



A 40721
222

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DEL MENOR QUE SE
PRESENTA CON MOTIVO DEL ROBO DE INFANTE
COMETIDO POR PERSONA AJENA O EXTRAÑA A LA
FAMILIA EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N:
JORGE HERNÁNDEZ OROZCO
LUIS ALBERTO ZEPETA TERRAZAS**

ASESOR: LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO

2003



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.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

DEDICATORIAS

A DIOS

POR HABERME PERMITIDO CULMINAR CON ÉXITO OTRA ETAPA DE MI VIDA.

A MIS PADRES

A QUIENES SON EL MOTIVO PRINCIPAL PARA HABER ALCANZADO ESTA META, GRACIAS POR TODO EL CARIÑO Y APOYO QUE SIEMPRE ME HAN DADO, PERO EN ESPECIAL POR EL EJEMPLO TAN GRANDE QUE A LO LARGO DE MI VIDA HAN CONSTITUIDO, POR ENSEÑARME A SER UNA PERSONA RESPONSABLE; Y POR TRABAJAR DURANTE TANTOS AÑOS POR NOSOTROS, PARA DARNOS LO MEJOR Y POR ESTAR A NUESTRO LADO EN TODO MOMENTO.

A MIS ABUELITOS

CON QUIENES EN ESPECIAL COMPARTO ESTE LOGRO, GRACIAS POR SU AMOR, SU APOYO INCONDICIONAL Y SUS SABIOS CONSEJOS. POR TODOS LOS CUIDADOS QUE DURANTE TODA MI VIDA ME HAN BRINDADO, LAS VALIOSAS ENSEÑANZAS QUE ME HAN TRANSMITIDO Y SU INIGUALABLE EXPERIENCIA QUE ME AYUDA A SER UNA MEJOR PERSONA.

A MI HERMANO

POR EL APOYO Y ALIENTO QUE SIEMPRE ME DISTE, POR EL AMIGO QUE HE ENCONTRADO SIEMPRE EN TI, Y COMO MUESTRA DE UN EJEMPLO, PARA DEMOSTRARNOS A NOSOTROS MISMOS QUE CUANDO TENEMOS UN ANHELO Y UN SUEÑO EN LA VIDA, SE PUEDE LOGRAR CON LUCHA Y CONSTANCIA; A PESAR DE QUE AVECES LAS ADVERSIDADES NOS HAGAN PENSAR LO CONTRARIO.

C

A MIS TÍOS

POR MOTIVARME, AYUDARME, IMPULSARME Y PREOCUPARSE PARA QUE YO CONCLUYERA LA LICENCIATURA. POR TODO EL APOYO Y POR ESE GRAN AMIGO QUE SIEMPRE HE ENCONTRADO EN CADA UNO DE USTEDES, POR CONFIAR EN MI Y POR DARMESU TIEMPO EN ESAS LARGAS PLATICAS QUE A LO LARGO DE MI VIDA HEMOS TENIDO Y QUE HAN HECHO DE MI UNA PERSONA MÁS MADURA.

A MIS PRIMOS

CON QUIENES HE COMPARTIDO INCONTABLES MOMENTOS DE ALEGRÍA, LES BRINDO CON TODO MI AMOR EL MAYOR DE ELLOS, QUE ES EL VERME CONVERTIDO EN UN PROFESIONISTA. MIL GRACIAS POR TODO EL CARIÑO Y LAS SONRISAS QUE GUARDA MI CORAZÓN Y QUE HAN SIDO GRACIAS A USTEDES.

A MIS SOBRINAS

CON TODO MI AFECTO, POR SER UNA PARTE MUY IMPORTANTE EN MI VIDA.

A MÓNICA

CON QUIEN COMPARTO ESTE LOGRO. GRACIAS POR TODO EL APOYO Y ALIENTO QUE SIEMPRE ME DISTE PARA LA CONCLUSIÓN DE ESTE TRABAJO, POR CONFIAR EN MI, POR TU SINCERIDAD Y POR TODO EL AMOR, EL CUAL NOS DA FORTALEZA Y NOS UNE CADA DÍA MÁS.

A MI ASESOR

LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS, POR SER UNA EXCELENTE GUÍA EN LA ELABORACIÓN DE ESTE TRABAJO, POR SUS ATINADOS COMENTARIOS, POR SU ATENCIÓN Y DEDICACIÓN DURANTE LA ELABORACIÓN DEL MISMO.

CON MUCHO CARIÑO PARA TODOS DE JORGE

DEDICATORIAS

A DIOS

POR PERMITIRME EXISTIR Y HABER LLEGADO A CULMINAR MIS ESTUDIOS; POR SIEMPRE OTORGARME SALUD Y BIENESTAR EN EL TYRANCURSO DE MI VIDA.

A MIS PADRES

GRACIAS POR DARME LA VIDA, LES AGRADEZCO TODO EL AMOR QUE NO SE CANSAN DE DARME; AGRADEZCO SU EMPEÑO Y ESFUERZO QUE HAN PUESTO EN MI PARA QUE SEA UNA PERSONA DE PROVECHO, QUIERO QUE SEPAN QUE SON MI EJEMPLO Y MOTIVACIÓN PARA CADA UNO DE MIS OBJETIVOS.

A MI HERMANA

POR SIEMPRE ESTAR AHÍ, EN LOS BUENOS Y EN LOS MALOS MOMENTOS POR SU CONFIANZA EN MÍ Y POR SU GRATA COMPAÑÍA.

A MI ABUELA

AGRADEZCO EL HABERME CRIADO, LLEVARME POR EL LADO CORRECTO, POR SUS SABIOS CONSEJOS Y POR HACER DE MÍ UNA PERSONA PRODUCTIVA.

A MIS TÍOS

GRACIAS POR SU APOYO Y CONFIANZA HACIA MÍ. SÓLO HAY UN CAMINO: "ESTAR JUNTOS"

A MI ASESOR

LICENCIADO JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS, POR TOMO EL APOYO QUE ME BRINDÓ PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

E

A MIS AMIGOS Y DEMÁS PERSONAS

QUE SIEMPRE HAN CREÍDO EN MÍ, Y DE UNA U OTRA FORMA ME HAN DEMOSTRADO EL AFECTO Y APRECIO HACIA MI PERSONA.

A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

EN PARTICULAR A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN, Y MUY ESPECIAL A MIS MAESTROS POR SUS CONOCIMIENTOS TRANSMITIDOS Y OTORGADOS EN LAS AULAS Y FUERA DE ELLAS, QUE DÍA A DÍA ME OTORGARON LAS BASES NECESARIAS PARA CUMPLIR CON LA FINALIDAD DEL DERECHO "LA PAZ"

CON TODA SINCERIDAD Y CARIÑO DE LUIS.

4

**LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DEL MENOR QUE SE PRESENTA CON
MOTIVO DEL ROBO DE INFANTE COMETIDO POR PERSONA AJENA O
EXTRAÑA A LA FAMILIA EN EL DISTRITO FEDERAL**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. DERECHOS HUMANOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

1.1 Conceptos de Derechos Humanos.	1
1.1.1 Funciones de la Defensa o la Protección de los Derechos Humanos.	7
1.1.2 Características de los Derechos Humanos.	7
1.1.3 Clasificación de los Derechos Humanos	8
1.2 Concepto de Derechos del Niño.	12
1.2.1 Derechos del Menor en la Legislación Actual	19
1.3 Convención Sobre los Derechos del Niño.	21
1.3.1 Convención Sobre los Aspectos Civiles de La Sustracción Internacional de Menores.	26
1.3.2 Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores.	29
1.4 Derechos del Menor	30

CAPITULO II. GARANTÍA INDIVIDUAL DE LIBERTAD DEL MENOR.

2.1 Concepto de Garantía Individual.	36
2.2 Ubicación Dentro de la Constitución.	40
2.2.1 Clasificación de las Garantías Individuales.	43
2.3 El Menor y las Garantías Individuales.	44
2.4 Garantía de Libertad de Tránsito.	52
2.4.1 La Libertad Humana.	55

CAPITULO III. FORMAS DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.1 Antecedentes de la Privación Ilegal de la Libertad.	60
3.1.1 Antecedentes Legislativos de la Privación Ilegal de la Libertad	64
3.2 Elementos de Tipo de la Privación Ilegal de la Libertad.	67
3.3 Plagio.	71
3.4 Secuestro.	73
3.4.1 Principales Tipos y Causas de Secuestro.	75
3.4.2 Consecuencias del Secuestro.	77

3.5. Diferencia Entre la Denominación de Robo de Infante y Robo.	79
3.5.1 Elementos Constitutivos del Delito de Robo.	81
3.5.2 Clasificación del Robo.	84

CAPITULO IV. ILÍCITOS EN LOS CUALES SE VINCULA AL MENOR EN MATERIA PENAL.

4.1 Corrupción de Menores e Incapaces	90
4.1.1 Elementos Constitutivos del Delito de Corrupción de Menores	95
4.2 Pornografía Infantil.	99
4.2.1 Elementos Constitutivos del Delito de Pornografía Infantil	100
4.3 Prostitución Infantil.	102
4.3.1 Elementos Constitutivos del Delito de Prostitución Infantil	108
4.4. Abuso Sexual.	110
4.4.1 Elementos Constitutivos del Delito de Abuso Sexual.	114
4.5. Estupro	117
4.5.1 Elementos Constitutivos del Delito de Estupro.	121
4.6 Violación	122
4.6.1 Elementos Constitutivos del Delito de Violación	128

CAPITULO V. RELACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y REPERCUSIONES EN MATERIA PENAL POR CUANTO A LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

5.1 Victimología en el menor.	131
5.1.1 Derechos de las Víctimas.	139
5.2 Repercusiones Sociales y Consecuencias Sobre el Robo de Infante	143
5.3 Sugerencias Para los Niños Para la Prevención del Robo de Infante.	153
5.4 Sugerencias Para Padres de Familia Para Prevenir el Robo de Infante	156

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

Uno de los principales derechos que se protegen en la actualidad y que se encuentran establecidos dentro de las garantías individuales son los derechos humanos de los menores, siendo éstos de gran interés para su estudio, debido a que dicha protección generalmente no es aplicada de una forma correcta, afectando terriblemente a los menores ya que éstos no tienen la capacidad para hacer valer sus derechos, sufriendo abusos, violaciones, maltratos y una serie de delitos tales como el robo de infante, pornografía infantil, tráfico de menores, entre otros. Nuestra investigación va dirigida de manera particular al denominado robo de infante, en relación con los Derechos que se transgreden a los menores, cuando es cometido por persona ajena o extraña a la familia del menor.

Hoy en día, sin lugar a duda, estamos, frente actos de ilegalidad en perjuicio de derechos y garantías individuales, agresiones constantes a la integridad física, a la libertad de las personas por la falta de seguridad, y cada día se vuelve más difícil el acceso a la justicia, que son de por sí derechos fundamentales del hombre.

En consecuencia, uno de los principales objetivos del presente trabajo es el estudio del régimen jurídico de los derechos humanos del menor, examinando, por un lado, las diversas disposiciones normativas que los reconocen o consagran; y por otro lado, los medios que esas mismas disposiciones establecen para su defensa, protección y observación general.

Como puede verse, nuestro estudio se realiza desde la perspectiva teórica del derecho. Este estudio es por ende dogmático respecto de los artículos

de la Constitución denominados "garantías individuales" pero enfocados a las garantías de las cuales goza el menor, en especial la garantía de libertad de tránsito contemplada en el artículo 11 constitucional. Además se analizan leyes secundarias que regulan dicha materia de Derechos Humanos. Con todo, nosotros intencionalmente hemos asumido una actitud crítica, reconociendo y admitiendo un estado de crisis, de violación generalizada de estos Derechos, en perjuicio de las personas y clases sociales más humildes.

Así nos encontramos ante un planteamiento, el cual consideramos esencial para deducir de él la íntima relación entre el menor y sus derechos más fundamentales adquiridos desde su concepción. Dichos derechos se encuentran establecidos en las distintas legislaciones entre las cuales tenemos como la principal a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, continuando con las distintas convenciones tales como la que trata Sobre los Derechos del Niño, Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y Sobre la Restitución Internacional de Menores.

La elección de la presente investigación se da por la sencilla razón que creemos que el tema en general denominado robo de infante está muy olvidado en nuestro país ya que hay carencia de una legislación específica que contemple y tipifique al robo de infante. Sin embargo como ya sabemos a este delito se le encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal contemplado como una modalidad de la privación ilegal de la libertad en el artículo 171, en donde se le denomina sustracción y retención de menores e incapaces. Pero se conoce que el daño que se da a un menor que es sustraído del seno familiar por una persona ajena a la misma es mayor que el que podría sufrir una persona mayor o adulta, ya que el daño hacia el

menor creemos que en la mayoría de las veces es irreversible tanto a la conducta, como a la personalidad y desarrollo integral del mismo. Por esa razón consideramos que es necesario dar a conocer a la sociedad lo relevante y definio que es este delito tanto para el infante como para su familia, tomando en cuenta que la familia es el núcleo social por excelencia y jurídicamente creemos que es de gran importancia para el derecho en cuanto que, con esta investigación se pueda dar pauta a que se legisle de una manera más especial este delito y si es posible crear conciencia para la protección de uno de los bienes jurídicos tutelados como es la libertad.

Por los motivos antes expuestos y gracias a una consulta somera de distintas legislaciones, doctrina y jurisprudencias, hemos llegado a la conclusión de que nuestro tema de tesis se denomine **"LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DEL MENOR QUE SE PRESENTA CON MOTIVO DEL ROBO DE INFANTE COMETIDO POR PERSONA AJENA O EXTRAÑA A LA FAMILIA EN EL DISTRITO FEDERAL"** así tenemos que los capítulos que constituirán nuestro tema de tesis se encuentran organizados de la siguiente manera:

En nuestro primer capítulo, al cual denominamos "Derechos Humanos Nacionales e Internacionales" trataremos temas como los antes mencionados estableciendo en concreto los derechos que las distintas leyes otorgan a los menores, empezando por definir lo que son los derechos humanos, sus características así como la clasificación de los mismos, los distintos conceptos sobre derechos del niño, así como las convenciones que protegen al menor, no dejando atrás los derechos del mismo, establecidos en la ley sobre los derechos del menor.

2

En lo que se refiere a nuestro segundo capítulo denominado "Garantía Individual de Libertad del Menor" tratamos en general el tema de las garantías individuales, empezando con los distintos conceptos al respecto, ubicándolas dentro de nuestra Constitución, señalando la clasificación que dentro de nuestra legislación existe sobre dichas garantías, y relacionándolas con el menor, siendo de mayor relevancia para el caso en concreto la garantía de libertad de tránsito que en nuestro estudio la enfocaremos al menor, y explicando porque éste tiene el derecho de gozar de dicha garantía. Asimismo, haremos un pequeño análisis sobre la libertad humana, la cual es de suma importancia, siendo una característica esencial e inherente al ser humano, permitiendo al sujeto realizar determinados actos que la propia ley le permite, como son el cambio de residencia, el entrar, salir de la República y trasladarse de un lugar dentro de la misma sin necesidad de alguna carta de seguridad o pasaporte.

En el capítulo tercero abordamos el tema de la privación ilegal de la libertad, de ahí el nombre del mismo "Formas de Privación Ilegal de la Libertad" haciendo un breve estudio de la historia del ilícito en mención, así como de los antecedentes legislativos de los distintos códigos que han tenido vigencia en nuestra nación, empezando por el Código Penal de 1871, seguido por el Código Penal de 1929 y concluyendo con el Código Penal de 1931. Asimismo analizaremos los elementos del tipo que constituyen la privación ilegal de la libertad, sin omitir las modalidades del mismo como son: plagio, secuestro y robo de infante, hasta llegar al estudio de los distintos tipos, causas y consecuencias del secuestro; finalizando con una distinción objetiva entre el delito de robo y robo de infante, señalando el por qué no se puede equiparar como tal el robo de un objeto al de una persona, debido a que los bienes jurídicos tutelados son muy distintos en cada uno y los cuales señalaremos en la redacción de nuestro trabajo.

A

En lo que se refiere a nuestro cuarto capítulo el cual decidimos denominar "Ilícitos en los Cuales se Vincula al Menor en Materia Penal" trataremos de analizar y hacer un profundo estudio de los distintos ilícitos que en la actualidad se involucra al menor y que son consecuencias directas de la comisión del llamado delito de robo de infante, tales como la corrupción, la pornografía, la prostitución, la violación, entre otros. Estableceremos los distintos conceptos afines de cada uno de estos ilícitos, así como los elementos de tipo de cada uno de ellos.

El quinto y último capítulo que se encuentra bajo el nombre de " Relación de los Derechos del Menor y Repercusiones en Materia Penal por cuanto a la Privación Ilegal de la Libertad " está dirigido al análisis del menor como víctima, iniciando con el extracto de lo más relevante de la victimología, desde el concepto de la misma hasta llegar a poner especial atención a los derechos de las víctimas menores de edad, las repercusiones sociales y consecuencias que se presentan con motivo del robo de infante, así como sugerencias o medidas precautorias tanto para los infantes, como para sus propios padres y con las cuales se intenta disminuir el índice del delito denominado robo de infante.

Todo lo anterior nos dará la pauta para justificar nuestra posición en el presente trabajo de que al menor como víctima del llamado robo de infante se le transgreden distintos derechos fundamentales, entre los cuales destaca el derecho a la libertad, inherente no sólo a los mismos sino a todas las personas en general, trayendo como consecuencia la violación de sus garantías individuales y sus derechos humanos; por otro lado trataremos de demostrar que la expresión de robo de infante es equivocada, sin embargo se intentará comprobar la existencia del delito mal llamado robo de infante y su necesaria regulación en el Código Penal Federal.

CAPITULO I. DERECHOS HUMANOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

- 1.1 CONCEPTOS DE DERECHOS HUMANOS.**
 - 1.1.1 FUNCIONES DE LA DEFENSA O LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**
 - 1.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.**
 - 1.1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**
- 1.2 CONCEPTO DE DERECHOS DEL NIÑO.**
 - 1.2.1 DERECHOS DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL**
- 1.3 CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**
 - 1.3.1 CONVENCION SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES.**
 - 1.3.2 CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES.**
- 1.4 DERECHOS DEL MENOR**

CAPITULO I DERECHOS HUMANOS NACIONALES E INTERNACIONALES.

1.1 CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

El tema de los derechos humanos es recurrente en la historia de la humanidad, porque está ligado con la realidad humana. Los derechos humanos tuvieron un gran impulso hace más o menos dos siglos atrás con las declaraciones norteamericanas y francesas sobre ello, sin embargo se les toma mayor importancia especialmente después de la masacre suscitada en la segunda guerra mundial, ya que se convierte en una de las grandes preocupaciones de las sociedades debido a la barbarie del nazismo y fascismo principalmente. Debido a esto se pensó en una alternativa para vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos, representativos, entre otros, donde se respetara la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde pudiera imperar la ley del más fuerte; es así como los derechos humanos se convierten en parte fundamental de todas las sociedades.

Existe una diversidad de tratados, declaraciones, pactos o convenios de orden internacional que tienen por objeto definir, garantizar o defender los derechos humanos.

El documento que dio origen a la Organización de las Naciones Unidas rige desde 1945, y establece como principales propósitos de dicha organización: preservar a la humanidad del flagelo de la guerra; reafirmar la convicción de la humanidad en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana; crear condiciones bajo las cuales puedan

mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y demás fuentes del derecho internacional.

En el artículo 55 de la Carta de la ONU, existen una serie de declaraciones relativas al respeto de los derechos humanos ya que señala que la ONU debe de promover un respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión, así como hacer efectivos tales derechos y libertades.

Así llegamos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual se dió en Paris en 1948. Esta declaración representa el más importante documento internacional sobre ésta materia, puesto que al estar aceptado por todos los miembros integrantes de la ONU, es la base que otorga certidumbre histórica de que la humanidad comparte valores en relación a la dignidad de las personas y el respeto a sus derechos.

Para poder elaborar una definición de lo que son los derechos humanos, es necesario conocer las distintas definiciones o conceptos que existen al respecto.

Para Antonio Trovel y Serra son los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser consagrados y garantizados por ésta.¹

A su vez, las autoras mexicanas María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado proponen la siguiente definición Los derechos humanos son los que las personas tienen por su calidad humana, por el Estado el que

¹ Quintana Roldán, Carlos. *Derechos Humanos*, México, Porra, 1998. Pág. 22

los reconoce y plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.²

Por su parte el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos establece en su artículo sexto una definición de los mismos, que dice: Los derechos humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que se recogen en los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.³

Por otro lado, creemos conveniente que el análisis de los derechos humanos no debe ser solo de lado filosófico valorativo, puesto que a los seres humanos se les ve de forma distinta que a las cosas, debido a que tienen dignidad como personas lo que les da ese valor distinto que los diferencia de las cosas.

De lo anterior podemos concluir que los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

² Trovel y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos. Madrid. Edit. Tecnos. 1968. Pág. 11

³ Quintana Roldán, Carlos. Op. Cit. Pág. 23.

La base constitucional de los derechos humanos y la obligación por parte del Estado de protegerlos la podemos encontrar en el artículo 102, apartado "B" el cual a la letra dice:

El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

... el organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y...

Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas, sin embargo, según la Constitución, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

La tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos.

El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

En 1993, surge una coordinación para dar respuesta y atención a las problemáticas planteadas por mujeres que, debido a patrones culturales tradicionalmente aceptados, sufren actos lascivos a la integridad y dignidad que les corresponde como personas, así como discriminación a causa de la falta de igualdad de oportunidades y de equidad en temas como la educación, la salud, trabajo entre otros.

En 1994, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, amplió las atribuciones del programa hacia la niñez y la familia, y dada la naturaleza de sus funciones, actualmente atiende los asuntos relacionados con la protección, promoción y defensa de los derechos humanos de estos sectores.

Sus objetivos más destacados son los siguientes:

- Promover e impulsar acciones tendentes a la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y otros miembros de la familia, a fin de superar las diversas formas de violencia en su contra.
- Difundir una cultura de respeto a los derechos humanos de las mujeres y la niñez.
- Divulgar en la sociedad mexicana los derechos de las mujeres y la niñez a través de los diversos medios de comunicación, en coordinación con otros organismos sociales.

- Promover acciones dirigidas a la defensa de la familia, institución que nutre y fortalece a la sociedad.

Para crear más esfuerzos a favor de la protección y promoción de los derechos humanos de estos grupos, la Coordinación, desde 1993 tiene una red de apoyo a mujeres, niñas y niños cuyos derechos humanos han sido violados. A través de esta red se atienden en forma rápida y eficiente las demandas de protección, de mujeres, niños y niñas, especialmente cuando implican situaciones de alto riesgo.

Los Derechos Humanos se consagran, reconocen, atribuyen y tutelan, en tanto el sujeto es persona, mujer, niño, o varón sin otro título que lo abarque o lo mejore.

La Corte Interamericana se ha ocupado del problema de los derechos correspondientes a los individuos de ciertas comunidades, la apreciación de tales derechos o de las características generales amplían racionalmente el ámbito de los derechos de una persona, reconoce sus propios rasgos y extrae de todo ello consecuencias jurídicas que concurren a establecer y garantizar la defensa de la dignidad del ser humano.

La universalidad de los derechos humanos arranca del humanismo, en donde puede ser observada desde diversos planos para mantener la idea de universalidad, es decir, que nadie debiera quedar excluido de los beneficios que entrañan los derechos humanos, y nadie debiera hallarse al margen de las garantías jurisdiccionales que significan el medio preciso para la exigencia, consolidación y recuperación de estos derechos.

1.1.1 FUNCIONES DE LA DEFENSA O LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Contribuir al desarrollo integral de la persona.

Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.

Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea federal, estatal o municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.

Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

1.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Después de haber hecho un análisis de las distintas definiciones y conceptos de los derechos humanos se pueden deducir las siguientes características:

Son universales porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familiar o condición económica.

Son incondicionales porque únicamente están supeditados a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad.

Son inalienables porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre.

Son permanentes porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte, es decir, no tienen valor solo por etapas de la vida sino siempre.

Además de las anteriores características, existen aportaciones muy novedosas en torno a la doctrina de los derechos humanos las cuales son: Internacionalización, alcance progresivo y su amplitud protectora frente a quienes los puedan violar.

1.1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. Las denominadas Tres Generaciones son de carácter histórico y consideran cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Primera generación

Se refiere a aquellos derivados de las relaciones jurídicas en general como son los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades

clásicas". Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- **Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.**
- **Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.**
- **Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.**
- **Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.**
- **Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.**
- **Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.**
- **Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.**
- **Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.**

Segunda generación

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, con un contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre debido a los cuales, el estado de derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un estado social de derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un estado de bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.**
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.**
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.**
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.**
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.**

Tercera generación

Son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad, es decir, de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional, entre otros, destacan los relacionados con:

- **La autodeterminación.**
- **La independencia económica y política.**
- **La identidad nacional y cultural.**
- **La paz.**
- **La coexistencia pacífica.**
- **El entendimiento y confianza.**
- **La cooperación internacional y regional.**
- **La justicia internacional.**
- **El desarrollo que permita una vida digna.**

Existen otras clasificaciones que son de nuestro interés para el estudio y desarrollo del tema, como son los derechos de género, éstos se refieren a la

mujer y su protección; derechos de las minorías o de ciertos grupos que requieren una especial atención y protección: como son derechos del niño, del anciano, minusválidos, entre otros.

1.2.CONCEPTO DE DERECHOS DEL NIÑO.

La minoría de edad fue una situación que careció de importancia, era la etapa en la que se carecía de aptitud individual necesaria para asumir las funciones del adulto.

El periodo de la niñez siempre indica una situación de indefensión a la que intuitivamente se otorga una protección genérica, encaminada a salvaguardar la existencia de quienes , en un futuro más o menos próximo afirmarían la presencia de la especie, de la familia o del grupo social al que pertenecían.

Por ejemplo el Derecho romano estableció desde su origen tres periodos de edad: la infancia, la impubertad y la pubertad, el calificativo de menor de edad se aplicó solamente al pupilo y sólo por su condición de sui iuris.

El hijo de familia, liberi, por encontrarse sometido a la autoridad del pater familias, carecía ilimitadamente de autonomía jurídica y su edad fue totalmente indiferente para el derecho. El pupilo durante su infancia carece de aptitud para entender las cosas serias. El periodo de la infancia dura hasta el séptimo año cumplido y, durante él, la persona no puede realizar actos jurídicos.

En el derecho anglosajón se rebaja la mayoría de edad a los diez años, por su parte los visigodos la fijaron a los catorce, por esta razón la minoría de edad no merece consideración en esta época.

En el islam la minoría de edad se extiende a periodos de la lactancia y a la impubertad, por ende alcanzada la pubertad la persona tiene capacidad para bastarse así mismo.

Durante el Fuero Viejo de Castilla se estableció que los huérfanos menores de dieciséis años estaban sometidos a tutela, pero es en las Leyes de Partida cuando de forma clara y precisa se diferencia a las personas en razón de la edad. En la ley 2ª. Título XIX, partida 6ª, se denominaba menores los que no habían cumplido los veinticinco años, y como no todos ellos gozaban de idénticos derechos se subdividieron en infantes, pupilos y simplemente menores.

En el Reino de Aragón la minoría de edad se extendía a quienes no habían cumplido los catorce años y aún en cierto sentido no podía decirse que la minoría de edad finalizaba al cumplir los siete años. Por su parte en el Reino de Navarra la menor edad se señalaba hasta que se cumplían los siete años y la mayoría de edad se alcanzaba hasta los catorce años.

Tradicionalmente el derecho civil y derecho penal, especialmente éste último, se arrogaron la misión de regular los conflictos que planteaba la menor edad.

De esta forma empezó a surgir una nueva legislación, un nuevo derecho. En los últimos años distintos países, entre ellos México, empezaron a prestar una atención especial a los problemas de la minoridad.

Por otro lado, la menor edad desde la perspectiva penal, está constituida por el periodo de edad que corresponde a los primeros estadios evolutivos de la personalidad, en los que, ante la inexistencia de los elementos sustanciales que constituyen el fundamento de la imputabilidad, se le considera incapaz para hacerle responsable.⁴

Puede afirmarse que la menor edad constituye un estado jurídico diferenciado que presenta características propias, si la circunscribimos al límite cronológico de no haberse cumplido los dieciséis años de edad, pero al cumplirse esta edad ya no existe un criterio uniforme, por extenderse hasta que la persona cumpla los dieciocho o los veintiún años de edad, según el ordenamiento jurídico que la establezca.⁵

Según Arnaldi se reconoce la existencia de una edad evolutiva que comprende distintos periodos, el de la infancia, que se divide en primer infancia y segunda infancia, el de la niñez, el de la adolescencia y el de la juventud.

La primera infancia, se extiende hasta todo el tercer año, se producen las más rápidas y aparentes modificaciones del crecimiento, en proporción con la masa corpórea. La estatura casi llega al doble, esto debido a que se alargan los miembros inferiores, y por consiguiente, el peso se cuadruplica casi en una tercera parte; estos fenómenos del crecimiento no se producen de manera igual, tienden a disminuir desde la terminación del primer año.

La segunda infancia va desde el principio del cuarto año hasta el final del sexto, está caracterizada por variaciones de crecimiento, por efecto de las

⁴ Mendizábal Ocas, Luis. Derecho de menores. Teoría General. Madrid, edit. Pirámide, 1997. Pág. 144.

⁵ Idem.

cuales, en el curso del quinto y sexto año, el organismo presenta algún aumento de volumen, al finalizar el sexto año presenta un aumento rápido de la estatura.

Por su parte la tercera infancia se extiende por un periodo de seis años, es decir, va desde el comienzo del séptimo año hasta el fin del duodécimo.

Empezando el séptimo año, los crecimientos físicos, llevan aumentos de treinta y dos centímetros de estatura, se aumentan aproximadamente trece kilos y la capacidad craneana se extiende. Desde el décimo año en adelante se preparan los fenómenos que se reproducen en el periodo de la pubertad.

Y por último la adolescencia que se extiende desde el principio del décimo tercer año hasta el final de décimo octavo.

La primera declaración sistemática de los derechos del niño fue redactada por una pedagoga suiza, llamada Englantine Jebb, fue aprobada en 1924 y se promulgó por la entonces Asociación Internacional de Protección a la Infancia.

Así, tenemos que los derechos del menor denominados también derechos del niño son: derechos singulares que tienen por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social.⁵

⁵ Jiménez García, Joel Francisco. *Derechos de los niños*. México, UNAM, 2000. Pág. 4.

Es una rama del derecho que regula la protección integral del menor para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal.⁷

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que doctrinalmente se acepta al derecho de los niños o derecho de menores como una rama del derecho autónoma y distinta del derecho civil o del derecho familiar, donde normalmente se le encuentra.

Por último podemos decir que éste concepto engloba al conjunto de derechos humanos cuya aplicación está dirigida a los niños y niñas, en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.⁸

La UNICEF señala que los derechos otorgados a la niñez, en un extremo, reafirman y reflejan los derechos de toda persona humana, varón o mujer, y en otro se refiere a temas específicos y exclusivos de esta etapa de la vida.

Podemos señalar que en general todos los derechos humanos tienen diferentes objetivos entre los que destacan: el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona humana; elevar el nivel de vida de los seres humanos en un marco de libertad y promover el progreso social.

⁷ Idem.

⁸ CNDH El menor en el Contexto de Derecho Familiar y los Derechos Humanos. México, 1994. Pág. 9

Se puede establecer que el derecho de menores, tal y como ha sido elaborado por la legislación y la doctrina, tiene características que lo individualizan y lo elevan a la categoría de disciplina jurídica autónoma. El aspecto de la fundamentación científica ha sido analizado por prestigiosos autores.

Cuando hablamos de la autonomía del derecho de menores, como de cualquier otra rama del derecho, se encierran bajo un mismo matiz diferentes aspectos. Puede hablarse de autonomía con distintos significados, principalmente de autonomía legislativa, didáctica y jurídica. En el estudio del derecho de menores podemos encontrar presente esta triple autonomía.

Posee autonomía legislativa, porque se trata de un conjunto de disposiciones que son susceptibles de integrar un cuerpo orgánico, con independencia formal, llamado Código de Menores o Estatuto de Menores. Posee también autonomía didáctica porque dicho cuerpo de normas puede ser motivo de una enseñanza separada y así ocurre. Por último, posee autonomía jurídica; la más importante, porque todo su conjunto de normas se encuentra regido por principios generales, que le son propios.

Puede también sostenerse y algunos autores así lo hacen, que el derecho de menores es un derecho excepcional, cuyas normas presuponen la existencia de otras de mayor alcance y jerarquía, a las cuales las primeras introducen modificaciones en algunos aspectos. Otros sostienen que se trata de un derecho especial, es decir, que sin llegar a la autonomía, regula separadamente una materia propia con cierta individualidad.

A nuestro juicio el derecho de menores es autónomo y su autonomía se basa en la posesión de un objeto bien delimitado y propio; normas jurídicas que regulan las relaciones referentes a las personas e intereses de los menores.

Cabe preguntarse si el derecho de menores se refiere al menor en general sin distinción, o al menor que se encuentra en determinada situación. Los autores divergen en ésta cuestión.

De acuerdo con un amplio análisis, todos aquellos aspectos de la vida del menor que sean susceptibles de regularse jurídicamente integrarían el contenido del derecho de menores, es decir, que basta que de alguna forma esté comprometido el interés del menor para encontramos ante materia propia del derecho de menores.

En tal sentido y teniendo en cuenta el contenido amplio, se ha definido a este derecho como: un conjunto de disposiciones que tienen por objeto regular la actividad comunitaria en relación con el menor.⁹

Por razones más que obvias es necesario organizar en forma más racional el concepto de niño a través de los diversos grupos etarios que lo componen entre los cuales se pueden mencionar los siguientes: niñez o infancia, adolescencia, juventud; los cuales aparecen contemplados en las distintas legislaciones.

El término menor o menor edad es una expresión de contenido jurídico y hace referencia a la condición de la persona que por razones de edad no ha alcanzado la plena capacidad civil; en cambio las expresiones niño o infante

⁹ Calveto Solari, Ubaldo. *Licenciatos del derecho de menores en Latinoamérica*. OEA 1994. Pág. 7

se refieren a la etapa comprendida entre el nacimiento y el comienzo de la adolescencia.

De ésta forma tenemos que la menor edad es más amplia y comprende al niño, al adolescente y aún al joven que no ha llegado a la mayoría de edad. Incluso dentro del período de la juventud algunas legislaciones distinguen la situación del joven menor y la del joven adulto, comprendiendo en la primera a los menores de 16 a 18 años; y en los segundos a aquellos que si bien han llegado a la edad de la imputabilidad, no han alcanzado la plena madurez social, límite que algunas legislaciones ubican entre los 21 y 25 años.

1.2.1 DERECHOS DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

Los derechos del niño han ocupado la atención de numerosos foros, nacionales e internacionales. Podemos señalar aproximadamente 80 instrumentos internacionales que versan sobre los derechos de los infantes, entre los que destacan: la primera tentativa de codificar en un sólo texto las condiciones fundamentales a las cuales tienen derecho los niños, registrada en la sociedad de las naciones en 1948; sustento de la Declaración de los Derechos del Niño, la cual establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Los Estados deberán asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para el bienestar de los infantes, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, considerando las medidas legislativas y administrativas

adecuadas y reconociendo que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y por lo tanto debe garantizársele en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del mismo.

Se deberá velar porque el menor no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos a excepción de que las autoridades competentes determinen de conformidad con una ley y los procedimientos aplicables que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Se debe proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Tomando las medidas necesarias de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias; para impedir la explotación del niño en la prostitución y otras prácticas sexuales ilegales, en espectáculos o materiales pornográficos; impedir el secuestro, el robo de infante, la venta o la trata de niños para cualquier fin y protegerlos de manera general contra toda forma de explotación en perjuicio de su bienestar.

Los cuerpos legales que regulan conductas relacionadas con el menor, deben procurar una adecuada protección, a quienes por su edad se encuentran en situación de desventaja social, es decir, los infantes requieren trato prioritario, esto solo se puede dar actualizando nuestra legislación entorno al tema, procurando su eficaz y oportuno cumplimiento, y fundamentalmente realizando acciones solidarias con los niños que se debaten en situaciones dramáticas, y todo ello para forjar un futuro promisorio a los menores, defendiendo sus derechos como seres humanos.

1.3 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Como ya es sabido los niños son el futuro de México, ya que en ellos se depositarán las responsabilidades más importantes, es decir, en ellos estarán las decisiones que conducirán el destino del país. Por ende es de gran relevancia la etapa infantil en el ser humano, es por eso que existe la necesidad de brindarle a la niñez un ambiente adecuado para que pueda desarrollar su personalidad de la mejor manera posible.

La Declaración Universal de los Derechos del Niño constituye un marco de referencia de contenido programático. Sus disposiciones representan el deseo de la comunidad internacional sobre los principios fundamentales que deben guiar la política proteccional de los Estados en el campo de la niñez.

El derecho a la salud, educación, vivienda, alimentación, familia, nombre, sin distinción o discriminación alguna, preconizados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, constituyen los pilares básicos de todo programa de acción a favor de la niñez y por cuya observancia deben luchar todos los gobiernos.

Los derechos del menor se encuentran consagrados como todos sabemos en nuestra Constitución Política, pero además en distintas legislaciones estatales, así como en diversos tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta Convención consagra una gama de derechos individuales y sociales como por ejemplo: el derecho a la vida, al desarrollo, a la protección de acuerdo a la edad, a expresar sus sentimientos e ideas con la seguridad de que serán tomados en cuenta; derecho a la educación, salud, cultura y recreación, entre otros.

De conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, convencidos de que la familia, es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños.

El menor debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, 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, el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General en 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".¹⁰ Como se establece en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o de conflicto armado.

Para la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, se reconoce que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida, garantizando en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El niño inmediatamente de su nacimiento tendrá derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, velarán por que el niño no sea separado de ellos contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

¹⁰ ONU. Convención Sobre los Derechos del Niño.

Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación, tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Los Estados pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, por lo que incumbe a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, su preocupación fundamental será el interés superior del niño, adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Los niños que hayan sido privados de su medio familiar de una manera temporal o permanente, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del estado, éstos garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre esos cuidados figurarán, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Los Estados reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Otra de las obligaciones de los Estados es que deben comprometerse a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, éstos tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Se tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma, protegerán al niño contra toda explotación que sea perjudicial para cualquier aspecto de su bienestar.

Se reconoce el derecho de todo niño o de quien alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de

la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad, es decir, los Estados deberán salvaguardar y proteger al menor cuando se encuentre en situaciones de carácter procesal.

Examinando la filosofía que informa ésta legislación especial que ofrecemos, vemos que su nota principal es la de ser eminentemente proteccional y tuitiva de la persona e intereses del menor de edad, entendiéndose por tal dentro del contexto de algunas legislaciones, al ser humano desde su concepción hasta la mayoría de edad.

1.3.1 CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

Los Estados miembros de la Convención, profundamente convencidos de que los intereses del menor son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, deseosos de proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor al Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita, han acordado concluir una Convención a esos efectos, y convienen en las siguientes disposiciones:

La finalidad de esta Convención es la de garantizar la restitución de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado y velar por que los derechos de custodia y de visita se respeten. Dichos

Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos de la Convención.

El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separado o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y cuando este derecho se ejercía en forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención.

El derecho de custodia mencionado puede resultar, en particular, de una atribución del pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el derecho de dicho Estado.

La Convención se aplica a todo menor que tuviera su residencia habitual en un Estado inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. La Convención deja de aplicarse cuando el menor alcance la edad de 16 años.

El "derecho de custodia" comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia.

El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquél en que tiene su residencia habitual.

Las autoridades centrales deben colaborar entre sí y promover la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos de la presente Convención. Deben adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- **Localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;**
- **Prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;**
- **Garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;**
- **Intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;**
- **Garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;**

Toda persona, que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención ilegal debe proporcionar información relativa a la identidad del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor, la

fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla, los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor, toda la información relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor.

1.3.2. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

La Convención tiene por objeto asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a otro, o que habiendo sido trasladado legalmente hubieron sido retenidos ilegalmente. Es también objeto de esta Convención hacer respetar el ejercicio de derechos de visita y el de custodia o guarda por parte de sus titulares.

Se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años de edad.

Es ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor. En este caso el padre o tutor podrán instaurar el procedimiento de restitución de menores, en ejercicios del derecho de custodia o de otro similar. Sin embargo, al ordenar la restitución de un menor conforme a lo dispuesto en la Convención, las autoridades competentes podrán disponer, atendiendo a las circunstancias del caso, que la persona que trasladó o retuvo ilegalmente al menor pague los gastos necesarios en que haya

incurrido el demandante, los otros incurridos en la localización del menor, así como las costas y gastos inherentes a su restitución.

La restitución del menor dispuesta conforme a la presente Convención podrá negarse cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrado en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño.

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueron parte de esta Convención y de la Convención de La Haya de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de Secuestro Internacional de Menores, regirá la presente Convención.

1.4. DERECHOS DEL MENOR

La palabra menor proviene de la latina *minor*, adjetivo comparativo que, referido al ser humano, matiza, para diferenciarlos, una circunstancia que inexorablemente concurre en la persona individual durante las primeras etapas evolutivas de su desarrollo, diferenciando, de una parte, a la colectividad que aun no alcanzó el pleno de su personalidad, de aquella otra que ya logró su plenitud existencial. Se es así menor en comparación con la persona que ya es mayor y, de este modo nos hallamos ante un adjetivo comparativo que se denomina minoría de edad¹¹

¹¹ Mendizábal Oros. Luis. Op. Cit. Pág. 43.

De los tres términos que suelen ser de uso en la doctrina, menor, niño e infancia es éste último el término jurídico y exacto. Menor implica gramaticalmente limitación, responde a más pequeño, a algo que es menos que otra cosa de la misma especie. Y no se pueden negar cualidades o derechos con el mismo nombre.

Niño denota inferioridad, se dice que es un niño aquella persona que no razona del todo. Infancia se refiere a los primeros tiempos de la vida.

El término infancia comprende en sentido estricto, ese periodo de la vida humana que se inicia con el nacimiento y finaliza a los siete años de edad; pero si le consideramos con un criterio amplio, se extiende al subsiguiente ciclo de la niñez y puede llegar hasta que se cumplan los doce o catorce años de edad.

De lo anterior deducimos entonces que la minoría de edad es un etapa de la vida del hombre, del hecho cronológico de la vida que está en función directa del ordenamiento positivo que las regula.

El hombre desde su nacimiento, tiene potencialmente capacidad jurídica, pero en los primeros estadios de su existencia, cuando ya desprendido del seno materno goza de vida propia, en la infancia, subsiguientes adolescencia y primera juventud, carece de capacidad para obrar con plena trascendencia jurídica.

Durante la minoría de edad, generalmente el sujeto desconoce cuáles son sus intereses y es posible, además, que por su representante legal no se hagan valer, el derecho objetivo debe determinarlos para que, sin excepción y al ser conocidos, se les pueda otorgar.

El significado de lo suyo adquiere una nueva dimensión al quedar tutelados por la ley aquellos intereses privativos y dadas, consecuentemente, una inédita significación al concepto tutelar de la justicia y un auténtico carácter protector al derecho que así lo establece.

La función del derecho de menores, se deduce de que es el instrumento creado para resolver el problema de dar a cada menor lo que le corresponde, dentro de un orden previamente conocido que, si contribuye a disipar tensiones, aporta, además, los medios necesarios para resolver a nivel individual y colectivo y de forma pacífica los conflictos de intereses de carácter intergeneracional.¹²

De lo anterior concluimos que la función del derecho de menores, es constituir un instrumento por el que se pueda otorgar lo suyo a cada menor, de un modo ordenado, seguro y lo mas tranquilo posible.

El objeto del derecho de menores es el de proteger la personalidad del menor, ante cualquier circunstancia en que éste se encuentre. El objeto jurídico jamás se presenta aislado, ya que siempre aparece formalizado como acto jurídico.

La protección de los derechos del menor tiene su base fundamental en el artículo 4º, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La menor edad se encuentra dividida en dos etapas, la primera es que se considera niño o niña, las personas de hasta 12 doce años incompletos, y

¹² UNESCO. Derechos y deberes de los jóvenes. París, 1972. Pág. 61

adolescentes los que tienen entre 12 doce años cumplidos y 18 dieciocho años incumplidos.

La protección de los derechos del menor tiene como objeto asegurarles un desarrollo pleno e integral, es decir la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Dentro de los principios de la protección de los derechos de menores tenemos entre ellos, el de interés superior de la infancia; el de la discriminación por ninguna razón ni circunstancia; el de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua. Opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición social, discapacidad o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales; el de vivir en familia; el de tener una vida libre de violencia; el de corresponsabilidad de los miembros de la familia.

De conformidad con dichos principios las normas aplicables a los menores se entenderán dirigidas a procurarles los cuidados y la asistencia que requieren para lograr el crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Es tarea de las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales la de asegurar a los menores la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar. Ningún abuso, ni violación a sus derechos podrá considerarse válido, ni justificarse por la existencia del cumplimiento de sus deberes.

Dentro de algunos de los derechos fundamentales para el menor en nuestro trabajo de investigación podemos señalar los siguientes:

Derecho de Prioridad, es decir los menores tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos.

Derecho a la Vida, los menores tienen derecho a la vida, por ende se garantizará su supervivencia y desarrollo.

Derecho a la no Discriminación, esto es que los menores deben tener reconocidos sus derechos y no debe hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma, lengua, religión, nacionalidad, posición económica o cualquier otra condición.

Derecho a vivir en condiciones de bienestar y un sano desarrollo psicofísico, es decir, los menores tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.

Derecho a ser protegido en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y el abuso sexual, los menores tienen el derecho de ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación.

Derecho a la identidad, esto es que los menores tienen derecho a tener un nombre y apellidos de los padres, tener una nacionalidad, conocer su filiación y su origen y pertenecer a un grupo cultural para compartir costumbres, religión idioma o lengua.

Derecho a vivir en familia, es decir el Estado velará por que solo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden judicial que declare legalmente la separación.

Derecho a la salud, los menores tienen derecho a ésta, por ende son las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales, las que se encargarán de entre otras cosas de reducir la mortalidad infantil, asegurarles asistencia médica y sanitaria, promover la lactancia materna y sobre todo combatir la desnutrición.

Derecho a la educación, es decir que los menores deben recibir una educación que respete su dignidad y les prepare para enfrentar a la vida, dicha educación debe seguir los lineamientos que establece el artículo 3º de la Constitución.

Derecho al descanso y al juego, éstos serán respetados como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento, por ende tienen derecho a disfrutar de las actividades culturales y artísticas de su comunidad.

Derecho a una cultura propia, significa que los menores tienen derecho a disfrutar libremente de su lengua, cultura, usos, costumbres, religión, recursos y formas específicas de organización social.

Derecho a participar, es decir los menores tiene derecho a la libertad de expresión, dentro de ésta se incluyen sus opiniones y el derecho a ser informados.

Derecho al debido proceso en caso de infracción a la ley penal, las normas protegerán a los menores de cualquier abuso arbitrario o contrario a sus garantías constitucionales.

CAPITULO II. GARANTÍA INDIVIDUAL DE LIBERTAD DEL MENOR.

2.1 CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL.

2.2 UBICACIÓN DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN.

2.2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

2.3 EL MENOR Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

2.4 GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.

2.4.1 LA LIBERTAD HUMANA.

CAPITULO II GARANTÍA INDIVIDUAL DE LIBERTAD DEL MENOR

2.1 CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL.

La palabra garantía proviene del término anglosajón warranty o warrantia, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale en sentido lato, a aseguramiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo. Jurídicamente el vocablo y el concepto garantía se originaron en el derecho privado, teniendo en el las acepciones apuntadas.¹³

La palabra garantía es una creación de los franceses, pues ellos lo tomaron de los demás pueblos pues como se puede ver desde mediados del siglo XIX ya existía en algunas legislaciones.

En el derecho público garantía simboliza diversos tipos de protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como una base el orden constitucional.

También se afirma que garantía es un medio que se establece en la Constitución para asegurar el goce de un derecho, aún cuando no sean de las individuales.

¹³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Porrúa, 2002. Pág. 161.

Como se puede ver existe diversidad de definiciones u opiniones acerca de lo que es una garantía, pero la mayoría de autores toman la idea respectiva en su sentido amplio o lato.

Se habla de garantías institucionales como medios de protección de ciertas instituciones establecidas por la regulación constitucional para hacer imposible su supresión en la vida legislativa ordinaria.

Kelsen alude a las garantías de la constitución y las identifica con los procedimientos y medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o contenido.¹⁴

Por su parte Fix Zamudio sostiene lo siguiente, sólo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos que hacen efectivos los mandatos constitucionales, aclarando inmediatamente que para él existen dos especies de garantías:

Las fundamentales (individuales, sociales e institucionales), y las de la Constitución (para los métodos procesales represivos y reparadores).

Alfonso Noriega nos dice que las garantías individuales son los llamados derechos del hombre, sosteniendo que estas garantías son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que

¹⁴ Ibidem Pág. 163

permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social. ¹⁵

Cabe señalar que las garantías son mal denominadas "individuales" ya que no se consignan únicamente para el hombre y persona física, ni sólo protegen sus derechos, por el contrario se extienden a todo ente jurídico, distinto del ser humano, que se encuentra en la situación de gobernado.

Las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público.

Las Garantías Individuales, son las relaciones de supra a subordinación entre el gobernado, el Estado y sus autoridades, de la cual emana un derecho público subjetivo en favor del gobernado, donde el Estado y sus autoridades tienen la obligación de respetar dicho derecho. ¹⁶

Se entiende por relaciones de supra a subordinación, a aquellas que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano, es decir en este caso entre el Estado como persona jurídica política y sus órganos de autoridad, y el gobernado por otro lado.

En éste tipo de relaciones el Estado y sus autoridades desempeñan frente al gobernado su actividad de gobierno, es decir aquí es donde el Estado impone sus atributos en actos autoritarios que son unilaterales, imperativos y coercibles.

¹⁵ Ortega, Victor Manuel. Curso de Garantías Individuales. Edición particular Escuela Libre de Derecho. México, 1980. Pág. 46

¹⁶ Idem

El acto de autoridad es unilateral porque su existencia no requiere de la voluntad del particular a quien va dirigido; es imperativo porque se impone sobre o en contra de la voluntad del gobernado el cual tiene la obligación de obedecerlo; y es coercitivo porque si no acata la disposición puede realizarse coactivamente, es decir mediante la fuerza pública.

Así llegamos a la conclusión de que las garantías constitucionales son en un gran número de casos derechos del hombre que se encuentran amparados por una institución procesal constitucional (juicio de amparo), pero que siguen siendo de carácter individual y personalísimo, aunque la acción pueda ejercerse por personas morales.

De los diversos conceptos que hemos mencionado acerca de las garantías individuales, concluimos que los elementos que integran el concepto de garantías individuales son los siguientes:

- 1. Relación jurídica entre gobernado y Estado o autoridad.**
- 2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado.**
- 3. Obligación del Estado o autoridades en respetar el derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.**
- 4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.**

De acuerdo a estos elementos la garantía es el concepto que constituye uno de los puntales más firmes de la construcción jurídica y cuya finalidad consiste en suministrar una seguridad, una protección, defensa o tutela; de los derechos y libertades y asegurar el cumplimiento de éstos por igual.

2.2 UBICACIÓN DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN

ANTECEDENTES.

En la época precolombina no existían los derechos subjetivos o garantías constitucionales que existen en la actualidad, en la Constitución de Cádiz, aparecen disposiciones que se pueden considerar como fundadoras de las garantías de carácter constitucional, sin embargo este documento solo sirvió de inspiración de algunas de las disposiciones constitucionales que han llegado a la actualidad.

Por otro lado el decreto constitucional para la libertad de la América mexicana de 1814, no es propiamente un antecedente legislativo de las garantías constitucionales que nos rigen en la actualidad, ya que nunca entró en vigor en el México independiente. Sin embargo, ya existía un catálogo de garantías en el que se destaca el artículo 24 de dicho documento que decía:

La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra

conservación de éstos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.¹⁷

La Constitución de 1824, por su parte no contiene ningún capítulo especial, en el cual se enumeren garantías que reconozcan a las personas frente al Estado en general, y a los funcionarios públicos en lo particular. Sin embargo, si existía aunque vagamente una intención de asegurar las libertades de la persona, aunque solamente las concibieron en un aspecto ideológico, como una libertad de expresión del pensamiento.

Indirectamente esta constitución reconoce otros derechos fundamentales del individuo, como por ejemplo, existía el artículo 112 en donde se restringían las facultades del presidente al no poder privar a ningún gobernado de su libertad, ni imponerle pena alguna.

La segunda Constitución que rigió en nuestro país es la de 1836, la cual sí enumera en forma especial algunas garantías individuales, sin embargo las mencionaba como derechos del mexicano.

Cabe mencionar que estas garantías individuales estaban un poco mejor elaboradas, un ejemplo de esos derechos del mexicano son los siguientes: La prohibición de apresar sin mandamiento de juez competente; la libertad de imprenta; la libertad de traslado, entre otros.

Posteriormente aparece el Acta de Reformas en 1847, la cual nos decía que no bastaba con una enumeración o clasificación de las garantías constitucionales, ya que no produciría ningún resultado concreto, pues se

¹⁷V. Castro, Juventino *Garantías y amparo*. México. Porrúa. 1994. Pág. 10

necesitaba crear al mismo tiempo algún instrumento práctico y que a la vez fuera efectivo para que dichas garantías fueran respetadas.

Existió un estatuto orgánico provisional de la República Mexicana en 1856, en él, se precisaba con toda concreción un catálogo de garantías individuales, en su artículo 30 en términos generales nos establecía que la nación debía garantizar a todos sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

El apartado de las garantías de seguridad se refería a las garantías que se otorgan a la libertad física. El apartado de las garantías propiedad se refería a la inviolabilidad de la propiedad, la libertad ocupacional y otras cuestiones sobre el aprovechamiento de la propiedad. En el apartado de las garantías de igualdad se defendía a la misma y se estaba en contra de la discriminación.

Por su parte la Constitución de 1857, es la primera que nos señala un capítulo especial donde nos establece las "garantías individuales" como "derechos del hombre".

Así tenemos que los derechos de los niños están consagrados en la Constitución Política Mexicana con la denominación de garantías individuales y sociales. Estas garantías individuales abarcan del artículo 1 al 29 constitucionales, y la garantía de libertad de tránsito que es la que nos ocupa se consagra en el artículo 11 de la Constitución.

2.2.1 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

El actual texto constitucional que nos rige, no jerarquiza con un método riguroso las garantías que en ella se reconocen, es decir, se mencionan los derechos fundamentales prácticamente en desorden, por ende muchas veces fuera del capítulo donde se enumeran las garantías individuales existen disposiciones que deberían pertenecer a él, porque contienen verdaderas garantías constitucionales.

Así llegamos a la siguiente clasificación de las garantías constitucionales:

Garantías de libertad que se encuentran contempladas dentro de los artículos siguientes: 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 24º, 25º y 26º.

Garantías de igualdad las cuales comprenden los artículos siguientes: 1º, 2º, 4º, 12º y 13º.

Las garantías de propiedad que comprenden el artículo 27

Las garantías de Seguridad jurídica comprende los artículos: 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º, 26º y 29º.

Las garantías individuales están estructuradas en torno a la idea de libertad, imponiendo al Estado un deber de abstención o de respeto a las prerrogativas de la persona, otorgándolas a todos los hombres sin distinción alguna, teniendo el carácter de absolutas que se corresponden con una obligación universal de respeto frente al Estado y a todos los miembros de la colectividad, reconociéndose como derechos fundamentales y apareciendo como una reacción de los abusos cometidos en el pasado.

2.3 EL MENOR Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Como ya analizamos anteriormente, el menor a parte de encontrarse protegido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de distintas leyes, como son los derechos del niño, también se encuentra protegido por nuestra Constitución, ésta última es la base o el respaldo que necesitaban los derechos del niño para ser reconocidos, pues éstos emanan en gran parte de nuestra Constitución.

Por tal situación tanto los menores como los demás individuos, ya sean mexicanos o extranjeros gozan de las garantías que otorga la Constitución por el sólo hecho de ser mexicano o de estar dentro del país.

Así tenemos que el menor, pocas veces conoce los derechos y garantías que tiene y que pueden ser utilizados en su beneficio, es por eso que haremos un estudio acerca de las garantías que la ley le otorga a todo menor.

La Constitución Política de un Estado es el conjunto de normas jurídicas que determinan y regulan los derechos del hombre y de la mujer frente al Estado, la estructura, integración y funcionamiento de éste, así como de su gobierno, y de sus poderes públicos.

Esta clase de constituciones contienen las garantías del gobernado que regulan las relaciones entre los individuos y el Estado, denominadas también "garantías individuales", en México están comprendidas en los primeros 29 artículos de nuestra Constitución, como ya se había mencionado.

A continuación se analizarán de forma somera algunas garantías individuales haciendo referencia sólo a los puntos más relevantes y fundamentales para el tema en desarrollo.

Empezamos por el artículo primero, el cual nos establece que todo individuo ha de gozar de las garantías que otorga la Constitución y que no se le podrán restringir ni suspender las mismas en casos extremos que así lo ameriten. Como podemos ver éste artículo es una garantía de la cual prescinde el menor pues al mencionar que todo individuo gozará de las garantías que la constitución otorga está incluyendo a todos, no importando el sexo, edad, religión raza, etc. En su segundo párrafo nos habla de la prohibición de la esclavitud en nuestro país, en donde se defiende la libertad física que tiene todo individuo y por consiguiente el menor cuenta con éste derecho hacia su persona.

Este precepto jurídico entraña de manera absoluta la garantía individual de igualdad, que se ha considerado como una garantía que existe entre todos los seres humanos. Esta declaración general de igualdad que comprende este artículo, responde a la esencia de la declaración de los derechos del hombre. El hombre a que se refiere este artículo, es toda persona ya sea física o moral que vive o se establezca dentro del territorio nacional, aunque sea de manera transitoria, dentro del territorio mexicano, es decir, no interesa su calidad nacional, migratoria, edad, sexo, estado civil, ideología política, credo religioso, entre otros.

Al hablar de persona física, se refiere a todo ser humano, y el de persona moral a las sociedades civiles, mercantiles, paraestatales, por citar algunos ejemplos.

El siguiente artículo que nos ocupa es el tercero, pues nos habla de algo muy relevante para el menor que es la educación. La educación es el medio por el cual el menor desarrolla su personalidad, sus cualidades, y aprende a saber cuales son los valores morales, sociales y culturales para aplicar todos en su conjunto, para así poder ser un individuo productivo y de bien para el país, es decir, es el medio de formación del individuo y en este caso del menor, ya que la niñez es una etapa en donde es más perceptible el aprendizaje y es en donde se define la personalidad que tendrá en un futuro el menor. También nos establece que dicha educación será gratuita, laica e impartida por el Estado, por esto y mucho más es una garantía básica con la que cuenta el menor.

Pese a los cambios que ha sufrido este artículo, es un precepto elástico a las políticas de las diversas administraciones que han transcurrido desde entonces, y que además ha proveído al Estado mexicano de un elemento que le otorga dominio sobre la educación en general, a la vez que supera las diferencias ideológicas, políticas y religiosas de los diversos sectores del país, al sobreponer a todos los mexicanos el amor a la patria, pero sin odio, ni rencores hacia todo aquello que sea extranjero.

El artículo cuarto de nuestra Constitución ofrece bastantes beneficios, no sólo para los ciudadanos sino para los niños en general, al establecer que: toda persona tiene derecho a la protección de la salud; además tiene derecho a un medio ambiente adecuado para lograr su desarrollo y bienestar; la niñez en general tiene derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y un sano esparcimiento para un desarrollo pleno; el Estado otorgará facilidades a los particulares para ayudar a cumplir los derechos de la niñez.

Por lo que respecta al artículo quinto nos habla de la libertad de profesión, si bien es cierto que es una garantía para las personas en su mayoría adultas no lo es directamente para el menor, es decir, el menor por serlo no tiene la capacidad ni la edad para poder ejercer este derecho plenamente, lo cual no quiere decir que cuando alcance estas aptitudes y capacidad no tenga derecho a ejercer una libre profesión .

En cuanto al artículo sexto, nos establece la libertad de manifestar nuestras ideas siempre y cuando no ataquen a la moral, los derechos de terceros, no provoque delito ni perturbe el orden público, es evidente que todas las personas incluyendo los menores dentro del territorio nacional pueden expresar libremente sus ideas sobre el tema que sea y esa es una garantía que tienen los mismos, sin embargo, tal vez por la falta de desarrollo intelectual y físico resulta muy difícil que los menores se expresen en nuestro país.

En cuanto al derecho a la información que también comprende tal dispositivo jurídico, es de manifestarse que esta garantía pertenece o corresponde a todo ciudadano, en su calidad de gobernado, es decir, como sujeto activo, en tanto que el Estado, a través de los órganos que integran su gobierno, es el sujeto pasivo de dicha relación, y por tanto, el obligado a proporcionar la información de que se trata.

Burgoa dice que este derecho también corresponde a la comunidad, en cuanto a que ésta debe estar debida y plenamente informada por parte del gobierno, en particular, y de los medios de comunicación social, en general.

El artículo siete trata de la libertad de imprenta, esto es, de la libertad de publicar lo que se desee. Esta garantía comprende dos categorías de libertad, la de escribir y la de publicar lo que se escribe.

Esta libertad de imprenta se concreta a que el destinatario, pueda publicar sus pensamientos o sus ideas en los libros, periódicos, entre otros.

Esta garantía es uno de los derechos fundamentales que tiene el hombre pensante, pero además el menor, ya que en la Convención Nacional de los Derechos del Niño, existe un artículo que dice que todo niño tiene derecho a expresar sus ideas.

Esta garantía tiene una limitación la cual es prohibir que se ofendan derechos de terceros, caso similar se da con la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia.

Otra de las garantías que nuestra Constitución le otorga al menor es el derecho de petición el cual está fundado en el artículo octavo, el cual debe ir dirigido a autoridades públicas de manera escrita, pacífica y respetuosamente, las cuales tienen la obligación a cargo del Estado de contestarla por escrito, en un término de tres meses, según la naturaleza del caso a consulta. La contestación tendrá que ser congruente con la petición, ya que si no lo es se lesionan los intereses del gobernado que interpuso dicha petición.

Sin embargo, existen limitaciones de esta garantía hacia los menores ya que en la segunda parte de este artículo nos menciona que sólo podrán ejercer éste derecho en materia política los ciudadanos de la República, pues como todos sabemos ésta se alcanza cuando se cumple la mayoría de

edad; similar situación existe en el artículo noveno al establecer que sólo los ciudadanos de la República podrán asociarse pacíficamente con objeto lícito en los asuntos políticos del país.

El artículo noveno en realidad comprende dos libertades: la de asociación, consistente en la facultad de constituir una persona moral colectiva permanente y distinta a sus integrantes, y la de reunión, propiamente dicha, protectora de quienes se congregan para llevar a cabo asambleas en lugares cerrados o en sitios abiertos públicos, con la condición de que sus fines sean lícitos y se sujeten a las restricciones que se hallan prescritas en el propio numeral: "Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar" y solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

El ser humano nace libre y la libertad es un elemento inherente a la naturaleza humana, por consiguiente existen diversos tipos de libertades, como por ejemplo libertad de tránsito, creencia, expresión, entre otras, por eso cuando alguien viola algunas de estas libertades al mismo tiempo se encuentra afectando la esfera jurídica del individuo, pero la libertad a la cual nos debemos enfocar es la libertad de tránsito contemplada en el artículo once constitucional.

El artículo once es uno de los artículos que mayor importancia tiene en este capítulo debido a que nos habla de la libertad de tránsito de la cual goza todo hombre, incluyendo a los menores, por ende éste tiene derecho para entrar, salir, viajar dentro de la República y mudarse de residencia, sin que para ello necesite de algún documento, siempre y cuando lo haga con sus padres, tutor o bien aquella persona que tenga la patria potestad o bien la

custodia del mismo, debido a que no tiene la capacidad de poderse trasladar sólo.

En concreto este artículo comprende cuatro derechos: la libertad de entrar en el país; salir de él; libertad de viajar por su territorio, y el de cambiar de domicilio o residencia, los cuales analizaremos posteriormente.

Sin embargo, también establece algunas limitaciones por ejemplo, en el caso de que el sujeto (menor) se encuentre bajo responsabilidad criminal o cuando alguna ley; ya sea de inmigración o emigración establezca que el menor no puede abandonar el país por su seguridad o por la seguridad de sanidad de las demás, limitaciones a tales derechos, son: penales, a consecuencia de la imposición de alguna pena de privación de la libertad; civiles, por la declaración judicial de arraigo; administrativas, derivadas de la Ley General de Población y de las condiciones de aplicaciones de las facultades del Consejo de Salubridad General, relativas a epidemias y enfermedades exóticas. Y con respecto a los extranjeros, que observan mala conducta o su estadía sea perniciosa para el Estado, la facultad para echarlos del país la tiene el Ejecutivo Federal.

En lo que se refiere a los artículos doce y trece, éstos hablan en general de la igualdad del menor ante la ley.

Toca el turno al artículo catorce, este artículo contempla, a través de la garantía de seguridad jurídica, cuatro garantías las cuales son:

- La irretroactividad legal.
- La de audiencia.

- La legalidad en materia civil y judicial administrativa.
- La de legalidad en materia judicial penal.

Por lo que respecta al artículo dieciséis, en el cual pondremos más atención en su primer párrafo en cuanto a nuestra investigación se refiere, el cual a la letra dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

La garantía de legalidad que se halla establecida en este artículo, salvaguarda a toda persona física o moral de cualquier acto de autoridad que entrañe la menor violación de todas y cada una de las garantías establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es por eso que puede decirse que es la garantía de todas las demás.

Es uno de los preceptos que imparte mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual debido a su extensión y efectividad jurídicas, ponen a salvo a la persona de cualquier acto que afecte a su esfera jurídica, es decir, cualquier acto que no esté basado en alguna norma legal, sino por el contrario está en contra de cualquier precepto.

La eficacia jurídica de que se trata, reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho mexicano positivo y vigente, desde el más simple ordenamiento hasta la propia Constitución, de ahí la trascendencia que el precepto tiene.

El artículo dieciocho en su párrafo cuarto señala que la federación y los gobiernos de los Estados deben establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, esta garantía está orientada para el caso de que el menor que comete un delito reciba un trato especial para evitar que siga presentando conductas ilícitas o bien para que cumpla la pena o castigo que se la haya impuesto en un lugar distinto en el que se encuentren los mayores de edad.

El artículo veinte, nos establece las garantías que en todo proceso tienen el inculpado, la víctima u ofendido y señala en su apartado "B", fracción quinta, que todo menor no está obligado a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro, en estos casos se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley. Así mismo, la ley debe solicitar las medidas y providencias para la seguridad y auxilio del menor.

2.4 GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.

El artículo 11 (once) de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una de las piezas medulares de nuestro trabajo de investigación, es por eso que nos dimos a la tarea de establecer y abundar más acerca de dicho precepto, por consiguiente daremos algunos aspectos históricos del mismo.

Este precepto tiene su antecedente histórico-jurídico, primeramente en los artículos 4º y 7º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en los que ya se afirma, ampliamente y con toda

claridad, la libertad de ir, venir y residir, que tenía toda persona, nacional o extranjera, y naturalmente todo ciudadano, por el simple hecho de serlo.

México en su calidad de colonia, mantenía cerradas las puertas a los extranjeros, de modo que no podían venir a su territorio con derecho, y necesitaban un permiso de la nación.

Sin embargo, con la independencia acabó todo monopolio del comercio y, se hizo la formal declaración de quedar el país en una perfecta comunicación con el resto del mundo civilizado.

Desde ese momento todo el mundo ha tenido facultad para venir a territorio nacional, sin perjuicio de que la ley la modifique, estableciendo las restricciones convenientes a su propia seguridad.

El Congreso General expidió una ley de colonización aproximadamente en el año de 1824, en ella abrió la puerta a todos los extranjeros que quisieron venir al país con ese objeto, pero en general estableció que no pudiera imponerse derechos por la entrada de las personas durante cuatros años.

En el año de 1828 se dispuso que para que los extranjeros pudieran entrar al país y transitar por su territorio, fuera necesario que obtuvieran pasaporte del gobierno general, tuvieron abiertas las puertas de la República Mexicana.

La Constitución de 1857, vino a establecer en derecho lo que antes era una facultad; y desde entonces todo hombre individualmente ha quedado autorizado por ley fundamental del país para exigir que no se ponga obstáculo alguno para la entrada en el territorio mexicano.

En los tratados de Córdoba se establecía que: "Toda persona que pertenezca a una sociedad, alterado el sistema de gobierno o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural, para trasladarse con su fortuna a donde le convenga, sin que exista derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a la que pertenece, por delito o de otro de los modos que conocen los publicistas; en este caso están los europeos vecinados a Nueva España y los americanos residentes en la península; por consiguiente serán árbitros a permanecer adoptando ésta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles salir del reino en el tiempo que se prefije, llevando o trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida por los últimos los derechos de exportación establecidos por quien pueda hacerlo."

Nuestro precario derecho público estableció así la libertad de salir del territorio nacional, con la restricción natural que viniera de alguna responsabilidad criminal o civil.

La Constitución dió a esta libertad la categoría de derecho, de modo que la regla general es que el mexicano, lo mismo que el extranjero, podrán solicitar hasta el amparo constitucional, si alguna autoridad no les permitía salir de territorio nacional.

De tal forma que hoy, no hay autoridad alguna que pueda detener al transeúnte, con el pretexto de no llevar pasaporte, carta de seguridad, salvo-conducto ni otro documento por el estío; y ni si quiera se puede expedir ley alguna que así lo exija, al menos mientras esta garantía este en pleno vigor.

La residencia, es enteramente de libre cambio, sin que pueda ser éste impedido ni aún por un pleito (litispendencia).

Así, pues, nuestra Constitución abre las puertas del territorio mexicano a los hombres de todas nacionalidades, para que sin restricción puedan venir a establecerse entre nosotros.

Después de haber mencionado algunos datos históricos del artículo once constitucional, ahora, nos enfocaremos al análisis de dicho precepto, pero ya en la legislación actual.

2.4.1 LA LIBERTAD HUMANA.

Una de las condiciones indispensables, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y excogitar los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actualización de la teleología humana. La existencia sine qua non de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad encuentra su sustrato evidente, en la misma naturaleza de la personalidad humana.

La persona tiende siempre a realizar su propia finalidad, los fines o propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, pues sería un contrasentido que le fueran impuestos, ya que ello implicaría no sólo un valladar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana,

sino que constituiría la negociación misma de la personalidad, porque la noción de ésta "implica la de totalidad y la de independencia".

El hombre constituye un fin de sí mismo y no un mero medio para realizar otros propósitos, que se suponen impuestos.

Juan Manuel Terán Mata, en un interesante estudio sobre los valores jurídicos, se expresa así: "En su valor positivo existiría la libertad en cuanto no se tenga un medio como puro fin, porque en este caso, la conducta o el acontecer libre se encadena, ya que lo condicionado, medio, se hace condicionante y a priori desaparece la posibilidad de elegir fines que sólo se dan para el sujeto en cuanto no se subordina a un motivo limitado, a lo que debe ser medio, sino que aspira a un infinito que es la idea de su propia personalidad." ¹⁸

Dan ha dicho: "personalidad es libertad e independencia del mecanismo de toda naturaleza", y Fichte ha expresado: "mi ser es mi querer, es mi libertad; sólo en mi determinación moral soy dado a mí mismo como determinado"

La escogitación de medios o conductos para realizar los fines, debe obedecer al juego del libre albedrío del hombre, en este sentido la persona es autónoma, puesto que tanto desde el punto de vista subjetivo, en sus meras relaciones morales, como desde el punto de vista objetivo, en la formulación de sus propias normas que regulen su actividad externa dirigida a la cristalización de sus fines, su conducta respectiva siempre es normada por disposiciones, reglas o ideas que ella misma se crea o forja, o como diría el doctor Recaséns Siches, "La vida que tiene que hacerse, tiene que hacérsela el yo que cada uno de nosotros es, y su estructura es futurición,

¹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio Op. Cit. Pág. 14

es decir, en cada momento lo que se va a hacer en el momento siguiente, es libertad.¹⁹

La libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades. Esta libertad existe, subsiste y es concebida, como un elemento o condición sine qua non de la actividad del hombre, tendiente a desenvolver su propia personalidad, como un factor inherente e inseparable de su naturaleza.

Dichas libertades específicas, como las llamaremos, que en su conjunto constituyen, repetimos, el medio general de realización de la teleología humana son, por ejemplo, la libertad de trabajo, de comercio, de prensa, etc., contenidas a título de derechos públicos individuales en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países civilizados y que, dentro de nuestra Constitución, encontramos en los artículos 5, 7 y 28, bajo el nombre de garantías individuales.

Filosóficamente, la libertad es un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre en su íntima esencia es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea de su autoteleología, como elemento substancial de su ser.

La esencia profunda, la motivación individual y social que permite la creación de las garantías individuales es la libertad. La libertad humana se apoya en una naturaleza cuya necesidad trasciende, es decir, naturaleza y libertad se vinculan en la realidad particular del hombre, ambas son correlativas.

¹⁹ V Castro, Juventino. Op. Cit. Pág. 44

No incide en el hombre desde fuera lo cual, quiere decir, que brota en el hombre desde dentro, por eso el mismo proceso que nos hace ser, nos hace ser libres.

Así tenemos que en el artículo once constitucional se consagra la libertad que nos ocupa, la libertad de tránsito que a texto dice: "Que todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudarse de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de la responsabilidad criminal o civil y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país." ²⁰

El artículo antes mencionado se refiere al derecho de nacionales y extranjeros en nuestro país, para poder desplazarse libremente dentro y fuera de él, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades, que lógicamente pueden negar en ciertos casos dicho desplazamiento. Esta disposición establece cuatro libertades:

- **Libertad de entrar en la República**
- **Libertad de salir de ella**
- **Libertad de viajar por el territorio de la República**
- **Libertad de mudar de residencia**

²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. Pág. 399.

Por otro lado, la libertad de tránsito, tiene determinadas limitaciones dentro de las cuales tenemos:

- 1. Las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil. Aquí se habla de la imposición de penas de pérdida de la libertad, así como las de confinamiento y prohibición de ir a determinado lugar. El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, dicho señalamiento lo lleva a cabo el ejecutivo tomando en cuenta varios aspectos como son: la tranquilidad pública, la salud y las necesidades del condenado.**
- 2. Se limita la libertad de tránsito, igualmente por el uso de las facultades que corresponden a la autoridad administrativa, es decir, aquí se aplican leyes sobre inmigración y emigración.**
- 3. Aquí se habla de las facultades del Congreso que concede al consejo de salubridad general, el cual interviene en cuestiones de epidemias de carácter grave como podría ser la invasión de enfermedades exóticas del país, pudiendo así limitar el libre tránsito de las zonas afectadas.**
- 4. La cuarta limitación va dirigida para los extranjeros, se consigna en el artículo 33 constitucional, que en términos generales establece que el ejecutivo tiene facultad exclusiva de hacer abandonar del territorio nacional sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.**

59-5

CAPITULO III. FORMAS DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.1 ANTECEDENTES DE LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.2 ELEMENTOS DE TIPO DE LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.3 PLAGIO.

3.4 SECUESTRO.

3.4.1 PRINCIPALES TIPOS Y CAUSAS DE SECUESTRO.

3.4.2 CONSECUENCIAS DEL SECUESTRO.

3.5. DIFERENCIA ENTRE LA DENOMINACIÓN DE ROBO DE INFANTE Y ROBO.

3.5.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO.

3.5.2 CLASIFICACIÓN DEL ROBO.

CAPITULO III. FORMAS DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

3.1 ANTECEDENTES DE LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD

El delito de privación ilegal de la libertad tiene su origen desde el antiguo derecho romano, con la existencia del plagio y posteriormente el secuestro.

El delito de plagio ha sufrido transformaciones que los cambios de las costumbres y de las condiciones de los tiempos les han impuesto a las cosas humanas. Por ejemplo, mientras duró el paganismo y con éste la ignorancia de la inmortalidad del alma y de la personalidad humana, el hombre fue considerado como un animal más perfecto, y por ende se vio enumerado entre las cosas y se le reconoció como posible propiedad de otros hombres, de aquí que la esclavitud fuera universal entre los pueblos antiguos, y que tuvo como origen el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de la unidad de principio de la especie humana, por lo cual, al considerar a los pueblos extranjeros como pertenecientes a razas totalmente distintas, se creyó lícito someterlos a la dominación de los que se consideraban, asimismos como la raza más perfecta.

La existencia en un pueblo de la esclavitud, una vez que admite que un hombre puede ser propiedad de otro hombre, deduce que la codicia va a ejercerse también en este terreno, de la misma manera que se ejerce sobre todas las cosas inanimadas que son susceptibles de dominio y de las que el hombre puede hacerse dueño y transmitir de una mano a otra.

Así, tenemos, entonces que donde la esclavitud es admitida tiene que ser frecuente el robo de hombres con el fin de venderlos como esclavos y

obtener de sus cuerpos indebida ganancia; y en efecto el plagio que en su origen significó precisamente el acto de esconder o suprimir a un esclavo en perjuicio de su dueño, o también el acto de robarse a un hombre libre para venderlo como esclavo fue muy frecuente en la antigüedad, bien se le robara al dueño un hombre ya hecho esclavo, o bien se le robara a un hombre libre para apoderarse de él y especular con su cuerpo.

Al reconocérsele al hombre un alma inmortal, no perteneciente a la tierra sino a la hechura de dios, esa alma tuvo que pasar, según las nociones del derecho romano a la clase de las cosas divini juris (de derecho divino), y hubo que declarar también que no era sujeto a comercio, que era inalienable e imprescriptible, el cuerpo, que es como el templo del alma. Al propagarse el cristianismo, la esclavitud tuvo que desaparecer donde quiera que el evangelio entrara y en efecto desapareció.

Los prácticos antiguos reconocieron distintas clases de plagio. Se tuvo el plagio político que consistía en alistar al súbdito de una nación en el servicio militar de un país extranjero; el plagio literario en donde se especulaba con indebida ganancia propia y en perjuicio del legítimo autor con los productos del ingenio ajeno; plagio civil que consistía en privar de su libertad a un hombre.

El sitio del plagio está dentro de la serie de los crímenes contra la libertad individual y los romanos habrían errado si hubieran incluido al plagio entre los delitos contra la libertad, pues para ellos este delito se realizaba más comúnmente sobre los siervos que ya se consideraban como legítimamente privados de libertad, en este derecho no era concebible el objeto de dicho delito.

En cuanto al delito de secuestro, desde hace siglos éste ha sido usado para extorsionar a la sociedad, podremos citar como ejemplos a las tribus vikingas, a las célticas y las germanas, las cuales usaban constantemente el secuestro y rapto de mujeres o bienes para conseguir sus propósitos.

Se piensa que el secuestro es una nueva modalidad del delito, pero éste estuvo presente desde los tiempos primitivos ya que hubo casos innumerables de secuestros de príncipes, princesas, entre otros, no solamente con el propósito de obtener beneficios como las recompensas sino también se hacían para fijar condiciones de guerra.

El secuestro llegó a su apogeo y se consolidó como un sistema económico más o menos unos mil quinientos años antes de cristo con la piratería, la cual había echado raíces en Grecia, Libia Egipto y Sicilia, ya que como sabemos éstos cometían crímenes en el mar. En la antigüedad el secuestro era una forma normal del comercio de personas, pues la superioridad del que vencía le daba el derecho de tomar para sí el territorio conquistado y además a las personas derrotadas.

Los fenicios plagiaban a doncellas y mancebos griegos y exigían por ellos un rescate. Por su parte los romanos practicaban el plagio que consistía en el robo de esclavos para apropiarse de éstos.

El secuestro era utilizado por el imperio para derrotar a sus enemigos ya que capturaban a las principales personas de sus contrincantes o enemigos para cobrar un rescate por ellas, además los romanos usaron el secuestro como política interna para acabar con las rebeliones al secuestrar tribus enteras y así enviarlos a otros países y regiones.

Por lo que respecta a México, es hasta la época de la Colonia en donde ya se tenía gran inseguridad y violencia criminal, pese a ello se tienen pocas evidencias de los secuestros, sin embargo, se habían detectado algunos raptos.

El primer secuestro del siglo XX en México se llevó a cabo por la banda del automóvil gris en 1913, pero fue hasta la segunda mitad de la década de los setenta, donde el secuestro se manifestó de manera importante con carácter político

Así tenemos que, el secuestro no es solamente el arma de revolucionarios contra un determinado gobierno, sino que se ha convertido en una industria en crecimiento en Latinoamérica, Europa y Asia. El secuestro refleja el carácter de los delincuentes que lo cometen, pero además refleja el carácter entero de una sociedad.

De esta manera el secuestro en Latinoamérica ha alcanzado cifras impresionantes, por los grupos criminales que lo usan como medio de lucha para cumplir dos propósitos: Causar impacto psicológico y financiar sus causas políticas o delictivas.

Los europeos institucionalizaron el secuestro para conquistar el continente, pronto esclavizaron a los nativos e importaron esclavos negros del África para establecer ciudades con un sistema de explotación de las riquezas.

3.1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Código Penal de 1871.

El primer Código Penal Federal del 71, regula el delito de secuestro bajo la denominación de plagio en el capítulo décimo tercero, en su artículo 626, nos dice que el delito de plagio se comete cuando se apodera de otro por medio de violencia, de amenazas, del engaño, de amagos o de la seducción, con la finalidad de ponerlo contra su voluntad al servicio de un particular en un país extranjero o al servicio público, incorporarlo al ejército de otra nación o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo, como puede verse, estas finalidades tan graves ya no existen en los códigos. En la fracción II del precepto mencionado se establecían otras finalidades como son: obligarlo a fijar rescate, a entregar alguna cosa mueble, a extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación.

En este código para la determinación de la pena se toma en cuenta la edad del plagiado. El plagio ejecutado en camino público se sancionaba con la pena capital, a excepción de que se liberara espontáneamente a la víctima. El plagio no ejecutado en camino público se castigaba con prisión.

Todo plagiario que no estuviera condenado a la muerte, además de la pena de prisión pagaría una multa pecuniaria y quedaba inhabilitado para toda clase de empleo o cargo y quedaba sujeto a vigilancia. Como ha de notarse las penas eran sumamente severas y hasta a veces degradantes.

Código Penal de 1929.

Este ordenamiento ya ubica al secuestro, es decir, ese nombre se le daba a lo que antes era el plagio. Y así, en su artículo 1105 nos establecía que el secuestro, es el que se comete cuando se apodera de otro por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, aquí ya no se menciona el amago ni la amenaza como en el código del 71; con la finalidad de venderlo, ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo.

Si el plagiado era menor de dieciséis años la pena era una, y si era mayor de dieciséis, pero menor de veintiuno, la pena era otra, es decir, la pena estaba relacionada con los menores de veintiún años y con los mayores de ésta edad. Las penas son distintas porque el Código Penal de 1929 canceló la pena de muerte y de prisión. La pena capital se sustituyó por la de relegación de veinte años, y la de prisión por segregación. Se entiende por relegación, el enviar a un delincuente a una colonia alejada de los centros de población para residir forzosamente en ellos, pero sin reclusión carcelaria; y por segregación a la privación de la libertad por más de un año, pero sin que pueda exceder de veinte.

Código Penal de 1931.

Este código trató el delito de secuestro en el libro segundo en el capítulo primero denominado privación ilegal de la libertad.

Por su parte el artículo 366 dio cabida al plagio o secuestro y al impropiamente llamado robo de infante. Estos nuevos textos legales son totalmente diferentes a los inscritos en los anteriores códigos penales.

El artículo 366 establecía: se impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en algunas de las formas siguientes:

1. Cuando se trate de obtener rescate, o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste.
2. Cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.
3. Cuando la detención se haga en camino público o en parajes solitarios.
4. Cuando los plagiarios obren en grupo o banda.
5. Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste.

Actualmente existen distintas legislaciones tanto nacionales como internacionales las cuales regulan y protegen la libertad del hombre, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, según la cual la Libertad es un de los derechos fundamentales de todo hombre y es la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro y de elegir los bienes que llevan a la realización como persona y como sociedad. ²¹

²¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La existencia de la libertad es un hecho de la experiencia inmediata y universal de la vida humana, un hecho que es el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre; y si la coexistencia social implica la exigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización de éstos.

Libertad es el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, o mejor aún como facultad de obrar de una manera u otra y de no obrar por lo que es responsable de sus actos o también como facultad de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.

3.2. ELEMENTOS DE TIPO DE LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Entendemos que privar ilegalmente de la libertad es eliminar la libertad ambulatoria o la libertad de movimiento del sujeto pasivo, sustraer o separar a la víctima del lugar en donde se haya en el momento de ejecutarse la acción.

La palabra **privación** significa: despojo, sustracción. Pena que desposee de un derecho, puesto o dignidad por razón de delito o falta. Ausencia de lo deseado.²²

²² Cubanelas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. México. Porrúa.1980. Pág. 423.

Legal significa lo que es contrario a la ley, lo prohibido por ella y lo contrario a la ley acarrea consecuencias de ejecución forzosa o resarcimiento en lo civil y penas diversas, si constituye delito.²³

Para nuestro tema, es la sustracción de un menor de determinada edad del poder de sus padres, tutores o personas encargadas de él, así como su retención u ocultación y la negativa a dar razón satisfactoria de su desaparición. También inducir a un mayor de 10 y menor de 15 años a fugarse de la casa de sus padres puede considerarse como privación de la libertad.

Se entiende que privar de la libertad, es un delito que como su nombre lo indica, consiste en desposeer al individuo de su libertad en cualquier forma.

Es una figura que tutela la libertad física de la persona plenamente, tanto de ambular o desplazarse, así como el movimiento corporal de las personas; se trata de una privación física, pero también se puede dar el caso de que se le impongan o permitan movimientos limitados y que al fin de cuenta no puede hacer lo que quiere.

Según el artículo 160 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos establece lo siguiente:

Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, al particular que prive a otro de su libertad, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.

²³ *Ibidem* Pág. 337.

Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará un mes por cada día.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la privación ilegal de la libertad, la pena de prisión será de la mitad prevista.

La pena de prisión se aumentará en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años o por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto del agente.

Así tenemos que los elementos del tipo son los que a continuación se señalan.

CONDUCTA.

Debe ser típica y consiste en detener ilegalmente a una persona en una cárcel privada o en otro lugar. Por detener se entiende privar de la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento o bien el encerramiento de la víctima en algún lugar durante no más de cinco días y de una manera que no esté autorizada por la ley.

Si la privación de la libertad se realiza con violencia, siempre y cuando la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años, o cuando está en inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta (agente), la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

RESULTADO.

Es un delito de resultado material y por consiguiente permanente, pues se consume en el momento mismo en que se detiene ilegalmente a la víctima y dura en todo momento en que se prolongue .

NEXO CAUSAL.

Es la detención ilegal de una persona que otra comete cuando excede de veinticuatro horas, ya sea con violencia o cuando la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta años y se encuentre en inferioridad física o mental.

SUJETO ACTIVO.

Es cualquier persona considerada o que actúe como un particular.

SUJETO PASIVO.

Cualquier persona.

BIEN JURÍDICO TUTELADO.

La libertad de tránsito.

EL OBJETO MATERIAL.

Lo constituye el cuerpo humano del sujeto pasivo, sobre el cual recae la conducta del sujeto activo, dicha conducta deberá manifestarse en una

retención, sustracción del sujeto pasivo, para sacarlo del espacio acostumbrado por él y mantenerlo en otro desconocido, transgrediendo de esta forma su derecho que tiene sobre la libertad de tránsito o locomoción.

3.3 PLAGIO.

La palabra plagio proviene del latín *plagium*, que significa acción de plagiar o imitar servilmente una obra.

Jiménez Huerta señala que la palabra plagio expresó en su origen, tanto la sustracción de un siervo en daño de su dueño, como el secuestro de un hombre libre para venderlo como esclavo... aunque con la abolición de la esclavitud el delito desapareció en su primigenia forma, todavía perdura en las modernas leyes, aunque con las transformaciones inherentes a las mutaciones sociales.²⁴

Carrara nos comenta que el plagio (nombre que en su origen significó precisamente el acto de esconder o suprimir a un esclavo en perjuicio de su dueño, o también el acto de robarse a un hombre libre para venderlo como esclavo) fue muy frecuente en la antigüedad, bien se le robara al dueño un hombre ya hecho esclavo, bien se le robara un hombre libre para apoderarse de él y especular con su cuerpo.²⁵

Se dice también que plagio significa el hurto de hijos o siervos ajenos para servirse de ellos o venderlos como esclavos.

²⁴ Jiménez Ornelas, René. *El secuestro problemas sociales y jurídicos*. México. UNAM. 2002. Pág. 6.

²⁵ *Ibidem* Pág. 56.

Ranieri opina que "plagio es el voluntario sometimiento de hecho de una persona al poder de otra, esto es, la voluntaria reducción de hecho de una persona a esclavitud o a otra situación análoga".²⁶

Con el pasar del tiempo, la palabra de plagio tomó la palabra plagio civil que consistía en privar de la libertad a una persona.

Según Maurach, el plagio es un hecho punible contra la condición humana.²⁷

En el derecho romano, es el delito que se castigaba con el látigo, consistente en hurtar hijos o esclavos ajenos, con el propósito de utilizarlos como propios o bien de venderlos a terceros.

De acuerdo a la Ley Fabia contenida en el Digesto de Justiniano establece que comete la oblicuidad, es decir el delito de plagio, el que sabiendo y con dolo malo, vende o dona a un ciudadano romano contra su voluntad, o los que persuaden a un esclavo a huir, o bien lo apresan, ocultan, venden o donan contra su voluntad y en perjuicio de sus dueños, mermando de tal manera a éstos en su patrimonio.

En los países anglosajones se estima como plagio el hecho de secuestrar a una persona mayor o menor de edad con objeto de obtener rescate por su devolución y bajo amenaza de quitar la vida al secuestrado si no es pagada la cantidad exigida.

²⁶ Ibidem. Pág. 57

²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1964. Pág 342.

Para Marco Antonio Díaz de León, comete el delito de plagio aquel que priva de la libertad a una persona con objeto de pedir rescate a cambio de su libertad.

3.4 SECUESTRO.

La palabra secuestro viene del latín *sequestrare*, que significa aprehender los ladrones a una persona exigiendo dinero por su rescate.

Marquez Piñero estima que "es la forma más común de la comisión del delito, pues la propia expresión secuestro tiene la significación jurídico penal de una acción de aprehensión y de retención de personas exigiendo dinero por su rescate." ²⁶

El secuestro se da cuando una o varias personas privan (quitan) la libertad a otra persona con objeto de obtener rescate, usarla de rehén o amenazarla con matarla, causarle daño o perjuicio al secuestrado o a cualquier otra persona.

El término inglés de este tipo de delitos es *kidnapping*, traducido como el secuestro por la fuerza de una persona a la que se oculta, para ofrecer luego su libertad a cambio de un rescate.

Acción que consiste en retener de forma indebida a una persona exigiendo una suma de dinero a cambio de su rescate o de alguna otra condición para

²⁶ Jiménez Ornelas Op cit. Pág.58.

su puesta en libertad. La pena por el delito de secuestro es en líneas generales tanto mayor cuanto más tiempo transcurre sin que el autor del mismo dé cuenta y razón del paradero del secuestrado.²⁹

La consideración del delito se agrava asimismo, si el autor del secuestro es una autoridad o agente público, o ha simulado serlo (por el obvio abuso de autoridad o de aparente autoridad que ello representa), o si la víctima es menor de edad.

Junto con los delitos de detención ilegal, amenazas y coacciones, el secuestro integra el grupo genérico de delitos contra la libertad. La asiduidad con que el delito de secuestro se comete en nuestros días ha llevado a las legislaciones penales al endurecimiento de las penas aplicables.

Es habitual que se interprete el término secuestro como sinónimo de rapto. Sin embargo, el concepto rapto suele presentarse acompañado de motivaciones sexuales: de forma tradicional, el rapto se ha considerado un delito distinto del secuestro, pues consiste en llevarse de su domicilio a una mujer, con miras deshonestas, por la fuerza o por medio de ruegos o promesas engañosas.

²⁹ Cfr. Secuestro. Enciclopedia Microsoft Encarta. 2000.

3.4.1 PRINCIPALES CAUSA Y TIPOS DE SECUESTRO.

Las causas del secuestro son varias, pero principalmente son sociales, psicológicas, culturales y religiosas. La causa más común es el dinero, las ganancias obtenidas por los delincuentes han hecho de este delito, junto con el narcotráfico uno de los de mayor impacto y daño social.

Los factores comunes que tales individuos comparten son la falta de ética y valores morales, combinado con la falta de respeto a la vida y dignidad humana. Sin embargo algunos secuestros son realizados por presiones de la sociedad o la situación económica del autor e incluso mental, lo que lleva a ciertos individuos a cometer actos delictivos sin pleno control de sus facultades.

Existen diversos tipos de secuestro, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

Secuestro simple.- Éste se da cuando se arrebató, retiene, sustrae o se oculta a una persona con fines diferentes a la exigencia de un rescate.

Secuestro extorsivo.- Consiste en sustraer, arrebatar, retener u ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho, para que se haga o se omita algo, pero con fines políticos o publicitarios.

Éste a su vez se subdivide en el secuestro económico o político; el primero es llevado a cabo por delincuentes con fines pecuniarios, en la actualidad es el que más se presenta por parte de bandas organizadas que se unen para ejecutar la acción delictiva; y el político que son realizados con el propósito ya sea para darle publicidad a una acción de carácter político, o para exigir la acción u omisión con respecto a políticas o acciones de un gobierno.

Secuestro profesional.- Éste se ejecuta por grupos entrenados y bien organizados que trabajan con un plan diseñado, de ahí el nombre de profesional, la víctima es muy bien seleccionada, reuniendo ciertos requisitos, este secuestro se da por lo regular en áreas urbanas y semi urbanas.

Secuestro improvisado.- Lo realizan los criminales sin experiencia, quienes llevados por la ambición e ignorancia creen que las acciones son fáciles para el logro de sus objetivos. Estos criminales van desde los campesinos hasta los menores de edad.

Secuestro de aviones.- Mejor conocido como terrorismo aéreo o mejor dicho es una modalidad delictiva de éste. Aquí se expone al peligro a un gran número de personas. La gente que lo ejecuta por lo regular son grupos extremistas.

Secuestro de vehículos y otros bienes.- Se diferencia al robo común de vehículos en el sentido que el auto es arrebatado del propietario del

mismo a quien se le exige el pago de una cierta cantidad para la devolución del auto.

En los últimos acontecimientos aparece la extorsión de los padres, por medio del auto-secuestro, organizado por alguno de los hijos en compañía de sus amigos, y que le exigen a los padres cantidades necesarias para su propia satisfacción de necesidad. El auto-secuestro se ha convertido en una jugosa inversión.

El secuestro se agrava cuando se realiza en camino público, desprotegido y solitario; cuando el secuestrador haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública; cuando sean dos o más los secuestradores, cuando se haya cometido con violencia o cuando la víctima sea menor de dieciséis años o mayor de sesenta.

3.4.2 CONSECUENCIAS DEL SECUESTRO.

El secuestro trae consecuencias en todos los planos sociales. El alto riesgo de ser secuestrado en América Latina, y en particular en México, es uno de los factores influyentes en las decisiones de inversión de los multinacionales y esto puede afectar en diferentes grados la economía, igualmente puede citarse que ha afectado a la industria del turismo.

Además se obstaculiza la seguridad de los servicios públicos y los hace costosos; genera aumentos del gasto público; en cuestiones de salud las víctimas quedan sufriendo trauma emocional para toda la vida; los gastos multimillonarios para combatir éste crimen incrementan los montos del endeudamiento externo e interno ya que en vez de destinarse el dinero a otros servicios públicos se gastan en equipo militar y en entrenamiento a las fuerzas policiales en tácticas antisequestros.

Los factores generadores de violencia en México fueron en un principio la pobreza extrema y el desempleo, lo que indujo a muchas personas a cometer desde robos hasta asaltos a mano armada o secuestros que implican lesiones graves a las personas.

El secuestro merece un estudio más general, pues la industria del secuestro se ha convertido en una fuente inagotable de recursos para los criminales, ya que muy pocos han sido aclarados, y por ende la violencia en el secuestro se multiplica. El secuestro es el delito que más cifra negra registra en el país.

Los Estados de Sinaloa, Querétaro, Jalisco, San Luis Potosí, Zacatecas, Estado de México, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Guerrero, y en especial el Distrito Federal y Morelos presentan un alto índice de secuestros.

Los victimarios son de entre trece y cuarenta y cinco años de edad, pero entre los dieciocho y veinticuatro es donde hay mayor incidencia. En lo que se refiere a las víctimas hay gran incidencia en niños menores de doce años

y en adolescentes, que son los que ocupan el mayor porcentaje de los casos de secuestro, luego siguen los adultos y las personas mayores de cuarenta y cinco años.

3.6 DIFERENCIA ENTRE LA DENOMINACIÓN DE ROBO DE INFANTE Y ROBO.

Francisco Carrara nos dice que hurto "es la contractación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con la intención de lucrar con ella".³⁰

Maggiore señala que el hurto "consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros".³¹

Porte Petit afirma: "Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".³²

³⁰ López Betancourt, Eduardo. *Delitos en Particular*. Tomo II. México. Porrúa, 1998. Pág. 245.

³¹ Gonzales de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano y Delitos*. México. Porrúa, 1992. Pág. 246

³² Porte Petit Candauap, Celestino. *Robo Simple*. México. Porrúa, 1994. Pág. 05.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Nuestro Código Penal, dispone primero en su artículo 220 que el delito de robo lo comete aquel que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de cosa mueble ajena.

Por su parte el artículo 222 establece que comete el delito de robo, el que se apodere de una cosa ajena, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite que dicho apoderamiento se ha realizado con ánimo de uso y no de dominio.

Para nosotros, el delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble, sobre la cual no tenemos el consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que el robo "es el apoderamiento de una cosa mueble, ajena, la usurpación (inuito dominio) de la posesión verdadera, con sus elementos simultáneos y concomitantes de corpus y ánimus".³³

Para poder definir mejor lo que es el robo y discernir mejor el concepto, debemos definir lo que es el apoderamiento y al respecto Antonio Moreno nos dice que apoderar es hacerse dueño de alguna cosa, ocuparla o ponerla bajo su poder.

³³ Forte Petit Candaudap, Celestin, Op. Cit. Pág. 06.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, que el "apoderamiento es el acto por el cual la cosa ajena pasa al poder del ladrón".³⁴

De lo anterior, opinamos que el apoderamiento, en el robo no es otra cosa que la acción por la cual el sujeto pasivo toma una cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario legítimo.

3.5.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO

Los elementos que dan vida al delito de robo son los siguientes:

- **Ánimo de dominio**
- **El apoderamiento**
- **De cosa ajena mueble.**
- **Que el apoderamiento se realice sin derecho.**
- **Que el apoderamiento o dominio se realice sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.**

El ánimo de dominio.- Entendido como la intención de proceder de una persona con respecto a una cosa como propietaria de ella.

³⁴ Ibidem. Página 12.

El apoderamiento.- El núcleo del delito de robo radica en el apoderamiento de la cosa que realiza el sujeto activo, es decir, la acción. Cabe señalar que si no se da éste, el delito no se consuma y entonces será en grado de tentativa.

Cosa ajena mueble.- Por cosa debe entenderse la "realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico".³⁵

Para Ranieri "cosa es, todo objeto corporal del mundo externo que tiene cualquier utilidad económica y que puede estar sujeto al poder del hombre".³⁶

De lo anterior podemos decir, que cosa es cualquier objeto material susceptible de apropiación y con valor económico.

Por otro lado, es ajena la cosa que definitivamente no pertenece en este caso al sujeto activo, y que por ende para que pueda ser comprobado son necesarios los medios probatorios que exige el sistema procesal.

Por determinación de la ley, los únicos objetos que pueden ser susceptibles de robo son las cosas muebles que sean susceptibles de apropiación y que por ende estén dentro del comercio. Sin embargo como nos establece el artículo 748 del Código Civil para el Distrito Federal, las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

³⁵ Ibidem. Pág. 27.

³⁶ Ranieri, Silvio. *Manual de Derecho Pesa Parte Especial, Delitos en Particular*. Tomo V. Bogotá, Colombia. Edit. Temis. 1998. Pág. 433.

Así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal vigente establece en su artículo 752 que los bienes muebles son por su naturaleza o por disposición de la ley.

El artículo 753 del citado código nos dice que son muebles por naturaleza aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de un fuerza exterior.

El apoderamiento se realice sin derecho.- Lo cual quiere decir que dicho apoderamiento debe ser ilegal, o sea, que se realice en contra del derecho, porque, por ejemplo, se puede realizar un apoderamiento con derecho, cuando cumpliendo con una sentencia judicial que ordena la reparación del daño o multa, se apoderan de los bienes de la persona que está obligada a pagar.

El apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella conforme a la ley.- Para que el apoderamiento subsista atendiendo a este último elemento, deberá presentarse en alguno de los siguientes supuestos:

1.- Por medio de la violencia física o moral que se ejerza en contra del sujeto pasivo, es decir, en contra de la voluntad libre y expresa de éste, y puede suceder que el sujeto pasivo entregue el bien por el miedo que lo invade en ese momento, lo cual no destruye el carácter antijurídico de la acción.

2.-Por la rapidez o habilidad en la maniobra que al agraviado le resulta imposible evitarlo, o no se entera por cometerse furtivamente; en este caso es evidente que el apoderamiento se da contra la voluntad del sujeto pasivo, y sin que el activo emplee violencia física o moral.

Quando el apoderamiento se realiza sin el consentimiento del ofendido, y por lo tanto, sin su voluntad, ni su intervención, pues el delito es perpetrado furtivamente.

3.5.2 CLASIFICACIÓN DEL ROBO.

En cuanto a su conducta.- Es un delito de acción pues el robo se realiza a través de movimientos tanto materiales como corporales.

Por el resultado.- Es un delito material, ya que para que se configure se requiere de un cambio en el mundo exterior.

Por el daño.- Es un delito de lesión, porque está causando una disminución en el patrimonio de las personas.

Por su duración.- Es instantáneo, continuado y permanente . Es instantáneo cuando el hecho delictivo se consume en el mismo acto de su realización; continuado cuando el sujeto activo mediante distintas conductas efectúa el

robo de algún bien; permanente cuando el robo se prolonga en el tiempo, como por ejemplo el robo de energía eléctrica.

Por el número de actos.- Es unisubsistente ya que en ninguna legislación referente al robo se establece la comisión mediante dos o más actos, por lo que basta un sólo hecho para que se configure este delito.

Por el número de sujetos.- Es unisubjetivo porque para que se consume basta con la participación de un sujeto.

Por su forma de persecución.- Es un delito de oficio y de querrela. Será de oficio, cuando la autoridad persigue el delito aún en contra de la voluntad del agraviado; y es de querrela cuando el delito se persigue a petición de la parte agraviada, siempre y cuando el robo haya sido cometido por un pariente consanguíneo o por afinidad hasta el segundo grado, ascendente, descendente, cónyuge, concubina, concubinario, adoptado o adoptante.

Por otro lado hemos llegado al punto principal de este tema que es la diferencia entre "robo" y "robo de infante". Para hacer una correcta diferenciación entre ambos términos consideramos conveniente volver a definir lo que es un infante.

Se considera que la persona natural ofrece diversos grados de capacidad en el curso de su vida; el periodo de incapacidad que corresponde a la infancia puede señalarse por la edad, o con arreglo a señales de desarrollo, como el cambio de dientes.

La infancia es una etapa del desarrollo físico-mental en que el individuo debe recibir la asistencia y representación de las personas que por cualquier título tengan la obligación de procurarlas, por considerarse incapaz de ejercicio.

Como ya habíamos mencionado infante en sentido estricto, es aquél sujeto que tiene siete años de edad, pero en sentido amplio es aquél que es mayor de doce pero menor de catorce años de edad, esto se deduce de la etapa de la infancia que abarca desde que el sujeto nace hasta que cumple catorce años de edad.

Dentro de los elementos constitutivos del llamado robo de infante, señalado en el artículo 171 del Código Penal vigente para el Distrito Federal como retención y sustracción de menores o incapaces, establece los siguientes elementos constitutivos:

- **No tener relación familiar o de tutela con menor de edad o incapaz.-** Desde nuestro muy particular punto de vista, se refiere únicamente por lo que respecta a los padres o tutores establecidos legalmente.
- **Retenerlo.-** Entendiéndose por retener el conservar, guardar o prohibir separar a una persona de otra.

- **Sin consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda.-** Es decir, sin el permiso o en contra de la voluntad de los padres o tutores establecidos legalmente.

El robo de infante se refiere a la privación ilegal de la libertad, en tanto que el tipo descrito en los artículos 220 y 222 del Código Penal alude a la lesión económica de las personas, y siendo esto así se trata de dichos tipos de bienes jurídicos distintos protegidos por la ley.

Consideramos que definitivamente el "robo de infante" no es un tipo específico del genérico de robo, ya que ambos son opuestos totalmente en cuanto al bien jurídico que tutelan, ya que uno atenta contra el patrimonio de las personas, y el otro contra la libertad de tránsito o locomoción de éstas. Entonces el robo de infante es un tipo específico del genérico que es: "La privación ilegal de la libertad" y no así el robo.

La única relación que existe entre tan distintos delitos, es el uso de la palabra "robo".

Debemos entender que de acuerdo a la textura de cada una de estas figuras, que el delito de robo es la figura genérica o básica de los delitos contra el patrimonio, y el robo de infante es un tipo específico de los delitos contra la libertad de las personas; y desde luego resultaría absurdo tratar de hacer una equiparación entre los elementos de dichas figuras delictivas.

Ahora bien, nos damos cuenta en forma inmediata que resulta absurdo que este tipo legal utilice la palabra robo, para equiparar dos tipos que tutelan diferentes bienes jurídicos, lo cual equivale a reconocer la igualdad de objetos jurídicos tutelados; es decir, se llega a establecer una equiparación entre libertad y propiedad, entre cosa y persona.

El robo de infante en ningún caso podrá ser identificado dentro de los delitos patrimoniales ni en la totalidad de sus elementos ni en alguno de ellos, pues se llega a la conclusión de que se debe desentrañar la voluntad de la ley, es decir, que el tipo legal no tutela un bien patrimonial, sino un bien que corresponde a la esencia de la vida del hombre que es su libertad.

El llamado delito de robo de infante se consuma cuando el menor es conducido por una persona extraña a su familia aunque sea a corta distancia del lugar de su domicilio y por breves momentos, pues la libertad individual es un derecho que no reconoce confines de espacio ni de tiempo, y queda íntegramente lesionada tan pronto sea suprimida, aunque sea por breve espacio de lugar y de tiempo.

El robo de infante constituye un delito autónomo y puede destacarse en un precepto separado, pero se le incluyó en el capítulo de "Privación ilegal de la libertad" al estimarse que el menor ve limitado el derecho a su libertad.

El robo de infante es considerado por los tratadistas dentro de los delitos continuos, porque se prolongan sin interrupción por más o menos tiempo las acciones o las omisiones que los constituyen. Consideramos que el término robo no es factible utilizarlo cuando se priva de la libertad de forma ilegal a un menor (infante), pues lo correcto sería buscar una terminología más adecuada para tipificar este delito, tal vez el término "sustracción de un

infante" sería el más correcto, entendiendo por ésta el traslado de un infante a un lugar distinto de su residencia habitual o en general de aquél en que pueda ser amparado por quienes tienen el derecho y obligación de hacerla. Se entiende por sustracción la acción de apartar, separar y extraer.³⁷

La sustracción se comete al llevarse al menor de un lugar a otro, sacándolo de la esfera de vigilancia de los que ejercen sobre él la patria potestad o la autoridad de tutor.³⁸

Del porque creemos que la forma más adecuada para denominar el "robo de infante" es sustracción de menores, es por la sencilla razón de que, sustracción es apartar, o separar, en este caso de la patria potestad o de la tutela bajo la cual se encuentra el menor, pues al sustraerlo del seno familiar queda al libre arbitrio del sustractor, y por consiguiente puede realizar sobre él muchos ilícitos, como por ejemplo: prostituirlo, abusar sexualmente de él, corromperlo, entre otros, y creemos que cuando esto se suscita el menor está más propenso a cometer en una edad adulta la mismo conducta hacia otra persona por creer que ésta es normal y adecuada a sus principios.

³⁷ Diccionario Enciclopédico Quillet. México Editorial Cumbre. 1981. 11ª. Edición.

³⁸ Maggiorc, Giusseppc. Derecho Penal Tomo IV. Editorial Temis, Colombia. 1992. 2ª. Edición. Pág. 454.

89-4

CAPITULO IV. ILÍCITOS EN LOS CUALES SE VINCULA AL MENOR EN MATERIA PENAL.

4.1 CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES

4.1.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES

4.2 PORNOGRAFÍA INFANTIL.

4.2.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

4.3 PROSTITUCIÓN INFANTIL.

4.3.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE PROSTITUCIÓN INFANTIL

4.4. ABUSO SEXUAL.

4.4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

4.5. ESTUPRO

4.5.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

4.6 VIOLACIÓN

4.6.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN

CAPITULO IV. ILÍCITOS EN LOS CUALES SE VINCULA AL MENOR EN MATERIA PENAL.

4.1. CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES.

Es escasa la noticia histórica en relación a la corrupción en comparación a lo que ocurre con otros delitos.

En Roma se conocieron los delitos denominados "contra bonos menores", los cuales equivaldrían a lo que hoy conocemos como figuras de corrupción. Se castigaba la incitación de que podían ser objeto los jóvenes con fines lujuriosos, también las mujeres casadas. Se sancionaba todo acto en general tendiente a incitar la impudencia en los jóvenes, o aquellos por los cuales se incitaba a un menor a la práctica de malas costumbres.

El Digesto sancionaba la corrupción de las vírgenes. El Código Penal Español de 1822 en el artículo 536 contemplaba: Toda persona que contribuye a la prostitución o corrupción de jóvenes de uno u otro sexo, menores de 20 años cumplidos, ya por medio de dádivas, ofrecimientos, consejos, engaños o seducción, ya proporcionándole a sabiendas, casa u otro auxilio para ello, sufrirá... Los que incurren en el propio delito con respecto a un niño o niña que no haya llegado a la pubertad, y a los que para corromper a una persona le robaron o emplearen alguna bebida, fuerza o ficción, serán castigados...

Como se puede apreciar, este precepto contempla dos situaciones: la corrupción de menores de veinte años pero puberes, por un lado y, por el otro, la corrupción de menores que aún no habían alcanzado la pubertad.

La vida humana está constituida por un largo proceso de desarrollo que se inicia con la fecundación. A través de este proceso la persona experimenta diversas mutaciones tanto en su cuerpo (desarrollo físico), como en su mente (desarrollo psíquico). La primera fase de la vida independiente está representada por la infancia, la cual se extiende hasta la pubertad.

Durante la pubertad se producen transformaciones más importantes, tanto en el hombre como en la mujer. Conjuntamente con transformaciones de tipo físico se presentan las de tipo psíquico, la persona ya no es niño, pero tampoco es un adulto, es decir la persona se encuentra en una etapa de transición.

Durante la adolescencia se inicia una manifestación más acentuada del instinto sexual, el cual por así decirlo se encontraba latente, la persona comienza a tomar conciencia de él. A este desarrollo sexual, en el cual se reúnen factores psíquicos y físicos, le brinda su protección el legislador, transformando en delito aquellas conductas que contra él atentan, que amenazan su normalidad; surge así el delito de corrupción de menores.

La sociedad tiene el máximo interés en que los elementos fundamentales de la familia y la sociedad, los cuales son el cuerpo de los adolescentes y la pureza de la infancia y que constituyen en su totalidad la base y el cimiento de la moral familiar y social, no se vean contaminados por el carácter perverso del agente; de este interés de orden público proviene el deber que asiste al Estado de proteger a esos menores contra la acción insidiosa de aquellos que tratan de corromperlos, castigando tales hechos como delitos.

Esta extremada y cuidadosa acción protectora se explica perfectamente ante las leyes de la psicología infantil, el estudio de las cuales demuestra que

el niño, como el adolescente, no tienen todavía formado los frenos mentales, los poderes de inhibición, sus ideas y concepciones están o en formación o en franca evolución inestable, su espíritu es menos vigoroso pero más emotivo y la personalidad, por no estar definida ni firmemente formada, tiende más frecuentemente a ser absorbida que a absorber, a imitar tanto como a sufrir la fuerza de los contagios mentales.

Estamos ante una conducta que supone un atentado en contra de bienes, que en el caso del menor es de gran importancia, y por ende se trata de justificar la regulación de la ley penal en el ámbito de la sexualidad, explicando el por qué de la protección a los derechos del menor.

La corrupción es el camino que conduce a la degradación moral, que supone el ejercicio de la prostitución. Se puede decir que también consiste en la destrucción de conceptos éticos y morales y en la debilitación de la voluntad conformadora de la conducta.

Las formas concretas por las que la corrupción tiene lugar consisten en la realización de actos lascivos en presencia de menores, el consejo relativo a su realización o al mal ejemplo que supone la misma realización en su presencia.

Corrupción es echar a perder, depravar, dañar, podrir. En la materia que nos ocupa es aquella actividad que tiende a desviar o alterar en sentido anormal, la sexualidad de un menor, en este caso.

Soler considera en cuanto a la corrupción de menores que debemos entender la palabra corromper en su sentido jurídico. Él considera que la acción corruptora "... deja huella psíquica de carácter deformante o

perverso; turba en definitiva aquél desarrollo que la ley tutela en su aspecto de salud sexual. He aquí, pues, el aspecto del bien jurídico tutelado por esta figura de los delitos contra la honestidad, lo que por él se protege es más la fisiología que la moral.”³⁹

Camarcá, piensa que es "... la salud de la especie, representada por la del menor..." lo que se tutela en este tipo.

Humberto Barrera Domínguez, señala que la corrupción de menores, es la conducta libidinosa del agente, capaz de desviar el desarrollo correcto del instinto genésico de las personas.

Por su parte Bayardo, señala que corromper significa: suscitar o promover precozmente en el ánimo del menor la concupiscencia carnal determinando su dedicación a prácticas lujuriosas o costumbres lascivas.

Para el Código Penal vigente en el Distrito Federal se entiende por corrupción de menores al que por cualquier medio procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos.

Los estados de Campeche y Chiapas definen a la corrupción de la siguiente manera:

³⁹ Martínez Roso, Marcela. *Derechos y Dilemas Sexuales y Reproductivos*. México, Porrúa. 2000, pág. 396.

"Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber."⁴⁰

El texto vigente del artículo 183, fue resultado de una modificación realizada en noviembre de 2002. El nuevo texto cambió el tipo en los siguientes aspectos:

- Estableció que la persona sea menor de edad.**
- Agregó como sujeto pasivo a "quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho".**
- Aumentó dos conductas: inducir o procurar.**
- Agregó los actos de inducir a la ebriedad, consumo de drogas, enervantes, para aquellas personas incapaces de comprender el significado del hecho.**
- Incluyó nuevamente la excusa absolutoria del quinto párrafo. La intención de proteger a las instituciones y personas que se dedican a la información de la educación de la sexualidad, incluyendo la reproducción humana y demás señaladas en el tipo.**

⁴⁰ Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. Pág. 391.

- **Aumentó la punibilidad en el segundo párrafo, así como la práctica de actos como la farmacodependencia, la asociación delictuosa y delincuencia organizada.**

Respecto a la corrupción, debemos señalar, que es un cáncer que ha enfermado a sociedades enteras y a los menores que lo sufren. Desde nuestro punto de vista es un delito que además de atentar contra las buenas costumbres, principios y valores en general, también es el eslabón para que en lo subsecuente se cometan diversos delitos tales como, la pornografía infantil, prostitución, abuso sexual, entre otros.

En cuanto a las reformas de 2002 podemos señalar que era necesario aumentar la punibilidad de este delito, para así ser más severo con aquellos sujetos que se dedican a dicha corrupción. Además, algo digno de aplaudirse fue el aumento de la edad de dieciséis años a dieciocho, así como contemplar a aquellas personas que no poseen la capacidad de comprender el significado del hecho, por ende consideramos que fueron oportunas las citadas reformas en cuanto a la corrupción de menores, pues con éstas se procura tutelar los valores, dignidad, moral y seguridad, tanto de los menores como los de la sociedad.

4.1.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES.

Dentro de los elementos constitutivos de este delito tenemos los siguientes:

- 1. Procurar, inducir o facilitar, entendiéndose por inducir el consejo o instigación destinados a provocar en una o en varias personas la realización de un acto.**
- 2. Que se realice sobre persona menor de edad o incapaz para comprender el significado del hecho.**
- 3. Para que realice actos de exhibicionismo, corporal, lascivos o sexuales.**
- 4. Para realizar actos de prostitución, ebriedad, de consumo de drogas o enervantes.**
- 5. Para tener prácticas sexuales o cometer hechos delictuosos.**

Creemos que hay corrupción cuando se induce o enseña a un menor a prácticas sexuales prematuras, anormales e insanas; cuando se trata de hacer nacer en él una sexualidad desviada.

Podrían darse en ese sentido tres situaciones: La primera, cuando se hace nacer en el menor una sexualidad precoz habida consideración de su edad y desarrollo psicológico; la segunda, cuando se hace nacer en el menor una sexualidad anormal, antinatural o pervertida; la tercera cuando se acostumbra al menor a ofender el pudor público en el ejercicio de una actividad sexual.

Con relación al objeto protegido por la ley penal en el artículo 183, no existe distinción entre la diferente naturaleza de la protección que requieren los y las menores y la de los y las inimputables

Moras Mom comenta que el bien social protegido en la corrupción de menores puede ser la normalidad sexual como derecho del individuo a la dignidad del trato sexual, o referirse a la salud sexual, en cuanto se le relaciona más a la normalidad fisiológica que a la moral. ⁴¹

Es evidente que la conducta del sujeto activo pone en peligro la salud física del o la menor o del incapaz, pero no debe reducirse a este valor el bien protegido en el tipo de corrupción de menores.

En este tema existen grandes tabúes, fincados en la ignorancia y en el prejuicio. Se piensa que la agresión sexual a los niños es necesariamente violenta y que el agresor es un extraño con apariencia feroz y desagradable, que el resultado inevitable del abuso a menores traerá como consecuencia prostitución, homosexualidad o disfunciones sexuales.

Las abundantes denuncias revelan que quienes llevan a cabo éste tipo de conductas son en su gran mayoría del sexo masculino heterosexuales u homosexuales, además el agresor se encuentra en el entorno familiar del menor o en sus allegados como pueden ser amistades, profesores y no necesariamente tienen apariencia desagradable, es decir, la mayoría de los abusos sexuales dentro de la corrupción de menores son cometidos por sujetos aparentemente normales.

Las formas de acercamiento de quien atenta contra los menores son diversas y van desde la seducción, el enamoramiento, las dádivas y el engaño, hasta la amenaza y la violencia física.

⁴¹ Moras Mom. Jorge R. *Los Delitos de Violación y Corrupción*. Argentina. Edita Ediar. 1971. Pág. 396.

La personalidad, y por ende la sexualidad del ser humano, se forma durante sus primeros años de vida, posteriormente en la etapa de la pubertad y adolescencia se ve sometido a cambios importantes que constituyen un momento decisivo para el sano desarrollo de su personalidad.

La formación sana de la sexualidad en estas etapas, de extrema fragilidad y vulnerabilidad, trasciende positiva o negativamente para toda su vida, por tal motivo consideramos que es el desarrollo sano de la sexualidad del menor, el bien social que la ley penal debe tutelar en el delito de corrupción de menores, ya sea como conducta que le causa daño a este desarrollo o como una conducta peligrosa que pone en riesgo el saludable desarrollo.

El daño que produce este delito depende tanto de la naturaleza de la conducta del agresor, como de las actitudes ante el hecho, primero de la familia, posteriormente de las autoridades judiciales, en caso de denuncia, y finalmente de la sociedad. Mientras se violente la voluntad del menor, mayor daño se le causará, así como mientras más dure el abuso.

El uso y abuso sexual a menores debe haber existido en toda época y civilización, habiendo tenido diferente significación en cada una de ellas, en las últimas décadas se ha evidenciado un aumento en su número y en su gravedad.

El desarrollo biopsicosocial de la sexualidad sucede antes de los dieciocho años, más aún, antes de los dieciséis un menor tiene la capacidad de comprender el significado de los hechos de naturaleza sexual y por consiguiente, la madurez necesaria para tomar decisiones respecto al ejercicio de su sexualidad, sin embargo, dando un margen de mayor protección para aquellos menores que pudieran no estar en esa hipótesis.

Lo adecuado sería que con base a la investigación científica, se estableciera, en términos generales, cuál es la edad en la que el cuerpo del hombre y la mujer alcanza su total desarrollo biológico y concluye la estructura de su personalidad, sólo eso validaría el establecimiento de la minoría de edad en todas las leyes.

4.2 PORNOGRAFÍA INFANTIL.

En cuanto éste tema, no existe antecedente de un tipo penal en códigos penales para el Distrito Federal, es la primera vez que se tipifica ésta conducta.

El actual Código Penal señala en su artículo 187 que: "comete el delito de pornografía infantil, el que por cualquier medio procure, facilite o induzca a una persona menor de edad, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, con el objeto de videografarla, fotografiarla, o exhibirla a través de medios."

Pornografía, se suele definir como la "descripción o exhibición explícita de actividad sexual en literatura, cine y fotografía, entre otros medios de comunicación, con el fin de estimular sentimientos eróticos más que estéticos o emocionales. El debate actual sobre la pornografía se centra en dos aspectos fundamentales: la distinción entre erotismo y pornografía y el tema de la censura desde el punto de vista del impacto que tienen algunas imágenes pornográficas sobre la imagen de la mujer y el trato que reciben." ⁴²

⁴² Pornografía. Enciclopedia Microsoft Encarta. 2000.

El Código Penal vigente hasta antes de las reformas de noviembre de 2002 para el Distrito Federal establecía en su artículo 201 bis, tercer párrafo: Se entiende por pornografía infantil, la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años.

4.2.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

Los elementos constitutivos del delito de pornografía infantil son:

- 1. Por cualquier medio procurar, facilitar o inducir a un menor de edad.**
- 2. Para realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales.**
- 3. Con objeto y fin de videograbarlo , fotografiarlo o exhibirlo mediante anuncios impresos o electrónicos.**
- 4. Con o sin el fin de obtener lucro.**

Por otro lado Sebastián Soler hace la distinción entre los delitos contra la moral pública y los delitos sexuales: en los primeros, la ley protege al

pudor público, consistente en el concepto medio de decencia y de buenas costumbres en cuanto a las cuestiones sexuales. En los segundos como la violación o el estupro la ley protege el pudor y la honestidad individual.

Carrancá considera que la tutela principal en este delito es la moral pública y las buenas costumbres, en la referencia sexual a las mismas. Por buenas costumbres debemos entender una concretización de la moral pública consistente en un conjunto de normas consuetudinarias de convivencia civil en relación a la sexualidad.

La pornografía es un concepto moralista que califica de sucia, indecente o deshonesto cierta literatura descriptiva o representación pictórica o fotográfica del desnudo y de las actividades sexuales, el hecho de que esto sea realmente pornográfico es muy difícil establecer, ya que las diversas culturas, y los mismo individuos varían en su apreciación de lo pornográfico, por ejemplo para ciertas mentalidades que se califican de puritanas el simple desnudo del cuerpo humano es pornográfico, de ahí que se haya desatado una lucha contra la pornografía pues se cree que el sexo es malo y peligroso y que por ende la gente necesita ser protegida de su propia sexualidad.

Creemos que la tipificación de la pornografía infantil concedida con las reformas realizadas en el año de 1999, fue un gran acierto que llenó un gran vacío jurídico en la ley penal, ya que se trata de un hecho que pone en peligro la salud sexual de los menores y los lesiona gravemente.

Los exagerados casos que se presentan en este delito lejos de prever todas las hipótesis de comisión de la conducta, hacen al tipo limitativo, dejando al margen un sin número de ellas como engañar, permitir, solapar, aprovechar entre otras.

Cabe señalar que tampoco se incluyeron agravantes como el uso de medios violentos, el aprovechamiento de una relación jerárquica de la que el activo se valga como la obligación de este último de cuidado al menor, también se olvidó incluir a los inimputables como sujetos pasivos de este delito con el que se les deja en estado de indefensión ante la comisión de estas conductas.

4.3 PROSTITUCIÓN INFANTIL.

Se ha dicho que la prostitución, como actividad humana, es tan antigua como la humanidad misma. De ahí que se encuentren referencias a ella en los ordenamientos jurídicos de diferentes culturas.

En Grecia la prostitución fue institucionalizada; el Estado fundó el "Dicterión", que era una gran casa de prostitución en la cual había mujeres generalmente extranjeras y esclavas.

En este mismo país se conocieron tres distintas categorías de prostitutas: al primer grupo pertenecían aquellas que habitaban en el Dicterión, las

dicterizadas, las cuales eran explotadas por el estado, el cual fijaba una tarifa oficial. Luego existían las auletridas, las cuales podían trasladarse y ejercer su oficio en cualquier lugar y fijaban libremente su tarifa. Por último existían las hetairas, las cuales vivían en contacto con los filósofos de la época y se caracterizaban por sus modales y gustos refinados.

Diferentes manifestaciones encontramos también en esta materia en el seno de la cultura romana. Se castigaba el hecho de que la mujer o el marido reportaren algún provecho el uno por el adulterio del otro. Bajo el gobierno de Calígula, existió el impuesto lustral o vectigal (oro purificado), consistía en el beneficio que reportaba al Estado el cobrar la octava parte de la ganancia de una prostituta que practicara su comercio en forma errante o clandestina.

Ya en la edad media se sancionaban a los meretrices y lenones y entre las más características se encontraban las llamadas *accabussade*, que se aplicaron especialmente en Francia, las cuales consistían en la inmersión hasta por tres veces en el agua de un río, pero sin que la persona pudiera llegar a ahogarse.

Históricamente la prostitución aparece según Estanislao Barrera cuando surgen las clases sociales, la familia monogámica y los valores mercantiles en las relaciones sociales. Por ello sólo desaparecerán en el momento de que tales premisas sean abolidas; mientras tanto, adquiere formas diversas para subsistir sin diluirse verdaderamente.⁴³

⁴³ GómezJara, Francisco. Estanislao Barrera. Sociología de la Prostitución. México. Edit. Fontamara, 1992. Pág. 27.

Jorge del Campo estima que los ofrecimientos que los jefes indígenas hacían de sus hijas a los conquistadores se puede considerar como una prostitución hospitalaria de la cual se tienen muy pocos conocimientos. También se conoce de la existencia de la prostitución en épocas prehispánicas, pero como no se ha profundizado en su estudio, no se sabe con certeza que tanto era aceptada o rechazada socialmente.⁴⁴

La prostitución ha existido desde tiempo inmemorial y sus formas dependen de los valores económicos, sociales y sexuales de cada sociedad. La motivación puede ser laica o religiosa. En algunas sociedades era considerada como garantía de la preservación de la familia.

A lo largo de la historia han existido culturas que aceptaban el contacto sexual entre un adulto y un niño, como la de la antigua Grecia, donde era habitual que un hombre, que podía ser un maestro, mantuviera relaciones sexuales con un niño.

Comportamientos similares se han dado en algunas culturas de Nueva Guinea. Sin embargo, otras han castigado severamente la pedofilia. De cualquier manera, parece que es una práctica muy extendida en todo tipo de sociedades.

En un determinado momento, la ineficacia de la legalización de la prostitución y la corrupción asociada a ella levantaron protestas en toda

⁴⁴ Cfr. Del Campo, Jorge. *La Prostitución en México*. Editora Asociación México, 1977. Pág. 7

Europa. Muchos gobiernos intentaron controlar esta actividad prohibiendo el tráfico internacional de mujeres y niños. En 1885 Gran Bretaña aprobó la Ley de Enmienda Criminal, que prohibía este tráfico, y en 1904, trece países firmaron un tratado que establecía un intercambio internacional de datos sobre el tema. En 1910, el Congreso de Estados Unidos aprobó una ley sobre el tráfico de esclavos blancos que prohibía el tráfico entre países de mujeres y niñas con fines inmorales.

Prostitución, realización de actos sexuales con fines exclusivamente lucrativos. En términos legales, la palabra "prostituta" se refiere sólo a aquellas personas que participan de transacciones económico-sexuales, por lo general a cambio de una remuneración acordada.⁴⁵

La prostitución se da en ambos sexos y los servicios pueden ser heterosexuales u homosexuales, aunque a lo largo de la historia esta actividad ha sido protagonizada preferentemente por mujeres (con clientes masculinos), lo que refleja la dependencia socioeconómica tradicional de la mujer y la tendencia a explotar la sexualidad femenina.

Los niños más propensos a ser atraídos por la prostitución son los que han escapado de sus casas y no disponen de otra fuente de ingresos que el intercambio de favores sexuales por dinero. Aunque existen mercados de prostitución infantil en todo el mundo, sus clientes suelen ser los países más ricos y sus proveedores los países más pobres.

⁴⁵ Prostitución. Enciclopedia Microsoft Encarta. 2000.

Prostitución equivale a venalidad carnal. Es la oferta de la prestación carnal por precio de manera abierta, es decir a cualquiera y de modo habitual. ⁴⁶

Para Soler la prostitución es la actividad consistente en entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas que eventualmente lo requieran. Generalmente lleva un fin de lucro, constituye un modo de vivir. ⁴⁷

Para Estanislao Barrera es una forma organizada de comercio sexual extra conyugal, menospreciada y tolerada por la sociedad. Es una práctica de relación sexual mercantilizada, continua, con diversidad de clientes y por lo común carente de afecto. ⁴⁸

La prostitución es una actividad secularmente institucionalizada, auspiciada y tolerada por la sociedad, aclarando que el rechazo y la estigmatización recae siempre sobre quien proporciona el sexoservicio.

De lo dicho podemos caracterizar la prostitución como aquella actividad consistente en la habitualidad de acceso promiscuo con diferentes personas con el fin de obtener a cambio un beneficio económico.

El derecho penal ha adoptado cuatro posiciones ante el ejercicio de la prostitución a través de cuatro sistemas:

⁴⁶ Benítez Merino, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Granada España. Editorial Comares. 1994. Pág. 159.

⁴⁷ Martínez Roaro, Marcella. *Op. Cit.* Pág. 420.

⁴⁸ Idem.

1.- Sistema liberacionista. Cuando el derecho penal permanece ajeno al ejercicio de la prostitución y a la explotación de la misma, al lenocinio.

2.- Sistema reglamentarista. El derecho penal sólo sanciona la prostitución cuando se ejerce la autorización legal respectiva. El Estado acepta y reglamenta administrativamente su ejercicio con controles médicos y judiciales. La reglamentación incluye el pago de impuestos por esta actividad.

3.- Sistema abolicionista. Se sanciona el lenocinio pero no el ejercicio de la prostitución, el cual puede llevarse a cabo libremente y sin mayor condicionamiento que el respeto a reglamentos municipales.

4.- Sistema prohibicionista. En este sistema tanto el lenocinio como la prostitución constituyen un delito.

Por otro lado la forma de terminar la explotación que daña a miles de humanos, pero sobre todo a mujeres y niños que viven de la prostitución, es aceptando nuestra responsabilidad social, luchando contra las causas que la generan: falta de educación, trabajo, familia, entre otros.

4.3.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE PROSTITUCIÓN INFANTIL.

- 1. Que promueva, publicite, invite, facilite o gestione**
- 2. Que lo haga por cualquier medio a una persona o varias personas.**
- 3. Que tenga como propósito tener relaciones sexuales.**
- 4. Que el pasivo sea menor de dieciocho años de edad.**

Promover, publicitar, invite, facilite o gestione.- entendiéndose por tal el iniciar una persona en dicho ilícito, empleando medios públicos para divulgar o anunciar determinado hecho, entregando al menor a aquella persona que contrata sus servicios, previa negociación.

Por cualquier medio a una o varias personas.- Sabemos que por lo general el medio que más se utiliza es el engaño, ya que la edad del menor es un elemento importante para poder llevar a cabo el hecho, sin embargo el legislador no se limitó a señalar el engaño como único medio ya que como lo mencionamos anteriormente la edad del menor le permite ser presa fácil para utilizar cualquier otro elemento para inducirlo a la prostitución. Seguramente la mayoría de estos sujetos son los denominados pedofílicos.

Como propósito el tener relaciones sexuales.- entendiéndose que esto se refiere a la cópula en los menores, sin embargo también podemos tomar en cuenta los tocamientos a los cuales el menor es sometido.

Que el pasivo sea menor de dieciocho años.- Es decir que la víctima no haya cumplido la mayoría de edad.

Desde luego, el índice de prostitución que tiene cada país revela el nivel cultural, político y social, así como la cantidad de valores que tiene la misma, subsecuentemente éstas a su vez revelan el progreso de su población. Resulta triste que a un menor se le involucre en la prostitución, pues no sólo se le transgrede su libertad sexual, sino también su derecho a la dignidad, a su libertad de elección y a la salud, debido a que está propenso a contagiarse de una enfermedad de transmisión sexual. Además se afecta su desarrollo en todos aspectos y le deja secuelas muy severas en un futuro como el rechazo a tener una pareja, una familia e incluso al mismo sexo.

En el Distrito Federal este delito es muy frecuente y el índice ha aumentado, pero la mayoría de los casos que quedan impunes son porque no se denunciaron.

Por nuestra parte creemos que todas las causas que se pueden invocar se entrecruzan entre sí, coadyuvando las unas a las otras. Sin embargo es difícil hacer un proceso íntimo acerca de las causas que inducen a la prostitución porque ellas son muy diferentes y en cada caso en particular se ve generalmente que influye una fatal cadena de circunstancias, la mayor de las veces desconocidas. Aquí nos interesa por sobre el intento de precisar las causas determinantes de la prostitución, ésta como un fenómeno social, que se impone en su cruda realidad y frente a la cual es necesario que el Estado adopte una actitud de respecto.

4.4 ABUSO SEXUAL.

Dentro de la historia nacional de este delito, se puede decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía un gran respeto hacia las mujeres, lo cual quiere decir que podían caminar por cualquier lugar a cualquier hora del día, sin correr el riesgo de sufrir alguna molestia hacia su persona, todo esto debido a que había castigos muy severos para los infractores. Sin embargo, el abuso sexual no lo encontramos regulado como tal, pero consideramos que su antecedente en esta época fue el delito de estupro y violación.

En el Código Penal de 1871 el delito de atentados al pudor (antecedente del abuso sexual), se encontraba tipificado en el título sexto que eran "los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres".

El precepto 789 de dicho ordenamiento, nos decía que atentado contra el pudor, es un acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo.

El Código Penal de 1929 regulaba el delito de atentados al pudor igualmente que en el código anterior, sin embargo en éste se encontraba en el título décimo tercero que se denominaba "de los delitos contra la libertad sexual".

Por su parte este código nos decía en su precepto 851, que atentados al pudor es todo acto erótico-sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento.

En cuanto al Código Penal de 1931, respecto al delito que estamos analizando, éste se encontraba en el título décimo quinto que se denominaba "delitos sexuales".

Este ordenamiento estipulaba como atentado al pudor al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última, ejecutara en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

Así mismo, el atentado contra el pudor sólo se castigaba cuando se hubiera castigado el mismo.

Cabe señalar que en las reformas de 1991 el delito de atentados al pudor cambio de nombre y se convirtió en abuso sexual.

La gramática nos dice que abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa. Por su parte el Código Penal define el abuso sexual así: al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto.

González de la Vega nos dice que se entiende por abuso sexual "cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes".⁴⁹

Díaz de León nos dice que el abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula realiza un acto sexual u obliga a realizarlo en una persona sin mediar la voluntad de ésta para ello.

Por abuso sexual ha de ser entendida la "imposición no consentida, sin violencia o intimidación, de actos de significación sexual realizada con la finalidad de obtener un goce, recreo o deleite lascivo o concupiscente".⁵⁰

Los abusos sexuales se caracterizan por la imposición sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento o estando éste viciado de conductas de naturaleza sexual.

Los abusos sexuales están definidos como actos que atentan contra la libertad o indemnidad sexual de una persona, en el que concurra violencia o intimidación en la acción y sin que exista consentimiento desde luego del sujeto pasivo.

Abuso sexual, es cualquier acto dirigido contra el pudor, el recato o la libertad sexual, realizado contra o sin la voluntad del sujeto pasivo.

⁴⁹ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 114.

⁵⁰ Begué Lezaun, J.J. *Delitos Contra la Libertad e Indemnidad Sexuales*. España. Editorial Bosch. 1999. Pág. 83.

Desde nuestro punto de vista el abuso sexual nos parece sumamente importante, de esta manera es preciso definirlo como aquél que va en contra del consentimiento de una persona, manifestado en cualquier forma, y sin propósito de llegar a la cópula en el sujeto pasivo, pero siempre y cuando realice actos o molestas situaciones de orden sexual sobre éste.

Los niños, como todos los seres humanos tienen sexo y sexualidad, aún cuando ésta se encuentre en formación, y desde luego su utilización como objetos sexuales para prácticas indebidas, supone un ataque a su libertad sexual y por ende los convierte en víctimas y por consiguiente le ocasionan traumas que dejan secuelas muy severas.

El objeto jurídico tutelado es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual del individuo; para López Betancourt es la libertad sexual y para Carrancá el pudor de las personas, para López Bolado el bien jurídico tutelado, es la incolumidad de la reserva del ámbito corporal a que alude el concepto de la pudicia individual contra el ultraje que implica la indebida intromisión material de un tercero en él.⁵¹

Con respecto a lo que debe entenderse por acto sexual, podemos decir que significa realizar físicamente un contacto erótico en el cuerpo de la víctima, es decir, el sujeto activo debe efectuar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en tocar, rozar, tentar o acariciar con sentido lascivo alguna parte del cuerpo del sujeto pasivo, faltando el consentimiento de éste .

⁵¹ Martínez Roero, Marcela. Op. Cit. Pág. 450

Lo cual quiere decir que no existirá el elemento normativo del acto sexual, si el sujeto activo sólo pronuncia palabras obscenas, deshonestas o de invitación a realizar un acto sexual, o bien si se limita a ver el cuerpo del pasivo sin su consentimiento.

4.4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Dentro de este apartado podemos darnos cuenta que dichos elementos son los siguientes:

- 1. Sin propósito de llegar a la cópula**
- 2. Ejecute acto sexual.**
- 3. En persona menor de doce años o incapaz de comprender el significado del hecho.**
- 4. Que el pasivo no pueda resistirlo.**
- 5. Lo obligue a observar o a ejecutar dicho acto.**

López Bolado divide en dos el elemento subjetivo del delito:

Tesis subjetivistas.- los elementos del tipo son dos, el acto material y el propósito libidinoso, lascivo, erótico del sujeto, al realizar dicho acto que excluye la cópula. Sin embargo si falta el ánimo lujurioso del sujeto en la realización de la conducta, ésta no se tipificará.

Tesis objetivistas.- coinciden en el primer elemento consistente en el acto material, pero el segundo elemento es la lesión a la libertad de la víctima.

Lo que importa es el bien social protegido, la libertad y correcta formación del sujeto pasivo y no la intencionalidad del sujeto activo, éste puede realizar la conducta con ánimo de burla o humillación y no por carecer del ánimo erótico deja de lesionar el objeto jurídico tutelado.⁵²

En cuanto a la diferencia entre tentativa de violación y abuso sexual, podemos decir como única diferencia la intención del sujeto activo. Si se realiza un acto sexual sin el consentimiento del pasivo o mediante violencias física o sexual: por una parte si no hay ánimo de copular es abuso sexual, pero si se realiza con el ánimo de llegar a la cópula es tentativa de violación.

El objeto jurídicamente protegido en el caso de una persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, es su seguridad sexual, y en la persona que por cualquier causa no puede resistir el hecho, la libertad sexual.

⁵² López Bolado, Jorge Daniel. *Violación, Estupro, Abuso de fuerza.* Argentina. Ediciones. Lemas. 1971. Pag. 159

Como podemos darnos cuenta, los delitos que tienen que ver con el abuso sexual y el maltrato físico a menores de edad, son castigados bajo rubros generales en los que entran otro tipo de maltratos y abusos para cualquier persona, que al no agruparlos en temas específicos que consideren la minoría de edad, relación afectiva, así como la necesidad de resguardo de los derechos humanos del infante, deja a las víctimas a merced de un aparato legal complicado y deshumanizado. Por otro lado los nombres bajo los cuales podemos encontrar este delito son atentados al pudor, abuso deshonesto, actos libidinosos, abuso sexual e impudencia. Es importante señalar que en los casos en los que el abuso sexual incluye penetración, es recomendable denunciar una violación, ya que ésta tiene una agravante cuando es cometido en contra de los menores de edad.

Una de las últimas estadísticas al respecto señala que el 91% de las mujeres fueron abusadas sexualmente y el 9% restante corresponde a los hombres, en el rubro de la menor edad de las menores se encontró que el 29% fueron niñas de más de siete años y menores de 10, otro porcentaje importante fue de púberes de más de 12 años y menores de 14.

Estas estadísticas nos reflejan, la posición de poder que el agresor tiene frente al menor y en el peor de los casos, la forma en que se utiliza esa posición de respeto hacia sus mayores, agrediendo a los menores de edad y en muchos de los casos sometiéndolos a enfrentar un proceso penal que resulta muy doloroso para ellos y para la familia.

4.5. ESTUPRO.

En nuestro país, durante la época prehispánica, particularmente entre los aztecas el estupro tenía penas de una gran gama exceptuando la prisión.

Sin embargo, en el pueblo maya, el ilícito en estudio era castigado con la lapidación, con la participación del pueblo entero.

La Novísima Recopilación, libro XII, título XXIX, ley cuarta, nos señala que los reos que han sido reconvenidos por causa de estupro no deben ser molestados por prisiones.

Como podemos observar la gran mayoría de ordenamientos de antaño no castigaban este delito con pena privativa de la libertad, pero había castigos muy severos como los utilizados por los mayas.

En el Código Penal de 1871, el delito en análisis lo encontramos dentro del título sexto "delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres."

Por su parte el precepto 793, nos definía este ilícito de la siguiente manera: estupro es la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

Se requería para tipificar este delito que la mujer fuera casta y honesta además de la seducción y el engaño realizado por el sujeto activo.

La edad para poder tipificar el estupro en aquél entonces era de catorce años hacia abajo, pues se sancionaba con una pena al estupro cometido con mujer de diez a catorce años.

En cuanto al Código Penal de 1929 lo encontramos en el título décimo tercero "de los delitos contra la libertad sexual", el cual lo definía de la siguiente manera: la cópula con mujer que viva honestamente si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento. En ésta definición podemos observar que ha desaparecido el vocablo "casta", para dejar únicamente a la mujer de vida honesta, sin embargo los medios de obtención del consentimiento fueron los mismo los cuales son seducción o engaño.

La edad de la mujer no debía rebasar los dieciocho años para que se pudiera punir éste delito.

Por otro lado no se procedía contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres o por su representante legítimo.

En el Código Penal de 1931, este ilícito se localiza en el título décimo quinto denominado "delitos sexuales."

Este ordenamiento en su artículo 262 nos decía que el estupro era la cópula con mujer casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Como podemos ver en este ordenamiento, vuelve a aparecer el vocablo "casta."

No se procedía contra el estuprador, sino por querrela de la mujer ofendida, de los padres o de sus representantes legítimos.

Estupro proviene del latín *stuprum*, que es el acto ilícito con doncella o con viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria; torpeza, deshonra, adulterio, incesto; atentado contra el pudor, violencia, acción de corromper, seducción. "El vocablo latino *stupro*, equivale a estuprar, violar con fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper echar a perder".⁵³

En términos generales estupro significa acceso carnal del hombre con mujer mayor de doce y menor de dieciocho.

El autor Francesco Carrara define al delito de estupro como el "conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de seducción verdadera o presunta, y no acompañado de violencia".⁵⁴

González de la Vega considera al estupro como "la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de malicia"

⁵³ Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Porrúa, México, 1996.

⁵⁴ López Betancourt, Eduardo. *Op.Cit.* Pág. 134

seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta".⁵⁵

Muñoz Conde dice "la palabra estupro deriva del latín stuprum, tuvo el significado en el derecho medieval de yacimiento carnal ilícito. Pero a partir del siglo XVI se restringe dicho significado en el idioma castellano al yacimiento carnal realizado con mujer virgen o doncella mediante engaño o seducción".⁵⁶

Díaz de León dice que estupro es "delito cometido por quien realiza cópula con una persona, mujer o varón, mayor de doce años y menor de dieciocho, logrando su aceptación mediante el empleo de engaño".⁵⁷

Estimamos que el delito de estupro debe ser definido de la siguiente manera: es el cometido por aquella persona que realice cópula con una mayor de doce y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño.

Existen diferencias marcadas entre estupro y violación, dentro de las cuales tenemos las siguientes:

El estupro presupone la cópula con persona del sexo femenino, en la violación puede realizarse con personas del mismo sexo y mientras que la cópula en el estupro se obtiene mediante consentimiento de la víctima por

⁵⁵ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 145

⁵⁶ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 134

⁵⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit.

medio de seducción o engaño, en la violación la impone el sujeto activo a la ofendida sin su voluntad además de que en el estupro se requiere la concurrencia de elementos normativos como son castidad y honestidad.

El tipo de estupro ha sido modificado varias veces. Originalmente el pasivo era solo la mujer menor de dieciocho años casta y honesta y los medios para obtener la cópula eran la seducción y el engaño. Posteriormente se suprimió la seducción como medio comisivo.

4.6.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ESTUPRO

Dentro de los elementos constitutivos de este delito tenemos los siguientes señalamientos o características:

- 1. Tener cópula, entendiendo por cópula la introducción del miembro viril por vía anal, vaginal u oral en el cuerpo de la víctima independientemente de su sexo.**
- 2. Con persona mayor de doce años y menor de dieciocho.**
- 3. Obtener el consentimiento del sujeto pasivo por medio de cualquier tipo de engaño.**

Para López Betancourt el objeto jurídico tutelado es el normal desarrollo psico-sexual del pasivo. Otros autores, cuando sólo la mujer era sujeto pasivo consideraban que el objeto jurídico era la libertad sexual.

Para algunos autores, no se puede aceptar como cópula del estupro otra que no sea la penetración por vía vaginal, en tanto otros consideran que la palabra cópula incluye tanto la penetración vaginal como la anal u oral.

Llegamos a la conclusión de que el objeto jurídico tutelado no puede ser la libertad sexual porque no existe la ausencia de consentimiento ni los medios de violencia que cuartan la voluntad. Ni siquiera puede aceptarse la existencia de consentimiento viciado, porque el sujeto pasivo tiene pleno conocimiento de que lo que se le solicita es la realización de la cópula y para ello otorga su consentimiento, el engaño recae en una oferta posterior incumplida.

4.6 VIOLACIÓN.

En la Legislación española, antecedente de la nuestra, encontramos que en el Fuero Juzgo se castigaba al "forzador" si era hombre libre con cien azotes y la entrega que de él se hacía como esclavo a la mujer a quien forzaba, y si era siervo se le quemaba. Estaba prohibido que el ofensor y la víctima contrajeran matrimonio, si la infringían quedaban en calidad de siervos.

En el Fuero Viejo de Castilla se encontraban tres leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la violación, que castigaban al ofensor con la muerte.

En nuestro país, durante la época prehispánica, encontramos al delito en estudio sancionado en el pueblo maya, castigándolo con lapidación con la participación del pueblo entero, como se puede ver éste castigo era igual al del estupro. Es relevante recordar que en nuestros pueblos prehispánicos, a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa este ilícito, por lo cual no existía el índice de violaciones como en la actualidad.

En nuestros ordenamientos penales de la actualidad, este delito no ha perdido su gravedad dentro de los delitos sexuales, sin embargo se ha abandonado la pena de muerte que se implantaba en otras épocas.

En el Código Penal de 1871 la violación se encuentra en el título sexto denominada "delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres".

Por su parte el precepto 795 de esa época nos definía a la violación, como la violencia física o moral que realizaba una persona para tener cópula con otra sin su voluntad, sea cual fuere su sexo.

Se equiparaba a la violación, la cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin tener uso de razón, a pesar de ser mayor de edad.

Si la violación era acompañada de golpes o lesiones, se observaban las reglas de la acumulación para los delitos que resultaran.

En lo que respecta al Código Penal de 1929, se encontraba dentro de los delitos contra la libertad sexual, en el artículo 860 el cual estipulaba: comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Se equipara la violación también, la cópula con una persona que no tuviera uso de su razón, a pesar de ser mayor de edad.

Si la comisión de la violación, se acompañaba de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación.

Por su parte en el Código Penal de 1931 encontramos este delito en el título denominado "delitos sexuales." Dicho ordenamiento decía en su artículo 265, que violación era la cópula que se tenía por medio de violencia física o moral con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Se equiparaba también a la violación la cópula con una persona privada de su razón o sentido o cuando esta persona por su enfermedad no podía resistirla.

La doctrina nos dice que violación, es la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona, no importando el sexo.

Para Rafael de Pina "la violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo y sin su voluntad".⁵⁸

Cuello Calón nos manifiesta: "se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

1.- cuando se usare de fuerza o intimidación

2.- cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa.

3.- cuando fuere menor de doce años cumplidos aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores".⁵⁹

Díaz de León indica que violación, es el delito sexual que consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo.

"Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar

⁵⁸ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México, 26ª. Edición. 1998.

⁵⁹ López Bctancourt, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 174.

su discurso o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores".⁶⁰

El Código Penal vigente en el Distrito Federal respecto a la violación establece lo siguiente: al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

La violación es el delito contra la libertad sexual cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor.

Así tenemos entonces, que para entender mejor el delito hay que definir lo que es cópula.

Nuestra legislación penal nos dice que se entiende por cópula la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

En relación a la cópula el Poder Judicial de la Federación nos dice que es la conjugación sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de

⁶⁰ Díaz de León, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. México, Porrúa, 1996. Pág. 2223.

que produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez.⁶¹

La cópula que la ley nos exige en la tipificación del delito de violación no requiere de la plena consumación del acto fisiológico, pues para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el contacto carnal aún cuando no haya eyaculación.

Por otro lado, debemos mencionar que es equiparable a la violación, aquél acto en el cual se realice cópula sin violencia con persona menor de doce años de edad; cuando se realice cópula sin violencia con una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y cuando sin violencia y con fines lascivos se introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto al pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. (artículo 175 del Código Penal vigente en el Distrito Federal).

La minoría de doce años señalada en la fracción I del artículo antes mencionado, se ha establecido porque dada la inmadurez psicofísica de los menores de doce años, que conlleva a falta de capacidad y discernimiento, hace que desconozcan el real valor del acto sexual. Por ello, pese a que otorguen su consentimiento el mismo carece de valor, es decir, es jurídicamente nulo. Lo mismo se aplica para la fracción II, ya que

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Seminario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen G. Pág. 26.

el sujeto activo pudo haber puesto al pasivo por su propia voluntad en una situación de indefensión y luego aprovechar tal situación para copular con él sin su consentimiento y sin posibilidad de presentar resistencia.

4.6.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Dichos elementos son los siguientes:

- **La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo.**
- **Empleo de violencia física o moral; la primera es la fuerza material en el cuerpo del ofendido, por la cual éste no se resiste, tales como golpes, heridas, ataduras, entre otros, que obligan a la víctima a dejar copularse; la segunda es el empleo de amagos o amenazas que intimidan al sujeto pasivo y que impiden resistir la cópula.**
- **Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para tener cópula.**

El artículo 174 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, tipifica la llamada violación "propia" o "genérica", porque el medio empleado para la

realización de la conducta delictuosa es la violencia física o moral. El artículo 175, describe la violación impropia porque el sujeto activo realiza la conducta sin utilizar como medio la violencia. El último párrafo de este artículo, convierte las hipótesis de las fracciones anteriores en violación propia, al señalar el uso de los medios violentos.

El bien jurídico tutelado para algunos autores está constituido por la honestidad, y según el diccionario de la Academia, honesto quiere decir tanto como decente, decoroso, recatado, pudoroso, razonable, justo, honrado.⁶²

La violación implica desde luego un ataque a la libertad sexual, pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentimiento del pudor, que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad.

Manfredini por su parte nos expresa que el bien jurídico tutelado por la ley tiene su origen en la necesidad de garantizar la elección sexual por las exigencias de la vida de relación y define que el pudor tiene una función biológica de defensa de la elección sexual.

González de la Vega nos expresa que el bien jurídico tutelado concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que la conjunción carnal impuesta por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación, sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del

⁶² Díaz de León. Marco Antonio. Op. Cit.

ofendido o bien por el empleo de amagos o amenazas graves que, por la intimidación que producen le impiden resistirse al pasivo.

Nosotros creemos que este delito aparte de ser un acto de barbarie e impúdico, es un delito que se ha vuelto muy común en las grandes urbes, consideramos que como nos dice González de la Vega en que el bien jurídico tutelado en este delito es primordialmente la libertad sexual del individuo, definiéndola nosotros como el arbitrio que poseemos para poder tener contacto sexual en una relación íntima con el consentimiento de otra persona determinada o en el caso de los menores respetando y cuidando su integridad física. Pero también creemos que el bien jurídico que deben proteger y garantizar las leyes es la seguridad y paz social.

CAPITULO V. RELACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y REPERCUSIONES EN MATERIA PENAL POR CUANTO A LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

5.1 VICTIMOLOGÍA EN EL MENOR.

5.1.1 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.

5.2. REPERCUSIONES SOCIALES Y CONSECUENCIAS SOBRE EL ROBO DE INFANTE

5.3 SUGERENCIAS PARA LOS NIÑOS PARA LA PREVENCIÓN DEL ROBO DE INFANTE.

5.4 SUGERENCIAS PARA PADRES DE FAMILIA PARA PREVENIR EL ROBO DE INFANTE

131

CAPITULO V. RELACIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR Y REPERCUSIONES EN MATERIA PENAL POR CUANTO A LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

5.1 VICTIMOLOGÍA EN EL MENOR.

La victimología frecuentemente se encuentra relacionada con la criminología debido a que en la realización de un delito se cuenta con la intervención del criminal y la víctima, es decir en otras palabras se cree que ambas forman la pareja de investigación entre estos dos sujetos.

La criminología siempre ha estudiado y por consiguiente de una forma unilateral al delito, esto es desde el punto de vista del delincuente y se olvida de la víctima. Estudia al autor del delito, su modo de operar, su peligrosidad, personalidad, entre otras cosas particulares del delincuente, así como causas sociales o psicológicas que lo llevan a delinquir, por ello surgió la victimología como una disciplina que estudia a la víctima del delito.

Para abundar más en el tema es necesario definir tanto una como otra, en el primer caso la criminología es una ciencia cuyo objeto es estudiar al delincuente del delito, como ya se había mencionado, tomando en cuenta los datos proporcionados por la antropología, la psicología y la sociología criminales.

La criminología también se define como una ciencia complementaria del derecho penal, que tiene como objeto principal explicar la conducta delictiva a fin de lograr un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente, y para lograr una adecuada aplicación de las sanciones.

Por otro lado algunos autores como Henry Ellenberger consideran a la victimología como "una rama de la criminología, que se ocupa de la víctima sobre la cual ha recaído el delito y que comprende el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos y criminológicos concernientes a la víctima".⁶³

Goldstein la define como "parte de la criminología que estudia a la víctima no como efecto nacido en la realización de una conducta delictiva, sino como una de las causas a veces principalísima que influyen en la producción de los delitos".⁶⁴

Según Ameluxen, la victimología se interesa por el "origen, personalidad, carácter, sexo, edad, situación de conciencia, cualidades espirituales y características corporales de la víctima, y por sus relaciones familiares, profesionales y sociales. Se proponen en particular dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y su contribución a la génesis del crimen".⁶⁵

⁶³ Ellenberger, Henry. *Relaciones Sociológicas entre el Criminal y la Víctima*. Revista Internacional de Criminología y técnicas policíacas. VOL. VIII. No. 2 Ginebra Suiza. 1994. Pág. 121.

⁶⁴ Goldstein, Raul. *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Argentina. Edit. Astrea. 1998.

⁶⁵ Kaiser, Gunter. *Criminología*. Madrid, España. Edit. Espasa Calpe. S. A. 1998. Pág. 93.

Para Gulotta, "es una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales y sociales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que han asumido en la génesis del delito".⁶⁶

Mendelshon definió la victimología como una ciencia sobre víctimas y victimidad, a lo que se refería era que victimidad era el género y víctima la particularización de ésta.

Creemos que la victimología en su definición como ciencia de las víctimas resulta ser la más adecuada, por eso deberá tomar en consideración todos los fenómenos que provocan la existencia de víctimas, en la medida en que tienen alguna relación con la sociedad.

El objetivo medular de la victimología es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad, lo cual quiere decir que a menor cantidad de víctimas, es menor el costo social y menor las pérdidas y una mayor energía capaz de asegurar la existencia de una manera pacífica del ser humano, ya que como todos sabemos el hombre representa la fuerza creadora de una sociedad, por consiguiente la reducción del número de víctimas contribuiría al progreso social. Sin embargo el aumento de la pobreza mundial no permite dicho avance.

En los delitos más comunes, la victimología trata de determinar el cómo y el por qué de la elección efectuada por el agresor sobre determinada

⁶⁶ Gulotta, Guillermo. *La Víctima*. Italia, Edit. Giuffrè. 1996. Pág. 09.

víctima, aunque todos sabemos que lo que determina que un criminal seleccione a su víctima, es por razones personales.

La víctima que interesa a la victimología es la persona que padece un daño en los bienes jurídicamente tutelados por la ley, como son: la salud, la vida, la propiedad, la libertad, entre otros. Hemos tocado al ser humano que le interesa a la victimología, el cual es la "víctima", y para determinar lo que es una víctima diremos lo siguiente:

El vocablo "víctima" tiene muchas variedades, una de ellas es vincire, que significa animales que se sacrifican a los dioses y deidades, el otro es vincire, que representa al sujeto vencido. Es la unión de la palabra latina víctima con el término griego logos, o es la persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita.

Para el diccionario de la lengua española víctima es la persona o animal sacrificado para el sacrificio. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.⁶⁷

El diccionario de la lengua italiana lo define de la siguiente forma: Es el animal y también el hombre que los antiguos destinaban al sacrificio y después inmolaban. Por extensión, quien se inculpa, pierde la vida o sufre daños. Quien se siente o quiere parecer perseguido o abandonado.⁶⁸

⁶⁷ Diccionario de la Lengua Española, 19ª. Edición, Madrid, Real Academia Española, 1970. 19ª. Edición.

⁶⁸ Cfr. Diccionario de la Lengua Italiana. Milano. Ediciones Aldo Garzanti. 1963.

La ONU manifiesta que se entenderá por víctima las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, e inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros incluida la que proscribe el abuso de poder.⁶⁹

Desde el punto de vista jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos, aunque muchos diccionarios dan diversas acepciones al respecto y nos dicen que víctima también es:

- La persona que se sacrifica voluntariamente.
- La que sufre por sus propias faltas.
- La que sufre por la culpa de otro.
- El que padece daño por caso fortuito.
- El que es engañado o defraudado.
- Sujeto pasivo de un ilícito penal.

Definiciones hay muchas, pero nuestro concepto lo delimitaremos al campo del menor, por ende diremos que víctima menor de edad, es aquel que sufre directamente la agresión o la acción del delincuente en la cual sus derechos son violados como consecuencia de el acto delictuoso, experimentando subjetivamente el daño por dicha acción.

⁶⁹ Cfr. Documentos de Naciones Unidas, séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 1985.

La menor edad pone a un individuo en una situación de inferioridad. Su poca fortaleza tanto física como mental y su dependencia, su inmadurez e inexperiencia hacen que sea victimizable, así, un niño puede ser víctima de quienes buscan utilidad económica, teoría no muy aceptada por las leyes, quienes aducen que éstos no poseen propiedades, sin considerar los innumerables casos de secuestro o robos de menores edad que a diario publican las páginas de los periódicos, encaminados a pedir fuertes sumas de dinero como rescate como en el caso del secuestro, y destinándolos a la prostitución, pornografía y abuso sexual, entre otros, en el caso del robo de infante, en los cuales al mismo tiempo la curiosidad, el miedo, la inactividad física y un desafío intelectual inconsciente que les impide escapar del peligro.

Existen en los menores los siguientes tipos de víctimas: 1) víctima inocente, 2) víctima de culpabilidad menor, 3) víctima como el infractor, 4) víctima culpable, 5) víctima fortuita.

La primera de ellas es aquella que no ha provocado en forma alguna la agresión y por ende no tiene culpa en el hecho, como por ejemplo el infanticidio.

La segunda es la víctima que lo es por ignorancia, es decir, es cuando un menor por no tener la información adecuada ignora los alcances de su acción, prestándose a ser víctima, como en el estupro.

La tercera, es en la que voluntariamente acepta ser víctima, es decir, el menor está consciente del hecho, como por ejemplo, cuando acepta usar drogas.

La cuarta lo constituyen las víctimas infractoras, como en el caso de la legítima defensa, ésta denota en la víctima una gran agresividad, pues el sujeto arremete y cae víctima de su propia agresión.

La última lo constituyen aquellos menores que sufren accidentes fuera de toda responsabilidad propia o ajena.

Este problema del menor como víctima debe atacarse en diversas formas, en primer lugar legislativamente, con un capítulo de protección a la víctima, dentro del Código del Menor y con normas y medidas de procedimiento como son:

- que el juicio en estos casos no sea público,
- la víctima menor sólo puede ser interrogada por un especialista,
- necesitando el consentimiento de padres o tutor y
- prohibiendo la divulgación pública de la identidad de la víctima

La parte más importante de la prevención victimal es la educación, ya que debe enseñarse a los niños a prevenir su victimización, es necesario enseñarles evitar accidentes y, aunque puede parecer desagradable hacerlos desconfiados.

La victimización es considerada como el resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona, o como el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible.⁷⁰

Para los efectos de este estudio, consideraremos la victimización, como el fenómeno por el cual una persona se convierte en víctima.

Existen diversos tipos de victimización, dentro de los cuales se encuentran:

- La primaria.- Es la dirigida contra una persona o individuo en particular.**

- La secundaria.- Es la que padecen grupos específicos, es decir, una parte de la población.**

- La terciaria.- Es la que va dirigida contra la comunidad en general.**

⁷⁰ Nieves, Hector. *El Comportamiento culpable de la Víctima*. Venezuela. Universidad de Carabobo, 1993. Pág. 73

Existe otra clasificación de la victimización, la cual nos habla de victimización directa e indirecta, la primera es la que va en contra de la víctima en sí, es decir, es la agresión que recae sobre el pasivo; por ejemplo la que recae sobre el asesinado, el violado o el robado; la segunda es aquella que se da como consecuencia de la primera y recae sobre las personas que tienen una relación estrecha sobre el pasivo, por ejemplo, en el robo de infante que lo sufren los familiares de la víctima.

5.1.1 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.

Es indudable que el derecho penal debe ser, protector de los derechos del delincuente, pero esto no implica que se convierta en derecho desprotector de las víctimas.

El artículo 17 de Nuestra Carta Magna, en una de sus partes dispone que:

“ Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho...”.

Efectivamente pasaron ya los días en que el ofendido tenía el derecho de vengar la ofensa por propia mano y es ahora el Estado quien debe impartir justicia. La pérdida de este derecho de venganza no significa que la víctima haya perdido todos sus derechos, aún se considera al delito como una de las fuentes de las obligaciones, lo que trae aparejado el nacimiento

de unas leyes para los derechos del niño, como lo comenta Israel Drapkin, que "la primera intervención de derecho de los legisladores fue para defender a quien infringió la norma social, es decir, al delincuente y no a la víctima. No podía ser de otra forma ya que los derechos de esta última eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran aún inexistentes."⁷¹

Con frecuencia se observa que a mayores garantías para el delincuente, menores son los derechos de las víctimas. La protección de los derechos del menor a no ser victimizados es mucho más urgente que ampliar las garantías a los delincuentes potenciales.

Los criminólogos luchan actualmente por un replanteamiento en la justicia penal, atendiendo al proceso de sentencia, cuestionando las viciadas prácticas de encarcelamiento, reconociendo los derechos del procesado y considerando al criminal como un ciudadano que ha fallado en sus obligaciones, y no tanto como un enfermo. En estas ideas la víctima menor de edad adquiere una importancia mayúscula, pues sus derechos deben ser atendidos por el Estado, los cuales están más desprotegidos y corren mayor riesgo de ser victimizados, es decir, el Estado está obligado a garantizar los derechos de las víctimas y éstos a su vez a exigirlos, siendo un punto básico para esto, el de la información en cuanto a qué derechos tienen protegidos y en qué forma se les defiende.

⁷¹ Drapkin, Israel. El Derecho de la Víctima. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*. Año. III. No. 3 INACIPE. México, 1980. Pág. 24.

Los derechos de las víctimas en general y en especial de los menores de edad no han sido reconocidos, aceptados, ni protegidos adecuadamente a pesar de que millones de personas sufren daños como resultados de abusos de poder, encontrándose dentro de éstos no sólo las víctimas directas sino sus familias, de aquí la urgencia de adoptar medidas que garanticen el reconocimiento y respeto efectivos de lo derechos de las víctimas.

En la actualidad existe la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, que con su programa "PROVÍCTIMA" es una institución que promueve los derechos humanos de las víctimas del delito, así como su defensa. Dentro de sus principios fundamentales tenemos los siguientes:

1. Atender y orientar a las víctimas del delito y realizar el seguimiento de esta atención a cargo de las autoridades correspondientes.
2. Recibir y desahogar quejas relacionadas con víctimas y ofendidos por delitos contra la libertad, el normal desarrollo sicossexual y de violencia familiar.
3. Relacionar a las víctimas del delito o a los ofendidos con la instancia gubernamental o particular en la que se pueda atender su situación.

4. **Impulsar la gestión de los servicios sociales a favor de las víctimas del delito para su atención médica y psicológica urgente, preventiva y correctiva.**
5. **Asesorar legal y procesalmente a las víctimas y ofendidos por el delito, en este caso a los padres del menor respecto a la reparación del daño y la coadyuvancia con el Ministerio Público.**
6. **Verificar el respeto a los derechos humanos de las víctimas y ofendidos por el delito, en las instituciones responsables de su atención.**
7. **Interactuar con las redes, instituciones o asociaciones gubernamentales o privadas en la materia.**
8. **Propiciar y realizar estudios y propuestas para la creación de un sistema preventivo y de protección a las víctimas del delito.**
9. **Elaborar y opinar sobre proyectos legislativos y reglamentarios para proteger a las víctimas del delito**
10. **Promover y difundir la cultura para prevenir y proteger a las víctimas del delito y a los ofendidos**

Debemos tomar en cuenta que estas instituciones realmente no tienen mucha difusión y podemos señalarla como la principal causa de que las víctimas sienten no tener apoyo y parezcan estar desprotegidas, es por eso que PROVÍCTIMA a través de los medios que le son posibles trata de ayudar a la mayor cantidad de personas que sean víctimas del delito, sin embargo como lo hemos mencionado el desconocimiento de este tipo de instituciones por parte de los ciudadanos hace un poco más difícil la labor de dicha institución.

5.2 REPERCUSIONES SOCIALES Y CONSECUENCIAS SOBRE EL ROBO DE INFANTE.

El delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de robo de infante, constituye un comportamiento antisocial altamente peligroso que en lo que va de estos últimos años ha empezado a adquirir matices alarmantes en el medio nacional, lo cual constituye una preocupación, no sólo para los medios policiales sino también para la sociedad en general que se encuentra aturdida ante este fenómeno.

La proliferación del robo de infante, trae consigo consecuencias de carácter social, a las cuales queremos enfocarnos en este punto del trabajo, de tal forma que nos lleven a encontrar soluciones que ayuden a educar y a concientizar a la sociedad actual sobre el fenómeno a vencer.

Una de ellas, es la desconfianza que presentamos ante las demás personas después de haber sido víctima directa o indirectamente de dicho ilícito; otra repercusión sería económica y social. La social conlleva a la otra, ya que como ya lo habíamos mencionado, si hay un menor número de víctimas, en este caso, de menores robados significa un menor costo social, menos pérdidas y una mayor energía capaz de asegurar la existencia armónica del ser humano, la reducción del número de víctimas contribuirá al progreso social y por ende a la economía del país.

Desde 1946 José Vasconcelos lanzó una campaña en contra de los que se dedicaban al robo de infante, comúnmente llamados roba chicos, la cual tuvo como resultado una ley que imponía penas entre veinte y treinta años de reclusión, por el delito de secuestrar a un menor, pero aún a la fecha es desolador comprobar que existe poco control sobre la incidencia de estos casos y que son mínimas las instituciones tanto oficiales como no gubernamentales dedicadas a la investigación de este problema.

Se habla de ciertos grupos de la población, sobre todo en las colonias populares del robo de infantes para su venta en el extranjero o bien para extirparles algún órgano, apareciendo posteriormente con una cicatriz en su cuerpo, según el órgano que le hayan extirpado. Pero a ciencia cierta no existe ninguna investigación seria que avale y de fe de esta investigación, por lo que se hace necesario que a la mayor brevedad posible las instituciones responsables de atender este problema instituyan un programa lo suficientemente eficaz que evite se sigan cometiendo impunemente estos actos que atentan directamente contra la niñez de nuestro país.

Existen en México leyes tanto nacionales como internacionales, las cuales fueron mencionadas en nuestro primer capítulo, que comprometen al gobierno mexicano a atender la problemática del sector infantil, que como lo hemos venido señalando es uno de los sectores más vulnerados en sus derechos.

Como lo establecimos anteriormente en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, prohíbe el robo de infante, las adopciones ilegales, la exploración y los abusos sexuales a los menores proponiendo medidas de carácter nacional bilateral y multilateral necesarias para impedir estas situaciones. Otra de las convenciones es la que versa Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, la cual tiene como objetivos principales, garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o detenidos ilícitamente en otro Estado y velar porque los derechos de custodia se respeten en cualquiera de ellos.

En 1993, se presentó un informe sobre la venta de niños en el cual la Asociación Nacional de Juristas Demócratas, declara que cada vez resulta más difícil obtener información confiable sobre el tráfico de órganos, sobre todo cuando afecta a niños, debido a la vinculación de dicho tráfico con organizaciones delictivas.

El multicitado robo de infante en México es un hecho, las víctimas son utilizadas para su explotación en empleos ilícitos, prostitución o adopción ilegal.

Esta última fuente deriva en algunos casos en el tráfico de órganos, sin embargo este último hecho se niega con dos argumentos principales:

"Los trasplantes de órganos infantiles son médicamente imposibles." Esta afirmación no es válida, ya que científicamente se ha probado lo contrario, en julio de 1989 en el Congreso Internacional de Pediatría realizado en París, los especialistas explicaron que los trasplantes de riñón, hígado y corazón son ya operaciones relativamente sencillas, cuya mayor dificultad suele ser la falta de donantes.

Existen casos en los que se demuestra, que se adoptan niños con deficiencia mental, de los cuales no se vuelve a saber de ellos, o incluso después de haber desaparecido por algún tiempo son devueltos a sus familiares faltándoles algún órgano

De todo lo expuesto y después de un estudio minucioso, concluimos que el robo de infante y otros ilícitos derivados de éste existen en nuestro país.

Sería deshonesto no reconocer este hecho en su totalidad, así como asumir posturas alarmistas que restarían seriedad al suceso.

Tenemos la convicción de que el problema atañe a la sociedad entera y por lo mismo es necesario unir esfuerzos en la prevención del delito y en el tratamiento jurídico, político y social.

Reconocemos las determinaciones jurídicas que respecto a este problema han derivado en leyes, acuerdos y reglamentos, pero aún se carece de un sólido marco legal que prevenga el delito y lo aborde adecuadamente a nivel nacional, es necesario que el robo de infante se considere como un delito federal, ya que cualquier acción de investigación, búsqueda o penalización resulta limitada, al no existir esa tipificación del delito.

En el Distrito Federal existen instituciones oficiales para denunciar el delito de robo de infante y son las siguientes: "LOCATEL" (Localización de Personas Extraviadas por Vía Telefónica); "CAPEA" (Centro de Apoyo de Personas Extraviadas y Ausentes).

Durante el Foro Internacional sobre el Robo y Tráfico de Niños, organizado por la Fundación Nacional de Investigaciones de Niños Robados y Desaparecidos, se informó que en los últimos tres años se han cometido ciento treinta y cinco mil robos de infantes aproximadamente, en esa convención se reconoció que en Estados Unidos existe una fuerte demanda por niños que son utilizados con fines de adopción ilegal, para ejercer la prostitución infantil o para ser explotados laboralmente, entre otros casos.

Aunque no existen estadísticas oficiales, pero sí de los organismos que se dedican a combatir este delito, que por lo regular son conformados por padres que han perdido a sus niños, se habla de que diariamente se pierden o desaparecen seis menores en el Distrito Federal aproximadamente, y según el diputado Juan Díaz González, presidente de la Comisión de Grupos Vulnerables de la Asamblea Legislativa se han

registrado cerca de ciento cincuenta mil menores como extraviados a nivel nacional.

Uno de los factores que más influye en la proliferación del robo y tráfico de niños, es la actuación de mafias organizadas que mantienen contacto con delincuentes de Europa o Asia, sin embargo, las principales causas del robo o extravío de niños, es el secuestro o robo por parte de familiares, que se da por desatención o maltrato por parte de los padres; cuando una mujer no puede engendrar, entonces se roban o compran ilegalmente a los menores; o cuando son robados por explotadores que lucran con la pobreza del menor. Dentro de la convención, al respecto se señaló que no hay posibilidad de ninguna acción si no hay antes prevención, educación y cultura para lograr el mayor cuidado y respeto a los niños, educando tanto a los padres como a éstos.

Para lograr mejores investigaciones, los grupos de padres de familia que han sufrido el tan mencionado robo de infante, han creado una nomenclatura para clasificar en cuatro distintos tipos la ausencia de un menor.

- Si el niño fue arrebatado con violencia de su madre por un desconocido, se considera robo auténtico. Estos casos suceden con mayor frecuencia en lugares públicos como parques y supermercados, y debido a la falta de información, son los más difíciles de resolver.

- La situación de extravío se da cuando el menor se pierde en algún lugar por imprudencia de los padres. Estas situaciones son menos graves, los menores se recuperan con mayor facilidad, en ocasiones hasta el mismo día en que se perdieron.
- También existe la ausencia voluntaria, que según los relatos, es el caso más frecuente, pues se da cuando los hijos son muy rebeldes o existe violencia intrafamiliar, provocando que los infantes salgan de sus casas por voluntad propia.
- Problema familiar o sustracción ilegal es la tipificación que se da cuando, en un proceso de divorcio o separación, uno de los cónyuges se lleva a los hijos sin autorización del otro. "No es tan dolorosa este tipo de pérdida, ya que se sabe quien tiene al menor, el problema es que no se sabe en donde localizarlo."

La Fundación de Niños Robados o Desaparecidos, ha asumido un papel responsable y protagónico en la localización de los pequeños que según ellos informan, son sustraídos del hogar por cuatro causas graves:

1.- Para realizar una adopción ilegal. Aún en estos tiempos, los bebés se trafican o se venden, esa es la causa principal de estos robos de infante. Según encuestas callejeras, las instalaciones de medicina social han despertado la desconfianza de la población por los frecuentes delitos que en sus cueros se cometen y ya mucha gente prefiere hacer el pago, para

algunos muy oneroso, de un parto, que hacer uso de sus derechos a la medicina social debido a los frecuentes robos de infantes que pueden ser solamente un rumor, pero un rumor que alarma al grado de buscar otras alternativas.

2.- La segunda causa identificada para apropiarse de un niño, por este grupo de padres de familia que trabajan en resolver los casos, en el que las víctimas son un poco mayores de edad, digamos entre los dos y los doce años es la prostitución infantil, que también se da en los niños de la calle de Brasil, México y otros países en los que se han descubierto bandas de delinquentes dedicados a la producción de videos y trata de niños destinados a prostituirse.

3.- La tercera de estas causas es el aumento del tráfico de órganos que alcanzan precios muy altos en dólares en el mercado negro, ya que provienen de organismos muy jóvenes aún. Se ha detectado el paso de los órganos a través de las fronteras de diversos países.

4.- Esta causa que la policía considera primera, es en realidad la que menos incidencia tiene en el delito y es la disputa que sostienen padres divorciados o separados por la custodia de los hijos, a raíz de lo cual se arrebatan los hijos mediante engaños y secuestros.

El daño que hace a las familias este delito es incuantificable, los padres se dan a la búsqueda entre la angustia y la ansiedad, muchas veces el padre abandona el trabajo y emplea su dinero en seguir pistas que no siempre son exactas.

En la desesperante búsqueda que sigue a estos robos de infantes, los padres recurren a reproducir miles de fotos de su hijo y solicitan de una multitud de ciudadanos que pasan indiferentes a la serie de fotos que "si ven a ese niño... etcétera" los padres que buscan no tienen el necesario apoyo policial ni tampoco la solidaridad de sus conciudadanos que en la mayoría de los casos consideran que es un asunto ajeno.

Dentro de las consecuencias que trae consigo la comisión de este ilícito entre ellas, la inseguridad, la desconfianza, la incertidumbre, así como el impacto y el estrés, son el resultado de la agresión en la persona de la víctima, las cuales son sumamente difíciles de establecer en su verdadera dimensión.

El estrés delictivo puede conducir a conductas postdelictivas desencadenantes de nuevos comportamientos entre los cuales tenemos: el temor a salir cotidianamente del hogar, imposibilidad de desempeñar sus labores, enfermedad física, trastornos sicológicos, problemas sociales, desintegración familiar, conductas ant destructivas hasta llegar al encierro.

Dichas consecuencias pueden aparecer inmediatamente al hecho delictivo, teniendo las consecuencias psicológicas y sociales una reacción posterior a la fecha del delito. Las secuelas del delito que generalmente son extremadamente graves implican perturbaciones al desarrollo sicológico y social de la víctima.

Las consecuencias del delito están vinculadas a la índole de la violencia sufrida, a las características de personalidad de la víctima, a la reacción de la familia y de su medio social.

El sufrimiento y el daño causado por el delito, afecta a la víctima y a todos los integrantes del grupo familiar, que se verán dañados en su salud mental y en su interacción social.

Las consecuencias morales, sociales y económicas por consiguiente afectarán al bienestar de la familia.

Dentro de las consecuencias se han podido determinar tres tipos distintos dentro de los cuales tenemos los siguientes:

- 1. Consecuencias inmediatas traumáticas.- Comprende el estrés, conmoción y desorganización de la personalidad de la víctima, incredulidad, paralización temporal y negación de lo sucedido, terror, aturdimiento, desorientación, más sentimientos de soledad, depresión y angustia.**
- 2. Consecuencias emocionales sociales.- Son las secuelas que siguen al estrés y conmoción por el delito sufrido, es decir, los nuevos síntomas que presenta la víctima, que pueden aparecer semanas o meses de sucedido el delito. Implican grandes cambios en el comportamiento y la personalidad de la víctima, se observa el sentimiento de tristeza, culpabilidad, pérdida de identidad,**

desconfianza, pérdida de dignidad, humillación, rechazo familiar, rechazo hacia el medio social, ideas obsesivas relacionadas al hecho traumático-delictivo, pesadillas permanentes y llanto incontrolable.

- 3. Consecuencias familiares sociales.- Involucran de un modo determinante a todo el grupo familiar al cual pertenece la víctima, el daño y las secuelas están relacionados a la gravedad, pero también fundamentalmente al rol y función de la víctima en el grupo familiar.**

En todo delito la familia de la víctima se verá directa o indirectamente afectada, las repercusiones dependerán de múltiples aspectos, de la historia familiar, del tipo de delito, de la personalidad de la víctima, del daño y dimensiones de la violencia sufrida. La familia, de la misma manera que la víctima, sentirá miedo, angustia y temor a la repetición del delito.

5.3 SUGERENCIAS PARA LOS NIÑOS PARA LA PREVENCIÓN DEL ROBO DE INFANTE.

La Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, establece las siguientes medidas de seguridad:

- **A la salida de la escuela, no te quedes jugando en la calle y de regreso a tu casa, si no es con un familiar, de preferencia hazlo con tus compañeros.**
- **Si algún desconocido va por ti a la escuela diciéndote que tú papá o tú mamá no pudieron ir, aléjate de él, y avisa a tus maestros inmediatamente.**
- **Si en el parque, supermercado o restaurante quieres ir al baño, pide que te acompañe alguien de tu confianza.**
- **Respetar las pertenencias de tus compañeros y entrégales a algunos de ellos si éstos los olvidan.**
- **Nunca digas tu dirección o número telefónico a un desconocido, ni des datos de quiénes están en la casa o a que hora salen o regresan.**
- **Avisa siempre a tus papás o hermanos mayores a donde vas y con quien sales.**
- **Memoriza tu teléfono o el de algún familiar para los casos de emergencias.**

- **Tu cuerpo te pertenece, no permitas que alguien toque tus partes íntimas.**
- **No aceptes dulces, medicamentos o juguetes que te ofrezcan personas desconocidas.**
- **Nunca abras la puerta de tu casa a un desconocido, ni le digas que estás sólo.**
- **No aceptes ningún tipo de invitación de un desconocido.**
- **Si alguien te molesta gritale y adviértele que lo acusaras con tus papás o con algún maestro.**
- **Pide ayuda a algún familiar o adulto de tu confianza si alguien te quiere hacer daño.**
- **Caminen por calles densamente transitadas y no pasen por áreas aisladas.**
- **No acepten pasajes en automóvil con extraños, ni acepten acompañar extraños a pie.**

- Utilicen áreas de juego aprobadas por la autoridad, donde las áreas recreativas están supervisadas por adultos y donde la protección policial se encuentra fácilmente disponible.
- Denuncien de inmediato ante la autoridad más cercana a cualquier persona que los moleste o fastidie.

Es prudente señalar que esta información debe ser difundida en las escuelas, inculcando al menor las medidas, instruido por un adulto ya que como lo hemos venido mencionando la edad es un elemento fundamental en la comisión del delito, sin embargo a pesar de que se establezcan ciertas medidas, el delincuente siempre buscará la forma de lograr su cometido, debido a que éste delito no es un problema de unos cuantos, sino que nos incumbe a todos, por ende es un problema Nacional que se debe de resolver de la manera más inteligente y desde luego uniendo fuerzas y con la colaboración no sólo de la sociedad sino de los tres poderes que rigen en nuestro país el Poder Ejecutivo, Legislativo y el Judicial.

5.4 SUGERENCIAS PARA PADRES DE FAMILIA PARA PREVENIR EL ROBO DE INFANTE

La Asociación Mexicana de Niños Robados y Desaparecidos tiene establecidas las siguientes medidas preventivas

- **Si contrata a una empleada doméstica, retrátela e investigue sus referencias y domicilio.**
- **No se deje sorprender, enseñe a sus hijos que no hablen con personas desconocidas.**
- **Nunca suelte a sus hijos, llévelos siempre de la mano. Bastan menos de cinco segundos para que los tomen de la mano o de la cintura y se los lleven.**
- **Si se dedica al comercio, tenga mucho cuidado de las personas que rodean a sus hijos y no los exponga al público. La mayoría de los menores robados son hijos de comerciantes.**
- **Si va a un centro recreativo no pierda de vista a sus hijos, cuídelos.**
- **No permita que personas extrañas retraten a su hijo.**
- **Conserve la huella de los cinco dedos de sus hijos en un papel en blanco.**
- **No deje a sus hijos solos en el coche.**

- **Enseñe a sus hijos: su nombre completo y el de sus padres, dirección, teléfono y otros datos importantes.**
- **Si tiene varios hijos evite ir sólo con ellos; espere a que vayan más personas con usted para que lo ayuden.**
- **Retrate por lo menos cada seis meses a sus hijos.**
- **Si algún automóvil en circulación les pide alguna información, no se acerque nunca a él.**
- **Cuando vaya por sus hijos a la escuela observe que nadie los siga.**
- **Cuando una enfermera o trabajadora social se presente en su casa, pídale que se identifique y su teléfono para que usted verifique su identidad.**
- **No mande solos a sus hijos a la calle.**
- **Por ningún motivo confíe a sus hijos a personas extrañas.**
- **Antes de dormir asegúrese que todas las puertas de entrada y las ventanas estén bien cerradas.**

- **Mantenga la puerta de la habitación de los niños para oír cualquier ruido inusual.**
- **Asegúrese que no haya acceso a la habitación del menor por afuera.**
- **Nunca deje niños solos en la residencia. Y asegúrese que la persona que esté a su cuidado sea responsable y de fiar.**
- **Instruya a los niños a que mantengan las puertas cerradas y nunca dejen entrar a extraños.**
- **Evite indicaciones obvias de que está fuera de la residencia.**
- **De instrucciones al servicio de vigilancia, si lo tuviere, para que no deje entrar extraños a su residencia**

En cuanto a las medidas cautelares para prevenir el robo de infante, la Dirección General de Atención a Víctimas del Delito, establecen las siguientes:

- **El extravío de un niño muchas veces se inicia por un descuido familiar, por lo cual es conveniente jamás dejarlo sólo jugando en un jardín o parque público.**

- Nunca los envié a hacer alguna compra o mandado por sencillo que parezca, la calle presenta muchos peligros para el niño.
- En caso de acudir a un lugar muy concurrido o espectáculo público escriba una tarjeta con el nombre y datos del niño.
- Enséñelo a pedir ayuda a un policía o a un adulto.

Ninguna de estas medidas serán cien por ciento efectivas, si no existe un nivel apropiado de seguridad en el país; además, es necesario concientizar al núcleo social de los riesgos que se corren de no actuar a tiempo para combatir este ilícito, debido a que hoy en día nadie está exento de ser privado de su libertad y mucho menos el menor, ya que como lo hemos mencionado anteriormente, debido a su incapacidad física y el miedo que le produce el sujeto activo. Por consiguiente debemos fomentar una cultura de protección mutua entre ciudadanos.

Primera.- Los derechos humanos son derechos que todo hombre debe poseer por el simple hecho de serlo, es decir, son derechos inherentes al mismo y por tanto fundamentales para vivir en un estado de derecho; que se adquieren desde la concepción del mismo hasta su muerte. Es necesario estudiar de manera somera lo que nos establecen en materia de menores sobre todo cuando éstos se encuentran en calidad de víctimas, ya que los derechos del menor se encuentran muy generalizados, refiriéndose únicamente al derecho a la salud, a la educación, entre otros, pero creemos que en el caso de las diversas convenciones como la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores o la Convención Interamericana Sobre la Restitución Internacional de Menores, son las únicas que han tratado de establecer ciertos derechos, pero que debido a la falta de interés de las autoridades estatales y federales no es posible la difusión y por tanto la aplicación de las mencionadas convenciones que según nuestra forma de gobierno han adquirido el calificativo de leyes.

Segunda.- Si bien es cierto que sabemos mucho o creemos saber lo que es un menor y la edad que abarca la misma, consideramos desde nuestro punto de vista que hace falta establecer una edad determinada para que se contemple como menor a una persona, que diferencie un menor de un adolescente, pues se tiende a confundir el uno con el otro; puesto que la mayoría piensa que por el hecho de tener menos de dieciocho años se le debe tratar como a un niño. Las personas adolescentes del Distrito Federal son diferentes a los de los demás estados. En la misma ciudad es diferente un adolescente de una colonia determinada al de otra, habría de preguntarse cuáles son las

investigaciones que se han llevado a cabo en el Distrito Federal para establecer con parámetros científicos a que edad concluye el desarrollo biopsicológico de la mayoría de sus adolescentes para determinar la edad a la que el derecho deberá considerarlos mayores de edad. En cuanto a la edad límite para ser considerado menor, pensamos que ésta debe de reducirse de los dieciocho a los doce años de edad en general. Debemos considerar a los niños un importantísimo y vital presente con derechos que deben ser reconocidos y tutelados irrestrictamente. La protección a su salud, educación y derechos sexuales y reproductivos, forman parte de los derechos consagrados por el artículo cuarto constitucional y que deben ser tutelados también por el Derecho Penal. El valor, reconocimiento, respeto y tutela de los derechos de los niños y las niñas debe ser de máxima prioridad.

Sin embargo, hay una etapa de transición en que van dejando de ser infantes para convertirse en adultos y adultas jóvenes y si no se reconoce ese punto de transición la tutela de sus derechos infantiles, puede convertirse en la violación de sus derechos como personas adultas, máxime en el ejercicio de su sexualidad.

TERCERA.- Respecto al derecho de menores podemos deducir que existen diversos derechos y obligaciones para los mismos, pero sin embargo La Ley para los Derechos del Niño pocos la conocen, sin duda es falta de interés por parte de las autoridades el difundir esta ley entre las escuelas primarias fundamentalmente, y todo esto para que la ley no sea una ley utópica que diga y recite cosas bonitas, sino que sea respetada y observada por todos; proponemos que sería más eficiente por que no impartir una asignatura mediante la cual se pudiera orientar, difundir, respetar y atender a los menores en el ámbito de derechos del niño. Porque esa ley debido a que muchos la desconocen no sólo los

niños, sino sus propios padres, pierde fuerza para ser y es transgredida por gente que se dedica a privar de la libertad a otros, a corromper, violar entre otros a menores, y por consiguiente pierde fuerza y credibilidad entre la sociedad.

163

CUARTA.- Respecto a una de las garantías de las cuales goza el menor, concluimos que es de suma trascendencia que la garantía de libertad de tránsito, que se encuentra contemplada en el artículo once de nuestra Constitución se respete, debido a que esta garantía va de la mano con el ser humano, ya que nacemos libres y con un libre albedrío, por ende nadie puede quitarnos el gusto y el derecho de transitar y de andar por cualquier parte del territorio nacional, lo que quiere decir que el derecho propio termina donde empieza el derecho de la otra persona. Consideramos que los valores en los que se fundan las garantías individuales pueden ser violados tanto por el Estado como por los particulares, por consiguiente, la obligación del Estado va más allá de vigilar el respeto a las garantías del gobernado por parte de las autoridades que lo representan, debe crear leyes que garanticen también el respeto de los particulares. Es así que los valores tutelados por las leyes penales, siendo los más importantes para el ser humano por congruencia jurídica más que por disposición constitucional deben coincidir con los que garantiza la Constitución: vida, libertad, salud, entre otros, lo que no impide para que la norma penal pueda ir mucho más allá en la protección de otros valores no contemplados por la constitución. Por consiguiente resulta necesario y urgente que nuestros legisladores impongan penas más severas y establezcan medidas de seguridad más eficientes, tendientes a una mejor convivencia, seguridad social, y que ayuden a su vez a prevenir diversos delitos que atentan contra la misma libertad, como son: el secuestro y el robo de infante encaminados de una manera objetiva a una impartición de justicia conforme a derecho.

QUINTA.- Al haber hablado de privación ilegal de la libertad, de plagio, de lo que es un secuestro, y de lo que es el robo de infante en sí, revelamos también que muchas veces la ley no es perfecta y mucho menos algunas denominaciones que se hacen de ciertos delitos, en este caso atenderemos al mal denominado desde nuestro punto de vista robo de infante como una modalidad de la privación ilegal de la libertad. Sin duda creemos que nuestros legisladores deben replantear la posibilidad de abrir un apartado especial en el Código Penal Federal, como en antaño que se tenía este apartado en el Código Penal del Fuero Común, es decir darle un poco más de importancia a dicho ilícito y convertirlo como tal en un delito del ámbito federal, es decir dar un trato y seguimiento especial al mal llamado robo de infante ahora denominado retención y sustracción de menores e incapaces. Lo que pretendemos con esto es que los que secuestran a un menor o se lo roban tengan castigos más severos y que los mismos antes de cometer estos ilícitos lo piensen dos veces antes de actuar, creemos que posiblemente esto no será una solución de tajo para erradicar el ilícito, sin embargo creemos que ayudará a disminuir un poco el índice de este delito.

SEXTA.- Consideramos que es benéfico reducir el tiempo de espera para decretar si una persona se encuentra extraviada de 72 horas a las primeras 24 horas debido a que es mucho el lapso de tiempo que dejan pasar en las agencias del Ministerio Público para poder investigar y perseguir en su caso un delito que su pudiere dar en perjuicio de la persona extraviada, pues en ese lapso de tiempo el delincuente puede realizar muchos movimientos incluso arreglar una salida fuera del país para trasladar al menor o a la persona a otro ya sea para trafcarlo, prostituirlo, y en su caso darlo en adopción de manera ilegal pasándole por encima a la autoridad.

SÉPTIMA.- El secuestro es verdad que, como ya lo vimos resulta ser una industria que va creciendo a pasos agigantados, tan es así que dicho delito orilló a los legisladores a tomar cartas en el asunto, de ahí el por qué de las reformas en materia de secuestros, al respecto opinamos que el presente trabajo se dio a la tarea de indagar sobre los casos de secuestro y nos damos cuenta que el mismo existía desde hace ya tiempo atrás, lo que nos establece que este delito no es nuevo y que era muy común entre los piratas comerciantes, y entre personas que querían vengarse de alguien en particular, sin embargo con el paso del tiempo se dieron cuenta que el pedir dinero por la devolución de la persona secuestrada era un negocio que requería de poco esfuerzo, y que dejaba como resultado grandes cantidades de dinero, nosotros como parte de una sociedad consideramos que no sólo el dinero fácil ni el modus operandi de los que cometen este ilícito hizo que se incrementará, sino también la pérdida indiscutible y mordaz de valores sociales, que son fundamentales para poder vivir en armonía, y en un Estado de Derecho, que sin lugar a dudas enferman y degradan aún más a los núcleos sociales incluyendo desde luego a los menores que son el futuro de cientos de naciones.

OCTAVA.- Es urgente defender y proteger las garantías fundamentales y los derechos de los menores en los ilícitos en los cuales se ven vinculados como son: la prostitución infantil, la corrupción de menores, pomografía, abusos sexuales, estupro, violación entre otros. Estos y otros muchos más ilícitos en los cuales se ve involucrado el menor, y que afectan no sólo a éste sino al resto de la familia, resulta triste ver que estos delitos se incrementan día a día no sólo en México, sino en el resto del mundo, tal pareciera que el menor se convirtió en el centro de atención para el comercio sexual, la novedad para muchos; además es

lamentable que casi todas las instituciones que se dedican a la defensa de los derechos del niño son instituciones conformadas por los propios padres de los menores que en algún momento sufrieron alguna afectación en su esfera jurídica, e incluso otras, de carácter físico o mental, afectaciones que la mayoría de las veces ponen en peligro el futuro y el desarrollo del menor. Proponemos que además de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, exista de igual manera una institución conformada no sólo por los padres de los menores, sino que sea una institución pública a la cual tuviere acceso cualquier persona, dependiente de la Procuraduría de la República o de la del Distrito Federal, que se encargue exclusivamente de atender denuncias de delitos cometidos en contra del menor, tales como, los ya enunciados con antelación, entre muchos otros; tal vez una fiscalía especializada en el menor, no sólo para el menor infractor sino también como lo hemos venido mencionando también en su calidad de víctima, es decir tratar todo lo relacionado al menor e iniciar las averiguaciones previas de cualquier delito en el que se vincule al menor directamente, además crear centros de rehabilitación especializados para los menores que sufrieron algún tipo de secuestro, robo, violación, abuso sexual, entre otros, para lo cual se necesitarían psicólogos, pedagogos, médicos y gente especializada en el campo de la medicina del menor.

NOVENA.- Es necesario separar del Código Penal los delitos en los cuales se vincula al menor y crear un solo Código Penal del menor en el cual se tipifiquen todos los delitos con relación a éste, es decir tanto en su calidad de sujeto pasivo como en la de sujeto activo, pensamos que tal vez crear un legislación especial en el trato del menor es una buena opción para el mejor seguimiento de los delitos, y la mejor integración de las averiguaciones previas ya que habría personal especializado en el seguimiento de los delitos en los cuales toma parte el menor.

DÉCIMA.- Así concluimos diciendo que todo lo que se propone en este trabajo de investigación se realizó de la manera más objetiva no tratando de imponer algo que pudiera perjudicar a la sociedad o a los menores, tal vez suenen utópicos algunos puntos pero creemos que de la mentalidad de progreso se crean grandes objetivos, nuestro deseo es que el trabajo de investigación trascienda y que no simplemente se quede en eso en un trabajo cualquiera, buscamos con él crear conciencia no sólo en las personas que algún día lo lean, sino en los legisladores que posiblemente son los que pueden tener la última palabra al respecto. Estamos conscientes que no somos unos peritos en la materia pero debemos de cuidar y velar por la protección y observancia de los derechos y garantías de los menores, pues de ellos depende el futuro y el progreso del país.

BIBLIOGRAFÍA.

168

Barragán Barragán, José. Derechos Humanos en México, Universidad de Guadalajara. México . 1994.

Begué Lezaun, J. Delitos Contra la libertad e Indemnidad Sexuales. Edit. Bosch, España, 1999.

Benéytes Merino, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Edit. Comares. Granada, España, 1994.

Buergenthal, Thomas. Derechos Humanos Internacionales, Edit. Gernika. México 1995. 2ª. Edición.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa, México, 2002.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Porrúa. México. 1980.

Calvento Solari, Ubaldino. Lineamientos del Derecho de Menores en Latinoamérica. OEA, 1994.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Derecho Familiar y los Derechos Humanos. Memorias del Simposio. México. 1994.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. El Menor en el Contexto de Derecho Familiar y los Derechos Humanos. México. 1994.

Nieves, Hector. El Comportamiento Culpable de la Víctima. Universidad de Carabobo, Venezuela, 1993.

169

Ortega, Victor Manuel. Curso de Garantías Individuales. Ediciones Particulares, Escuela Libre de Derecho, México. 1980.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple. Porrúa, México. 1984.

Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma. Derechos Humanos. Porrúa, México. 1998.

Ramírez González, Rodrigo. La Victimología. Temis. Bogotá Colombia, 1983.

Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos en Particular. Tomo V. Temis, Bogotá. Colombia. 1998.

Rico Pérez, Francisco. La Protección de los Menores en la Constitución y el Derecho Civil. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid. 1990.

Rodríguez Manzanera, Luis. La Victimología. Porrúa, México. 1990.

Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores. Porrúa. México. 1997.

Sajón, Rafael. Nuevo Derecho De Menores. Edit. Humanistas, Argentina. 1967.

Trovel y Serra, Antonio. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos, Madrid. 1998. 170

UNESCO. Derechos y Deberes de los Jóvenes. París. 1972.

V. Castro, Juventino. Garantías Y Amparo. Porrúa, México. 1994. 8ª. Edición.

Velásquez Barón, Ángel Los Abusos Sexuales. Editorial Bosch. España. 2001.

HEMEROGRÁFICA

Bullen Navarro, Marcia Maritza, Revista Mexicana de Justicia, "El Tratamiento de Menores Como Una Violación a los Derechos Humanos", Vol. V, No.4, oct.-dic. 1987, México.

Ellemerger, Henry. Relaciones Sicológicas entre el Criminal y la Víctima. Revista Internacional de Criminología y Técnicas Policiacas. Vol. VIII No. 2 Ginebra Suiza. 1994.

Drapkin, Israel. El Derecho de la Víctima. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Año. III No. 3. INACIPE. México, 1980

Tiffer Sotomayor, Carlos, Ciencias Penales. "Derecho Penal de los Menores y Derecho Humanos en América Latina". año 7. No.10, sept. 1995, Costa Rica.

Rodríguez Manzera, Luis, Comisión Estatal De Derechos Humanos, "Los 171 Menores y los Derecho Humanos", No. 12, ene-jun, 1996, México.

Azzolini Bincaz, Alicia, Alegatos, "Los Derechos Humanos de los Menores", no. 33, may-ags, 1996, México

Van Bueren, Geraldine Investigaciones, "Derechos Humanos. Menores (internacional), No.3, 1999, Argentina.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Comentado 2001. Porrúa, México. 2001.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal

Ley del Menor