida personal y estudiantil.

**NECESIDAD DE SANCIONAR CON MAYOR RIGOR LAS
LESIONES COMETIDAS EN AGRAVIO DEL MENOR SUJETO A LA
PATRIA POTESTAD O TUTELA.**

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO 1	
GENERALIDADES	1
1.1 Concepto Menor o Niño.....	1
1.2 Concépto de Parentesco.....	4
1.3 Concepto de Patria Potestad.....	6
1.4 Concepto de Tutela.....	8
1.5 Concepto de Delito.....	11
1.6 Concepto de Lesión.....	13
1.7 Naturaleza Jurídica.....	18
1.8 Clasificación de las Lesiones.....	20
1.9 Concepto de Sanción.....	29
CAPITULO 2	
RESEÑA DEL MALTRATO AL MENOR.....	32
2.1 Referencias Históricas de los Castigos que se le Imponían al Menor.....	32
2.2 Violencia Familiar.....	34
2.3 Formas en las que se Presenta el Maltrato al Menor.....	38
2.4 Delitos consecuentes del Maltrato al Menor.....	45
2.4.1 Homicidio en Razón al Parentesco o Relación.....	45

2.4.2 Lesiones en Relación a Ascendientes y Descendientes.....	46
2.4.3 Sujeto Agresor, Sujeto Agredido.....	50
2.4.4 Causas que Originan el Maltrato en Agravio del Menor.....	63
2.4.5 Consecuencias Resultantes del Maltrato al Menor.....	69
2.5 Fundamento Constitucional para la Protección del Menor.....	72
2.6 Instituciones Creadas para la Defensoría del Menor Maltratado.....	74

CAPITULO 3

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTICULO 295 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN..... 78

3.1 Conducta y su Ausencia:.....	78
- Conducta.....	78
- Ausencia de conducta.....	81
3.2 Tipicidad y Atipicidad.....	82
- Tipicidad.....	82
- Atipicidad.....	84
3.3 Antijuricidad y Causas de Justificación.....	84
- Antijuricidad.....	84
- Causas de Justificación.....	85
3.4 Imputabilidad e Inimputabilidad.....	89
- Imputabilidad.....	89
Acciones Libres en su Causa.....	89
- Inimputabilidad.....	90
3.5 Culpabilidad o Inculpabilidad.....	92
- Culpabilidad.....	92
Especies o formas de Culpabilidad.....	93
Dolo.....	94
Culpa.....	95
- Inculpabilidad.....	96

3.6 Punibilidad y Excusas Absolutorias.....	98
- Punibilidad.....	98
- Excusas Absolutorias.....	99
3.7 Dificultad de la Acción Persecutoria en los casos de las Lesiones cometidas en Agravio de los menores.....	100
CAPITULO 4	
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO PENAL....	107
4.1 Necesidades y Causas por las que es Importante la Modificación del Artículo 295 del Código Penal.....	107
4.2 Propuesta de Modificación a la Penalidad del Artículo 295 del Código Penal...	109
CONCLUSIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	118

INTRODUCCIÓN.

En alguna ocasión leyendo el Código Penal para el Distrito Federal, en su Título Decimonoveno que contempla delitos contra la vida y la integridad corporal, Capítulo I Lesiones, me he de mucho interés el artículo 295 el cual señala lo siguiente:

“Artículo 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”.

Partiendo de la lectura de dicho artículo, me nace la inquietud de investigar sobre ese problema socio-jurídico que se ha visto durante años atrás y desgraciadamente sigue en nuestros días y no se ha hecho lo suficiente para frenar la "violencia que se comete en agravio de los menores”.

El maltrato al niño en el hogar es uno de los ejemplos más trágicos de la inhumanidad del hombre hacia el hombre, es el más oculto y el menos controlado de todos los crímenes violentos. Acontece ampliamente y no va en disminución sino al contrario va en aumento.

Dicha violencia se ve manifestada por medio de golpes (lesiones), gritos, humillaciones, abandono, las cuales recaen sobre los menores causándoles serios daños físicos y psicológicos, provocándoles en algunos casos la muerte.

Los niños golpeados o maltratados no son característicos de ninguna clase socioeconómica en particular. El maltrato a los hijos no es una enfermedad de la pobreza es una enfermedad de la humanidad.

En este trabajo de investigación se propone la modificación al artículo 295 del Código Penal, ya que este resulta demasiado benévolo en cuanto a la pena que impone por el maltrato a los menores, ya que gran parte de los padres que golpean a sus hijos se amparan o abusan del derecho de corregir que es el que concretamente debe modificarse a efecto de asegurarse del bienestar del niño. La finalidad de esta modificación es disminuir y preveer el maltrato del cual son víctimas los menores.

Este trabajo de investigación se va a llevar a cabo en cuatro capítulos:

En el capítulo primero se contempla un marco teórico conceptual. Capítulo segundo: se plantea el maltrato al que esta sujeto el menor así como las formas y causas que originan dicho maltrato, y por ende las consecuencias jurídicas y psicológicas que se originan.

Capítulo tercero: se hace un análisis del artículo 295 del Código Penal, el cual sirve de base para efectuar la propuesta que se plantea en el capítulo cuarto, en

donde dicha propuesta de modificación es con el propósito de aportar un benéfico que sirva para proteger a los menores. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

CAPÍTULO I

CAPITULO 1

GENERALIDADES

1.1 CONCEPTO DE MENOR O NIÑO

Desde un punto de vista de la edad y la capacidad de las personas en el antiguo derecho Romano a los menores se les clasificaba en tres etapas: a) Los infantes que eran aquellos que no podían hablar, pero más tarde se fijó la edad de 7 años considerando que si bien antes de ella el niño puede articular palabras pero no tiene una noción correcta del acto que realiza, por lo tanto tenían una incapacidad total; b) Los impúberes que su etapa comprendía de los 7 años hasta la pubertad, estos tenían una incapacidad parcial, dado que podían realizar actos que les fueran ventajosos, pero no aquellos que pudieran perjudicarlos; c) Los púberes, se consideraba que la pubertad empezaba en la mujer a los 12 años y en los hombres a los 14 años, pero según su situación podían ser o no capaces.

Ahora bien, la Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana nos dice que menor de edad es: "El hijo de familia o pupilo que ha llegado a la mayor edad". (1)

En ese orden de ideas el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas señala que: "La palabra menor proviene 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

¹ Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, Bs. Aries 1953, t II, p. 15

su vez de "popus" que significa niño, que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia, sujeto a patria potestad o tutela". (²)

Por otra parte, desde un 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 jurídicamente es la persona con la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

En el aspecto sustantivo civil, el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: "La mayor edad comienza a los 18 años" de otra manera la minoridad (menor edad) abarca desde el nacimiento viable hasta los 18 años cumplidos, es decir, a la hora cero del día siguiente en que se vence dicho plazo.

La regla general en el aspecto civil es que el menor se encuentra colocado en la condición de incapaz, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan.

Por todo lo antes expuesto, cabe mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1 nos expone lo siguiente: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de

² UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico. 4Ed. Editorial Porrúa. México 1991. p. 2111

edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Al respecto la Ley de los Derechos de los Niñas y Niños en el Distrito Federal para el año 2000, en su artículo 3; fracción XVII, manifiesta que: "Niña o Niño es todo ser humano menor de 18 años de edad".

XVIII Niña o Niño con discapacidad: Al que padece temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, mentales o sensoriales que les impiden el desarrollo normal de sus actividades;

XIX Niñas y Niños que se encuentren o vivan en circunstancias de desventaja social: Aquellos que dentro o fuera del ámbito familiar y en especial por causas de pobreza o miseria, están temporal o permanentemente sujetos a:

- a) Abandono;
- b) Maltrato psicoemocional;
- c) Desintegración familiar;
- d) Enfermedades severas físicas o emocionales;
- e) Padezcan de algún tipo de discapacidad;
- f) Padres privados de la libertad;
- g) Víctimas de cualquier abuso, explotación laboral o sexual;
- h) Cualquier otra situación, contingencia o actividad que ponga en riesgo o impida su desarrollo integral.

En resumen de todo lo antes expuesto, reconociendo que el menor o niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

1.2 CONCEPTO DE PARENTESCO

Por parentesco se entiende que es la relación o conexión que hay entre personas unidas por vínculos de sangre o lazo permanente que existen entre dos o más personas por razón de tener la misma sangre.

Para la doctrina civil, las fuentes constitutivas de la familia son tres únicamente: El matrimonio, la filiación y la adopción, de lo anterior se desprende que son también tres estados que una persona puede ocupar en la familia, interpretado de otra manera, del casamiento se deriva el estado del cónyuge, la filiación y la adopción originan el parentesco, a su vez, de una combinación de efectos de matrimonio y parentesco resulta la afinidad.

En este sentido el concepto de parentesco aportado por el Diccionario de la Lengua Española es el siguiente: "Vínculo que une a las personas que proceden una de otra o que descienden de un autor común". (3)

Ahora bien, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas define el parentesco como: "La relación jurídica que se establece entre los

³ Diccionario Marín de la Lengua Española. Editorial Marín. México. 1990. p. 1263

sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción. Derivadas del concepto jurídico de parentesco surgen tres especies: el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad, y el parentesco civil o por adopción". (4)

Por otra parte el Doctrinario Rafael de Pina define al parentesco de la siguiente manera: "Es el Vínculo Jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco por consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)".(5)

Desde un punto de vista sociológico se dice que el parentesco es el conjunto de relaciones que existen entre individuos unidos por lazos de consanguinidad real o ficticia, que son reconocidos por la sociedad de que se trata; el parentesco define principalmente el comportamiento, los derechos y obligaciones recíprocas entre los miembros de una familia.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal en su Art.292 menciona lo siguiente: "La ley no reconoce mas parentesco que el de consanguinidad, afinidad y el civil".

⁴ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 2323

⁵ De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 22 Ed. Editorial Porrúa. México 1996. p. 365

Hay que considerar que el parentesco es fuente de la familia y específicamente el parentesco consanguíneo, habida cuenta de que puede existir familia sin que exista matrimonio, tal es el caso de las uniones libres o concubinatos de las cuales resultan hijos, que constituyen una familia, que nace únicamente del parentesco existente entre los hijos y sus progenitores, no existiendo parentesco entre la pareja.

Por lo tanto el parentesco se genera por hechos o actos humanos que tienen consecuencias jurídicas, como sucede en el parentesco consanguíneo pero también se genera por actos jurídicos, como sucede en el parentesco por afinidad que se crea del matrimonio y del parentesco civil que se adquiere por la adopción como acto jurídico.

1.3 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

La palabra de patria potestad nos da la idea del deber que tienen los padres de representar a sus hijos menores no emancipados tanto en su persona como en los bienes de estos.

Ahora bien el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones define a la patria potestad como una: "Institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los descendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes." (6)

⁶ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 2351

Para el maestro Rafael de Pina la patria potestad es: "El conjunto de facultades que también supone deberes conferidos, a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según sea el caso) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes". (7)

Para Marcel Planiol y Georges Ripert la definen de la siguiente manera: "Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales". (8)

Por otra parte el concepto que nos brinda el Doctrinario Julien Bonnecase de Patria Potestad es: "El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en su persona, como en sus patrimonios". (9) Esta noción de la patria potestad es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan otros autores; Estos en sus conceptos sólo se refieren al padre y a la madre únicamente.

El Código Civil para el Distrito Federal, no da un concepto de esta figura jurídica solamente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla (artículo 412) y su ejercicio recae sobre la persona y los bienes de los hijos (artículo 413).

⁷ De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 400

⁸ Planiol, Marcel. Ripert, George. Derecho Civil. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México. 1996. p. 248.

⁹ Bonnecase Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. 5Ed. Editorial Harla, México. 1993. p. 186

De lo antes expuesto cabe señalar que la doctrina no es un informe en cuanto a la naturaleza de la Patria Potestad ya que algunos autores la definen como una institución, otros como una potestad y otros mas como una función. Lo más importante es que todas y cada una de las definiciones con antelación expuestas tienen el mismo objetivo que la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

Es importante recordar que la patria potestad cuenta con ciertas características como la de ser un derecho personal e intransferible ya que su abuso o abandono podrían llevar a graves sanciones a un de carácter penal; el que ejerza esta figura jurídica y recurra al abuso de los derechos, se harán efectivas las sanciones que irán desde la privación de la tenencia hasta la perdida de la patria potestad. En resumen la patria potestad es una obligación a cargo de los padres a favor de los hijos cuyo objetivo es la asistencia, cuidado, educación y protección de los menores no emancipados.

1.4 CONCEPTO DE TUTELA

La palabra tutela nos da la noción de amparo, cuidado y protección para aquellas personas que no pueden gobernarse a sí mismas (menor de edad o incapaz).

El Diccionario de la Lengua Española define a la tutela como: "Institución ordenada por la ley, que tiene por objeto la protección y asistencia de una persona

que por razón de edad o de incapacidad, no pueda gobernarse a ella misma, ni proveer la administración de sus bienes". (10)

Ahora bien la definición de tutela que nos brinda el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas es el siguiente en su más amplia acepción quiere decir: "El mandato que emerge de la ley determinando una protestad jurídica sobre las personas y bienes de quienes, por diversas razones, se presumen hacen necesarias en su beneficio tal protección". (11)

Para Rafael de Pina define a la tutela como. "Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente los bienes, de los que no, estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos". (12)

Julien Bonnecase define a la tutela de la siguiente manera: "Es un organismo de presentación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad, como en caso de interdicción". (13) En otros términos, se sustituye a la patria potestad íntegra, por lo menos, respecto a los hijos legítimos, cuando el padre o la madre han muerto y también en otros casos especiales, como en los de pérdida de la patria potestad; también se aplica cuando se trata de un incapaz sujeto a interdicción judicial o interdicción legal.

¹⁰ Diccionario Marín de la Lengua Española. Op. Cit. p. 1653

¹¹ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op., Cit. p. 3187

¹² De Pina. Rafael. Op. Cit. p. 486

¹³ Bonnecase Julien. Op. Cit. p. 189

Los Doctrinarios Planiol y Ripert conciben a la tutela como: "Una función jurídica confiada a una persona capaz y consiste en el cuidado de la persona de un incapaz y en administrar sus bienes". (14) Es importante señalar que no debe definirse como una carga legal, ni incluir en su definición el carácter obligatorio que generalmente presenta la tutela no siempre es forzosa; a veces es voluntaria.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, no nos da una definición exacta de lo que es la tutela, si no más bien se enfoca al objeto de la misma, en su artículo 449 nos señala lo siguiente: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural o legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley".

En la tutela se cuidara profesionalmente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de las que habla la parte final del artículo 413 del código antes mencionado.

Cabe destacar, que la tutela tiene por objeto la guarda de las personas y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad o tienen alguna incapacidad natural o legal, haciendo nota que la tutela es un cargo de interés publico del que nadie puede eximirse sólo por causa legitima. Para finalizar el tutor esta obligado a atender,

¹⁴ Planiol. Marcel. Ripert. George. Op. Cit. p. 275

como representante legal todo lo relacionado con el menor o el incapacitado, administrar sus bienes; y además alimentarlo y educarlo.

1.5 CONCEPTO DE DELITO

El origen de la palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El Diccionario de la Lengua Español define al delito como: "Culpa, crimen, quebrantamiento de la ley acción u omisión voluntaria, imputable a una persona que infringe el derecho y penada por la ley". ⁽¹⁵⁾

Por otra parte el Diccionario Marín de la Lengua Española nos define el delito de la siguiente manera: "Acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave". ⁽¹⁶⁾

En este sentido el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas nos enuncia que el delito: "Es una acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo amenaza de una pena o sanción criminal". ⁽¹⁷⁾

¹⁵ Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Editorial Porrúa. México. 1996. p. 231

¹⁶ Diccionario Marín de la Lengua Española. Op. Cit. p. 456

¹⁷ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 868

El doctrinario Jiménez de Asúa menciona que: "El delito es el acto típicamente antijurídico palpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (18)

El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 7 nos da la siguiente definición: "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto al delito a pronunciado lo siguiente: "Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe; y se entiende que es intencional cuando se comete el acto a sabiendas de que es punible. (S.J.F. quinta época, primero sala, tomo XXVI, pagina 1317).

Es importante mencionar que el acto u omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir el delito.

El acto o acción es un aspecto positivo que consiste en una actividad positiva, es un hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que en su contenido prohíbe.

La omisión es un aspecto negativo, dicho de otra manera es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe de hacer, es un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.

¹⁸ Cit. por Castellanos Tena. Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10 Ed. Editorial Porrúa. México. 1976. p. 125

De lo anterior se desprende que la acción y en la omisión son una conducta humana, son la manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y este.

Cabe señalar que el delito se caracteriza por su sanción penal; ya que si no hay una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito; hay que tomar en cuenta que estar sancionando un acto con una pena no conviene a todo lo definido; ya que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictivo.

1.6 CONCEPTO DE LESIÓN

Por lo que respecta a este concepto, podemos mencionar que sólo los seres humanos, a partir del nacimiento y hasta su muerte, pueden ser sujetos pasivos de este delito, pues sin vida no se resiente la lesión. El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general del sujeto pasivo.

El concepto jurídico de las lesiones a través de la historia, ha sufrido verdaderas transformaciones, al principio el Código Penal se conformó con prevenir y sancionar los traumatismos y las heridas propiamente hechas con huella material externa perceptibles directamente por los sentidos, causadas al sujeto pasivo por la intervención violenta del sujeto activo (tales como equimosis, las cortaduras, las rupturas o pérdidas de los miembros entre otros). Posteriormente este concepto se extendió y también se comprendían como lesiones las alteraciones internas,

perturbaciones de la salud en general, provocadas exteriormente (tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, etc). Para finalizar el concepto adquirió mayor amplitud cuando se contemplaron las perturbaciones psicológicas resultantes de causa externa (tales como las físicas o morales).

El Diccionario de la Lengua Española define a la lesión de la siguiente manera: "Daño o detrimento corporal causado por una herida golpe o enfermedad". (19)

Ahora bien, el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas nos dice que: "Comete el delito de lesiones quien altera la salud de otro o le causa daño que transitoria o permanentemente, deje una huella en su cuerpo". (20)

Por otra parte Carrancá y Trujillo menciona que: "Debe entenderse por lesiones para efectos de la Ley Penal, además de comprender las heridas (que son lo que comúnmente se comprende con la palabra de lesiones), y demás alteraciones del organismo humano perceptibles por su exteriorización, comprende las no perceptibles, ya afecten a un aparato entero o ya a uno de sus órganos, incluyéndose cualquier alteración nerviosa o psíquica". (21)

¹⁹ Diccionario Marín de la Lengua Española. Op. Cit. p. 913

²⁰ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 1949

²¹ Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. 2 Ed. Editorial Porrúa. México. 1989. p. 746

En este sentido Gonzáles de la Vega, nos explica que por: "Lesión debemos entender cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre". (22)

El médico Forense Francisco Javier Tello nos brinda una definición de lesión desde un punto de vista legal y nos expresa lo siguiente: "La lesión es cualquier daño en el cuerpo humano, con huella material, producido por una causa externa". (23)

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 288 no da una definición propiamente, sino un concepto legal del daño de lesiones y al respecto nos menciona lo siguiente: "Bajo el nombre de lesión se comprende no sólo 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".

Con motivo de lo antes expuesto el Doctrinario J. Ramón Palacios Vargas en su obra Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal nos menciona que para que la lesión quede manifiesta en su totalidad esta debe contener los siguientes elementos:

1. "Alteración de la salud. Lesión es cualquier daño interior o exterior en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre.

²² González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 28 Ed. Editoria Porrúa, México. 1996. p.8

²³ Tello, Francisco Javier. Medicina Forense. Editorial Harla. México. 1991. p. 46

Palacios Vargas distingue tres categorías de daños:

- a) Lesiones Externas; que son traumatismos y heridas traumáticas con huellas materiales en la superficie del cuerpo, perceptibles por la simple observación de los sentidos:
- b) Lesiones Internas, daños fisurables o viscerales, heridas no expuestas al exterior, enfermedades, envenenamientos, etc.; que se conocen por el diagnóstico clínico:
- c) Lesiones Psicológicas y Nerviosas, que son las enajenaciones, neurosis entre otras.

2. Causa Externa. La lesión debe ser efecto de una actividad humana, ajena al sujeto pasivo. Las que consisten en:

- a) Acciones Pasivas; golpes contundentes, puñaladas, disparos de arma, etc.
- b) Omisiones; las cuales son: abandono, privación de alimentos, cuidados o medicinas entre otras y
- c) Acciones Morales; en donde se contemplan las amenazas, estados de terror, contrariedades, miedo, etc.

3. Elemento Moral. Dolo o culpa del sujeto activo".⁽²⁴⁾

Este doctrinario nos enuncia que el objeto de la tutela penal del delito de lesiones es la protección de la integridad humana tanto física como psíquica.

²⁴ Palacios Vargas, J. Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 3 Ed. Editorial Trillas. México. 1990 p. 104

Por todo lo anterior expuesto es importante mencionar lo que el Poder Judicial de la Federación nos dice:

LESIONES, DELITO DE.

En los artículos- 288, 289, 290, 291, 292 y 293 del Código Penal para el Distrito Federal se contempla el delito de lesiones bajo una sola entidad jurídica que abarca las diversas consecuencias que de hecho pueden presentarse al producirse cualquier alteración en la salud del cuerpo humano. De ahí que el Juez del proceso, sin rebasar la facultad que legalmente le compete para hacer la clasificación correcta del delito basado en los hechos consignados, actúe correctamente al señalar el precepto o preceptos legales en que deban encuadrar las lesiones correspondientes, no obstante que el Ministerio Público en su pliego de consignación señale diversa disposición legal o incluso hasta omita tal señalamiento de la disposición legal aplicable al caso concreto de acuerdo al tipo de lesión que corresponda. (S.J.F. octava época, tomo X, Primer Tribunal Colegiado de Circuito, Pág. 275).

Cabe señalar que el momento consumativo del delito de lesiones surge cuando se altera el estado de salud o se produce el daño que deja huella en el cuerpo del sujeto pasivo.

El delito de lesiones admite la tentativa, siempre que se pruebe que el sujeto quería lesionarlo y no matarlo. En la practica el problema se encuentra en precisar la clase de lesión que quería producir; pero en la doctrina no hay oposición para aceptar este grado del delito.

Es indispensable mencionar que entre la conducta del sujeto activo y el resultado hay un nexo de causalidad; es decir que la acción u omisión del delincuente, deba ser la productora del resultado.

En resumen la lesión es toda aquella alteración en la salud, causado por un daño externo o interno en el cuerpo, en la salud o en la mente (psicológico) del hombre, conocido como (sujeto pasivo). La conducta del sujeto activo ya sea con dolo o culpa puede consistir en una acción o en una omisión, puede utilizar toda clase de medios tales como; armas blancas o de fuego; sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea; emplear los llamados medios morales, como sería provocar en la víctima estados de terror, miedo intenso, pánico.

1.7 NATURALEZA JURÍDICA

El objeto de la tutela penal, en caso de lesiones, es la protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psíquica.

El delito de lesiones tiene tres elementos: El primero nos menciona que su producción necesita la reacción de un daño físico o alteración de la salud de una persona (sujeto pasivo), estimando como tal no solo los golpes traumáticos, fracturas y traumatismo si no todo aquel que tienda a inferir cambio alguno en la salud.

De lo anterior se desprende que las lesiones, pueden ser de formas externas o internas; las externas son producidas en la superficie del cuerpo humano, esto quiere decir que son perceptibles a los sentidos de la vista y el tacto, dejando huella. Las internas son provocadas dentro del cuerpo humano, no son tangibles a los sentidos, no dejan huella visible en su mayoría, son originadas por golpes contundentes, ingestión de sustancias tóxicas, envenenamiento, contagio de enfermedades venéreas, siempre que se realicen con premeditación o con violencia.

Como segundo elemento se necesita que este delito en comento haya sido producido por una fuerza externa, dicho de otra manera que un tercero lo hubiese generado.

Conviene precisar que cualquier daño ocasionado a la salud, para poderlo considerar como lesiones, debe guardar una relación directa con la acción que la produce.

La realización de las lesiones debe ser de diferentes maneras, ya sea por medios físicos, morales u omisiones: Medios Físicos; son el uso de la fuerza física o de algún otro objeto, es decir, realización de acciones corporales encaminadas a la producción de un mal en el cuerpo de otro.

Medios Morales son todos aquellos actos que provocan terror o alguna impresión muy fuerte, mediante los cuales se ocasiona un daño a la salud de una persona.

Las omisiones, en este caso el sujeto no decide ejecutar los actos que esta obligado a efectuar, es decir tiene el deber de evitar una lesión a algún tercero y no lo hace.

El tercer elemento agrega que el acto externo que provoca un daño a la salud de algún individuo, debe ser imputable a un ser humano (sujeto activo), ya sea dolosa o culposamente.

Este elemento nos señala que solo es dable imputar a los seres humanos alguna lesión o conducta reprochable.

Es importante mencionar que la lesión producida al sujeto pasivo debe ser dictaminada por Peritos Médicos para que pueda ser clasificada.

En conclusión de lo anterior expuesto, la naturaleza del delito de lesiones, consiste en amparar como bien jurídicamente tutelado por la norma la integridad física y mental de las personas. Así mismo es un delito que se persigue por querrela o a petición de parte ofendida excepto el contemplado en el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal, que se persigue de oficio.

1.8 CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES

Las plurales transformaciones anatómicas y los trastornos funcionales que en el delito de lesiones puede producir la acción del sujeto activo, revisten distinta

intensidad y diversa trascendencia, ya que por su transitoriedad o por su firmeza, por su afrontosa visibilidad, por afectar a determinados sentidos, órganos o funciones.

El Doctrinario Carlos Fontan Balestra nos menciona que: "El delito de lesiones es una sola entidad jurídica que abarca diferentes consecuencias fácticas lesivas para la integridad personal. Los variados resultados que caracterizan el diverso influjo de cada uno en relación a la pena, son originarios de la complejidad anatómica y funcional del hombre y de la diversa trascendencia y jerarquía que en la valoración jurídica revisten los diversos relieves y aspectos de la integridad corporal". (25)

La variedad de resultados consustanciales al delito de lesiones ha motivado que de una manera implícita las legislaciones y, en forma expresa distintos autores hayan aglutinado los distintos pero homogéneos resultados en diversos grupos diferenciados entre sí por la intensidad de la pena, según la menor o mayor importancia de las lesiones que integran cada uno. Y así ha surgido y se mantiene en el Derecho moderno la tradicional división de las lesiones en: levísimas, leves, graves y gravísimas. Se utilizará esta división para hacer un estudio comparativo con la división de las lesiones actuales, para una mejor explicación.

²⁵ Fontan Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1992. p.265

LESIONES LEVÍSIMAS.

El Código Penal para el Distrito Federal, en la parte primera de su artículo 289 hace referencia a éste tipo de lesiones cuando sanciona "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días..." Se advierte de inmediato que dos son las circunstancias que integran esta clase de lesiones: 1) que no pongan en peligro la vida del ofendido y 2) que éste tarde en sanar menos de quince días.

El daño producido por la acción del sujeto activo en el caso concreto, es la determinante de que la lesión se clasifique de levísima, ya que la comunidad experimenta por estos hechos una insignificante conmoción.

No pone en peligro la vida la lesión de este supuesto ya que no presenta ninguna probabilidad, real y cierta, de producir un efecto letal. Sana en menos de quince días la lesión que por su escasa intensidad sólo produce un ligero daño anatómico o una fugaz alteración en la salud.

LESIONES LEVES.

Para que resalte la existencia de ésta clase de lesiones es necesario relacionar los párrafos primero y segundo del artículo 289. Esta ilación y acoplamiento permite afirmar que al sancionarse en dicho precepto legal "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido... y tardare en sanar más de quince días..." se

hace referencia a las lesiones leves. Este término de la clasificación adquiere propia autonomía cuando se reconstruye dogmáticamente el artículo 289 y se ensambla su total sentido con el sistema imperante en el Código Penal.

Análogamente a lo que acaece en las lesiones levisimas son también dos las circunstancias que integran a las lesiones leves. a) que no pongan en peligro la vida del ofendido, y b) que éste tardare en sanar más de quince días. La única diferencia existente entre las lesiones levisimas y leves radica, por tanto, en que mientras en las levisimas el ofendido tarda en sanar antes de los quince días, en las leves la sanidad se produce después de dicho plazo.

Para calificar una lesión de leve es necesaria la pericia de los Médicos Legistas. Pero aquí la actividad médico-legal adquiere más trascendencia pues en tanto que en la lesión levisima el dictamen médico califica legalmente la lesión en la forma más benigna, razón por la cual el dictamen no puede influir en la intensidad de la pena que se le imponga al acusado en las demás clases de lesiones el dictamen médico-legal sí asume una eminente función pues sus conclusiones en orden al tiempo que las lesiones tardaron en sanar y a las consecuencias producidas, pesan sobre el ánimo de los tribunales por los propios y específicos fundamentos en que descansa la prueba pericial.

LESIONES GRAVES.

La reconstrucción dogmática de los preceptos penales relativos al delito de lesiones, brinda fundamentos para considerar como graves aquellas lesiones que

revisten ya una ponderable importancia por las secuelas que dejan después de la curación y por la perpetuidad de las mismas. "Pero lo que hay que precisar es que la lesión no produzca una pérdida anatómica o funcional de algunos de los miembros, órganos o sentidos que forman parte de la integridad humana, de una deformidad incorregible o de un peligro de muerte pues estas hipótesis configuran las lesiones gravísimas". (26)

Dos son las formas que pueden revestir las lesiones graves. La primera esta constituida por la "lesión que deje en el ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable" (Artículo 290 del Código Penal); la segunda por la "que perturba para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales". (Artículo 291)

Se entiende por órgano cualquier parte del cuerpo humano (manos, ojos, oídos, pies, testículos, riñones, etc.) a la que corresponde una función; por "facultad" la aptitud potencial que tiene el ser humano de ver, oír, oler, hablar, ejercitar su mente. La descripción enumerativa contenida en el artículo 291 capta el daño funcional que la lesión produce consistente en perturbar, disminuir, entorpecer o debilitar un órgano o una facultad.

La disfunción ha de ser según el artículo 291, "para siempre" cuando afecte a la vista o la facultad de oír, y durar "permanentemente" cuando recaiga en una mano,

²⁶ Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. 2 Ed. Editorial Cárdenas. México. 1976 p 119

un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales. Es de hacer notar que la frase "para siempre" es sinónima de perpetuidad, la palabra "permanentemente" denota duración firme y constante que no cancela la posibilidad de que la disfunción pueda desaparecer.

LESIONES GRAVÍSIMAS.

Dentro del concepto de lesiones gravísimas debemos comprender aquellos ataques al bien jurídico de la integridad humana que producen consecuencias de la más extrema importancia. Dichas lesiones no están unificadas en orden a la pena, pues el ordenamiento positivo establece para las mismas privaciones de libertad de distinta duración. Esta variedad revela que la ley juzga diversa la intensidad lesiva de cada uno de los tres grupos que integran esta clase de lesiones.

El primer grupo está constituido por aquellas a que hace referencia el párrafo primero del artículo 292, esto es, por la "lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; Cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible".

Se encuentran aquí reguladas consecuencias muy graves: enfermedad segura o probablemente incurable es la que, de acuerdo con los adelantos de la ciencia médica, no tenga curación o posibilidad actual de sanar, pero es importante destacar

que la enfermedad que tenga curación aunque fuere lenta y tardía, queda excluida de este concepto.

Cuando se pierde o inutiliza completamente un brazo, una mano, una pierna o un pie, o cualquier otro órgano, la intensidad de la lesión explica que se le califique de gravísima. La lesión que perjudica por toda la vida al ofendido de cualquier función orgánica, se ilustra con el pasivo que pierde completamente la capacidad de oír.

El segundo grupo de lesiones gravísimas está constituido por aquellas otras consecuencias ("incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales") descritas en el párrafo segundo del artículo 292.

La expresión "enajenación mental" se usa en psiquiatría muy raramente debido a su conceptual imprecisión. Sin embargo se emplea algunas veces en los ordenamientos penales, pues es comprensiva de las perturbaciones mentales que permanentemente disminuyen la conciencia y la voluntad. Se comprende, pues, que la lesión que produce enajenación mental sea catalogada en este grupo, habida cuenta de que priva al ser humano de su más noble y específica cualidad.

Cabe hacer mención que no toda enajenación mental produce la agravación en comento, sino sólo aquella que anula de manera total la conciencia, esto es la posibilidad de comprender y querer.

Como se ha mencionado, son también lesiones gravísimas incluidas en este grupo, dado el extraordinario daño que implican en la vida de relación del ofendido, "la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales". La pérdida de la vista presupone un estado total de ceguera. Dentro de la expresión empleada en este precepto queda incluida cualquier lesión somática que produzca el efecto indicado, ocasione o no la enucleación de los ojos. La vista es el sentido del cual el ojo es el órgano receptor, y el código se refiere a la privación de dicho sentido.

La pérdida del habla engendra el estado de mudez, esto es, la imposibilidad física de articular o proferir palabras para darse a entender. También aquí quedan comprendidas todas las lesiones somáticas productoras de dicho fenómeno tanto si directamente afectan a los órganos vocales produciendo completa afonía.

La pérdida de las funciones sexuales o impotencia es producida en el hombre por la castración, la cual en puridad, implica la mutilación a la que penalísticamente se acuerda una significación específica por los efectos trascendentales que origina, lo que acontece asimismo, dado su valor instrumental en las funciones sexuales, con la mutilación del pene. También produce impotencia la falta de erección determinada por lesiones medulares y urológicas. En la mujer esta impotencia sólo la ocasiona la atresia de la vagina o la extirpación del útero.

El tercer grupo de lesiones gravísimas esta integrado por aquellas: "que pongan en peligro la vida". Pues si bien algunas veces el peligro para la vida es el único dato penalmente relevante que de las lesiones surge, otras veces este peligro asume el

carácter de un dato que se agrega a los otros resultados que las lesiones producen. En esta hipótesis nos hallamos ante un delito de doble resultado, el cual tiene su raíz en la propia redacción del artículo 293. Pues al establecer éste que "al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores" se hace concreta y legal referencia a dicho doble resultado.

Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Esta probabilidad ha de evidenciarse por concretas e inequívocas manifestaciones externas del proceso patológico originado por la lesión sin que sean admisibles los genéricos juicios de probabilidad basados en datos estadísticos abstractos o séase en heridas que la experiencia revela que son frecuentemente mortales. No son ya de por sí lesiones que ponen en peligro la vida, las que llevan implícita la posibilidad de producir la muerte sino sólo aquellas que efectivamente crearon situación patológica en la que la probabilidad de ocasionar la muerte fuera una innegable y captable realidad.

El peligro para la vida se traduce en fenómenos que comprometen una o varias funciones (cardiocirculatoria, respiratoria o nerviosa) en grado tal que hacen presagiar la muerte en breve tiempo. Una lesión, cualquiera que fuere la parte afectada del organismo implica un peligro sobre la vida cuando directa o indirectamente repercute sobre las funciones mencionadas.

El tiempo en que tarda en sanar la lesión que pone en peligro la vida es del todo indiferente, pues aún en el caso en que la sanidad completa se lograra antes de los quince días, es aplicable el artículo 293. Tampoco interesa la duración del peligro, ya que puede ser verdaderamente fugaz, como acontece en los estados de colapso cardíaco circulatorio o en las parálisis respiratorias que algunas veces producen la llamada muerte por inhibición o en los golpes inferidos en regiones propicias a inervaciones o reflejos.

1.9 CONCEPTO DE SANCIÓN

El concepto aportado por el Diccionario de la Lengua Española nos dice que sanción: "Es la pena o castigo que la ley establece para el que la infringe". (27)

Por otra parte el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones no menciona con exactitud una definición de sanción en consecuencia nos señala las notas características de esta y son las siguientes: "a) es un contenido de la norma jurídica; b) es la proposición jurídica o regla de derecho que formula la ciencia del derecho, la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético; c) el contenido normativo calificado de sanción generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño, i.e., la privación de ciertos bienes o valores o la imposición de ciertos perjuicios o dolores; d) en el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución la llevan a cabo los órganos del

²⁷ Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Op. Cit. p. 684

Estado, y e) las finalidades de las sanciones son de tres clases: o retributivas, o intimidatorias o compensatorias del daño producido por el acto ilícito". (28)

Ahora bien, el doctrinario Rafael de Pina Vara es muy concreto y señala que sanción es la pena o represión.

Es importante mencionar, que en el Código Penal vigente para el Distrito Federal emplea indistintamente los vocablos "pena" y "sanción" por encontrarlos inoperantes si no traducen una real situación y por ser usual el primero en nuestro léxico. En cuanto a las medidas de seguridad, las enumera conjuntamente con las penas sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina.

Por último la sanción, comprende todas las medidas de seguridad que sirven para garantizar los bienes jurídicos. En cuanto a las medidas de seguridad el Código Penal, las enumera conjuntamente con las penas sin distinguirlas mediante las correspondientes definiciones legales, pues su distinción corresponde a la doctrina: Las penas y medidas de seguridad son: 1.- Prisión. 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad. 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos. 4.- Confinamiento. 5.- Prohibición de ir a lugar determinado. 6.- Sanción pecuniaria. 7.- (Se deroga). 8.- Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito. 9.- Amonestación 10.-

²⁸ UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p. 2871

Apercibimiento. 11.- Caución de no ofender. 12.- Suspensión o privación de derechos. 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos. 14.- Publicación especial de sentencias. 15.- Vigilancia de la autoridad. 16.- Suspensión o disolución de sociedad. 17.- Medidas tutelares para menores. 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y las demás que fijen las leyes.

CAPÍTULO II

CAPITULO 2

RESEÑA DEL MALTRATO AL MENOR

2.1 REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LOS CASTIGOS

QUE SE LE IMPONÍAN AL MENOR.

El maltrato infantil ha existido desde los albores de la historia y en todas partes del mundo. Abusar de la condición inerme del niño no es un problema reciente, se cita en el Génesis como una justificación para agradar a Dios.

En las grandes civilizaciones antiguas el infanticidio era considerado un medio para eliminar a todos aquellos pequeños que por desgracia nacían con defectos físicos.

Por ejemplo en Esparta se arrojaba de la cima del "taigeto" a los pequeños que nacían deformes; otro acontecimiento criminal e inhumano fue la matanza de neonatos ordenada por Herodes. Es interesante mencionar que en China el límite de una familia era de tres hijos, para controlar el aumento de la población arrojaban al cuarto hijo a los animales salvajes. En la India, los pequeños nacidos con ciertos defectos físicos los consideraban instrumentos del diablo y eran destrozados.

El maltrato a los menores ha sido justificado por ciertas creencias religiosas. Los niños eran sacrificados por sus padres ante los altares de la Diosa Diana, para eliminar el diablo de los pequeños epilépticos se les arrojaba contra los árboles en ocasiones se les causaba la muerte. Por otro lado la explotación de los menores para

la supervivencia de los padres, por medio de la extracción de un ojo, la imputación de una pierna con la finalidad de convertirlos en limosneros profesionales, hechos tan desgarradores como éstos pueden observarse hoy, en pleno siglo XXI.

Por otro lado en el Códice Mendocino, en su tercera sección para enfocar la educación mexicana como representación de un pasado cultural nuestro, obedece a que aún es posible reconocer algunas pautas de conducta ancestral en la educación o castigos actuales de ciertos grupos culturales en nuestro país.

Así, tenemos el caso de los grupos mazahuas, en donde, al niño desobediente, se le obligaba a inclinar la cabeza sobre el humo de los chiles tostados; los menores por no saber la lección se les castigaba hincándolos sobre corcholatas con los brazos en cruz, abandonándolos luego en un sótano húmedo durante la noche. En otro grupo, de esta misma comunidad cultural, por estas mismas razones se les colgaba de los cabellos de las sienes mientras se les pegaba con varas, o se les hincaba sobre grava mientras sostenían una gran piedra sobre sus cabezas. Estos castigos se practicaban desde la primaria hasta la secundaria. Para nuestra cultura actual tales castigos son crueles; para los mazahuas eran una muestra de educación severa pero adecuada a lo esperado en una comunidad con temple de guerreros, en una teocracia que imponía su mística guerra y religiosa a través del terror.

En la cultura mexicana, en la fiesta del quinto mes Toxcatl, dedicado al Dios Tezcatlipoca, acuchillaban niños pequeños en el pecho, en el estómago, los brazos y las muñecas. Otro ejemplo: en el sexto mes, fiesta de los Tlaloques, castigaban a los

niños por faltas y errores cometidos, poniéndolos en ayuno de cuatro días, después los llevaban al agua asidos por los cabellos, maltratándoles y arrojándoles al lodo, dejándoles medio muertos; sus parientes los llevaban después a casa.

En esa misma cultura al amancebado o al novicio se le castigaba con púas por negligencia y excesos, y al mentiroso o ladrón se les quemaba el cabello, a las niñas desobedientes se les daba media tortilla en cada alimento, se les obligaba a barrer de noche y se les punzaban las manos; a los niños por ese mismo motivo se les daba de palos o les amarraban los pies y se les ponían púas en la espalda.

De todo lo antes expuesto, podemos observar que a través de los siglos los niños han sido mutilados, abandonados, no alimentados, descuidados, castigados con crueldad y hasta asesinados.

2.2 VIOLENCIA FAMILIAR

De lo antiguo de la agresividad y violencia familiar habla ya la Biblia y la refiere: "A la primera familia original con el crimen de Caín, el cual dispuso sólo de una quijada de burro para matar a su hermano Abel".⁽²⁹⁾

²⁹ Secretaría de Gobernación. Medición del Curso sobre la Prevención al Delito y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar en el Ámbito de los Menores Infractores. 2 Ed. México. p. 71

Cabe destacar que este relato bíblico comienza con una pareja humana, su desobediencia, la adquisición del conocimiento del bien y del mal, la violencia y, como respuesta el castigo.

De lo antes expuesto, se observa en la tradición un hecho singular; la violencia es tan antigua como la familia, y un problema dentro de esta deriva con la agresión física.

Desde este punto de vista, la violencia queda encuadrada con el concepto de moralidad. Una secuencia lineal claramente definida con el establecimiento de un victimario y una víctima, un agresor y un agredido, un culpable y un inocente.

La familia durante la historia ha constituido la célula de la sociedad, ha sido reconocida no sólo por las costumbres o la religión, sino también por el Derecho, (por las norma jurídicas).

Desde tiempos inmemorables en el núcleo de la familia se ha hecho presente el fenómeno de la violencia, ya que las mujeres y los niños han sido catalogados como seres de una jerarquía inferior en comparación con los hombres.

"Y ahora en nuestros días la violencia en el hogar es una circunstancia grave, sería, que se manifiesta como síntoma de desigualdad y opresión que padecen las mujeres y niños en el sistema en que vivimos, donde impera una suerte de

complicidad silenciosa y tolerancia encubierta hace los hechos de violencia domestica". (30)

Es de resaltar que al hablar de violencia familiar se admite que se está incluyendo a un sector muy importante de la sociedad, dentro de este marco circunscribimos el fenómeno de la violencia hacia la mujer y los menores, como aspecto esencial y llamativo por ser el tipo de violencia más frecuente en todas partes del mundo; esto se debe gracias a los programas de prevención de la violencia familiar.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en su artículo 3, fracción tercera nos da la siguiente definición de violencia familiar: "Es aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consaguinidad tenga o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tienen por efecto causar daño, y que puede ser un maltrato físico, psicoemocional y/o sexual".

En la familia los papeles en razón del sexo han cambiado demasiado, la relación que se da en la mayoría de los hogares es de respeto a los demás miembros de la familia, esto se debe gracias a los programas de prevención de la violencia intrafamiliar.

³⁰ Ibid. p. 82

Es de resaltar que en cuanto a los niños se refiere, "existen países en que los niños son abandonados al nacer por que la familia ya tiene demasiadas bocas que alimentar, por que la tierra o el hogar no pueden mantener más vidas, por que el niño presenta algún defecto, por que no era deseado o por que su llegada interfiere con el estilo de vida existente, hay países en los que los niños son mutilados por una variedad de razones y brutalmente apaleados como dosis suplementaria de disciplina o son objetos de propiedad" (31), para ser tratados o disponer de ellos de acuerdo con la voluntad paterna, no parecen haber cambiado con el paso del tiempo.

Uno de los acontecimientos más trágicos que hizo reflexionar a la humanidad en este problema, "Es el referente a Mary Ellen una pequeña de cuatro años que vivía con sus padres en New York, en 1874. Recibía constantes golpes y maltratos, a tal grado que los vecinos decidieron presentar su caso ante los tribunales. Sin embargo, ninguna acción legal fue llevada a cabo ya que el abuso a los niños no era considerado un acto delictuoso por aquella época. Se presentó entonces el caso a la corte, avalado por la "Sociedad Protectora de Animales", suponiendo con ironía que esta niña supuestamente pertenecía a esta escala zoológica... los argumentos se consideraron válidos y los agresores recibieron el castigo merecido". (32)

Se puede decir que en este siglo la protección a los derechos de los niños y niñas han sido reconocidos, actualmente se le proporciona atención, educación y su

³¹ Grosman, Celia P. Mesterman, Silvia. Maltrato al Menor. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1992. p. 71

³² Marcovich, Jaime. El Maltrato a los Hijos. 3 Ed. Editorial Edicol. México. 1993. p. 18

condición social ha mejorado, pero esto sólo en algunos lugares de nuestro país, el maltrato ha continuado a través del tiempo, pero éste ha sido un problema que sigue siendo un secreto dentro de la familia, y es necesario un marco jurídico que castigue severamente al agresor y proteja eficientemente al menor, porque a pesar de la proclamación de los Derechos del Niño y la apertura de instituciones para su protección, lo cierto es que los índices de niños golpeados y descuidados dentro del núcleo familiar son aun muy altos.

2.3 FORMAS EN LAS QUE SE PRESENTA EL MALTRATO AL MENOR

En 1961 Kempe propuso el término del "Síndrome del Niño Golpeado" al cual definió como: "El uso de la fuerza física en forma intencional no accidental, dirigido a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercido por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor". ⁽³³⁾

De lo antes referido, el maltrato activo, aparece dentro de la frase del "Síndrome del Niño Golpeado" que deriva su nombre de la naturaleza de las heridas del niño, entre las que figuran las contusiones, mordiscos, daños cerebrales, herida corporal profunda, articulaciones luxadas, etc; causadas por el agresor a un menor; en general los daños resultan de golpear o azotar a un niño repetidamente.

La forma activa del maltrato, incluye no sólo el daño físico sino también otros aspectos como el psicológico. Por ejemplo, el niño usualmente tiene menos de tres

³³ Idem. p.18

años de edad, la violencia contra él es casi siempre un acto persistente ocurrente más bien que aislado, y la madre, el padre o ambos son los que realizan el maltrato, quienes no informan de los daños o sólo lo hacen cuando son presas del pánico ante la gravedad de las heridas y la posible acción policiaca en caso de muerte.

El maltrato físico se ve reflejado en las lesiones que generalmente son causadas por golpes con varias clases de artefactos, pero también se dan casos de niños menores que han sido quemados, estrangulados, ahogados, apuñalados, mordidos, baleados, sometidos a shock eléctrico o arrojados violentamente. Los niños maltratados, no son característicos de ninguna clase socioeconómica en particular: "El maltrato a los hijos no es una enfermedad de la pobreza, es una enfermedad de la humanidad". (34)

Desde un punto clínico Riojas Dávila afirma que: "El síndrome del niño golpeado, es un cuadro clínico causado por patología mental familiar que hace víctimas al niño en la época de su vida que se encuentra más indefenso, para canalizar hacia él una agresión largamente reprimida". (35)

El niño necesita además de cuidados físicos, una serie de atenciones que hagan de su vida y de su familia una base para su desarrollo, en este sentido, la abstinencia de proveer a las necesidades físicas y psicológicas de un menor es visto generalmente como abandono.

³⁴ Cit. Marcovich, Jaime. Op. Cit. p.14

³⁵ Riojas Dávila, Ubaldo. Aspectos Clínicos y Radiológicos en el Síndrome del Niño Golpeado, Maltrato Físico al Niño. IMSS. México. 1971. p.12

De el maltrato pasivo resulta el "Síndrome del Niño Abandonado", el abandono significa un acto de la omisión de indiferencia aún cuando existe el cuidado físico, pueden faltar el afecto, el interés, el sentido de estar bien cuidado, la falta de una cuidadosa disciplina puede llevar semejante falta de interés".⁽³⁶⁾

El descuido puede no ser abuso, pero es maltrato, de manera análoga el desvío puede no ser siempre deliberado, pero es perjudicial, varios autores, concuerdan en que el término descuido se aplica a una amplia escala de necesidades físicas y emocionales concretas, incluyendo la supervisión, la crianza y la protección.

"En una investigación realizada en los años setenta, por los pediatras Jaime Marcovich, Beatriz González y Gutiérrez, de casos extraídos de notas periodísticas publicadas en varios periódicos del país, en un periodo aproximado de 14 años, se encontraron los siguientes datos:

³⁶ Szur, Rolene. Maltrato Emocional y Abandono en el Abuso contra los Niños. 2 Ed. Editorial Grijalbo. México 1990. p. 159

SÍNDROME DEL NIÑO GOLPEADO (ANÁLISIS DE 686 CASOS).

Tipo de lesiones que no causaron la muerte.

TIPO DE LESIONES	CASOS	PORCENTAJE
⇨ Quemaduras con:	101	32.9%
• Cigarrillos		
• Hierros calientes		
• Tenazas		
• Cucharas		
• Brazas		
⇨ Azotes con:	83	27.1%
• Reatas mojadas		
• Cuerdas		
• Varas de árboles		
• Tablas de madera		
⇨ Inanición:	57	18.2%
• Ayuno prolongado		
⇨ Misceláneas:	66	21.4%
• Dejarlos hincados sobre corcholatas		
• Baños con agua helada por ensuciar la cama y llanto prolongado		
• Encierro y amarres en cuartos y letrinas		
• Intoxicación con barbitúricos o yerbas		
• Encadenarlos.		
TOTAL DE CASOS	307	100%

Tipo de lesiones que causaron la muerte.

TIPO DE LESIONES	CASOS	PORCENTAJE
⇨ Ahorcamiento	159	42.2%
⇨ Heridas por objetos punzo cortantes	75	19.3%
⇨ Heridas por bala	20	5.4%
⇨ Misceláneas	125	33.1%
⇨ Asfixia por bolsas de plástico		
⇨ Colgadura de las manos		
⇨ Por interposiciones en las riñas o discusiones de los padres		
⇨ Mordidas		
⇨ Martillazos		
⇨ Intoxicación con barbitúricos		
TOTAL	379	100.0%.”(37)

En México existen algunas estadísticas proporcionadas por instituciones de salud, entre ellas: "En el Estado de Puebla se reportaron en el Instituto Mexicano del Seguro Social, en el año de 1991, un total de 102 casos de niños con diagnósticos compatibles con el síndrome del niño maltratado, de estos, todos presentan trauma psíquico y un gran temor para declarar que habían sido víctimas de maltrato.

³⁷ Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 49, 50

TIPO DE LESIONES	CASOS
- Presentaban desnutrición de segundo y tercer grado, equimosis y hematomas.	83
- Fracturas.	7
- Fracturas y Quemaduras.	2
- Estado de coma y politraumatismos.- (falleció).	1" ⁽³⁸⁾

El menor maltratado a menudo no muestra, señas de haber sido golpeado, pero sí múltiples síntomas físicos menores o evidencias de privación emocional en ocasiones intencional de desnutrición, siguiendo con un descuido general acompañado de maltrato verbal y cierta cantidad de golpes y llega a casos en que el niño es víctima de trauma intencional que conduce a la invalidez y en ocasiones hasta la muerte.

Por otra parte, en una investigación realizada por el "Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, sobre 834 casos registrados de mayo de 1992 a marzo de 1993 en el Distrito Federal, se encontraron los siguientes datos:

TIPO DE LESIONES	PORCENTAJE
- Golpes	79%
- Insultos	43%

³⁸ Vera Copca, Federico. Síndrome del Niño Golpeado o Maltratado, en Memorias del IV Foro Congreso. Los Derechos de los Niños. IMSS. México. 1991. p. 59

- Quemaduras	6%
- Lesiones	7.39%
- Llagas	1.17%
- Quemaduras de cigarrillo	0.22%" (39)

(A esto hay que sumarle el deterioro de las funciones intelectuales como secuela del sistema nervioso).

Para algunos autores, el maltrato y el descuido forman parte del mismo problema, pero hay que diferenciar entre el padre o la madre que golpea, y el que descuida, una comprensión de dicha diferencia es vital para tratar a los padres, y en último término para salvar al menor, pero ambas constituyen un maltrato.

Así, podemos mencionar que cualquier trato por el cual, el potencial desarrollo de un niño se vea retardado o completamente nulificado por el sufrimiento mental, emocional o físico constituye maltrato, ya sea este negativo (síndrome del niño abandonado), o positivo (síndrome del niño golpeado).

Para finalizar Henry Kempe señala que: "Nuestros niños, más que nuestros recursos naturales, son demasiado valiosos para desperdiciarlos. El futuro de los niños y el futuro de nuestro mundo son una misma cosa". (40)

³⁹ Kitsu Ogasawara, María. Características del Niño y el Agente Agresor, en el Maltrato Físico al Niño: Análisis Psiquiátricos, Médicos, de Trabajo Social y Jurídicos. IMSS. México. 1995. p. 24

⁴⁰ Cit. por Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 14

2.4 DELITOS CONSECUENTES DEL MALTRATO AL MENOR.

2.4.1 HOMICIDIO EN RAZÓN AL PARENTESCO O RELACIÓN.

El Doctrinario Eduardo López Betancourt nos señala lo siguiente: "En virtud de que este ilícito es relativamente de creación reciente (Reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994), únicamente se expondrá la definición dada por el Código Penal. Es importante hacer notar, que el citado delito vino a substituir a los delitos de parricidio e infanticidio, derogados en la reforma del 10 de enero de 1994, constituyendo estos dos su antecedente más inmediato". (41)

El Código Penal para el Distrito Federal en su capítulo IV artículo 323 ha definido al homicidio con relación al parentesco o relación, el cual dice lo siguiente:

"Artículo 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esta relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años...".

Al analizar este delito, se observa que en el mismo se incluye tanto el infanticidio como el parricidio, al expresar "ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta", omitiendo, para el infanticidio, la temporalidad que se exigía anteriormente de setenta y dos horas a partir del nacimiento del niño; y en cuanto al

⁴¹ López Bentancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 149

parricidio, la expresión "sean legítimos o naturales", y agrego como sujetos al "hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado", dando como resultado de esta fusión y ampliación, la creación del actual delito de homicidio en razón al parentesco o relación.

De este delito sólo se puede decir que su antecedente más inmediato lo constituye el parricidio y el infanticidio.

2.4.2 LESIONES EN RELACIÓN A ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES.

"El reconocimiento de este problema se inicia con la sospecha del maltrato; para esto se deberá investigar cuales son los hechos contribuyentes o precipitantes, el perfil socioeconómico y cultural del agresor, el perfil del sujeto agredido, las lesiones físicas y los aspectos jurídicos que permitan la protección del menor agredido." (42)

Este problema de las lesiones que le son inferidas a los menores por parte de sus ascendientes o de quienes ejerzan un derecho sobre los mismos han recibido en los últimos años, una atención creciente por parte de la sociedad, así como de diversas instituciones, como reflejo del interés por conocer los diferentes aspectos de esta patología sobre el diagnóstico, tratamiento y prevención del mismo.

⁴² Universidad Nacional La Plata. Violencia Familiar. Editorial Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional La Plata. La Plata. Argentina. 1994. p. 47

Es de resaltar que la problemática del maltrato de los menores justificando una corrección es un problema universal, que no reconoce límites ni geográficos, ni culturales, ni ideológicos, no es privativo de ninguna nación. Los padres o tutores de un país desarrollado como los de uno subdesarrollado pueden maltratar a sus hijos.

El niño, ha sufrido diversos tipos de vejaciones, que van desde la crueldad física y explotación hasta la enajenación mental. "En el devenir histórico encontramos innumerables ejemplos de ésta índole como ejemplo más representativo podríamos mencionar al infanticidio (figura derogada en nuestro Código Penal) que en muchas ocasiones fue tomado como rito religioso, como forma de control de natalidad y en otras ocasiones fue utilizado como medida de corrección para el caso de que nacieran niños con algún defecto físico o mental". (43)

Sin embargo, esta patología permanece ignorada o no aceptamos que somos capaces como seres humanos de cometer actos agresivos contra los niños.

En los últimos años este fenómeno ha tenido mayor difusión a partir del trabajo del Doctor Kempe, que en 1961 implantó el término de "Síndrome del niño golpeado o maltratado", el cual lo define así: "Es el uso de la fuerza física en forma intencional, no accidental, dirigida a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercida por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor". (44)

⁴³ Ibid. p. 62

⁴⁴ Cit. por Marcovich, Jaime Op. Cit. p. 18

Sin embargo, debemos tomar en cuenta otros aspectos como son: la agresión psicológica, el abandono, el abuso o explotación del menor, como lo señala en su concepto Ruiz Tavíel de Andrade: "Es el conjunto de lesiones orgánicas que se presentan en un menor de edad por acción directa no accidental de un mayor de edad con superioridad física, psíquica y social".⁽⁴⁵⁾

Es de resaltar que el fenómeno del maltrato de menores no es exclusivo de determinada sociedad, ya que lo mismo se presenta en países en vías de desarrollo que en los altamente industrializados.

El maltrato a los menores, a pesar de que ha existido desde los albores de la humanidad, éste se ha acrecentado en los últimos tiempos, debido entre otras razones a, la explosión demográfica y al avance tecnológico, lo cual ha dado origen a que los medios utilizados para la agresión hacia el menor se haya sofisticado.

En la medida que el hombre ha evolucionado tecnológicamente, de igual manera, ha venido ha crear otras formas de agresión hacia los infantes.

"Desde el punto de vista clínico, se puede descubrir en el niño maltrato y de acuerdo al tiempo transcurrido los siguientes síntomas: desnutrición en diferentes grados, retraso psicomotor, llanto excesivo, agresividad o temor a relaciones con el

⁴⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. El Niño Maltratado. Editorial Trillas. México, 1990. p. 13

medio, siendo común que presenta cicatrices que denotan quemaduras u otras agresiones".⁽⁴⁶⁾

Los tipos más representativos del maltrato a los menores son:

Abuso físico: Que son los malos tratos en contra de la integridad física del menor, que pueden ser causados por un progenitor u otra persona.

Abuso verbal: Esto se da cuando el niño, constantemente es hostilizado o agredido por medio de amenazas, injurias, reprimendas, acusaciones falsas entre otras, por parte de sus progenitores o personas que tengan relación alguna con el menor.

Abuso emocional: Es cuando escasean o faltan las afecciones y demás motivaciones, el niño verá el mundo como un lugar frío y hostil, es probable que muestre un comportamiento delictivo.

Negligencia en la alimentación: Cuando el progenitor u otra persona encargada de la guarda del menor no lo alimenta adecuadamente, el niño presenta grados severos de desnutrición, que le puede ocasionar daños o secuelas sumamente graves.

⁴⁶ Ibid. p. 45

La agresión hacia el infante, generalmente surge por un arrebató colérico, provocado por la mala conducta del pequeño, pero en este caso la actitud del padre no se justifica desde ningún punto de vista, ni aún con el pretexto de corregir al mismo. Los padres que son sumamente autoritarios confunden la obediencia en la relación padre-hijo y exigen absoluta sumisión por parte de los mismos, a los deseos o decisiones de los padres, obteniéndola por medio de maltrato o amenazas físicas.

2.4.3 SUJETO AGRESOR.

Para comenzar el estudio de este punto es necesario precisar la clase de parentesco, ya que para efectos legales estos serían los elementos necesarios que caracterizan al sujeto agresor.

El sujeto agresor que nos atañe se encuentra en cualquiera de aquellos señalados en el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice lo siguiente:

“La patria potestad sobre los hijos del matrimonio se ejerce:

- I Por el padre y la madre;
- II Por el abuelo y abuela paternos;
- III Por el abuelo y abuela maternos.”

Es importante también mencionar para los efectos de esta investigación aquellos que en atención a lo que la ley establece ejercen adopción y tutela sobre algún menor.

Existen varias teorías que tratan de explicar las causas por las cuales algunos padres maltratan a sus hijos en vez de protegerlos; Margaret Mead, explica que "en todas las sociedades humanas el niño nace relativamente desvalido, y es el adulto quien debe alimentarlo e imprimirle carácter y transmitirle su cultura para que funcione como ser humano, pero si la criatura por alguna razón, no logra participar de este acervo cultural de las invenciones y expresiones de generaciones previas, entonces no llegará a ser totalmente humana. Su dependencia y debilidad es manifiesta en el mundo de adultos: pigmeos entre gigantes; ignorantes entre sabios; o mudos entre hablantes. En un mundo en el que sus naturales temores, urgencias y deseos se enfrentan a sistemas muy controlados por el adulto". (47)

Generalmente en esta relación el sujeto agresor es un mayor de edad y comúnmente las agresiones provienen por parte de los padres o de otra persona responsable del cuidado del menor. El profesor Antonio Ruiz Taviel menciona que el sujeto agresor es un mayor de edad en uso y abuso de su condición de superioridad física, psíquica y social.

⁴⁷ Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 68

Los hombres y mujeres de cualquier condición social, nivel económico, grado de educación, forman las filas de los padres maltratadores, el potencial del maltrato al niño está presente en todos los estatus de nuestra sociedad; las personas que golpean a sus hijos parecen creer que ellos como padres, poseen todos los derechos y privilegios familiares y que los niños tienen hacia ellos deberes y responsabilidades.

Es frecuente ver a los padres que maltratan o abandonan a sus hijos como un grupo distinto, que reacciona en forma diferente a otros padres bajo singulares circunstancias; semejantes distinciones deben ser hechas con precaución, muchos de aquellos padres que se ven involucrados con el maltrato a menores, son personas que han perdido el control de su agresividad e impulsos destructivos, debido a un gran número de razones socioeconómicas y ambientales, algunas de las fuerzas que dirigen las conductas están relacionadas con experiencias de la propia niñez.

"En un estudio llamado el Síndrome del Niño Maltratado, realizado por Jaime Marcovich y Beatriz González y Gutiérrez; sobre varios casos registrados, en los años setenta, el sujeto agresor es por lo general:

SÍNDROME DEL NIÑO GOLPEADO (ANÁLISIS DE 686 CASOS).

SUJETO AGRESOR		CASOS	PORCENTAJE
↕	Madre	270	39.3%
↕	Padre	131	19.1%
↕	Padrastra o Madrastra	73	10.7%
↕	Tíos	13	6.3%
↕	Abuelos	17	2.4%
↕	Otros:	50	7.3%
	• Hermanos		
	• Vecinos		
	• Profesores		
	• Pandilleros		
	• Servidumbre		
	No especificados	102	49.9%
TOTAL DE CASOS		686	100.0%

EDAD Y SEXO DE LOS AGRESORES

	EDAD	CASOS	SEXO		PORCENTAJE
			M	F	
↕	Menos de 19 años	41	17	24	5.5%
↕	De 20 a 24 años	17	22	25	6.5%
↕	De 25 a 29 años	38	18	20	5.3%
↕	De 30 a 34 años	21	11	10	2.9%
↕	De 35 a 39 años	23	11	12	3.2%
↕	De 40 a 44 años	13	6	7	1.8%
↕	De 45 a 49 años	3	2	1	0.4%
↕	De 50 a 54 años	2	2	-	0.3%
↕	De 55 a 59 años	11	5	6	1.5%
↕	De 60 en adelante	1	1	-	0.2%
↕	No especificados	527	-	-	72.4%
TOTAL DE CASOS		727	95	105	100.0%⁽⁴⁸⁾

⁴⁸ Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 43

El maltrato a los niños es solo una extensión de la violencia en la sociedad, además debido a que los niños son dependientes de sus padres el empleo de la fuerza no es sinónimo de maltrato físico evidente, sino más bien de corrección según los padres.

Por otro lado; de acuerdo a estadísticas proporcionadas por el: "Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, sobre 834 denuncias registradas de mayo de 1993 a Marzo de 1994 en el Distrito Federal:

Si tomamos en cuenta sólo los casos en los cuales la identificación del agresor fue calificada como comprobada o muy probable, el sujeto agresor resulta ser:

PORCENTAJE

- ↳ 26% de los casos el padre.
- ↳ 58% de los casos la madre.
- ↳ 16% están involucrados el padrastro, la madrastra y un hermano mayor.
- 52% golpean por muestras extremas de rechazo durante su niñez por parte de los padres o familiares encargados de su conducta.
- 59% presentan problemas emocionales que originan el maltrato a los menores.
- 28% han cursado la primaria.
- 28 años edad promedio". ⁽⁴⁹⁾

⁴⁹ Kitsu Ogasawara. Maria. Op. Cit. p. 24

Con todo lo antes expuesto, se determina que la madre es la que generalmente arremete, esto se debe a que es la que pasa mayor tiempo con los hijos, sin embargo, de ninguna manera es justificable.

"Para Miguel Foncerrada, el origen de la crueldad hacia los niños en su sentido más amplio puede ser dividido en cuatro categorías:

- 1) Crueldad inspirada en conceptos exagerados de disciplina, y en base a sus funciones que resultan ser sujetos profundamente inadecuados e irresponsables: alcohólicos, drogadictos, delincuentes, débiles mentales, psicóticos, etc.
- 2) Actos de violencia y/o negligencia cometidos por padres o adultos ejerciendo rígidas interpretaciones de la autoridad y de normas y reglas de conducta.
- 3) Crueldad patológica, cuyos oscuros orígenes mentales o psicológicos son muy difíciles de identificar y todavía más de tratar, sujetos con descargas desusadamente intensas de hostilidad o mecanismos deficientes de inhibición de la misma, percepciones distorsionadas, etc., como resultado de los cuales, asociados o no a otras circunstancias o factores externos manifiestan verdaderamente explosiones o paroxismos de violencia.

- 4) La crueldad más intangible de todas, la crueldad oficial o la organizada, aquella que consiste en formar no intencional por ignorancia, por insensibilidad, o por omisión en la falta de forma de legislación cumplimiento de la misma que proteja adecuadamente al menor, en las instituciones o escuelas inapropiadas, en la carencia y/o deficiencia de ellas, de hogares sustitutos, de servicios sociales y de rehabilitación para todos aquellos que lo requieran". (50)

Cabe señalar, que además de estos factores de orden individual mencionados anteriormente, también existen elementos de tipo sociocultural que influyen en el sujeto agresor, entre los que están, la falta de vivienda, el desempleo, marginalidad social, la miseria, pobreza cultural, etc.

Estos son los factores constantes en el cuadro de los padres que maltratan, descuidan y golpean a sus hijos; siendo los hogares destruidos en los que ocurre con más frecuencia.

En otras ocasiones el padre desconoce el papel paternal, carece de simpatía para la criatura y lo contempla como un adulto en pequeño; debido a sus propias necesidades de dependencia, algunos padres son incapaces de sentir cariño por niños dependientes, otros no pueden tolerar los avances de sus hijos hacia la independencia, es frecuente que los hijos no sean deseados, que se les considere

⁵⁰ Foncerrada, Miguri. Maltrato Físico al Niño: Análisis Psiquiátricos, Médicos, de Trabajo Social y Jurídicos. IMSS. México. 1992. p.13

competidores, malos, algunos otros más sienten indiferencia por sus propias experiencias de la infancia.

La enfermedad del maltrato infantil aflige a toda clase de padres, la mayoría de estos, no reconoce su comportamiento como malo hasta que con la ayuda de profesionales de la psicología, psiquiatría, trabajo social, educación y leyes se los hacen ver.

Por ultimo los profesionistas directamente implicados en tareas de bienestar social, los médicos en particular, tienen la obligación especial de proteger a los infantes indefensos que no pueden cuidar de sí mismos y de diferenciar, cuando sea necesario, los accidentes de las lesiones infringidas por padres o tutores lamentablemente consientes o inconscientes.

Henry Kempe señala que: "La intervención de los profesionistas no debería limitarse solamente al niño lesionado; debe incluir también a la familia (sujeto agresor); es preciso tener en cuenta que conjuntamente con las heridas físicas vienen las lesiones emocionales, las cuales requieren atención desde sus inicios. Solo así el niño maltratado podrá comprender que el amor y la seguridad puede provenir de otros adultos, cuando por desgracia a aquellos que lo rodean cotidianamente le resultan totalmente nefastos para su desarrollo". ⁽⁵¹⁾

⁵¹ Cit. por Marcovich, Jaime. Op Cit. p. 19

Por todo lo antes expuesto, se puede determinar que el niño maltratado no son características de ninguna clase socioeconómica en particular, es una enfermedad de la humanidad que cada día aumenta.

SUJETO AGREDIDO.

Maria de la Luz Lima nos dice que: "El infante es el sujeto más vulnerable y por lo tanto el más propicio para orientar hacia él la agresión, ya que el maltrato en términos generales se centra esencialmente en daños no accidentales que son resultados de actos de omisión o comisión que requieren atención médica, y se reconocen básicamente dos, y son:

- 1) El maltrato activo, caracterizado por golpes y agresiones corporales.
- 2) El maltrato pasivo, en el que se omite cuidados especiales para la salud del menor". (52)

El maltrato al menor se da en mayor proporción dentro de la familia, por personas que normalmente deberían de cuidarlo y protegerlo; el niño, por su menor edad, su falta de experiencia, su menor fuerza física, su dependencia económica, la inmadurez psicológica y otros factores, lo ponen en desventaja y lo hacen blanco fácil de las agresiones. las cuales generalmente provienen de sus padres.

⁵² Lima Malvido, Maria de la Luz, Criminalidad Femenina, Teoría y Reacción Social. Editorial Porrúa. México, 1988. p. 315

Es de resaltar, que la familia es una fuente de afectos para el niño, tiene a su cargo una función muy importante que es la de educar y brindarle seguridad y protección, pero con frecuencia algunos sistemas familiares están tan transformados que el ambiente para el niño es inadecuado y puede llegar a ser peligroso, en ese momento se da un fracaso familiar, relaciones destructivas y falta de atención, las cuales llevan al descuido abandono o maltrato del menor, debiendo intervenir los profesionales (psicólogos, psiquiatras, trabajo social y leyes), para brindarles apoyo y ayuda.

Por otro lado algunos niños nunca podrán crecer con seguridad dentro de su propia familia, aún con el mejor tratamiento o ayuda que le brinden los profesionales, y la única solución para evitar mayores tragedias consiste en la cesación voluntaria o terminación legal de la patria protestad por parte de los padres para luego, permitir la adopción de los niños.

Con relación al menor maltratado existen varias definiciones por ejemplo:

Henry Kempe lo establece como: "El uso de la fuerza física en forma intencional, no accidental, dirigida a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercido por parte de su padre o de otra persona responsable del menor".⁽⁵³⁾

Cesar Augusto Osorio y Nieto, lo define como: "La persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendida entre el nacimiento y principios de la

⁵³ Marcovich, Jaime. Op. Cit. p.18

pubertad, objeto de acciones físicas o mentales, muerto o cualquier otro daño personal, provenientes de sujetos que tengan relación con ella". (54)

Antonio Ruiz Taviel lo define de la siguiente manera como: "El 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". (55)

Las anteriores definiciones, no obstante las diferencias morfológicas, conservan semánticamente su similitud. Destacar tanto semejanzas como diferencias, de ninguna manera resulta ocioso si con ello se logra acentuar la importancia de los contenidos que encierran, las diferentes maneras de prevenirlos, y más importante sería todavía, señalar los aciertos y carencias acerca de las medidas que a la fecha existen para combatir la serie de agresiones que en la persona del menor se dan.

Ya sea en forma implícita o no, en cada una de las definiciones mencionadas se encuentran elementos comunes como son:

- **Un sujeto pasivo** (menor agredido); que a causa de su condición física, psíquica y además social es agredido.

⁵⁴ Osorio y Nieto. Cesar Augusto. Op. Cit. p. 12

⁵⁵ Cit. por Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 33

- **Un sujeto en situación activa** (padre o tutor agresor); que a causa de su condición física, psíquica y además social abusa del derecho que tienen sobre el menor de edad que se encuentra bajo su tutela o patria potestad.
- **Tipos de parentesco existentes entre el sujeto agredido y el sujeto agresor**; ya sea de tipo natural (parentesco), por consanguinidad o de tipo adquirido (adopción), de acuerdo a lo que la ley establece para ambos casos.
- **Causas del maltrato.**
- **Acciones de agresión tipificada como acción de corregir.**

No obstante, los elementos aportados en las anteriores definiciones, éstas, no proporcionan las contradicciones acerca de las acciones agresivas disfrazadas de correctivos.

Y aún cuando se ha afirmado que el maltrato físico, el abandono, el descuido y varias formas de maltrato han existido en todos los tiempos, dependiendo siempre de algún grado, de las presiones y tensiones particulares de la época, el maltrato parece estar en aumento.

“En un estudio llamado síndrome del niño golpeado, nos presenta un cuadro con la edad y sexo de los niños agredidos:

SÍNDROME DEL NIÑO GOLPEADO (ANÁLISIS DE 686 CASOS)

Edad y sexo de los niños agredidos

EDAD	M	F	NO ESP.	TOTAL	PORCENTAJE
Menos de 8 días	32	19	30	81	11.7%
De 8 a 29 días	-	6	1	7	1.0%
De 1 a 6 meses	21	20	6	47	6.9%
De 7 a 12 meses	9	11	1	21	3.1%
De 1 a 3 años	66	55	-	121	17.3%
De 4 a 6 años	66	91	3	160	23.3%
De 7 a 12 años	81	53	2	136	19.9%
De 13 años y más	15	48	2	65	9.5%
Edad no especificada	15	10	23	48	7.0%
TOTAL DE CASOS	305	313	68	686	100.0%⁽⁵⁶⁾

Por último recordemos que el estado de inferioridad infantil lleva al niño a depender de sus padres, y de la sociedad en general, para la satisfacción de las necesidades que garanticen su subsistencia, por ello hay que cuidar y proteger a los niños, pues ellos llegarán a ser el futuro de nuestro país.

⁵⁶ Ibid. p. 43

2.4.4 CAUSAS QUE ORIGINAN EL MALTRATO EN AGRAVIO DEL MENOR.

La principal causa que origina que los padres maltraten a sus hijos deriva de que ellos como padres casi siempre fueron maltratados durante sus primeros años. Esta transmisión de comportamiento abusivo ocurre generación tras generación.

Los padres abusivos no comprenden plenamente al niño, solamente piensan que éste debe comportarse de tal forma que los padres se sientan satisfechos; esperan una respuesta demasiado rápida en la vida del niño, piensan que los niños son propiedad de los padres y que los niños existen sobre todo para ser usados por los padres y para que les proporcionen satisfacción.

Estos padres están convencidos también de que el castigo sirve para corregir el mal comportamiento y que su aplicación es totalmente permisible desde temprana edad en la vida del niño. Esta causa es la más numerosa y permanente y la que es común de las demás conductas agresivas de los padres, pues sino se tuviera como correspondiente a la calidad de padre el derecho de castigar físicamente a sus hijos, no podría entenderse el abuso del derecho de corregir.

La conducta de los padres al castigar a los hijos es sólo el resultado de prejuicios inherentes a la patria potestad, dicho de otra manera, es que los padres castigan a sus hijos como la única forma que conocen para educar.

La mayoría de padres abusivos no son diferentes de las demás personas de su clase o subcultura, tienen más o menos los mismos problemas psiquiátricos que el resto de la población. Hay quien considera que esta forma de ser del hombre agresivo es inherente a su forma de ser, quién al contrario estima que esta agresión sólo es el resultado de una conducta patológica.

Esencialmente, el abuso es un patrón de interacciones entre los padres y los niños, un estilo de crianza de los niños, que puede existir "con o sin" los otros tipos de enfermedad emocional. Los factores psicológicos que intervienen en los padres abusivos y en los niños que sufren de ese abuso, con independencia del elemento agresivo, es preciso dirigirse al campo de la psicología, la cual es la ciencia que tiene por objeto estudiar las enfermedades mentales, que explica en muchas ocasiones las conductas abusivas y desordenadas de los seres humanos.

El maltrato a los menores ha existido desde los albores de la historia y en todas partes del mundo; los niños han sido víctimas de sus padres a puñetazos, puntapiés, mordeduras, etc. Se les ha golpeado con diversos artefactos tales como; herramientas, hebillas de cinturón, látigos, palos, piedras, utensilios de cocina, muebles entre otros. Han sufrido quemaduras, cortaduras, encierros que han durado varios días, echados a la calle en noches de frío y de lluvia para trabajar, han sido ahorcados, asfixiados, envenenados, congelados en refrigeradores, etc. El maltrato al niño en el hogar es un ejemplo del mas oculto y menos controlado de todos los crímenes violentos.

Es importante resaltar que los malos tratos contra los menores se producen en todas las clases sociales y niveles económicos, aunque la opción generalizada considera que el problema de los niños maltratados se restringe a los grupos de escasa instrucción y de falta de recursos económicos, sin embargo los malos tratos se dan en cualquier grupo socioeconómico, por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles económicos bajos, sin dejar de reconocer que en los niveles económicos superiores están en la mejor facilidad de ocultar y disimular tales hechos.

El Doctor Braud Steele, psicólogo del Centro Nacional para la Prevención del Abuso del Menor y su Abandono, de Denver Colorado, E.U.A.: "Sostiene que el abuso de los niños no es una enfermedad psicológica en sí, como la histeria o la neurosis compulsiva, la fobia y la depresión, no se tienen pruebas de que quienes atacan a los menores exista un impulso agresivo mayor que el de otras personas, aunque expresan su impulso agresivo hacia el menor en una forma muy específica".⁽⁵⁷⁾ Concluye que el abuso es un estilo de crianza de los niños, que pueden existir con o sin los otros tipos de enfermedad emocional.

Por otro lado los Doctores Henry Kempe y Ray Halfer nos menciona que: "La gente que maltrata a los hijos nunca recibió cuidado paternal, por lo que consecuentemente no han desarrollado su instinto paternal, ambos interpretan el instinto paternal, como el amor protector y la simpatía que una persona da aun niño dependiente permitiéndole crecer y desarrollarse con autoestima y amor propio. Las

⁵⁷ Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 122

personas que crecen hasta ser adultos y no han recibido amor paternal probablemente se encuentren aislados emocionalmente. Estas personas tienden a ser suspicaces, incapaces de proveer al niño un cuidado paternal, esperan que el niño les confiera el don que su falta de desarrollo les ha negado". (58)

Ahora bien es importante mencionar las causas que se originan en los padres para maltratar a sus hijos:

- Padres alcohólicos.
- Padres drogadictos.
- Padres con problemas emocionales.
- Padres con problemas de salud.
- Padres muy jóvenes.
- Madres solteras.
- Padres con hijos ilegítimos.
- Familias con muchos hijos.
- Pobreza, desempleo, etc.

El sujeto agresor por lo general es una persona inadaptada, la cual se cree incomprendida, rechazada y suele ser impulsiva y violenta.

Los padres golpeadores jóvenes (16 a 25 años) son los que más graves lesiones o daños le causan a sus hijos. Las madres jóvenes y solteras son las que más lesiones graves infieren a sus hijos. Esto se debe a que las madres solteras

⁵⁸ Feigelson, Chase, Naomi. Un Niño ha sido Golpeado. Editorial Diana. México. 1983. p. 129

cargan con la responsabilidad completa del cuidado de sus hijos y por lo tanto se encuentran más desesperadas al no contar con un apoyo.

La incapacidad para comprender y educar a los niños es un factor que interviene también en las causas de maltrato a las menores, muchos padres no están preparados ni emocional ni prácticamente para el cuidado de los hijos.

Otro factor que origina maltrato es la personalidad del menor, por ejemplo los niños que lloran mucho o son desobedientes, fácilmente provocan hostilidad de padres jóvenes (inmaduros), o de madres que por alguna razón se encuentran inadecuadas para cuidarlos.

Por otra parte también existen otras causas que originan el maltrato en agravio de los menores y son las siguientes:

- Pedir comida.
- No poder mantenerlos.
- No tener dinero.
- Llanto.
- Desobediencia.
- Hacer travesuras.
- No controlar esfínteres, etc.

Por lo general en las familias donde hay menores maltratados la vida es desordenada, existe desorganización en el hogar, desaveniencia conyugal, pobreza.

madres solteras o abandonadas, enfermedades, conductas antisociales, falta de cuidados, habitaciones inmundas, desempleo, etc.

Por otro lado hay casos en que la situación familiar es buena y el menor es maltratado, esto podría ser por falta de autodominio o a que la familia es partidaria de una educación severa.

Al tratar de explicar las causas del maltrato al menor, se ha encontrado que el común denominador es la disciplina asociada con ira no controlada y una actitud generada de resentimiento o rechazo hacia un menor en particular.

Muchos de los padres que maltratan a los menores están enfermos emocionalmente y no tienen control de su conducta; otros, debido a la privación, tensión y frustración a que se ven sometidos día con día, tienen mayores probabilidades de sacar fuera sentimientos violentos.

Jean Drumel y Marcel Voisin al respecto nos dicen que: "Los padres que martirizan a sus hijos suelen ser gente como todo el mundo quienes en un momento dado, se sumen en un estado de depresión o de sobreexcitación, tal que ya no son dueños de sí".⁽⁵⁹⁾

Es importante mencionar que las causas de maltrato al menor como son la de pedir comida y no poder mantenerlos están sancionadas por la legislación civil; mientras que la causa fundamental por la que los menores resultan agredidos, esta

⁵⁹ Drumel, Jean, Voisin, Marcel. Esa Persona Llamada Niño. Editorial Teide. Barcelona. 1982. p. 105

aparentemente tipificada por diferentes artículos de dicha legislación que a continuación se enuncian.

El artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal menciona lo siguiente: "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente...". Dicho artículo otorga a los sujetos antes mencionados el derecho de corregir.

Ahora bien el artículo 423 de dicha ley nos dice: "Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tiene la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo". Abriendo con esto la posibilidad de maltrato en agravio de los menores.

Para concluir, en las causas con antelación mencionadas puede haber un afán educativo o correctivo, que muy a pesar de su buena intención, como es la socialización del niño conlleva como medio para lograrlo: la vejación y humillación del menor sujeto a maltrato.

2.4.5 CONSECUENCIAS RESULTANTES DEL MALTRATO AL MENOR.

Es preciso tener en cuenta que conjuntamente con las heridas físicas que se le ocasiona al menor, vienen las lesiones emocionales (psicológicas), las cuales requieren atención desde sus inicios.

Los autores Jean Drumel y Marcel Voisin mencionan que: "Las consecuencias psicológicas del daño en el sistema nervioso central producido por golpes recibidos durante el primer año de vida y durante los primeros años en general, han sido reportadas repetidas veces. Varias investigaciones señalan hasta 43% y 55% de retraso mental en grupos de niños maltratados que se han estudiado. El sin número de defectos preceptuales y conceptuales derivados del daño cerebral que existen en los niños que han sido agredidos sobre todo durante el primer año de vida cuando el sistema nervioso central, aun en desarrollo, es más vulnerable a las agresiones".⁽⁶⁰⁾

Del mismo modo los defectos en las funciones de percepción y de conceptualización, no solo se manifiesta en problemas de aprendizaje si no que interfieren con la conceptualización que el niño tiene que desarrollar de las representaciones mentales. Dichas funciones el niño las desarrolla a través de los tres primeros años, cuando son responsables del sentido de realidad que les permite conceptualizar claramente la figura de sí mismo y de su madre.

Por otro lado, las investigaciones que se han hecho sobre el niño maltratado han llegado a la conclusión que los niños que han sufrido estas situaciones, acaban por aceptar la imagen que de ellos tienen sus padres; se convencen de que son malos y merecen lo que están recibiendo. Como resultado, su actitud posterior frente a la sociedad es de desconfianza y recelo, hostilidad y vergüenza. Viven siempre probándose así mismo que no son aceptados, que son malos y que no se les quiere, y de esta manera, justifican su agresión hacia los demás.

⁶⁰ Ibid. p. 168

Los niños maltratados crecerán en un mundo que no despierta interés ni involucramiento y en el futuro no ofrecen más que apatía, esta situación de depresión, acompañada con resentimiento y falta de confianza en llegar a ser querido y aceptado, determinan la improductividad y la apatía en el futuro del menor.

Ahora bien, esta situación ambiental en la que el estímulo es empobrecido y alterado, y por lo tanto el interés y movimiento hacia el desarrollo es precario, entorpece en sí la adquisición de las funciones preceptuales y el entusiasmo por aprovechar los estímulos externos, presentan un retraso global en el desarrollo de todas las situaciones psicológicas, incluyendo las relacionadas con el dominio de sus capacidades motoras.

Por lo antes mencionado, cuando se explora a un niño de edad escolar con historia de maltrato y se ha encontrado retraso en todas las funciones psicológicas, es difícil precisar hasta que punto las perturbaciones derivan del posible daño, aunque mínimo, del sistema nervioso central, y hasta que punto el daño emocional que ha producido serias desviaciones en el desarrollo de las funciones psicológicas.

La agresión hacia los niños es un problema latente que se refleja en lesiones físicas que en ocasiones llegan a causarles la muerte, conjuntamente con estas se encuentran los trastornos psicológicos del menor que se ven reflejados en el desarrollo de su personalidad.

Para finalizar es importante mencionar lo siguiente:

Que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

2.5 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DEL MENOR.

La familia como grupo fundamental en la sociedad y medio natural para el crecimiento y su bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

El fundamento constitucional para la protección del menor lo encontramos en el último párrafo del artículo 4, el cual dice lo siguiente:

"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".

El párrafo antes citado fue adicionado a la Constitución en marzo de 1980, viendo la necesidad de dar protección al menor, y crear conciencia en los padres sobre su responsabilidad hacia sus hijos, pues a través de las experiencias y de vivencias empieza a haber una gran preocupación por la situación del menor debido a los graves problemas que se presentan de irresponsabilidad por parte de los padres.

Es importante mencionar que con esa adición que se le hizo al artículo antes mencionado, se le da el rango constitucional al deber de los padres de ocuparse de satisfacer las necesidades de sus hijos menores, pues estos también son sujetos con derechos, y no por que los padres tengan derecho a elegir el número de hijos que quieren tener y la forma de su espaciamiento, esto les va a dar facultades de muerte sobre sus hijos, ya que todo derecho le corresponderá por ley una obligación y precisamente por eso se les otorga el derecho de elección, para que de acuerdo a sus posibilidades tengan una vida mejor tanto ellos como sus hijos, para dar lugar a una sociedad más igualitaria y no grupos marginados, los cuales son rechazados.

Por otro lado, los hechos demuestran otra cosa, pues en lugar de ir subiendo el nivel de vida y el mejoramiento del grupo familiar, esto ha empeorado las cosas y quizá lo más cruel del problema es el trato abusivo y en ocasiones hasta inhumano que los padres dan a sus hijos, considerándolos como objetos de su propiedad a quienes pueden tratar sin piedad alguna.

Por lo antes expuesto es importante mencionar que los niños requieren de mayor protección, amor, apoyo y cuidados; ya que estos llegaran a crecer y en ellos se deposita la esperanza de un futuro mejor, por eso nadie, ni siquiera los padres tienen derecho de truncar su felicidad.

Por lo anterior surge la necesidad por parte del legislador de responsabilizar a los padres sobre los hijos que desean tener, pues nadie los obliga y de

concientizarlos de las obligaciones que trae consigo el formar una familia, y de la importancia tan grande que representa el cumplir con dichas obligaciones no solo con el menor, sino para la sociedad en donde se desenvuelve, así lograra forjar hombres fuertes, capaces de dar lo mejor de si y abrir caminos a mundos nuevos y nuevas vidas, pues el niño es el punto más vulnerable de la sociedad y en el que se siembra la semilla de un mañana lleno de satisfacciones.

2.6 INSTITUCIONES CREADAS PARA LA DEFENSORÍA DEL MENOR MALTRATADO.

El maltrato infantil ha existido desde los albores de la historia y en todas partes del mundo. Es apenas durante los últimos cien años que los derechos naturales de los niños han sido objeto de serias consideraciones. De ser una simple propiedad del padre, como cualquier otro bien, se empieza a reconocer, gradualmente, el derecho del niño a la vida, aun cuidado razonable, y a una protección en contra de castigos crueles e infames.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) dedicada a la asistencia a la población infantil. Fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946 para prestar ayuda a los niños de Europa y China tras la II Guerra Mundial. En la actualidad UNICEF centra su actividad en el establecimiento de programas para proporcionar bienestar a largo plazo a la población infantil, en particular a la de los países subdesarrollados del Tercer Mundo.

Entre 1996 y el año 2001, el UNICEF tiene la enorme responsabilidad de colaborar con el gobierno de México en programas de salud, nutrición, cuidado diario del niño, educación básica, y de servicios comunitarios en regiones en donde la concentración de la pobreza es alta. Tiene la responsabilidad de contribuir al propósito de disminuir las inaceptables disparidades que presenta la situación de las niñas y niños de México.

UNICEF tiene también el reto de contribuir a todos los esfuerzos que se hagan a nivel nacional y a nivel de los estados para que la legislación mexicana, y la aplicación de la misma, proteja a toda la infancia en los términos propuestos y aceptados por la Convención de los Derechos de la Niñez. Es decir, el UNICEF colaborará con todos aquellos sectores oficiales y privados que tienen la responsabilidad de velar por el bienestar de la infancia, sobre todo con quienes tienen la obligación de dar a conocer y aplicar las normas que reconocen los derechos de las niñas y los niños.

En nuestro país, además de contar con el apoyo de UNICEF, también se cuenta con las siguientes Instituciones Gubernamentales creadas específicamente para la atención en casos de violencia intrafamiliar y/o maltrato en agravio de los menores como son:

DIF.- Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

DIF-D.F.- Subdirección de Apoyo a la Mujer y la Familia que viven violencia familiar, menores y adultos.

DIF-DF.- Dirección de Asuntos Jurídicos, menores y personas con discapacidad y mujeres.

Dirección de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, menores maltratados.

Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar de la P.G.J. D.F. (CAVI), mujeres y menores que viven violencia familiar.

Instituto Latinoamericano de Estudios de la Familia, población en general con problemas familiares.

Profesionistas Ante la Violencia Intrafamiliar y Sexual, A.C. (PAVIS), niños y niñas, jóvenes y mujeres.

Comisión de Derechos Humanos (CDH-DF), población abierta.

Unidad de Atención a la Violencia Intrafamiliar (UAVIF), mujeres, niños y niñas que viven violencia familiar.

Centro de Atención Intrafamiliar y Sexual (CAMIS), mujeres y niñas que viven violencia intrafamiliar.

Las instituciones antes mencionadas ayudan, asesoran y representan a todas aquellas personas de escasos recursos económicos, que soliciten el reconocimiento de algún derecho ante la autoridad judicial competente, con el fin de salvaguardar los intereses y derechos de las personas menores de edad y de la familia en general.

La mayoría de estas instituciones brindan servicios legales, psicológicos, médicos, sociales, educativos, entre otros.

Todos los servicios que se proporcionan en las instituciones mencionadas son completamente gratuitos, excepto las copias certificadas.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO 3

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTICULO 295 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN.

En este capítulo se realizará el análisis al artículo 295 del Código Penal, ya que es necesario hacer un estudio de los elementos que integran al delito en comento, así como la relevancia que tiene este dentro de nuestra legislación, y de esta manera tomar en cuenta los aspectos que giran en torno al artículo que se está investigando, ya que así podremos llegar a una propuesta concreta para ofrecer una solución a este problema.

3.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

CONDUCTA.

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el: "Comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente". (61)

⁶¹ López Betancourt, Eduardo Teoría del Delito. 8ª Ed. Editorial Porrúa. México 2000. p. 83.

Para Castellanos Tena: "La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito, solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es el posible sujeto activo de las infracciones penales". (62)

La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

"1.- **Acción**; consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado por dicha conducta.

Acción en sentido estricto; consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal". (63)

2.- **Por omisión**; se entienden todos aquellos ilícitos en los cuales el sujeto activo exterioriza su conducta a través de una inactividad, de un no actuar voluntario, teniendo la obligación de hacerlo.

⁶² Castellanos Tena. Fernando. Op. Cit. p. 149

⁶³ López Betancourt. Eduardo. Op. Cit. p. 85

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Los delitos de omisión se subdividen en delitos de omisión simple (propios), y delitos de comisión por omisión (impropios); respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos realizan la omisión con un resultado prohibido por la ley.

“OMISIÓN SIMPLE: Son los delitos que se caracterizan por la inejecución de un mandato legal, el agente está obligado a realizar determinada acción y al no efectuarla da origen a una infracción. En este tipo de omisión, el delito se agota con independencia del resultado.

COMISIÓN POR OMISIÓN: Además de la inactividad del agente observada frente al deber de cuidado ordenado en la ley se requiere la existencia de un resultado material”. (64)

El delito en estudio generalmente es de acción, ya que el sujeto activo al desplegar la conducta ilícita efectúa actos materiales encaminados a dañar la integridad corporal del menor, así también este delito puede ser de comisión por omisión cuando el sujeto activo deja de hacer lo que está obligado, por ejemplo el proporcionar alimentos al infante, y por esa inacción se produce un resultado material.

⁶⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano 5ª Ed. Editorial Porrúa, México. 1990. p. 254

AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un delito.

La ausencia de conducta se presenta por:

1. **"Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible:** Es un aspecto negativo de la conducta, es originada por otro sujeto distinto del activo al impulsarlo a cometer un delito contra su voluntad: El sujeto activo del ilícito actúa físicamente sin ejercer su voluntad, empujado por una fuerza exterior provocada por un tercero, cuya superioridad le impide resistirla. El sujeto a través de esa fuerza va a realizar una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta delictiva, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

2. **Vis maior o fuerza mayor:** Es la fuerza física e irresistible proveniente de la naturaleza, que al presentarse impide que el sujeto actúe con su propia voluntad.

3. **Movimientos reflejos:** Son otra causa de ausencia de conducta, son movimientos corporales involuntarios originados, por el sistema nervioso y que con frecuencia motivan la comisión de hechos delictuosos también". (65)

⁶⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 107

Por otra parte, para algunos autores el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo también son considerados como causas de ausencia de conducta.

Por lo antes expuesto, en el delito en estudio no se puede dar la *vis maior* o fuerza mayor, ya que resulta inconcebible que un padre maltrate a un menor bajo el impulso de una fuerza de la naturaleza que le impida actuar con libertad de sus movimientos corporales.

3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

TIPICIDAD.

La tipicidad es otro elemento del delito: "Es la adecuación de la conducta al tipo penal, por lo que solo habrá delito cuando se adecue exactamente el actuar humano a la descripción legal".⁽⁶⁶⁾

Para Laureano Landaburu: "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta posible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".⁽⁶⁷⁾

Es importante mencionar que no debe confundirse el tipo penal con la tipicidad ya que el tipo penal es la descripción hecha por el legislador de una conducta ilícita

⁶⁶ Ibid. p. 119

⁶⁷ Cit. por López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 117

plasmada en un ordenamiento legal (instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva). La tipicidad es el encuadramiento de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El delito que nos ocupa, si no se adecua la conducta a los presupuestos del artículo en estudio, tampoco podrá ser considerado como tal.

De acuerdo a la clasificación de los tipos penales el delito sujeto a investigación se ubica entre los delitos especiales: "Ya que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación".⁽⁶⁸⁾

Ahora bien, el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual nos atañe requiere que el sujeto activo del delito debe estar ejerciendo la patria potestad o la tutela, infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda.

El tipo penal en estudio se encuentra en el Código Penal del Distrito Federal en el Título Decimonoveno, Delitos contra la vida y la integridad corporal, capítulo I, Lesiones: "Artículo 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".

⁶⁸ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 124

ATIPICIDAD.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad: "La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal" ⁽⁶⁹⁾. Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, en este segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

Para el delito en análisis, se puede dar la atipicidad por falta de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo, ya que, en este precepto se requiere que el sujeto activo sea quien ejerza la patria potestad o tutela, y que las lesiones sean inferidas a los menores o pupilos que están bajo su guarda.

3.3 ANTIJURICIDAD Y CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.

ANTI JURICIDAD.

La antijuricidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito. Cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es la antijuricidad.

⁶⁹ Ibid. p. 140

Diversos doctrinarios, han considerado este elemento como el más importante del delito, ya que no es solamente un elemento o carácter del mismo, sino es su esencia, y es mas, su propia naturaleza.

Para Porte Petit: "La antijuricidad la ha considerado como el choque de la conducta con el orden jurídico, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos". (70)

Por otra parte Betancourt señala que: "La antijuricidad material se ha concebido, como lo socialmente dañoso concibe al delito como natural, cuyas consideraciones seria libre arbitrio del interprete, por otra parte la antijuricidad formal, exige para considerar como delito a una conducta, que esta infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico". (71)

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Cuando en una conducta que se presume delictuosa falta la antijuricidad, podemos decir que no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el sujeto ha actuado en determinada forma sin el animo de violar las normas penales.

⁷⁰ Porte Petit, Candaudap, Celestino Dogmatica sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 6 Ed. Editora del Gobierno del Estado de Veracruz. México. 1980. p. 110

⁷¹ López Betancourt, Eduardo Op Cit. p. 151

“Dentro de las causas de justificación, el sujeto obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho”. (72). Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna, ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 hace una enumeración de todos los casos en donde operan las excluyentes de responsabilidad, encontrando incluidas las causas de justificación, y son las siguientes:

- Legítima Defensa.
- Estado de Necesidad.
- Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.
- Obediencia jerárquica.
- Impedimento legítimo.

Ahora bien, las causas de justificación serán entonces aquellas conductas que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, viniendo a ser entonces el aspecto negativo del delito.

Por lo que respecta al delito que nos atañe se ha mantenido lo negativo e irracional del abuso por parte del adulto sobre la persona del menor, esto es

⁷² Ibid. p. 153

consecuencia de gente totalmente enferma (frustrada, amargada, traumada, desquiciada, etc.) la cual descarga su ira, en el ser más indefenso que encuentran es al menor, escudándose en el falso derecho de corregir, y así dañar como fue dañado el adulto en su niñez, o hacer sentir mal al hijo o pupilo como se siente el padre o tutor, conducta que a mi parecer nunca podrá tener justificación ante la ley, pues el dejar a un menor lesionado física y mentalmente, jamás será una conducta correctiva, y mucho menos justificable.

La patria potestad y la tutela en su ejercicio traen consigo derechos y obligaciones. El Código Civil impone a quienes las ejercen la obligación de educar y corregir a sus hijos o pupilos, y para ello les concede derechos sobre las personas de aquellos, y valiéndose para ese fin los adultos de todos los medios que sean posibles y permitidos, desde luego por la ley siendo quizás el menos recomendable, el de los golpes pero en este aspecto la necesidad de ser realistas, y aunque a base de golpes nunca se va a educar a un menor, hay ocasiones en que se hace necesario un manazo, una nalgada o quizá un cinturonzazo, como medida correctiva, pues el menor es una persona inteligente y manipuladora y hay ocasiones en que con palabras y buenos modos no entiende, siendo necesario entonces ser un poco más drásticos y dar un golpe en forma racional, con un animo correctivo, pues en el momento en que aparezca lo lesivo en una conducta deja de ser un derecho y por consiguiente una justificación.

Es de suma importancia el sujeto pasivo en este caso, ya que no es lo mismo que un bebe de meses presente lesiones que un niño mayorcito; pues para un bebe

jamás será necesario un golpe, pues nunca va a entender en esa forma y mucho menos con golpes severos en su integridad corporal, pues hay padres que presentan a sus hijos en hospitales con lesiones graves o casi al punto de la muerte, escudándose al presentarlos que el niño estaba incorregible y le tuvieron que dar unos golpes para que se estuviera quieto, o bien solitos se cayeron o que los encontraron así ignorando lo que les sucedió, quedando vedado aquí de un derecho de corregir, porque además de que a esa corta edad no es el medio adecuado para corregir.

Cabe hacer notar, que hay ocasiones sin animo lesivo el padre o tutor pretende dar unos golpes al menor y este trata de esquivarlo y por consiguiente se lesiona en este caso, operaría una causa de la justificación de la conducta, toda vez que hubo un animo correctivo por parte del sujeto activo, y aunque hubo un resultado típico, este se desvirtúa por la falta de la integración de todos los elementos del delito, es decir, faltara el elemento de la antijuricidad, ya que el sujeto actuó ejercitando un derecho que la misma ley civil le otorga, el de corregir al menor, y en base a ese derecho actúa, siendo prudente señalar que podría también hablarse del cumplimiento de un deber, pero en el artículo en estudio no puede efectuarse el cumplimiento de un deber ya que el tipo penal exige que las lesiones las provoque quien tenga la patria potestad o tutor sobre los menores o pupilos bajo su guarda.

3.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es otro elemento más del delito. Para que haya un delito debe existir la imputabilidad, o sea el ser capaz de querer y entender.

Betancourt define a la imputabilidad como: "La capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal".⁽⁷³⁾ Debe estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender, es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

Para que se presente la imputabilidad, el sujeto requiere de dos condiciones: edad biológica y edad mental. El sujeto debe ser capaz de querer el resultado delictivo y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.

El Doctrinario Castellanos Tena al respecto nos dice que: "La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del ilícito; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en situación inimputable y

⁷³ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 180

en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto".⁽⁷⁴⁾

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción VII, determina que: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Para el artículo en análisis, en este delito si se puede presentar las acciones libres en su causa, ya que si el sujeto activo acepta que al actuar carecía de la capacidad de querer y entender; pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, aquí se encuentra el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto procedente, en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad.

INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad; el cual consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho penal.

⁷⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p 221

El Doctrinario Luis Jiménez de Asúa sostiene que: "Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro."⁽⁷⁵⁾

Ahora bien las causas de inimputabilidad son las siguientes:

- La inmadurez mental.
- Trastorno mental transitorio.
- Falta de salud mental.
- Miedo grave.
- Temor fundado.
- Hipnotismo.
- Sonambulismo.
- Sueño.

Por otra parte Cuello Calón expresa: "Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito para delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal".⁽⁷⁶⁾

⁷⁵ Cit. por López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 191

⁷⁶ Ibid. p. 198

Para los efectos de la presente investigación, y tomando en consideración las causas de inimputabilidad mencionadas con antelación la única que podría operar en cuanto al delito en estudio es cuando el agente lesiona al menor, y este se encuentra en un trastorno mental transitorio, ocasionando su inimputabilidad, siempre y cuando no haya sido provocado por su voluntad o por su consentimiento, y es de hacer notar que en este caso las demás causas quedarían descartadas, ya que la mayoría de los casos de maltrato de menores el sujeto activo siempre tiene la capacidad de querer y entender.

3.5 CULPABILIDAD O INCULPABILIDAD.

CULPABILIDAD.

“La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo. El nexo es el fenómeno que se da entre dos entes; en la culpabilidad es la relación entre el sujeto y el delito, es decir, el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y el delito”.⁽⁷⁷⁾

Para Jiménez de Asúa la culpabilidad es: “El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁽⁷⁸⁾

⁷⁷ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 214.

⁷⁸ Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 232

La culpabilidad cuenta con elementos que son los siguientes; la exigibilidad de una conducta conforme a la ley, la imputabilidad y la posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

Así tenemos que el culpable es aquel que quebranta la ley consciente y voluntariamente. La culpabilidad es por lo tanto, responsabilidad, apartándose consecuentemente de algunos normativistas quienes mantienen el dolo y la culpa dentro de este elemento del delito.

ESPECIES O FORMAS DE CULPABILIDAD.

“De acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad son dos:

- El dolo
- La culpa

Sin embargo, para algunos autores existe una tercera forma de culpabilidad: preterintencionalidad, ultraintencionalidad o exceso en el fin, que para otros, constituye no una forma, sino una hipótesis de culpabilidad. Misma que ha sido excluida del código penal, en las reformas realizadas el 10 de enero de 1994”.⁽⁷⁹⁾

⁷⁹ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit p. 217

En la antigüedad, los penalistas consideraban especies de la culpabilidad al dolo y a la culpa, pero a partir de Frank, se les dio la aceptación de elementos.

DOLO

Cuello Calón afirma: "Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso."⁽⁸⁰⁾.

Betancourt nos dice que el: "Dolo se refiere a la plena intención del sujeto activo en la comisión de un delito y se subdivide en cuatro tipos:

- Dolo directo.
- Dolo indirecto.
- Dolo eventual.
- Dolo indeterminado."⁽⁸¹⁾

Dolo directo: Consiste en querer la conducta o el resultado, según se trate de delitos formales o materiales. Es la realización de la conducta exactamente en la medida de la voluntad del sujeto activo, es decir, cuando el objetivo del sujeto se cumple irremediabilmente.

Dolo indirecto: Cuando se ejecuta una conducta ilícita, la cual el sujeto no tiene interés de realizar pero sabe que necesariamente se debe efectuar para lograr su fin.

⁸⁰ Cit. por López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 218

⁸¹ Ibid. p. 225 a la 227

Dolo eventual: Consiste cuando hay una representación del resultado, pero no hay voluntad del mismo, porque no se quiere el resultado, si no se acepta en caso de que se produzca. Este dolo se presenta cuando el sujeto activo para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten otros resultados delictivos.

Dolo Indeterminado: Cuando el sujeto activo quiere la producción de un resultado doloso, es decir cuando el sujeto tiene toda la intención (voluntad) genérica de delinquir.

Ahora bien, de todo lo antes expuesto, consideramos que para los efectos del delito en análisis sólo se puede presentar el dolo directo, indirecto y el eventual.

CULPA.

La culpa es la segunda forma de culpabilidad, con base en el psicologismo.

Cuello Calón expresa: "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, proveniente y penado por la ley".⁽⁸²⁾

Para Castellanos Tena: "La culpa se da, cuando el agente carece de la intención para la realización del evento delictivo, esto es, el hecho sancionable se presenta sin

⁸² Cit. por López Betancourt, Eduardo Op Cit. p. 232

la intención del agente, debido a la negligencia, imprudencia, impericia o torpeza del sujeto activo, la culpa puede ser de dos formas:

- Culpa consiente con representación, en la que el sujeto activo realiza el evento delictivo sin la intención, pero consiente de que se puede presentar por torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia.
- Culpa inconsciente sin representación, esta obliga al agente a prever el posible resultado, pero por torpeza, negligencia o descuido, no lo concibe y comete un evento delictivo sin representación, es decir impone al agente el deber de imaginarse la realización del ilícito". ⁽⁸³⁾

Es importante mencionar que en el tipo penal en estudio no operan estas dos formas de culpa, ya que las lesiones inferidas a un menor se consideran efectuadas con dolo.

INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad consiste en la falta de nexo causal y emocional que une al sujeto por su acto, esto es, a falta del nexo intelectual (conocimiento) y emocional (voluntad) que une al sujeto con su acto.

La culpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad.

⁸³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 247

"La doctrina menciona que la inculpabilidad se puede presentar por cuatro causas que son:

- Error esencial de hecho.
 - No exigibilidad de otra conducta.
 - Caso fortuito.
 - Temor fundado".⁽⁸⁴⁾
-
- **Error esencial de hecho;** se da cuando el sujeto activo realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir hay desconocimiento de su antijuricidad.
 - **La no exigibilidad de otra conducta;** se da cuando el sujeto activo actúa, ilícitamente ante la presencia de una amenaza; de ahí que la realización del hecho obedezca a una situación de apremio que lo hace excusable.
 - **Caso fortuito;** consiste en que el sujeto activo, no obstante de haber tomado todas las precauciones necesarias para impedir la comisión del delito, este se realiza.
 - **Temor fundado;** se presenta bajo circunstancia objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a

⁸⁴ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 243

rehusar ciertas cosas por considerarlas dañosas o riesgosas. Por ejemplo en el caso del riesgo de sufrir un daño por pandilleros.

Las causas de inculpabilidad antes mencionadas no operan en el delito en estudio, ya que las lesiones que se infieren a los menores son causadas con dolo, y por ende resultaría contradictorio el que opere alguna de las causas antes mencionadas.

3.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

PUNIBILIDAD.

"La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o en razón de la comisión de un delito".⁽⁸⁵⁾. Dichas penas se encuentran establecidas en el artículo 24 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

"Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son: 12. Suspensión o privación de derechos...."

El artículo 295, en relación a la penalidad nos señala: "Además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos."

⁸⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 267

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Es el aspecto negativo de la punibilidad y se le llama excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley de las cuales no se sanciona al sujeto. Los elementos del delito no se alteran, pero excluyen la pena en virtud de causa de índole personal, es decir el estado perdona al sujeto activo del delito en virtud de las características que concurre en su persona y que son la base para la exclusión punitiva.

"Carranca y Trujillo, divide a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

- Excusas en razón de los móviles efectivos revelados;
- Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- Excusa en razón de la patria potestad o de la tutela;
- Excusas en razón de la maternidad consciente;
- Excusas en razón del interés social preponderante y
- Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada".⁽⁸⁶⁾

Las excusas en razón de la patria potestad o de la tutela tiene su sustento en el hecho de que quienes ejercen la patria potestad pueden corregir y castigar a sus hijos

⁸⁶ Cit. por López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 269

de una manera mesurada y que a ellos les incumbe la educación conveniente de los hijos.

Los artículos en el Código Penal que establecían esta excusa absolutoria antes mencionada han sido derogados.

Ahora bien en el caso de la presente investigación, consideramos que en la realización del delito en estudio no se da la exclusión de la pena, por no existir alguna excusa absolutoria.

3.7 DIFICULTAD DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA EN LOS CASOS DE LAS LESIONES COMETIDAS EN AGRAVIO DE LOS MENORES.

En la actualidad el mundo padece una crisis de violencia, y en particular nuestro país, en donde las personas se ven agobiadas por problemas económicos y sociales, corrupción e ineficacia de las autoridades y con la existencia de un hampa numerosa y sin freno, crean un verdadero clima de angustia, de indignación, miedo y desesperanza.

En todos los tiempos y países, sin distinción de clases económicas o grado de instrucción ha existido un estado antisocial, inhumano y altamente peligroso que lesiona, explota, invalida y priva de la vida a los seres más indefensos de esta sociedad, seres que requieren del mayor cuidado y atención que ningún otro ser. Los maltratos al dirigirse a los futuros miembros de la sociedad, tienen consecuencias

incalculables, ya que al crear personas traumadas física y psicológicamente, integrarán una sociedad evidentemente enferma.

Este crimen que a través de todas las épocas ha acompañado a la familia, no es otro que el tema de esta investigación, o sea, el maltrato a los menores por quienes ejercen la patria potestad o tutela y que es sin duda el más oculto, el menos perseguido, y el menos controlado de todos los crímenes violentos. Estos crímenes en contra de los menores lejos de disminuir con el avance de la sociedad, van en aumento con todas sus crueldades e injusticias.

Este terrible problema se inicia sin duda en la falta de capacidad del ser humano para desarrollarse como padre. En la mayoría de los casos los hijos son indeseados, y así los hijos nacen, de madres solteras, de hogares pobres sobrecargados de hijos, o nacen en hogares neuróticos a punto de disolverse, o bien de padres drogadictos o traumatizados a su vez por sus padres cariñosos pero ignorantes, o sumamente exigentes, en suma la mayoría de los hijos nacen de padres inmaduros.

Por otra parte, la apatía y la indiferencia humana ante este problema tan cruel no es un fenómeno nuevo en la historia de la humanidad y desde luego tampoco de este siglo. El mundo ha permanecido silencioso una y otra vez cuando millones de personas han sido torturadas y asesinadas, pero resulta asombroso esta violencia que ya es institucional en la sociedad y que se dirige en contra de sus más tiernos y vulnerables miembros (los menores).

Se pudiera pensar que estos crímenes en contra de los menores, por ocurrir tras las puertas de un hogar son ignorados, lo cual en parte es verdad; que no se castigan por que sus víctimas en la mayoría de las veces carecen de voz para quejarse o no saben a donde dirigirse en demanda de auxilio. Los autores de estos delitos, los padres o tutores, bien cuidado tienen al ocultar o disimular sus conductas, o que el padre inocente encubre por miedo u otros intereses al otro.

También dificulta la acción persecutoria en este hecho tan lamentable, con pocas excepciones, en la mayoría de los puestos de socorro son poco cuidadosos para determinar las causas reales de las lesiones o de las causas de muerte, quedando así sin investigar los delitos cometidos.

Otra dificultad persecutoria es la indiferencia o poco cuidado de los médicos oficiales, debe añadirse también a los médicos que ejercen su profesión de manera privada, quienes son aún menos escrupulosos en investigar el origen de las lesiones, ya que generalmente no quieren verse involucrados en problemas judiciales.

También existe la indiferencia de los testigos que presencian actos de maltrato físico en agravio de los menores por parte de los padres o tutores, quienes se refugian en la idea de que los padres tienen derecho a castigar a sus hijos sin limitación. A lo antes expuesto debe añadirse el temor de todo ciudadano a tener tratos con la justicia, y muy especial en nuestro país en donde la impartición de esta, siempre ha sido tardía, corrupta, llena de trabas y deshonestas.

Es penoso, que la sociedad y el Estado aún no se aboquen con seriedad a poner una solución concreta a este fenómeno tan cruel, ya que se parte de un criterio equívoco de que los seres humanos, pueden tener los hijos que quieran sin considerar sus situaciones personales, económicas, físicas o mentales.

Para finalizar con este punto; es de suma importancia la necesidad de implementar estrategias que concienticen a toda la sociedad (vecinos, padres, familiares, médicos, etc.), sobre este grave problema, motivándolos decisivamente a denunciar o informar de los casos de maltrato en agravio del menor.

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y LA TUTELA COMO SANCIÓN A LA TRANSGRESIÓN AL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO PENAL.

Ahora haremos mención de las causas que prevé la Ley Civil para la suspensión o pérdida de la patria potestad y de la tutela según sea el caso, así como la terminación de éstas, mismas que citaremos, haciendo mención únicamente de aquellas fracciones que tiene relación directa con el tema que nos trata.

Por lo que hace a la patria potestad el artículo 444 señala entre otras causas de pérdida:

"I. Cuando el que ejerza la patria potestad es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

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 no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal".

El artículo 447 establece como causas de suspensión entre otras:

"III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión".

En relación a la tutela, el artículo 504 marca como causa de separación:

"II.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, y a respecto de la administración de los bienes del incapacitado".

El artículo 508 establece, "El tutor que fuere procesado por cualquier delito, quedará suspenso en el ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable".

El artículo 510 señala, "Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su cargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la

tutela, volverá a esta al extinguirse su condena, siempre y cuando la pena impuesta no exceda de un año de prisión”

Así entonces el Código Civil contempla como causa de privación o suspensión de ambas el de una sentencia penal, así lo ordene e igualmente en las dos, contempla la idea de la pérdida por los malos tratos en la persona del menor o el pupilo en su caso, aún cuando estos sean bajo el auspicio de un supuesto derecho sobre aquel.

El Código Penal por su parte en el artículo 295 establece que el juzgador podrá imponer al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos, además de la pena que le corresponda por el tipo de lesión causada, la pérdida o suspensión de la patria potestad o de la tutela, de lo cual se desprende que éste precepto se encuentra apoyado por lo que establece el Código Civil, no encontrando contradicción alguna entre éstos, y si aparece una afinidad en sus preceptos, pues en ambos se ve la preocupación de la posición del menor frente a sus padres o tutores, y el abuso que éstos últimos pueden realizar en el ejercicio de su encargo; encontrando entonces en el precepto citado la justificación a la imposición de la pérdida o suspensión de aquellas por parte del Juzgador, aunque cabe hacer mención a la problemática que surge para determinar con precisión en qué caso procederá una u otra, pues el legislador fue muy corto en su redacción o probablemente tratando de ser muy extenso y no limitar al juzgador al momento de dictar una sentencia provocando una situación difícil, ya que se deja al arbitrio del Juez el decidir según el caso en particular cuando procede aquella sanción y cuándo

no, siendo bastante criticable dicha omisión ya que no es lo mismo que en la imposición de sanciones el código le señale al Juzgador un mínimo y un máximo sobre los cuales se fundamente y según el caso aplique una pena acorde entre éstos, al darle la autoridad suficiente para decidir si impone una sanción o no, pues se tendrá que estar entonces al corto o amplio criterio que el Juez de la causa tenga, y el valor para que éste tenga un menor como miembro de la sociedad.

CAPÍTULO IV

CAPITULO IV

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO PENAL.

4.1 NECESIDADES Y CAUSAS POR LAS QUE ES IMPORTANTE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO PENAL.

La necesidad de modificar el artículo 295 del Código Penal del Distrito Federal, es por los innumerables problemas que afectan a la niñez en nuestros días, y que no es exclusividad solo de nuestro país, se han detectado conductas características en contra de los menores de edad, en términos genéricos se han considerado como maltrato a menores escudado en el ejercicio de un derecho de corregir.

Por otra parte, los padres y tutores, poseen el derecho, reconocido por la ley, de imponer correcciones a sus hijos y a los menores sujetos a su tutela, siempre que tal derecho se ejercite con mesura y dentro de límites racionales, más allá de éstos, las correcciones aplicadas constituyen un exceso del derecho a corregir e integran una infracción penal.

La necesidad de modificar el artículo en estudio parte del rechazo de la sociedad y del abuso que los padres o tutores han hecho del derecho a corregir, y

ante el lacerante drama que los especialistas han llamado "Síndrome del Niño Maltratado", que en multitud de niños son maltratados por sus padres o tutores, descargando en ellos sus frustraciones, ocasionándoles severas lesiones y en ocasiones hasta la muerte, en lugar de orientar y dirigir, que es el fin esencial de su deber.

En muchas ocasiones el abuso del ejercicio de la facultad de corregir siempre se ofende la integridad personal del menor sobre el que recae el castigo, pues este se materializa en violencias susceptibles a ocasionar lesiones severas, y es que muchos padres de familia o tutores creen que el ejercicio de dicha facultad matiza de licitud todos los castigos y todos los resultados dañosos que de ellos pudiera derivarse, pues el ejercicio de un derecho es sólo legítimo si discurre dentro de los límites que se estiman adecuados para satisfacer el interés individual o social que el Derecho ampara, considerando oportuno fijar límites dentro de los cuáles puede discurrir con licitud la potestad correctiva de padres y tutores.

Las causas por las que es necesaria esta modificación, dado los supuestos anteriores, conviene afirmar que el maltrato a los menores se produce con la comisión de las lesiones, tanto físicas como psicológicas o inclusive la muerte, como resultado de la conducta de la comisión (Síndrome del Niño Maltratado), o de omisión (Síndrome del Niño Abandonado), pero en todo caso de una forma dolosa, es decir, intencional, que lleva a cabo quien ejerce la patria potestad o la tutela en contra de un menor de edad, bien sea que, en el caso de lesiones, la conducta fuera habitual u ocasional y que su manifestación fuera física o emocional.

De lo expuesto con antelación, resaltan varios elementos importantes que se dan en el maltrato al menor como son; la periodicidad, la violencia, la relación de parentesco y la intencionalidad (conducta dolosa).

De todo lo antes mencionado se deduce que. "No es posible que aceptemos todavía que un menor sea maltratado, dentro del marco contemplado por el artículo 295 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que cualquiera que sean los días que tardan en sanar las lesiones inferidas a un menor, ni aún cuando no hubiera crueldad, ni frecuencia innecesaria. Tampoco, las instituciones creadas por el Estado mexicano deben permitir que existan disposiciones tan benévolas como las del artículo en estudio. Debe precisarse además, que en caso de que el menor hubiera sido lesionado, exista la obligación de someter a observación y tratamiento al sujeto agresor e inclusive considerar la posibilidad de llegar a la pérdida de la patria potestad o la tutela."

4.2 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA PENALIDAD **DEL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO PENAL.**

Anteriormente a la reforma de que fue objeto este precepto, se establecía que se imponía además de la pena que le correspondiera al infractor por la lesión provocada, la suspensión de la patria potestad o la tutela, si el abuso fuere con demasiada frecuencia, cosa igualmente criticable ya que cabría saber a que se le llama demasiada frecuencia, pero ahora resulta que al reformarse el artículo en vez

de mejorar tal parece que empeoró, pues actualmente el problema no es saber la frecuencia, ahora el legislador a su libre arbitrio dispone de cuando se aplicará esa sanción y cuando no, y aunque no se duda de la capacidad de nuestros juzgadores, consideramos que es mejor no dejar libremente ésta decisión al arbitrio del Juez, pues en todo caso se debería de dar un punto de base a éste para aplicar a partir de ahí su criterio.

La actual redacción del artículo 295, así como es laudable por el espíritu protector, también es materia de severas críticas, toda vez que por principio de cuentas el legislador señala una penalidad a criterio del Juez e imponerla o no, es decir independientemente de la sanción que corresponda al tipo de lesión causada, el Juez podrá imponer como pena adicional la pérdida o suspensión de la patria potestad o tutela.

El artículo de referencia establece la pérdida de la patria potestad o de la tutela, en forma opcional, dicho de otra manera, si el Juez lo considera pertinente o no, situación que a mi criterio resulta criticable, ya que si bien en la comisión de éste ilícito van implícitas todas las agravantes, ¿por que el legislador no le da pauta al juzgador para privar por completo de estos derechos a los padres o tutores golpeadores?, ya que el menor o pupilo se encuentra en estado de indefensión dado a su edad o condiciones, hay una desproporción de fuerzas, independientemente de la relación existente, los padres dieron lugar a ello, pues al aceptar tener un hijo aceptaron conjuntamente una inmensa responsabilidad que implica ser padre, por ello el precepto citado debería imponer una "penalidad más rígida", no tanto por la

forma para hacer o ejercer el derecho de corregir, sino que se debe imponer por el abuso, por la desigualdad de circunstancias entre el sujeto activo y el pasivo del delito, debiendo haber una agravante, independientemente de que como medida de seguridad se imponga la pérdida de la patria potestad o la tutela según corresponda, esta última como protección al menor, pero debiendo establecer las bases sobre las cuales el Juzgador impondrá la medida, es decir, el punto de partida ideal para la aplicación correcta de la sanción.

Por otra parte, es importante mencionar, el artículo 300 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a los que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre, y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo. ¿Pero, acaso el padre o tutor golpeador no se hace merecedor de todas las agravantes derivadas de su simple superioridad física o mental, además de su representación parental, que le permiten la comisión del delito con premeditación, alevosía o ventaja?, dicho de otra manera ¿Acaso no será más grave la comisión del delito sujeto a investigación?

En efecto, generalmente el padre o tutor golpeador lo hace bajo dichas circunstancias, y no sólo lo castiga con severidad, sino que al presentarse el supuesto tipificado, en el artículo 295 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, la ley lo beneficia con una penalidad mínima.

Con este trabajo de investigación, nos proponemos con claridad modificar la redacción al artículo 295 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, a efecto de que bajo ninguna circunstancia, la ley proteja la comisión de lesiones bajo el amparo de alguna excusa absolutoria, sino que tenga a bien tomar en cuenta que el inferir este tipo de lesiones, bien sean físicas o psicológicas siempre estas serán en forma dolosa, ya que en el supuesto del artículo 300 del mencionado ordenamiento la penalidad es agravada en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, ¿Por qué el legislador no tomo el mismo criterio para las lesiones cometidas en agravio de los menores sujetos a la patria potestad o tutela?, ¿Es que acaso los considera como sujetos sin más derechos que los de sus padres o tutores ejercen sobre ellos?

Es importante señalar, que en la misma redacción del artículo, en estudio éste nos enuncia que "el Juez podrá imponerle además de la pena correspondiente suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos". Y es que la ley no dice "impondrá" sino "podrá imponerle", dando pauta a que no se aplique con total severidad la penalidad correspondiente.

Pero, ¿Corregir es golpear, castigar es golpear, se requiere hacer uso de los golpes, de las lesiones en los cuerpos de los niños, para cumplir esta obligación de corregir, de castigar?, creo que hay otros medios y otros métodos para lograr estos imprescindibles objetivos; corregir es educar, pero educar primordialmente con el ejemplo, no simplemente con las exhortaciones palabreras, y todos los padres debemos dar el ejemplo de una conducta recta, para que nuestros hijos puedan

imitarnos, así poder lograr el cumplimiento de este deber, que es corregir y castigar sin golpear.

Tomando en cuenta lo anterior expuesto, y para los efectos de esta investigación, se propone la siguiente modificación del artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal, de la siguiente manera:

Artículo 295.- "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez aplicará o dictara el aumento de la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, además de la privación del ejercicio de aquellos derechos cuando se traten de lesiones previstas a partir de la segunda parte del artículo 289".

Para concluir con este trabajo de investigación, daré a ustedes a conocer esta preciosa frase que dice así: "Dejad que los niños dejen de ser golpeados, porque ellos tiene el derecho de vivir, cuando hombres, en una sociedad que los abriga, que los recoge y que confía en ellos". (⁸⁷)

⁸⁷ Cit. por Marcovich, Jaime. Op. Cit. p. 267

CONCLUSIONES

Esta investigación a tenido por objeto el estudio, de la necesidad de sancionar con mayor rigor las lesiones cometidas en agravio del menor sujeto a la patria potestad o tutela, del cual se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- El abuso físico del adulto sobre la persona del menor en afán de su educación es un problema antiguo, el cual con el transcurso del tiempo ha aumentado, no siendo únicamente un problema de las clases bajas, sino de toda la humanidad.

SEGUNDA.- Es importante hacer saber a los padres o tutores sus derechos y obligaciones sobre la persona del menor, toda vez que tiene una idea errónea, ignorando que el derecho a corregir es a su vez una obligación y en el ejercicio de éste no se le otorgan facultades de vida y muerte sobre aquél, sino que tiene la obligación de preservar siempre el bienestar y procurar la mejor educación del menor por los medios adecuados y racionales, y no los que él desee emplear.

TERCERA.- El Código Penal, al sufrir modificaciones en su artículo 295, cae en nuevos errores, ya que si bien es cierto que se deroga el artículo 294, eliminando con esto la no punibilidad de las llamadas lesiones primeras causadas supuestamente en el ejercicio del derecho a corregir, en la actual redacción del

artículo citado, se otorgan facultades de decisión al Juzgador de aplicar una sanción o no, siendo oportuna una modificación a éste con una penalidad agravante, como una medida de seguridad para el menor.

CUARTA.- El artículo 294 era equívoco en su redacción ya que no se puede hablar del delito de lesiones y del ejercicio del derecho a corregir en un mismo renglón, puesto que si se causa una lesión ejerciendo el derecho de corregir, faltará entonces el elemento principal del delito que será la antijuricidad, pues esta conducta caerá dentro de las causas de justificación, y si por el contrario, se tipifica el delito de lesiones, si existe la antijuricidad pues es una conducta contraria a derecho, y existirá entonces el ánimo de lesionar.

QUINTA.- En la redacción del artículo 295 del Código Penal vigente del Distrito Federal, se debería hablar de las lesiones por los padres o tutores sobre la persona del menor o pupilo como agravante del delito, por la conducta abusiva y la desigualdad existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

SEXTA.- Este delito que a través de todas las épocas ha acompañado a la familia, y que sin duda ha sido de los más ocultos, y el más tolerado de todos los crímenes, es necesario que tenga una modificación para garantizar la seguridad de los menores que sufren constantemente éste tipo de vejaciones, ya que en la comisión de éste ilícito van implícitas todas las agravantes, y por eso consideramos necesaria la imposición de una penalidad más rígida en contra de quienes ejecuten éste tipo de conductas por demás cobardes.

SÉPTIMA.- Es importante y necesario hacer una modificación del artículo 295 del Código Penal, para que dentro de este mismo ordenamiento se le señale al Juzgador un mínimo y un máximo sobre los cuales se fundamenten las bases sobre las cuales impondrá la medida, es decir, el punto de partida ideal para la aplicación correcta de la sanción.

OCTAVA.- El síndrome del niño maltratado o golpeado en sí mismo no es un delito, pero la conducta agresiva por parte del padre o tutor muchas veces traerá como resultado una conducta típica como serían las lesiones, amenazas, homicidio, entre otras, pero aquí tampoco podemos hablar del derecho de corregir, pues lo que encontramos son padres o tutores enfermos y agresivos, incapaces de educar a un menor.

NOVENA.- Es importante comprender a los golpes, las lesiones, los malos tratos, las amenazas, las humillaciones, nunca irán aunados al ejercicio del derecho de corregir, y aunque jamás éste será un justificante para herir no solo física, sino psicológicamente a un menor o incapaz, y lo único que se logra con esa falsa concepción es formar niños resentidos, que en una vida futura serán jóvenes rebeldes y antisociales, hombres traumatados (física y psicológicamente), y frustrados incapaces de ser hombres de bien y lógicamente no mejoran la sociedad en la que viven.

DÉCIMA.- Es urgente la necesidad de implementar estrategias que concienticen al profesional, ciudadano, ama de casa, pero sobre todo al padre y madre, para el

decidido combatiente sobre este grave problema, motivándolos decisivamente a denunciar.

DÉCIMA PRIMERA.- Confío en que estas conclusiones sean las adecuadas, para sugerir al órgano del estado que tienen la potestad de modificar las leyes, la enmienda de este precepto del Código Penal, para que sean penalmente responsables los padres o tutores, que a pretexto de castigar y corregir, y en un ejercicio abusivo de la patria potestad o tutela, golpeen o lesionen a los hijos o pupilos.

BIBLIOGRAFÍA

- CARDONA ARIZMENDI, Enrique
Apuntamiento de Derecho Penal. 2 Ed. Editorial Cárdenas Editor
México, 1976.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl
Código Penal Anotado. 21 Ed. Editorial Porrúa. México. 1998.
- CASTELLANOS TENA, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 10 Ed. Editorial Porrúa.
- CASTRO GARCÍA, Alfredo.
Ensayo Sobre las Calificativas en los Delitos de Lesiones y Homicidio.
2 Ed. Sin Editorial. México, 1951
- DRUMEL, Juan Voisin Marcel
Esa Persona Llamada Niño. Editorial Teide. Barcelona. 1982.
- FEIGELSON CHASA, Naomi.
Un Niño ha sido Golpeado. Editorial Diana. México 1983.
- FONCERRADA, Miguel.
Maltrato Físico a Niño: Análisis Psiquiátricos, Médicos de Trabajo
Social y Jurídicos. IMSS, México, 1992.
- FONTAN BALESTRA, Carlos.
Tratado de Derecho Pena. Tomo IV. Editorial Abeledo Perrot.
Buenos Aires, 1992.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco
Derecho Penal Mexicano, Los Delitos. 28 Ed. Editorial Porrúa.
México, 1996.

GROSMAN, Celia P., Mesterman Silvia.
Maltrato al Menor. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1992.

KITSU OGASAWARA, María.
Características del Niño y el Agente Agresor, en el Maltrato Físico al Niño: Análisis Psiquiátricos Médicos, de Trabajo Social y Jurídico
IMSS, México, 1995.

LIMA MALVIDO, María de la Luz.
Criminalidad Femenina. Teoría y Reacción Social. Editorial Porrúa.
México, 1988.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo.
Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1997.

MARCOVICH, Jaime
El Maltrato a los Hijos. 3 Ed. Editorial Edicol. México, 1983.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto.
El niño Maltratado, 2 Ed. Editorial Trillas, México, 1990.

PALACIOS VARGAS, J. Ramón.
Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 3 Ed. Editorial
Trillas, México. 1990.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
Dogmática Sobre Los Delitos Contra La Vida y La Salud Personal. 6 Ed. Editorial del
Gobierno del Estado de Veracruz, México.

PLANIOL, Marcel, Ripert, Georges.
Derecho Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.

RIOJAS DAVILA, Ubaldo.
Aspectos Clínicos y Radiológicos en el Síndrome del Niño Golpeado "Maltrato físico al Niño". IMSS, México, 1971.

SZUR, Rolene.

Maltrato Emocional y Abandono en el abuso contra los Niños. 2 Ed.
Editorial Grijalbo, México, 1990.

TELLO, Francisco Javier.

Medicina Forense. Editorial Harla. México, 1991.

VERA COPCA, Federico.

Síndrome de Niño Golpeado o Maltratado, en Memoria del IV Foro Congreso, Los Derechos del Niño. IMSS, México, 1991.

VILLALOBOS, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano, 5 Ed. Editorial Porrúa. México, 1990.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. 64 Ed. Editorial Porrúa. México, 1996.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para toda la República en Materia de Fuero Federal. 58 Ed. Editorial Porrúa, México, 1999.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 111 Ed. Editorial Porrúa. México, 1998.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.
Asamblea de Representantes de Distrito Federal. Sin Editorial.
México, 1996.

Organización de las Naciones Unidas.

Los Derechos de los Niños. Ediciones Barocio. México, 1999.

Ley de los Derechos de las Niñas y los Niños en el D.F para el año 2000.
Gaceta Oficial del Distrito Federal. 2000.

JURISPRUDENCIA

Seminario Judicial de la Federación.

Quinta y Octava Epoca. Años 1982, 1989, 1990, 1994.

ECONOGRAFIA

UNIVERSIDAD NACIONAL LA PLATA.

Violencia Familiar. Editorial Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional La Plata, Argentina, 1994.

DE PINA, Rafael.

Diccionario de Derecho. 22 Ed. Editorial Porrúa. México, 1996.

Diccionario Martín de la Lengua Española.

2 Ed. Editorial Marín, México, 1990.

SECRETARIA DE GOBERNACIÓN.

Mención del Curso sobre la Prevención al Delito y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar, en el Ámbito de los Menores Infractores. 2 Ed.

México, 1998.

UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Diccionario Jurídico. 4 Ed. Tomos I, III y IV. Editorial Porrúa. México, 1991.