



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO 171 DEL NUEVO CÓDIGO  
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, UN PÁRRAFO EN RELACIÓN  
A LA SUSTRACCIÓN DE MENORES, CON EL PROPÓSITO DE  
ESTABLECER LA ADOPCIÓN ILEGAL

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**PÉREZ HERNÁNDEZ ELIDET**

ASESOR: LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO

2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## *DEDICATORIAS*

## DEDICATORIAS.

### **A Dios**

Porque en tu infinita grandeza me diste la oportunidad de vivir, por la hermosa familia que tengo, por darme la oportunidad de prepararme profesionalmente, concediéndome la salud y la fortaleza suficientes para alcanzar esta meta que algún día empezó como un sueño.

### **A mis Padres**

**Alberto**, gracias por creer en mí, nunca olvidare, ni terminare por agradecer tu inmenso esfuerzo por proporcionarme lo necesario para concluir mi carrera.

**Sonia**, por ser la mejor de mis amigas; entre tantas cosas, agradezco tu tiempo de descanso en donde contemplándome en silencio sentía tu compañía, tu amor, tu comprensión sin limite; mis secretos los sabes tú.

Gracias por su amor y apoyo incondicional, por enseñarme los valores de la vida, que me han permitido crecer.

Mi triunfo es de ustedes.

Los Amo.

### **A mis Hermanos**

**Tania, Luis Alberto y Sonia**, por su amor, apoyo y comprensión, en cada momento de mí vida, compartiendo mis alegrías y tristezas.

Deseo que este logro sea un ejemplo para ustedes, pues los sueños se pueden alcanzar.

### **A mis Abuelitos**

**Luis, Beto y Lupe**, por su amor y su apoyo que día con día me demuestran.

En especial a ti Abuelito Beto, por estar siempre conmigo compartiendo mis triunfos y mis derrotas, por ser mi confidente, por enseñarme el amor a la vida, por creer y confiar en mí, por ser mi guía y apoyo a lo largo de mi vida, siempre con palabras alentadoras que me han permitido superarme.  
Se que al igual que a mis padres mi felicidad es la tuya.

### **A mi Tía**

**Carmen**, por creer y confiar en mí, por mostrarme tu cariño y tu apoyo incondicional en cada etapa de mi vida.

Gracias, por tus consejos que fueron de gran influencia, para lograr esta meta.

### **A mis Amigos**

**Rosa, Lorena, Alicia, César y Edgar**, por su amistad, por los buenos y malos momentos que compartimos en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.

Nunca los olvidare.

**Roberto**, mil gracias por el apoyo que me brindaste para alcanzar esta meta, por tus consejos, confianza y amistad.

### **A mi Asesor**

Un inmenso agradecimiento a usted **Lic. Juárez Rojas**, por darme la oportunidad, creyendo en mí.

Gracias por el tiempo dedicado, por apoyarme incondicionalmente en el perfeccionamiento que exigió en la realización de este trabajo.

**A mis Sinodales**

**Lic. Norma Estela Rojo Perea**

**Lic. Alejandro Ramón Anides Santamaría**

**Lic. Blanca Estela Conde Barajas**

**Lic. Martha Leticia Ramírez Zamora**

Por brindarme de su tiempo y atención para revisar mi trabajo de investigación.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México**

Por darme la oportunidad de realizar mi sueño de ser profesionista, a través de la adquisición de conocimientos y valores para desarrollarme profesionalmente.

Muy en especial a la **Escuela Nacional de Estudios Profesionales**

**Aragón**, porque un día me abrió las puertas como estudiante permitiéndome ser parte de ella, durante mi formación profesional.

Como profesionista necesito ser útil a la sociedad aplicando lo aprendido con justicia y rectitud.

**A todas las personas**

Que desde siempre han creído en mí y me han impulsado para lograr esta meta.

GRACIAS...

# ÍNDICE.

*Página*

## **INTRODUCCIÓN.**

### **CAPÍTULO PRIMERO. MARCO CONCEPTUAL.**

#### **Generalidades.**

##### **1.1. Conceptos.**

1.1.1.	Libertad.....	1
1.1.1.1.	Libertad Personal.....	3
1.1.1.2.	Garantía de libertad.....	4
1.1.1.3.	Causas que coartan la Libertad Personal.....	13
1.1.2.	Sustracción.....	15
1.1.3.	Menores.....	16
1.1.4.	Sustracción de Menores.....	18
1.1.5.	Adopción.....	25
1.1.5.1.	Tipos.....	28
1.1.5.2.	Requisitos.....	30

### **CAPÍTULO SEGUNDO. ENTORNO LEGAL.**

#### **Marco Legal.**

2.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	45
2.2.	Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.....	51
2.3.	Código Civil para el Distrito Federal.....	56
2.4.	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	72

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **NECESIDAD.**

3.1.	Análisis del Tipo Penal. Propuesto. . . . .	75
3.1.1.	Elementos del delito . . . . .	86
3.2.	Crítica	
3.2.1.	Factores Sociales . . . . .	100
3.2.2.	Factores Económicos . . . . .	101
3.2.3.	Factores Jurídicos . . . . .	102
3.3.	Propuesta . . . . .	104
<b>CONCLUSIONES.</b> . . . . .		107
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . . . . .		111
<b>ANEXOS</b> . . . . .		115

# *INTRODUCCIÓN*

## INTRODUCCIÓN.

El ser humano goza de libertad, como atributo de su propia naturaleza.

Esa libertad le permite conducir su vida, a través de la determinación sus actos, siendo un ser racional dotado de inteligencia, imaginación, creatividad, talento, etc.

La libertad personal, se consagra dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como una garantía individual, en el artículo primero, al establecer que en nuestro país queda prohibida la esclavitud, por lo tanto, no debe existir el sometimiento de alguna persona sobre otra.

Además, la libertad se encuentra protegida universalmente, siendo contemplada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde se establece que todos los seres humanos nacen libres, siendo un derecho sin limitaciones, por lo cual para su disfrute no debe importar la raza, el sexo, la edad, el idioma, la religión, la posición económica y social, de cada ser humano.

En relación a la libertad de los menores, la cual no puede ser ejercida por ellos mismos, ya que no cuentan con la madurez suficiente para disponer sobre su persona, sin embargo, sus padres, o en su caso, sus tutores tienen el derecho y la obligación de guiarlos, cuidarlos, educarlos; para lograr el buen desarrollo físico y mental del menor; tal y como se establece en las fracciones VI, VII, VIII y IX, del artículo cuarto Constitucional.

Aunque lamentablemente, en muchos casos no es así, pues los menores de edad son sujetos, de conductas delictivas como la Sustracción de Menores, establecida así dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, en los artículo 171, 172 y 173.

La conducta de sustraer a un menor se presenta cuando se separa a un menor de quien legítimamente, ejerce la patria potestad o la tutela o que mediante resolución judicial tiene la guarda o custodia del menor, siendo en este caso un familiar quien realiza la sustracción. Además la conducta de sustraer a un menor puede ser realizada por una persona que no guarda relación familiar o de tutela con el menor, y no cuenta con el consentimiento de quien ejerce la custodia legítima o la guarda sobre el menor.

Ahora, dentro de nuestra legislación penal vigente, se contemplan los propósitos que se puedan tener con un menor que es sustraído, como la corrupción de menores o bien el tráfico de órganos, sin embargo también se pueden llevar a cabo adopciones ilegales, ya que el procedimiento para llevar acabo una adopción es muy complicado.

Es por ello que en la presente investigación se propone adicionar al artículo 171 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal un párrafo en relación a la sustracción de menores con el fin de establecer la adopción ilegal, para sancionar a quien específicamente realice esa conducta.

Por otro lado, consideramos que las conductas que se establecen dentro de la sustracción de menores en relación a la persona que sustrae al menor, deben ser separadas, estableciendo como *Sustracción de Menores*, cuando quien sustrae a un menor sea un familiar y la *Privación de la Libertad de un Menor*, cuando la persona que sustrae al menor, no tenga relación familiar con menor.

En el primer capítulo se llevara a cabo el análisis conceptual, de la libertad, de la sustracción de menores, para así delimitar los alcances de esta conducta delictiva a sancionar, además como propuesta se hablara de la adopción como otro propósito de la sustracción.

Dentro del segundo capítulo se abordara lo relativo al alcance jurídico que tiene esta conducta delictiva dentro de nuestra legislación, comparando además a la sustracción de menores con las legislaciones de otros Estados.

En el tercer capítulo se analizarán los elementos del tipo penal y los elementos del delito, propuesto a estudio. Además se hablara de los factores sociales, económicos y jurídicos que concurren dentro de la sustracción de menores con el propósito de establecer la adopción ilegal, por último se realizara la propuesta que dio origen a la presente investigación.

# **CAPÍTULO PRIMERO.**

## **Marco Conceptual.**

### **Generalidades.**

#### **1.1. Conceptos.**

1.1.1. Libertad.

1.1.1.1. Libertad Personal.

1.1.1.2. Garantía de Libertad.

1.1.1.3. Causas que coartan la Libertad Personal.

1.1.2. Sustracción.

1.1.3. Menores.

1.1.4. Sustracción de Menores.

1.1.5. Adopción.

1.1.5.1. Tipos.

1.1.5.2. Requisitos.

## **CAPÍTULO PRIMERO. MARCO CONCEPTUAL.**

### **Generalidades.**

#### **1.1. Conceptos.**

##### **1.1.1. Libertad.**

La libertad, término atribuible a los seres humanos, como esencia natural, ya que gozamos de voluntad propia al ser hombres racionales, es decir, tenemos la capacidad de elegir o bien de decidir, siguiendo nuestros propios objetivos.

La palabra libertad, proviene del latín "libertas-atis, que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud."<sup>1</sup>

Este término, se ha ido conceptualizando desde tiempo atrás, pues en Roma, dentro de las Instituciones de Justiniano, la libertad era concebida, como la, "facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, excepto que lo impida la fuerza o el derecho."<sup>2</sup>

Libertad, "facultad del ser humano de optar, a partir de una conciencia de raíz objetiva, entre distintos comportamientos, actuaciones concretas o posibilidades de pensamiento."<sup>3</sup> Este concepto es amplio y conceptúa a la libertad de manera universal, sin embargo existen distintas acepciones, que varían según la esfera de acción en que se desarrolla la actividad humana.

Así tenemos que dentro del campo de la filosofía, se conceptúa como "la ausencia de condiciones, para realizar actos, por lo que puede autodeterminarse conscientemente."<sup>4</sup> A su vez los psicólogos la determinan

---

<sup>1</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, TI-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa-UNAM, ed.1989.

<sup>2</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, TXVIII, Ediciones Argentina, ed.1979.

<sup>3</sup> Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Grijalbo, Mondadori, ed. 1999.

<sup>4</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit.

como, "la capacidad de autodeterminación de la voluntad, que permite a los seres humanos actuar como lo deseen, sin la sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica, interior o exterior."<sup>5</sup> Los Sociólogos, al respecto señalan, que la libertad, es "la ausencia de coerción, general o específica."<sup>6</sup>

Ahora en cuanto al sentido jurídico, se concibe a la libertad como "la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho..."<sup>7</sup>

De lo anterior podemos decir, que la libertad, implica una facultad, un privilegio que tenemos, pues los seres humanos nacemos libres, sin impedimentos, pues sólo nos sometemos a nuestra propia razón. Por eso no es necesaria la voluntad de otra persona, para disfrutar de nuestra libertad, que nos es conferida, desde el momento mismo en que nacemos.

Es importante mencionar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, contempla como derecho natural, a la libertad, (individual, de pensamiento, de prensa y de religión), además se mencionan a los derechos de igualdad, de seguridad y la resistencia a la opresión.

Dentro de nuestra legislación, la libertad, tiene su fundamento legal y lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo primero, cuando dice: "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos...", por lo cual, la libertad no es ningún regalo de la autoridad.

La libertad, es concebida, de manera general. Partiendo de lo anterior y tomando en cuenta, que cada uno de nosotros, gozamos de voluntad propia, podemos elegir de acuerdo, a lo que nuestro razonamiento nos dicta, entre llevar a cabo o no diversos actos.

---

<sup>5</sup>Enciclopedia Microsoft- Encarta 2002.

<sup>6</sup>PRATT, Fairchild Hery; Diccionario de Sociología. Ed. Fondo de Cultura Económica, ed.1949.

<sup>7</sup>DE PINA, Vara Rafael; Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, ed. 2001.

Al término libertad, de manera general le podemos dar tres enfoques:

- Primer enfoque, señalaríamos que cada ser humano, tiene su propia individualidad, atendiendo a su razón, pues se nos reconoce nuestro libre albedrío.

- Segundo enfoque, sería que la libertad, que nuestra propia naturaleza nos concede, no está sujeta a la voluntad de otra persona, es decir, no nos puede ser coartada.

- Tercer enfoque, atendiendo a nuestra libertad, podemos desenvolvemos de acuerdo a nuestros fines, sin dejar atrás la moral y el derecho.

#### **1.1.1.1. Libertad Personal.**

Persona, "ser físico (hombre o mujer), supuesto inteligente."<sup>8</sup>

"Individuo de la especie humana.- hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. Supuesto inteligente. Persona se opone a cosa y es el ser consciente en cuanto a la unidad de pensamiento, sentimiento y acción."<sup>9</sup>

"Cada uno de los integrantes de la especie humana. Ser humano cuyo nombre no se dice."<sup>10</sup>

De los conceptos anteriores consideramos, la existencia de un ente racional, que existe y que varía según su sexo (masculino o femenino).

Dentro del campo jurídico, el término persona, retoma al "ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulado) capaz de derechos y obligaciones."<sup>11</sup>

Con este concepto se destaca, el término capacidad, entendida como la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, siendo persona física o

<sup>8</sup> Pequeño Larousse, TI, Ediciones Larousse, ed. 1986.

<sup>9</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet, TXI, Ed. Cumbre S.A., ed. 1988.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> DE PINA, Vara Rafael, op. cit.

bien persona moral o jurídica. Como seres racionales y capaces, determinamos nuestros actos a través de la conducta.

Ahora, relacionando el término persona, con el de libertad, mencionado con anterioridad, señala José Alberto Garrone, la libertad de cada persona, consiste en el dominio del hombre sobre sí mismo: poder de la conciencia y de la voluntad humana sobre el organismo que integra la personalidad, y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social.

Es un conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo.

Del concepto anterior, determinamos que las personas, como seres humanos gozamos y disfrutamos de libertad, otorgándonos la facultad de decisión sobre nuestra propia persona.

La libertad personal, implica que como personas (hombre o mujer) y sin importar el sexo, la religión, la condición social o económica, gozamos de la capacidad de autodeterminación, de nuestra propia conducta.

#### **1.1.1.2. Garantía de Libertad.**

Es importante mencionar el término garantía, como base legal, de la libertad dentro de nuestra legislación.

La libertad, de la que gozamos, como esencia natural propia, nos permite ser reconocidos como personas, dotadas de capacidad para regir nuestros actos. Sin embargo, está debe estar regulada y protegida, para lograr el respeto de la misma, ante la sociedad y a su vez frente al Estado.

El término garantía, surge de la necesidad, que existe de instituir, la igualdad entre los hombres, pues como hemos visto a través de la historia, anteriormente existía una marcada diferenciación de clases sociales: libres

y esclavos. Los primeros imponían su voluntad, sobre los segundos, sin que para ello existiera algún límite, pues estos sólo eran vistos como objetos.

Esta situación se prolongó durante mucho tiempo, y es hasta la Revolución Francesa donde se comienza a buscar la libertad del ser humano, trayendo como resultado la proclamación de dicha libertad de manera extensiva, buscando ser dueño de su persona y por lo tanto decidir sobre sus actos, ya que los principios que se abordan son la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Dentro de los ordenamientos jurídicos, que han servido como antecedentes de las garantías individuales, en nuestro país se encuentran primeramente la Constitución de Cádiz, también conocida como Constitución Monárquica de España, del 19 de marzo de 1812, su promulgación da por terminado el régimen jurídico que se estructuró durante la época colonial en México, pues su principal objetivo, era suprimir la desigualdad que prevalecía entre los españoles y los hispanoamericanos, debían de abolirse las castas, esta Constitución retoma ideas de la Revolución Francesa de 1789. España deja de ser un Estado absolutista para convertirse en una monarquía constitucional. Con la creación de esta Constitución surge la corriente ideológica monárquica, que más tarde influiría en la estructuración jurídico-constitucional del México Independiente, por ello la Constitución de Cádiz estuvo vigente hasta la consumación de la Independencia.

Más tarde aparece el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido el 22 de octubre de 1814, en Apatzingán decretando la autonomía del país para gobernarse. En uno de sus apartados se contemplan a las garantías individuales, como derechos del hombre y en los cuales se incluía a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad; estableciendo que salvaguardar esos derechos, es la única finalidad del Estado.

La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, establece la forma de organización del estado, adoptando un régimen Republicano Federal. En cuanto a garantías individuales y bajo la influencia del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana; se señalan derechos y deberes de los ciudadanos, tales como la libertad, la igualdad y la propiedad. Esta declaraba que todos los mexicanos eran iguales, que la única religión que se conocía era la católica, además concedía la libertad de imprenta.

Este régimen Republicano Federal se sustituye por el régimen central expedido en Las Siete Leyes Constitucionales del 30 de diciembre de 1836, dentro de la primera Ley se contemplan los derechos y obligaciones de los mexicanos, por primera vez se establece el término libertad personal como garantía individual. Además de contemplar a la propiedad privada, la seguridad del domicilio, la libertad de emisión del pensamiento.

Las Seis Leyes restantes, fueron publicadas en 1837, de manera conjunta.

Más tarde aparecen las Bases Orgánicas de 1843, contemplando los derechos de los habitantes de la República; que como garantías establecían la prohibición a la esclavitud, la libertad de expresión, las garantías de audiencia y legalidad.

En 1846, el país se encontraba en una situación precaria, poca gente pagaba impuestos y el gobierno no podía cubrir los gastos de la administración, aunado al estado de guerra con Estados Unidos de Norteamérica por la unión de Texas a la Unión Americana, estas situaciones dieron origen a la creación de las Actas de Reforma de 1847, bajo el régimen federal. Las prescripciones más importantes fueron: la declaración de que una ley secundaria fijaría las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad a favor de todos los habitantes de la República. Sin embargo la eficacia jurídica de las garantías individuales

declaradas en el acta, se supedita a la expedición de una ley constitucional que las instituyera de manera específica.

Ya en 1854 se formulaba un proyecto de Constitución, pues esta debía ser reformada en cuanto a reorganizar jurídicamente al país, bajo la constitución de una república, representativa, democrática y popular, basada en el respeto a las garantías individuales.

De este modo comienzan las discusiones entre los liberales moderados y los radicales. Finalmente el Congreso promulgó la nueva Constitución Federal de 1857, en esta se consagraba la libertad de enseñanza, de imprenta, de industria, de comercio, de trabajo y el de asociación (garantías individuales).

La Constitución de 1857 implanta el liberalismo y el individualismo, en relación al Estado y a sus integrantes. Por una parte el individualismo como un fin del Estado, consistente en la protección y conservación de la personalidad individual. El liberalismo implica la actitud que el Estado retoma por medio de sus órganos frente a la actividad del particular, ambas posturas se originan de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y en su primer artículo, establece: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales." Por lo cual se debían respetar los derechos concedidos al hombre por su creador. Este párrafo es fundamento de nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En septiembre de 1916, se convoca al Congreso Constituyente, instalándose la asamblea el 21 de noviembre en el Teatro Iturbide, en el Estado de Querétaro, después de elegir a los integrantes de la mesa directiva, el día 30 noviembre del mismo año, siendo Presidente de la República Venustiano Carranza, entrega el proyecto de nuestra actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue

promulgada el 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el 1º de mayo de ese mismo año.

En ella se incorporan ideas de todos los grupos revolucionarios, se retoman las libertades y los derechos de los ciudadanos, así como los ideales democráticos y federales de la Constitución de 1857. Se regulan dos aspectos: los derechos del hombre y la organización del Estado. Además establece que cualquier individuo gozaría de prerrogativas que ninguna autoridad podía disminuir o alterar.

Dentro del Título Primero, Capítulo Primero en los primeros 28 artículos se consagran las garantías individuales, así mismo en el artículo 29, se establece la suspensión de las mismas.

El artículo primero, cuyo texto originalmente establecía: "En la República Mexicana, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán restringirse, ni suspenderse sino en los casos y condiciones que ella misma establece." Y en el artículo segundo se establecía: "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos de otros países que entrasen al territorio nacional alcanzaran por ese solo hecho su libertad y la protección de las leyes".

Estos artículos entre otros estuvieron vigentes hasta el año 2001, pues nuestra actual Constitución tuvo que ser reformada.

México, Distrito Federal a 25  
de abril de 2001.- Senador Enrique  
Jackson Ramírez, presidente.

MINUTA

#### PROYECTO DE DECRETO

Por el que se adiciona un  
segundo y tercer párrafos al  
artículo 1º.; se reforma el artículo  
2º.; ...

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

Esta prohibida la esclavitud  
en los Estados Unidos. Los

esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

México, Distrito Federal a 27 de abril de 2001.

En la minuta que es el objeto del presente dictamen, se propone la reforma del artículo 1º de la Constitución Federal, a efecto de que, en su primer párrafo, se produzca el contenido

Martes 14 de agosto de 2001.

PODER EJECUTIVO  
SECRETARIA  
DE GOBERNACIÓN

normativo del texto vigente del propio artículo 1º., que consagra el principio de igualdad y protección para todos los individuos en la nación mexicana; en el párrafo segundo se incorpora el texto del artículo 2º vigente, que contiene la prohibición de la esclavitud y que asegura la libertad para todos los habitantes, y se adiciona un tercer párrafo que prohíbe toda forma de discriminación, cuyo texto se inspira en los principios de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En consecuencia, el texto propuesto en la minuta para el artículo 1º consagra los principios fundamentales en los cuales creemos todos los mexicanos y que contribuyen a perfilar nuestra identidad nacional: igualdad, libertad y prohibición de toda discriminación.

DECRETO por el que se aprueba el diverso por el que se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º., ...

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUEZADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO "LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y

Entonces la libertad personal como garantía, se encuentra contemplada en el artículo primero, párrafo II.

La palabra garantía, proviene de "término anglosajón warranty o warrantie, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar."<sup>12</sup>

Este término engloba, diversas acciones, pues equivale a la garantía, al aseguramiento o bien afianzamiento, además de buscar la protección, el respaldo, la defensa, o bien el apoyo.

PREVISTA LA APROBACIÓN DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y SENADORES, DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASI COMO LA MAYORIA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, D E C R E T A:

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN SEGUNDO Y TERCER PÁRRAFO AL ARTICULO 1º., SE REFORMA EL ARTÍCULO 2º., ...

Artículo único.- Se adiciona un segundo y tercer párrafos al artículo 1º.; se reforma en su integridad el artículo 2º..., todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>12</sup> Idem.

Ahora el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la garantía como la acción o efecto de afianzar lo estipulado, es decir afianzar para que un acto se lleve a cabo.

Garantía, es el "conjunto del articulado de una Constitución que impone límites a la actuación del Estado, en lo que se refiere a la vida, libertad y seguridad de los ciudadanos."<sup>13</sup>

"Derechos que garantiza la Constitución a los individuos de un Estado."<sup>14</sup>

Un concepto más es el que nos da Rafael de Pina Vara, al señalar que, las garantías constitucionales son instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución Política de un Estado, asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.

Como podemos ver el concepto de garantía es muy amplio, además de que a las garantías individuales se le dan diversas denominaciones como, derechos fundamentales, derechos naturales del hombre, derechos de los gobernados, entre otros, sin embargo los derechos y garantías individuales no significan lo mismo a pesar de que son utilizados como sinónimos, pues existe una íntima relación entre ambos conceptos.

Pues los derechos son los atributos o facultades fundamentales del ser humano, como la vida, la libertad, la igualdad, etc., y las garantías permiten asegurar, que los derechos del hombre sean protegidos y respetados.

Por lo que "no puede identificarse la garantía individual con el derecho del hombre o el derecho del gobernado, y por consiguiente las garantías individuales se traducen a la relación jurídica entre el gobernado, por un lado y el Estado y sus autoridades por el otro (sujeto activo y pasivo), en el

---

<sup>13</sup>Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, op. cit.

<sup>14</sup>Pequeño Larousse, op. cit.

cual surge para el primero el derecho de exigir a los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad, cuya fuente formal es la Constitución"<sup>15</sup>

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, hace una clasificación de las garantías individuales de la siguiente forma:



La libertad, como un derecho fundamental de todo ser humano debe estar afianzada a través de la protección jurídica, que el Estado esta obligado a dar, de acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución, pues en ella se contemplan las garantías individuales.

La garantía de libertad, se encuentra fundamentada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como libertad personal o individual (corporal), que cada persona tiene, es decir la libre decisión de su conducta sobre sí mismo, y la no sujeción de nuestra persona a la de otra, a menos que exista alguna razón justificada de acuerdo a lo que se estable en nuestra legislación. Esta libertad es en

<sup>15</sup> BURGOA, Orihuela Ignacio; Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, ed. 1999, p.165.

relación a los mismos integrantes de la sociedad y con el Estado (representado por las autoridades).

### **1.1.1.3. Causas que coartan la Libertad Personal.**

Con lo mencionado anteriormente y en base a la conceptualización de la Libertad Personal, y en relación a la forma de restringir dicha libertad, sin que para ello exista su voluntad se equipara a un tipo penal descrito y sancionado que dentro de nuestra legislación penal se encuentra en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el Título Cuarto, como aquellos Delitos contra la Libertad Personal, pues nuestra libertad física no puede ser limitada o restringida, de manera temporal o permanente por tercera o terceras personas, pues nuestra naturaleza es ser libre, y esa libertad debe estar protegida, pues está contemplada dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía individual.

Dentro de las conductas descritas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se contempla a la Privación de la Libertad Personal, que doctrinariamente se define como "aquel particular que, fuera de los casos que expresamente autoriza la ley, detenga o arreste a una persona en algún lugar."<sup>16</sup>

"Lo delictivo proviene de los raptos, secuestros, encierros y otras situaciones en que una persona es sometida a esa restricción opresora como medio para cometer otro delito, para exigir, una conducta, para obtener un rescate o para lograr una humillación".<sup>17</sup>

Como podemos ver, los conceptos antes mencionados son muy generales pues contempla, diversas acciones, sancionadas por las leyes

<sup>16</sup> DÍAZ, De León; Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, ed. 1986.

<sup>17</sup> CABANELAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. VI. Ed. Heliasta, ed. 1981.

penales, como se hace en el Código Penal, anterior, sin embargo el Nuevo Código Penal ya especifica esa privación de la libertad personal, y al respecto señala que "... el 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 cualquier otra...", es privarla de su libertad física, pues limita de su locomoción.

Otra forma de coartar la libertad personal es, la Privación de la Libertad con Fines Sexuales, pues al privársele de la libertad, se tiene el propósito de realizar un acto sexual.

Lo que se regula como Secuestro, dentro del Nuevo código Penal para el Distrito Federal, retoma a la privación de la libertad personal, teniendo como finalidad al llevarlo a cabo, cobrar un rescate, obteniendo un beneficio económico.

Esta palabra proviene del "latín *sequestrare*, que significa aprehender los ladrones a una persona, exigiendo dinero por su rescate."<sup>18</sup>

Es un "delito que comete aquel que se apodera arbitrariamente de una persona, para obtener rescate a cambio de su libertad."<sup>19</sup>

También se contempla a la Desaparición Forzada de Personas, pues muchas veces los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones detienen y ocultan a las personas, de manera ilegal, impidiendo el goce de las garantías procesales que se les conceden.

El Tráfico de Menores, también restringe la libertad pues, quien ejerce la patria potestad o quien tenga la custodia, entrega de manera ilegal a un menor, obteniendo de ello un beneficio económico.

Por último se contempla a la Retención y Sustracción de Menores o Incapaces, la retención " consiste en mantener al menor fuera de la esfera

---

<sup>18</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit.

<sup>19</sup> DÍAZ, De León, op cit.

de custodia, obligándolo a permanecer en un lugar<sup>20</sup> y la sustracción, consiste en alejar o bien se aparta al menor con el propósito de quedarse con él, tanto en la retención como en la sustracción no existe el consentimiento de quien deba otorgarlo.

### 1.1.2. Sustracción.

La sustracción, que en términos generales significa separar o apartar. Hablaríamos de alejar o bien retirar, una cosa de otra. Y que como figura jurídica se determina, como la acción y efecto de sustraer, algún objeto que no es nuestro.

La palabra sustracción es tomada como sinónimo de hurto o bien de robo, que es el apoderamiento de una cosa mueble, sin el consentimiento de quien deba otorgarlo. Pues se busca ejercer el dominio sobre alguna cosa, sin autorización previa.

Sin embargo, la palabra sustracción, en materia jurídica, dentro de nuestra legislación no define al robo, tal y como lo establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 220, señalando; "Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán...", sino más bien a la figura delictiva *Sustracción de Menores*. Esta figura es definida como un, "Delito que se configura por el hecho de separar por la fuerza a los niños de su hogar"<sup>21</sup>, que más adelante analizaremos.

Por eso no se puede hablar de robo de infante, pues las personas no son cosas, como ya lo hemos conceptualizado con anterioridad.

---

<sup>20</sup> FONTAN, Balestra Carlos; *Derecho Penal. Parte Especial*. Ed. Perrot, ed. 1983, p.340

<sup>21</sup> PALOMARES, De Miguel Juan; *Diccionario para Juristas*. Ed. Porrúa, ed 1992.

### 1.1.3. Menores.

Esta palabra proviene del latín *minor*, que significa menor. En la antigüedad se consideraba al menor de edad como el hijo de la familia o bien el pupilo que no ha llegado a su mayoría de edad, es decir aquel que está bajo la potestad o bajo la tutela, del paterfamilias.

El menor es aquel individuo que en relación con su edad, que fija la ley no puede gozar de plena capacidad jurídica. "Estrictamente, la situación de incapacidad jurídica plena o atenuada en que se encuentran todas las personas desde el nacimiento hasta llegar a la mayoría de edad."<sup>22</sup>

En la concepción jurídica positiva el límite de la minoridad, está fijado por la ley y está naturalmente, para ser justa debe fundarse en factores.

Una cuestión de interés a dilucidar es el de estimar desde que momento se considera que termina la etapa de la minoría de edad. Pues existe una diferencia en cuanto a la capacidad física, mental y legal. Por ejemplo desde el punto de vista psicológico, un menor de edad no alcanza a comprender, situaciones y por lo tanto no siempre sabe elegir.

En tiempos de Roma, se admitía una categoría de menores: "1) Los infantes menores de siete años, incapaces absolutos aun para aquellos actos que pudieran beneficiarlos, 2) Los infantes mayores entre los siete años y la pubertad, que primero se determinaba de acuerdo al efectivo desarrollo físico, pero que Justiniano fijó, doce años para las mujeres y catorce para los hombres; en general podían realizar válidamente los actos que les eran ventajosos, pero no los que lo perjudicaban; 3) Los púberes, que en el antiguo Derecho eran plenamente capaces, pero a quienes se les fue creando una serie de medidas y beneficios con propósitos de protección, que en la práctica se traducían en limitaciones a su capacidad;

---

<sup>22</sup> CABANELAS, Guillermo, *op. cit.*

tal estado duraba hasta los veinticinco años en que se alcanzaba la mayoría de edad.”<sup>23</sup>

El menor de edad que a contrario sensu con lo establecido en nuestra legislación, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, sería aquel que todavía no cumple los dieciocho años de edad, por lo tanto, no puede disponer libremente de su persona, pues la potestad la tienen los ascendientes como un medio de cumplir con sus deberes y respetando sus derechos que las leyes naturales y jurídicas les son concedidas, hasta su mayoría de edad o bien mediante la emancipación. Y con relación a la tutela que se ejerce, sobre un menor de edad, es decir, cuando se le confía a una persona capaz para su cuidado y protección.

El menor de edad, matiza circunstancias puesto que son distintas a las de una persona adulta, que ya cuenta con la mayoría de edad. Desde su naturaleza humana, así como un sujeto que tiene capacidad jurídica plena, en este caso el menor es representado por su tutor en todos los actos civiles que realice, sin otras excepciones que las que la ley establece y a que debe a éste respeto y obediencia; y además queda sometido a la moderada corrección, eufenismo legal para consentir que le reprenda, sin causarle lesiones.

Sin embargo, a pesar de no tener la capacidad de ejercicio el menor de edad puede realizar por sí mismo ciertos actos como: contraer matrimonio, si ha llegado a la pubertad y con la aprobación de las personas que deban autorizar y en caso de que se negara puede solicitarlo ante la autoridad administrativa correspondiente, además el menor de edad puede administrar los ingresos que obtenga por su trabajo, esto es por mencionar algunos actos en donde puede ejercitar su capacidad.

Es importante mencionar que el término infancia, hace alusión al de menor de edad, así tenemos que infancia es “el período comprendido entre

---

<sup>23</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit.

el momento de nacimiento y los 12 años, aproximadamente. Esta primera etapa de la vida es fundamental en el desarrollo, pues de ella va a depender la evolución posterior y sus características, motrices, capacidades lingüísticas y socio efectivas.”<sup>24</sup>

“Período de la vida humana comprendido entre el nacimiento y el inicio de la adolescencia que se da entre los 11 y los 13 años.”<sup>25</sup>

#### **1.1.4. Sustracción de Menores.**

“Delito que se configura por el hecho de separar por la fuerza a los niños de su hogar.”<sup>26</sup> Lamentablemente dentro de nuestra doctrina, no existe aun la Sustracción de Menores, ya que como tal, es una figura delictiva de nueva creación, pues anteriormente dentro del Código Penal, estaba regulado dentro del delito, de privación ilegal de la libertad y de otras garantías. Como lo veremos en la siguiente tesis de jurisprudencia, número 214,509, de la Octava Época, página 428, del Semanario Judicial de la Federación, que al respecto señala:

**“ROBO DE INFANTE, DELITO DE. ES  
UNA FORMA DE COMISIÓN DEL TIPO PENAL  
PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.** Dentro del tipo genérico privación ilegal de la libertad previsto en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, existen seis formas de comisión que configura el plagio o secuestro que no necesariamente tiene fin económico, pues también comprende causar perjuicio a una persona determinada, o bien integrar a la familia del

<sup>24</sup> Diccionario Fundamental del Español de México, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. México, 1982.

<sup>25</sup> Enciclopedia Microsoft-Encarta.2002.

<sup>26</sup> PALOMARES, De Miguel Juan, op. cit.

delincuente a la persona secuestrada, encontrándose en tal hipótesis legal el robo de infante, previsto en la fracción VI del aludido artículo 366, que tutela la seguridad del menor de doce años frente a extraños a su familia que no ejerza la tutela sobre el menor, siendo inexacto que tal tipo no se integra cuando no se obtiene algún beneficio económico, pues no se está en presencia de un ilícito patrimonial, sino del injusto apoderamiento de una persona de las características precisadas."

En la doctrina se habla de robo de infante, que como ya hemos dicho es incorrecto, pues los seres humanos no somos cosas. Aunque jurídicamente es válido, hablar de robo de infante, como lo consultamos en la tesis de jurisprudencia número 294,250, de la Quinta Época, página 1875, del Semanario Judicial de la Federación, que señala:

**“ROBO DE INFANTE, DELITO DE.** El Robo de infante se refiere a la privación ilegal de la libertad, en tanto que el tipo descrito en el artículo 367 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. El término robo empleado por el artículo 366 no debe tomarse como una referencia exacta al robo descrito en el artículo 367, sino como sinónimo de apoderamiento: roba un infante quien se apodera de él; y por apoderamiento se entiende el acto mediante el cual el sujeto activo del delito sustrae al menor de doce años de la esfera de

custodia de sus padres o tutores o guardadores y lo desplazan hacia la suya.”

Las tesis de jurisprudencias antes mencionadas, propagadas, antes de la publicación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En nuestra actualidad se contempla, a esta figura en un capítulo especial, dentro de los delitos contra la Libertad Personal. Y que dentro del artículo 171 establece: *“Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días multa.”*

*“A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior lo sustraiga de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa.”*

De acuerdo a lo dispuesto en este artículo, debe existir vínculo de parentesco o de tutela entre la persona que retiene o sustrae, y el menor o incapaz, sin embargo también puede ser un familiar quien retenga o sustraiga al menor o incapaz, cuando no ejerce la patria potestad o tutela o bien que mediante resolución judicial no le es concedida la guarda o custodia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 173 del mismo ordenamiento; *“ Si el agente es familiar del menor o del incapaz, pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre este o mediante resolución judicial no ejerce la guarda o custodia, se le impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos anteriores...”*

De los anteriores artículos se desprende que tanto en la Retención como en la Sustracción, quien realiza esa conducta, puede ser o no familiar del menor o incapaz, la diferencia en todo caso sería en cuanto a la sanción.

Si un menor no está sujeto a patria potestad o emancipado requiere de un tutor al igual que un incapaz y de acuerdo al Código Civil para el

Distrito Federal, establece en cuanto a la incapacidad natural y legal la tienen:

I – Los menores de edad, que no hayan cumplido 18 años.

II – Los mayores de edad que por padecer enfermedad reversible o irreversible o bien por tener alguna discapacidad, la cual puede ser física, sensorial, intelectual, emocional, mental, no pueden manifestar su voluntad, ni gobernarse por sí mismo.

En estos casos el menor o incapaz, necesita de una persona capaz para el cuidado, la guarda, la protección y la representación de su persona y administración de sus bienes.

De acuerdo al Código sustantivo, existen tres tipos de tutela:

- *Tutela Testamentaria*: La cual se confiere en el testamento, cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, aunque fuere menor, nombra tutor en su testamento a aquellas sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo póstumo, excluyendo del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado.

- *Tutela Legítima*: Esta es conferida por la ley directamente a determinadas personas, cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse un tutor por causa de divorcio.

- *Tutela Dativa*: Esta es conferida al no haber tutor testamentario o legítimo. Además cuando el tutor testamentario esta impedido temporalmente a ejercer su cargo.

La tutela no puede desempeñarse por los menores de edad, los mayores de edad que se encuentran bajo tutela, así como aquellos que en otros casos sin cumplir de manera adecuada su función, han desempeñado la tutela, tampoco puede ser desempeñada por aquellos que han sido condenados a la privación o inhabilitación de tutores, así su vez aquel que ha sido condenado por un delito doloso, así mismo quienes no tengan un modo honesto de vivir, los deudores del incapacitado o los funcionarios de

la administración de justicia o del Consejo Local de Tutelas; tampoco pueden desempeñar la tutela, además de que quien padezca alguna enfermedad que se lo impida.

La tutela se extingue: al morir el pupilo o bien cuando desaparece su incapacidad y cuando el incapacitado que está sujeto a tutela, entre a patria potestad por reconocimiento o bien mediante adopción.

La custodia legítima, implica el cuidado, la protección, la vigilancia que se debe a un menor o incapaz y la guarda se refiere al hecho de que el menor o incapaz se encuentre en el domicilio designado en una resolución judicial.

En el caso de quien sustraiga o retenga al menor o incapaz sea familiar y no ejerza la patria potestad (conjunto de derechos y obligaciones que se conceden a los padres y demás ascendientes, para el cumplimiento de los deberes de crianza, cuidado y para gobernarlos desde su nacimiento hasta que alcancen su mayoría de edad o hasta la emancipación).

La patria potestad se extingue: con la muerte de quien ejerce la patria potestad, no habiendo persona en quien recaiga, así mismo mediante la emancipación derivada del matrimonio, también se extingue al alcanzar la mayoría de edad y mediante la adopción.

Mediante resolución judicial la patria potestad se suspende en cuyos casos:

- 1- Cuando quien ejerza la patria potestad sea condenado a la pérdida de la misma.
- 2- Casos de divorcio.
- 3- Al presentarse violencia familiar en contra del menor.
- 4- Cuando no se cumple con la obligación alimenticia.
- 5- Por la exposición que el padre o la madre hicieran de su hijo.
- 6- Si existe el abandono de la madre o del padre, de su hijo durante seis meses.

7- Cuando el que ejerza la patria potestad hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso.

8- Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por la comisión de algún delito considerado como grave.

En la sustracción, no existe la voluntad de quienes deben exteriorizarla para que un menor sea separado, si bien es cierto que aunque a un menor lo pueden sustraer mediante engaños, y se valla con dicha persona, también se equipara la sustracción, puesto que la ley especifica que debe existir el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda. Y en caso de existir relación familiar entre el menor y quien lo sustrae, éste debe de ejercer la patria potestad o bien la tutela.

En la actualidad hay alrededor de 130 mil niños, que han sido sustraídos, esto es un claro ejemplo de la falta de interés tanto de la sociedad, aunado a la indiferencia de las autoridades. En nuestro país, únicamente se cuenta con cuatro organizaciones, dedicadas a la búsqueda de menores, sustraídos y son: Niños Desaparecidos de México, Asociación de Niños Robados y Desaparecidos, Asociación Buscando a Nuestros Hijos y Niños Perdidos de América. Ahora según las estadísticas una de las razones más principales de que se sustraigan a los menores es la "adopción". De ahí que se busque sancionar a quien o quienes en específico realicen esta conducta, al tipo penal descrito.

Lamentablemente, los niños que son sustraídos corresponden principalmente a la clase baja, es decir, a las personas que no tienen la capacidad económica, para realizar una difusión masiva, en busca de sus menores hijos.

Para ello se han establecido algunas medidas, para evitar que los menores sean sustraídos:

- Ser cuidadosos con sus hijos.

- Los menores deben saber: su nombre completo, domicilio, algún número telefónico, los nombres y apellidos de sus padres, a dónde acudir en busca de ayuda. Considerados como sitios seguros (la casa de algún familiar o amigo, tiendas concurridas, lugares públicos), saber decir que no.

- Es imperativo que el niño sepa que tiene derecho a protestar si alguien se lo quiere llevar a fuerza, enseñarles a pedir ayuda, cuando los niños ya pueden comunicarse.

- Conservar siempre fotografías recientes de su hijo. Además de conservar de manera gradual la huella de su pie.

- Si asisten a una actividad multitudinaria, por ejemplo un desfile, un festival, etc. No perderlo de vista, ni un momento.

- Desconfiar si un extraño se le acerca a entablar conversación y que note demasiada insistencia sobre el menor.<sup>27</sup>

Una vez que se han determinado los conceptos de sustracción y de menor podemos decir, que quien realice la conducta de sustraer a un menor como una figura de acaecimiento, dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, será quien aleje o separe a un menor de edad entendiéndose como aquél que no tiene capacidad de ejercicio, por lo que no puede decidir sobre su persona, pues es necesario el consentimiento de quienes ejercen la potestad o bien su custodia, pues en muchos casos son adoptados de manera ilegal a pesar de que nuestra legislación contempla una serie de requisitos que hay que cumplir para poder llevar a cabo la adopción, en la actualidad el hecho de cumplir con ello, no es un impedimento pues se han presentado diversos casos en donde los propios servidores públicos, desde Funcionarios de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como del Registro Civil, inclusive el Sistema Integral para el Desarrollo de la Familia (DIF), pues la corrupción, aunado

---

<sup>27</sup> <http://www.semanario.com.mx>, 18 de Abril del 2003.

a la falta de valores y en especial de ética profesional, permiten la realización de esa conducta, dejando atrás el sufrimiento de los padres y del mismo menor, pues lo alejan física y jurídicamente de su familia, violando los derechos de los menores, pues el seno familiar es la base de su desarrollo.

### **1.1.5. Adopción.**

El término de adopción se deriva del latín *adoptio*, que es la acción de adoptar o bien prohijar, por eso se dice que es como recibir al adoptado como un hijo, cumpliendo con lo establecido en la ley reglamentada.

Adopción, "es el acto jurídico por virtud del cual, una persona mayor de 25 años, crea por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, una relación paternofamiliar que lo une con un menor de edad o un incapacitado."<sup>28</sup>

"Procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos distintos de los naturales."<sup>29</sup>

Se establecerá un vínculo entre el adoptante y el adoptado, entablando relaciones civiles de paternidad (vínculo existente entre los padres y el hijo visto desde el punto de vista de los progenitores) y de filiación legítima (vínculo existente entre los padres y los hijos, siendo legítima porque al crearse ese vínculo es como hijo concebido dentro del matrimonio). Este vínculo, es un acto jurídico solemne, pues se establece de acuerdo a lo que la ley procesal señala, además de ser plurilateral, ya que es necesaria la voluntad de las dos partes, para que se pueda

<sup>28</sup> GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, ed. México 1985, p.664.

<sup>29</sup> Enciclopedia Microsoft-Encarta, 2002.

establecer ese vínculo y es constitutivo, pues se establece la filiación legítima.

Podríamos definirla como aquel acto jurídico formal voluntario que establece un vínculo jurídico, que origina relaciones familiares similares a la de los padres e hijos biológicos, cuya consecuencia sería el establecimiento de derechos y obligaciones.

"La filiación adoptiva crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de sangre. Nace únicamente de la voluntad".<sup>30</sup> Es muy importante señalar el consentimiento y que en relación a la sustracción de menores, no existe, pues al respecto señala la ley que, quien sustraiga a un menor de edad sin el consentimiento de aquellos que ejerzan su custodia legítima o su guarda. Y en caso de existir relación familiar entre el menor y quien lo sustrae, éste debe de ejercer la patria potestad o bien la tutela. Por ello no puede haber adopción pues es primordial el consentimiento de quien en su caso debe otorgarlo. Además de otros requisitos meramente administrativos, que una persona que sustrae a un menor no podría cumplir.

La adopción al establecer derechos y a su vez obligaciones. Permite el respeto a los derechos de cada uno, así como al cumplimiento de obligaciones que se tienen como padres e hijos. De ello la tesis de jurisprudencia número 351,077, de la Quinta Época, página 1816, del Semanario Judicial de la Federación, que señala:

**"ADOPTANTES, DERECHOS DE LOS.** La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, según lo establece el artículo 395 del Código

---

<sup>30</sup> LEÓN, Henri; Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Vol. III. Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 548.

Civil del Distrito Federal, derechos de los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vencidos en juicio, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales. Por tanto, si en el juicio instaurado por el padre del menor en contra de la madre, aquél obtuvo sentencia por la cual se condenó a esta a la entrega de dicho menor, esa sentencia no puede ejecutarse en perjuicio de los derechos de los adoptantes del mismo, que fueron extraños al juicio; sin que importe que en el amparo promovido por la madre, contra la sentencia que la condenó a la entrega del menor, se hubiera negado la protección federal, porque la ejecutoria relativa, única y exclusivamente pudo referirse al caso sobre que versó la queja, esto es, a la sentencia reclamada, la cual no pudo afectar a los adoptantes del menor, que fueron extraños al juicio en que la misma fue pronunciada."

Con ello nos damos cuenta que, la adopción no implica únicamente un vínculo informal, pues se encuentra legislado.

Ahora los fines de la adopción serían entre otros el dar hijos a quien no los puede procrear, dando como resultado la integración de la familia y la protección de los niños abandonados, pero lamentablemente con relación al tema de la sustracción, sería acosta de los padres biológicos, pues al sustraerse sin su voluntad, les quitan el derecho al anhelo de la paternidad, obviamente el amor mutuo que se establece entre padres e hijos.

### 1.1.5.1. Tipos.

Dentro de la clasificación doctrinaria se encuentran: la adopción simple, la plena, la internacional y la extranjera.

La adopción simple es aquella que establece un lazo civil únicamente entre el adoptado y el adoptante, sin que entre los ascendientes y descendientes, por ejemplo, no hay relación alguna para poder heredar de los abuelos. Cuya adopción dentro de nuestra legislación ya se encuentra derogada, publicándose en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 25 de mayo del año 2000.

La adopción plena es contraria a la simple, que se establece mediante parentesco por consanguinidad, extendiéndose la relación de manera completa con los ascendientes y los descendientes.

Ahora la adopción internacional, como se establece, en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se presenta cuando es promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional, para incorporar a su familia a un menor que no puede encontrar una familia en su país de origen. Además de los requisitos legales que se deben cumplir de acuerdo a nuestra legislación se atenderá a lo dispuesto en los Tratados Internacionales, establecidos con nuestro país, en relación con la adopción, como justificar su legal estancia, y resulta oportuno consultar la tesis de jurisprudencia número 185,603, de la Novena Época, página 1112, del Semanario Judicial de la Federación, que señala:

**“ADOPCIÓN POR UN EXTRANJERO.  
DEBE JUSTIFICARSE LA LEGAL ESTANCIA EN  
EL PAÍS PARA SOLICITARLA.** Según lo establecen los artículos 150 y 158 del Reglamento de la Ley General de Población, que entró en vigor el quince de abril del dos mil, cuando un extranjero

tramita una adopción, además de acreditar su legal estancia en el país debe solicitar el permiso respectivo a la Secretaría de Gobernación, pudiendo hacer esto último por sí o a través de un representante. Luego, si bien la petición de esa autorización para realizar los trámites de la adopción puede formularla el representante, para iniciar ya dicho trámite necesariamente se requiere que los no nacionales sí se encuentren en la República Mexicana, puesto que el citado artículo 158 terminantemente exige que se acredite la legal estancia en el país con la documentación migratoria vigente. Por tanto, el hecho de que un extranjero en su país de origen nombre a un mandatario para realizar el procedimiento de adopción, no lo libera de que deba encontrarse en México”.

Y por último tenemos a la adopción llevada a cabo por extranjeros, en la cual los solicitantes tienen nacionalidad diversa a la mexicana, pero residen en el país.

Nuestra legislación contempla la adopción plena y aplica los mismos efectos, tanto para la internacional, como la que es llevada a cabo por los extranjeros. Pues la adopción establece, relaciones de padres e hijos en forma biológica.

Para poder llevar a cabo cada una de las adopciones se establecen requisitos que hay que cumplir, además de los señalados en el Código Civil para el Distrito Federal se atenderá al procedimiento establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

### 1.1.5.2. Requisitos.

Para poder llevar a cabo una adopción, como un acto solemne, es necesario cumplir con los requisitos que la ley señala y que se encuentran previstos en el Código Civil para el Distrito Federal, así como los que refiere el Manual de Procedimientos de Adopción de Menores del Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia (DIF) y los establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuanto a los previstos por el Código Civil para el Distrito Federal, señala:

Que debe ser una persona mayor de veinticinco años, estar libre de matrimonio, gozar del pleno ejercicio de sus derechos, esto le puede permitir adoptar a uno o a más menores o bien a un incapacitado, por lo que el adoptante debe ser persona física, además de acreditar que tiene:

- I. Medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, atendiendo a las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que es establecimiento de dicha adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma; y
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Ahora cuando se presenten circunstancias especiales, el Juez de lo Familiar puede autorizar la adopción de dos o más menores o incapacitados paralelamente.

Debe existir una diferencia de edades entre el menor de edad o incapacitado, pues debe tener por lo menos diecisiete años menos que el adoptante.

Ahora en cuanto a los requisitos establecidos por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el Manual de Procedimientos de Adopción de Menores, establece en su: artículo 4.- "Sin perjuicio de la facultad del Sistema para exigir otros, los solicitantes de la adopción nacional deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Presentar carta petición en la que manifiesten su voluntad de adoptar, señalando la edad y sexo que desee que tenga el menor que pretendan adoptar;
- II. Entrevistarse con el área de trabajo social del Sistema;
- III. Llenar la solicitud proporcionada por el sistema;
- IV. Presentar copias certificadas del acta de nacimiento del o de los solicitantes y de las de los hijos que pudiesen tener; así como las que acrediten su estado civil;
- V. En lo casos de concubinato, deberán cumplirse los requisitos de la legislación aplicable;
- VI. Dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que los recomiendan;
- VII. Una fotografía a color, tamaño credencial, de cada uno de los solicitantes;
- VIII. Diez fotografías tamaño postal a color tomadas en su casa, que comprendan fachada y todas las habitaciones interiores de la misma, así como de una reunión familiar en la que participen los solicitantes;
- IX. Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes expedido por institución oficial, el cual deberá contener los resultados de pruebas para la detección del virus del SIDA y de exámenes toxicológicos que acrediten que los solicitantes no padecen enfermedades derivadas de adicciones;

- X. Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo; así como cualquier otro documento que acredite la solvencia económica de los solicitantes;
- XI. Comprobante de domicilio de los solicitantes;
- XII. Identificación oficial con fotografía de cada uno de los solicitantes;
- XIII. Estudios socioeconómicos y psicológico que serán practicados por el propio Sistema o por los profesionistas acreditados por éste con dicho fin;
- XIV. Constancia de que el o los solicitantes han cursado satisfactoriamente los talleres impartidos en la escuela para padres del Sistema u otro curso de naturaleza análoga.
- XV. Que el o los solicitantes acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con el centro asistencial;
- XVI. Aceptación expresa de que el Sistema realice el seguimiento del menor dado en adopción, en términos de lo dispuesto en el Capítulo VII del presente manual.
- XVII. Todos los documentos anteriormente señalados deberán estar vigentes, de acuerdo a lo establecido para tal efecto en las leyes aplicables en el Distrito Federal."

Ahora en relación a la adopción internacional, el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia establece que cuando los solicitantes que residan en un país en el que sea o no aplicable la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación Adoptada en Materia de Adopción Internacional, decretada en nuestro país en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 24 de octubre de 1994, deberán:

Presentar la documentación señalada anteriormente traducida al idioma español por un perito oficial. En cuanto al certificado médico de buena salud expedido por institución pública y este no sea posible de

obtener, podrá ser expedido por una institución médica privada. Además se deben presentar estudios socioeconómicos y psicológicos practicados por institución pública o privada de su país de origen, debidamente traducidos al idioma español. Se debe proporcionar la información necesaria para llenar el formato que la Oficina Central Nacional México-Interpol, proporcionara, para la investigación internacional de los adoptantes. Es necesaria la autorización expedida por las autoridades de su país de residencia, para adoptar a un menor mexicano. Debe entregarse una carta compromiso de los solicitantes, obligándose a permanecer en el país el tiempo necesario que se lleve para la tramitación del proceso de adopción y la aceptación tanto de la convivencia que se tiene con el menor, como de que el Sistema realice el seguimiento del menor.

Además de estos requisitos, cuando en el país de residencia de los solicitantes no sea aplicable la Convención antes mencionada, deberán de reunir los siguientes requisitos:

Enviar por conducto de Autoridad Central o Entidad colaboradora:

- a) Certificado de idoneidad o documento similar.
- b) Copias certificadas de las actas de nacimiento y matrimonio.
- c) Las fotografías referidas en las fracciones VII y VIII del artículo 4º del Manual antes mencionado.
- d) Certificado de no antecedentes penales y constancia a que se refiere la fracción XIV del mencionado artículo 4º establecido en el Manual.
- e) Constancias de trabajo e ingresos, de acuerdo a lo establecido dentro de la fracción X del artículo 4º, del Manual.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

Dentro del documento inicial de adopción debe constar, el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad del menor que se pretende

adoptar, así como también el nombre, edad, domicilio de quienes en su caso ejerzan la patria potestad o tutela o bien la institución de asistencia social, en su caso pública o privada que lo haya acogido, si esta fuera la situación, el presunto adoptante recabara la constancia del tiempo de abandono, además este deberá ir acompañado del certificado médico de buena salud.

Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses. Si el menor fue entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él, la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra dicho plazo.

En el caso de que el o los presuntos adoptantes fueran extranjeros se deberá, acreditar su legal estancia o residencia en el país. Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad el cual es expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción. Toda la documentación deberá estar glosada o legalizada por el cónsul mexicano.

El Juez de lo Familiar, tendrá tres días para resolver de acuerdo a lo que proceda en la adopción.

En el caso de que el adoptante o adoptantes soliciten la conservación de la adopción simple a plena y se reúnan los requisitos, el Juez citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, y tendrá un término de ocho días, para resolver.

Una vez que es dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez dentro del término de ocho días, remitirá copias certificadas de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, para que se levante el acta como su fuera de nacimiento (hijo consanguíneo).

Es importante mencionar que al término de este trabajo de investigación, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tuvieron reformas las cuales fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el día 09 de junio del presente año. Estas reformas en relación a nuestro tema de investigación son respecto a la adopción y a la patria potestad, pues se reformaron los artículos 84, 307, 399, 401, 401-A, 410-B, 410-E, 443, 444, del Código Civil para el Distrito Federal y los artículos 923, 924, a demás de que se adiciona el artículo 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En cuanto a las reformas del Código Civil para el Distrito Federal, son las siguientes:

Antes de las reformas:

Artículo 84. "Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de ocho días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente."

Después de las reformas:

Artículo 84. "Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de tres días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente."

Antes de las reformas:

Artículo 307. "El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos."

Después de las reformas:

Artículo 307. "El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos que la tiene los padres y los hijos."

Antes de las reformas:

Artículo 399. "El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de procedimientos Civiles."

Después de las reformas:

Artículo 399. "El procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles."

Antes de las reformas:

Artículo 401. "El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta."

Después de las reformas:

Artículo 401. "El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.

Levantada ésta, el Juez del Registro civil remitirá las constancias de dicho registro a su homologado del lugar donde levantó el acta de Nacimiento originaria, para los efectos del artículo 87 de éste Código."

Antes de las reformas:

Artículo 410 A. "El adoptado en adopción plena equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable.”

Después de las reformas:

Artículo 410 A. “El adoptado en adopción plena equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable.”

Antes de las reformas:

Artículo 410 B. “Para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.”

Después de las reformas:

Artículo 410 B. “Se deroga.”

Antes de las reformas:

Artículo 410 E. “La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional;

y tiene como objeto incorporar, en una familia al menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código.”

Después de las reformas:

Artículo 410 E. “La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Estas adopciones se registrarán por lo dispuesto en el presente Código.”

Antes de las reformas:

Artículo 443. “La patria potestad se acaba:

IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.”

Después de las reformas:

Artículo 443. “La patria potestad se acaba:

IV. Con la adopción del hijo.

V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del código de Procedimientos Civiles.”

Antes de las reformas:

Artículo 444. "La patria potestad se pierde por resolución judicial:

IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

VI. Por el abandono del padre o la madre hicieren de sus hijos; por más de seis meses;

VII. Cuando el que ejerza, hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

VIII. Cuando el que ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave."

Después de las reformas:

Artículo 444. "La patria potestad se pierde por resolución judicial:

IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;

V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;

VI. Cuando el que ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves."

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las reformas son las siguientes:

Después de las reformas se adiciona:

Artículo 901Bis. "La institución pública o privada de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción podrá presentar por escrito, solicitud ante el Juez Familiar haciendo de su conocimiento esta

circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El juez ordenará la comparecencia del representante legal de la institución y de la persona o las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público.

Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declara de oficio la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la Institución."

Antes de las reformas:

Artículo 923. "El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

I. En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, la edad el domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor. Los estudios socio económicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien este autorice;

II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil;

III. Si hubiera transcurrido menos de los seis meses de la exposición o abandono se decretará la guarda y custodia provisional de

quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez.

En los supuestos de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus dos formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo y,

V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su legal estancia o residencia en el país.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar, constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul Mexicano.

Después de las reformas:

Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose el nombre, edad y si lo

hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, la edad el domicilio de quienes en su caso ejerzan la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socio económicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien este autorice siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de la adopción nacional.

II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.

III. Si hubiera transcurrido menos de los tres meses de la exposición se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y,

V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar, constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el país y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul Mexicano.

VI. En el auto que recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo."

Antes de las reformas:

Artículo 924. "Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obteniendo el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción."

Después de las reformas:

Artículo 924. "Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obteniendo el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria."

Cabe mencionar que a pesar de las reformas aun se sigue contemplando a la adopción simple dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues como lo hemos mencionado con anterioridad esta adopción ya se encuentra derogada en el Código Civil para el Distrito Federal.

# **CAPÍTULO SEGUNDO.**

## **Entorno Legal.**

### **Marco Legal.**

- 2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.2. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.
- 2.3. Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. ENTORNO LEGAL.**

### **Marco Legal.**

#### **2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Constitución, "orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones, características, los poderes encargados de cumplirlos, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías, necesarias para el mantenimiento de la legalidad."<sup>1</sup>

"Documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida, política de un país y que, por regla, suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades del individuo y de los grupos) dotado, comúnmente, de una rigidez especial, sobre todo en materia de reforma y de una primacía tanto formal como material, sobre los restantes documentos y reglas jurídicas."<sup>2</sup>

El Estado, como persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, necesita una forma de organización, que consagre los factores reales que se viven día con día, e ahí, el surgimiento de la Ley Suprema, que establece la organización política y social; pues no se puede vivir en un conglomerado donde prevalezca el desequilibrio y el desorden. En nuestro país, nos regimos por lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 o también llamada Carta Magna, la cual con el paso del tiempo, se tiene que ir adaptando a las necesidades políticas, sociales y económicas del país.

---

<sup>31</sup> DE PINA, Vara., Op.cit.

<sup>32</sup> Idem.

Por lo que sin duda, es fundamental para la existencia de un Estado, para lograr la convivencia, el orden, el respeto, la comunicación y la responsabilidad, entre los integrantes de la sociedad y frente al Estado.

Como hemos mencionado con anterioridad y en relación al tema que nos ocupa, la libertad personal, como atributo de los seres humanos, que ejercen su propia voluntad, a través de la capacidad de elección, pudiendo determinar sus actos.

La libertad, debe ser: "La posibilidad de realizar el bien humano, el conjunto de condiciones negativas y positivas que permiten al hombre el desenvolvimiento de su naturaleza y la adquisición de su entera dignidad personal."<sup>33</sup>

La libertad personal, como derecho subjetivo se encuentra contemplada, en la Constitución, dentro del artículo primero, párrafo segundo y señala: "Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes..."

"Por eso el derecho a la libertad impide la esclavitud, que es la suma privación de la libertad derivada del no reconocimiento de la personalidad."<sup>34</sup>

Por lo que no puede haber sometimiento del dominio de una persona sobre otra, sin que para ello exista su voluntad.

Entonces afirmamos que la libertad, es un derecho, concedido como un atributo o bien como una facultad natural, atendiendo a la calidad del ser humano. Por lo que nosotros disponemos de nuestra libertad corporal.

De lo anterior podemos, señalar que nuestra Constitución concede la libertad, a todos los seres humanos, sin importar la edad, el sexo, la religión, el estado social, cultural o económico; nacemos libres.

---

<sup>33</sup> BIDART, Campos Germán J.; Derecho Constitucional. T.II., Ed. Ediar, ed. 1966, Buenos Aires, p. 136.

<sup>34</sup> *Ibidem.*, p. 139.

El derecho, a la libertad de cada ser humano no sólo está contemplada dentro de nuestra Constitución, sino que tiene un alcance universal, pues México al ser miembro de las Naciones Unidas, tiene la obligación de hacer respetar, vigilar y de hacer cumplir los derechos que se establecen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 10 de diciembre de 1948, y en relación a la libertad establecen:

Artículo 1.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o intencional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4.

Nadie estará sometido a esclavitud, ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

## Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.”<sup>35</sup>

La libertad, la justicia y la paz en el mundo están fundadas en el respeto a la dignidad humana y de sus derechos.

Por ello que la libertad corporal, de cada persona sea respetada frente a los demás integrantes de la sociedad y frente al mismo Estado.

Ahora en cuanto a los menores de edad y a su libertad corporal, además de estar contemplada dentro de nuestro artículo primero Constitucional, también se regula en el artículo cuarto, párrafos VI, VII, VIII y IX; que señalan: “... Es el deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para el desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

De lo anterior, determinamos que los menores, tienen derechos los cuales deben ser reconocidos y respetados; entre esos derechos se encuentra la libertad corporal, la cual pierden al ser sustraídos.

Ahora, los derechos de los menores, además de estar previstos Constitucionalmente, estos universalmente se encuentran protegidos pues se lucha por el bienestar de los menores antes y después de su nacimiento

---

<sup>35</sup> <http://www.cndh.org.mx/principal/document/jurídica>, 19 de julio del 2003.

y es así que en el año de 1992, se establece la Convención sobre los Derechos de la Niñez, que ha sido adoptada por 191 países, incluyendo al nuestro; estableciendo entre sus artículos y en relación a la libertad corporal de los menores, señala:

Artículo 1.

“Somos niños y niñas quienes tenemos menos de 18 años de edad”.

Artículo 2.

“Todos los niños y las niñas tenemos estos derechos, sin distinción de nuestra raza, sexo, color, origen nacional o étnico, religión, idioma, opinión política, posición social o económica, impedimentos físicos, o por la condición de nuestros padres o tutores”.

Artículo 4.

“El Estado tiene la obligación de llevar cabo todo lo necesario para hacer que se cumplan nuestros derechos”.

Artículo 5.

“Nuestros padres o tutores tienen la responsabilidad y el derecho de orientarnos en nuestro desarrollo, a fin de que ejerzamos todos los derechos que nos corresponden”.

Artículo 7.

“Al momento de nacer, tenemos derecho a que nos den un nombre, una nacionalidad y en la medida posible, a conocer a nuestros padres y a que éstos nos cuiden”.

Artículo 8.

“Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. A ningún niño o niña se le puede privar de su identidad. Es decir, nadie puede quitarle su nombre, su nacionalidad o a su familia”.

#### Artículo 9.

“Los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres 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. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo en los casos en que el niño sea objeto de maltratos o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe aportarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo anterior, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Los Estados parte respetarán el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales o contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a establecer rápidamente su identidad”.

#### Artículo 12.

“Los niños y las niñas podemos decir lo que pensamos y sentimos”.

#### Artículo 16.

“Todas las personas deben respetar nuestra vida privada y nuestra reputación”.

## Artículo 21.

“Si una familia quiere adoptarnos, nuestros parientes más cercanos deben estar de acuerdo y esto lo tiene que autorizar un Juez.”<sup>36</sup>

Dentro de esta Convención, se reconocen derechos primordiales de los menores y entre ellos se encuentra la libertad, que pierden al ser sustraídos, de esta manera se les priva, del derecho que tienen a desarrollarse en su núcleo familiar, perdiendo su identidad y su nombre.

En cuanto a la libertad corporal contemplada constitucionalmente, esta debe estar garantizada, en cuanto a su respeto y disfrute.

La Constitución, garantiza el disfrute, de los derechos que tiene los seres humanos, y dentro de estos se encuentra la dignidad personal (integridad corporal y mental). Pues dentro del mismo artículo primero, párrafo primero, establece; “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que ella misma establece...”

“Las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías, son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna.”<sup>37</sup>

“Son compromisos del Estado, de respetar la existencia y el ejercicio de sus derechos.”<sup>38</sup>

## 2.2. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el anterior Código Penal, la Sustracción de Menores o Incapaces, no se encontraba regulada como tal, pues de acuerdo a nuestra legislación al ser un delito que atenta contra la libertad de las personas se regulaba

<sup>36</sup> <http://www.unesco.org/issj/rics158/grosespiellspa.html>, 19 de julio del 2003.

<sup>37</sup> BAZDRESCH, Luis; Garantías Constitucionales. Curso Introductorio, Ed.Trillas, ed. 1998, p.12.

<sup>38</sup> Idem.

como un delito sobre la Privación Ilegal de la Libertad y de otras Garantías, dentro del Libro Segundo, Título Vigésimo Primero, artículos 366 Ter Y 366 Quater; que a la letra dispongan: Artículo 366 Ter. "Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva a cambio de un beneficio económico, se le aplicará de dos a nueve años y de dos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral, al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

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

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

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

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

Artículo 366 Quater. "Cuando el ascendiente sin limitación de grado o pariente consanguíneo colateral o por afinidad hasta el cuarto grado de un menor, lo sustraiga o cambie de domicilio donde habitualmente reside, lo retenga o impida que regrese al mismo, sin la autorización de quienes ejercen la patria potestad o resolución de autoridad competente, no

permitiendo a la madre o al padre convivir con el menor o visitarlo, se le aplicará una pena de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida."

Con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual fue aprobado, por unanimidad de votos el 30 de abril del 2002 y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 16 de julio del mismo año; en el cual se describen, modalidades específicas de las conductas que atentan contra la libertad de las personas, tales como la privación de la libertad personal, privación de la libertad con fines sexuales, el secuestro, la desaparición forzada de personas, el tráfico de menores, además de la retención y la sustracción de menores, esta última con muchas lagunas legislativas que a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación estudiaremos.

Este Código en relación a los delitos contra la libertad personal, dentro de la exposición de motivos, establece que el bien jurídico tutelado, más importante después de la vida, es la libertad personal pues con mayor resonancia y como nos podemos dar cuenta a través de los medios de comunicación, el privar a alguien de su libertad es cada día más común, ya que mediante esta conducta, se puede obtener un mayor lucro, pues se juega con la libertad y en muchos casos hasta con la vida de una persona, indudablemente también se afecta a la familia, siendo el núcleo de la sociedad y en relación con los menores, se atenta contra la relación familiar (padres e hijos).

Se señala que los delitos contra la libertad personal, se dan con el solo hecho de que se impida el libre desplazamiento, la actuación o la acción.

En cuanto a la Sustracción de Menores o Incapaces, que comercialmente es conocida como robo de Infante, sin embargo y como

anteriormente lo hemos mencionado, no se puede hablar de robo, pues los seres humanos no somos cosas.

Dentro del Código en cita la sustracción se encuentra prevista en los artículos 171, 172 y 173 que a la letra dicen: Artículo 171. *“Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de uno a cinco años y de cien a quinientos días multa.*

*A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior lo sustraiga de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa”*

Artículo 172. *“Si la retención o sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años de edad, las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad.*

*Si la sustracción tiene como propósito incorporar a la persona a círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos, las penas se aumentarán en un tanto”.*

Artículo 173. *“Si el agente es familiar del menor o del incapaz, pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre éste o mediante resolución judicial no ejerce la guarda o custodia, se le impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos anteriores.*

*Cuando el sujeto devuelva espontáneamente al menor o incapaz, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de las sanciones antes señaladas”.*

Como podemos darnos cuenta, dentro de estos artículos se describe la conducta y algunos de los propósitos que se puedan tener tales como la corrupción de menores o bien el tráfico de órganos, no se contempla a la adopción, siendo que las estadísticas sobre la sustracción de menores establece que un gran porcentaje es la adopción ilegal. Por lo cual es necesario contemplar a la adopción ilegal, dentro del Nuevo Código Penal,

como uno de los propósitos de esta conducta, para imponer la sanción a quien específicamente incurra en esa conducta, pues además de privar al menor de su libertad, se llevan a cabo procedimientos ilegales, y que en muchos casos las propias autoridades se prestan para ello.

En comparación con otras legislaciones, por mencionar algunas se encuentra el Código Penal y de Procedimientos Penales de Hidalgo, que en su Título Octavo, Capítulo Segundo, establece a la Sustracción de Menores e Incapaces en su artículo 232: "Al que sin tener relación familiar o de parentesco sustraiga a un menor de doce años o a un incapaz, sin tener el consentimiento de quien legítimamente tenga su custodia o guarda o lo retenga, con la finalidad de violar derechos de familia, se le impondrá prisión de dos a seis años y de 10 a 60 días multa..."

Sin embargo, esta legislación incorpora a la Sustracción de Menores e Incapaces como un delito contra la familia, pues alejan al menor del seno familiar impidiendo de esta manera su buen desarrollo físico y mental.

A diferencia del nuestro, la Sustracción de Menores o Incapaz se prevé como un delito contra la libertad personal.

Otro Código, que contempla a la Sustracción de Menores o Incapaz, es el Código Penal del Estado del México, dentro del Subtítulo Tercero, Capítulo Cuarto, como un delito contra la libertad y la seguridad, estableciendo que este delito sólo se da con relación a un hijo, señalando en su artículo 263: " Al padre o la madre que se apodere de un hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando a este derecho a quien legítimamente lo tenga, se le impondrá de cinco años de prisión a ciento veinticinco días.

Este delito se perseguirá por querrela."

Como podemos ver dentro de este Código, se establece a la Sustracción como un apoderamiento y no así dentro de nuestro Código

Penal, pues como lo hemos mencionado anteriormente, en nuestra legislación el hablar de apoderamiento es referirnos al robo.

Además el Código Penal del Estado de México, establece que cuando se trate de un extraño a la familia o bien cuando lo cometa un familiar que no sea el padre o la madre, no se da la Sustracción, sino la Privación de la Libertad de Infante, así lo refiere en su artículo 262: "A quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad, se le impondrán de diez a cuarenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Cuando el delito lo cometa un familiar, que no sea el padre o la madre y obre de mala fe y no por móviles afectivos, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de treinta a ciento cuarenta y cinco días multa.

Si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de tres días y sin causar daño, se le impondrán de tres meses a cuatro años de prisión y de treinta a cien días multa. Si se causare daño se impondrán de seis meses a seis años de prisión y de treinta a ciento cincuenta días multa."

### **2.3. Código Civil para el Distrito Federal.**

El origen de la sociedad, es la familia pues es el núcleo esencial para que ésta exista, ya que el ser humano no puede vivir de manera aislada tiene que relacionarse.

La palabra familia proviene de "famulia, por derivación de famulor, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación, significada, por

consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.”<sup>39</sup>

Generalmente, el término familia retoma la existencia de un conjunto de personas dominada, a un jefe o señor y que estos se ubican en un hogar, dentro de ella se establecen relaciones que como consecuencia traen, la creación de derechos y obligaciones.

“La familia se inicia a partir de hechos anteriores, aún al mismo hombre; ya que entre los animales, y de manera particular los primates, comienzan a establecer relaciones de tipo familiar.

En las primeras tribus, la familia se encontraba constituida por un hombre y una o más mujeres e hijos, cuya finalidad era protegerse entre ellos mismos.

Más tarde en Roma, la familia era patriarcal, ya que a cargo de ella se encontraba el paterfamilias.

Dentro de la época feudal, se comenzó a considerar al matrimonio como origen de la familia siendo un sacramento por la Iglesia Católica, incluyendo elementos decisivos como el individualismo germánico, que consideraba a cada agrupación doméstica feudal con independencia de otras organizaciones familiares y otros feudos, imponiendo a los padres la responsabilidad de cuidado y educación de sus hijos.”<sup>40</sup>

Con el establecimiento del Código Civil Francés de 1804 o Código de Napoleón, en el cual se establecen normas en relación al grupo familiar; las cuales se colocan en los capítulos relativos a las personas, retomando un sentido individualista, pues coloca a la persona física como el centro de construcción legislativa, pues en un principio se parte de la idea de que no debe interponerse a grupos naturales o profesionales, entre el Estado y el

---

<sup>39</sup> CHAVÉZ, Ascencio Manuel F.; *La Familia en el Derecho*. Ed. Porrúa, ed.1997, p.231.

<sup>40</sup> GALINDO, Garfías Ignacio, op. cit., p. 431.

individuo, como entidades e instituciones dignas de protección legal, por encima de los intereses individuales o particulares de sus miembros.

En la actualidad, la familia es concebida como la unidad básica de la sociedad, de donde se derivan relaciones familiares que surgen por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco, derivándose de esta manera deberes, derechos y obligaciones, entre sus integrantes.

“La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).”<sup>41</sup>

“Es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por los vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o de parentesco).”<sup>42</sup>

“La familia como una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica y la crianza de hijos(as), la mayor parte de los cuales, todos, usan una morada común.”<sup>43</sup>

Rafael De Pina Vara, señala que la familia, es un agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.

Edgar Baqueiro Rojas, establece que la familia como institución social compuesta por un por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual y la filiación (vínculo que se establece entre los padres y los hijos visto desde el punto de vista de los hijos).

Otros autores señalan que la familia es una unidad de equilibrio humano y social. Esta es la que proporciona al individuo la estabilidad necesaria para comunicarse con los seres que lo rodean.

La necesidad de la familia, es evidente para los cónyuges, la posibilidad de matrimonio es una exigencia de su derecho al libre desarrollo

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p.425.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> Gough, Kathleen, citado por Chávez Ascencio Manuel, op. cit., p. 232.

de la personalidad. Para los hijos el ambiente familiar, es una necesidad vital para el desarrollo físico y mental; a través de principios y valores que los harán integrarse a la sociedad.

El hombre al vivir en sociedad, forma parte de la comunidad en donde interactúa con los demás integrantes, estableciendo un ambiente familiar, pues es ahí en donde cimienta su personalidad, que más tarde se vera reflejada en su desarrollo social.

Los principales fines de la familia son:

- Procreación de la especie.
- Cooperación entre los integrantes de la familia.
- Proveerse lo necesario.
- Protegerse.
- Educación de los hijos.
- Fomentar valores y principios.
- Crear un patrimonio para la subsistencia de la familia.

Para legislar las relaciones que se establecen dentro de la familia, se pretende proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad.

Como deberes entre los integrantes de la familia, está la consideración, la solidaridad y el respeto en forma recíproca.

Como la familia, se origina de las relaciones o vínculos que se establecen con el matrimonio, el concubinato o el parentesco, comenzaremos por hablar del matrimonio, que a lo largo de la historia dentro de las comunidades primitivas, en un principio existía la promiscuidad la cual impedía la determinación de la paternidad, pues la organización social siempre se regulaba en relación a la madre, los hijos seguían la condición jurídica y social de ella, dándose así el matriarcado.

Más tarde se da el matrimonio en grupos, los miembros de la tribu se consideraban hermanos entre sí, lo cual conlleva a buscar mujeres de otra

tribu, el matrimonio no se celebraba en forma individual, sino que determinado grupo de hombres celebraban con igual número de mujeres pero de una tribu distinta, siguiendo predominando el matriarcado.

Posteriormente las ideas de dominación que se presentan en distintas colectividades humanas alcanzan cierto desarrollo, dando origen al matrimonio por raptó, siendo que la mujer era considerada como botín de guerra, pues las adquirían en propiedad.

Por último aparece el matrimonio consensual, que se presenta como una manifestación libre de voluntades que se unen para crear un estado permanente de vida, con el fin de perpetuar la especie.

Actualmente dentro del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio es concebido como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

Además de contemplar jurídicamente al matrimonio, la religión también lo regula, pues considera que el matrimonio es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos, es tomada como la imagen de la unión de Cristo con la iglesia, en forma indisoluble.

Los juristas, señalan que el matrimonio; es la manifestación de la libre voluntad, entre el hombre y la mujer para lograr una comunidad de vida, en donde se procura el respeto, la igualdad y la ayuda mutua.

Ignacio Galindo Garfías, considera al matrimonio desde dos puntos de vista: como un acto jurídico y como un estado permanente de vida de los cónyuges, siendo el efecto o consecuencia de la celebración del matrimonio como acto jurídico.

Por su lado Marcel Planiol, define al matrimonio como la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley y de sacramento por la religión.

Características del matrimonio:

1. Es un acto solemne, revestido de formalidades.
2. Es un acto complejo por la intervención del Estado, a través de su representante, (Juez u Oficial del Registro Civil).
3. Se requiere de la voluntad de las partes y del Estado, para la celebración del matrimonio.
4. Es un acto que para su constitución requiere la declaración del Juez u Oficial del Registro Civil.
5. La voluntad de las partes no pueden modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus aplicaciones.
6. Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
7. Su disolución requiere sentencia judicial o administrativa; no basta la sola voluntad de las partes.

Dentro del estado matrimonial se establecen derechos y obligaciones entre los cónyuges (la cohabitación como género de vida en común, la ayuda mutua que implica el deber de socorro, el débito carnal siendo la perpetuación de la especie; como principal finalidad del matrimonio y la fidelidad absteniéndose de la cópula con una persona distinta al cónyuge).

Es importante mencionar que para poder contraer matrimonio es necesario que ambos sean mayores de edad, sin embargo los menores de edad podrán hacerlo, si han cumplido dieciséis años, pero debiendo de contar con el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto la tutela, a falta de ello el Juez de lo Familiar será quien resuelva.

No se puede celebrar el matrimonio, si se presenta alguna de las siguientes causas:

1. No tener la edad requerida para ello.
2. No contar con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, el tutor o bien el Juez de lo Familiar respectivamente.
3. Si existe parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. Además en línea recta colateral igual, extendiéndose hasta los hermanos. En la colateral desigual, solamente se extiende a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
4. Si hay parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
5. Si se comprobó, el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio.
6. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
7. En caso de haber violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
8. La impotencia incurable para la cópula.
9. Estar padeciendo de una enfermedad crónica e incurable, que además sea, contagiosa o hereditaria.
10. Presentar algún estado de incapacidad.
11. El matrimonio subsistente, con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer matrimonio.
12. Que exista el parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado.

En cuanto al concubinato, el derecho romano lo contemplaba, como un matrimonio por usus, reglamentando que debía ser la unión entre un varón y una mujer que sin haber contraído justas nupcias, llevan vida en

común por un tiempo prolongado, que más tarde debía de regularizarse jurídicamente mediante la carta de legitimidad, y cuyos efectos serían los mismos que se generan en el matrimonio.

Dentro de los Códigos Civiles de 1804, 1870 y 1884, no se contemplaba al concubinato, pero más tarde dentro del Código de 1928, decretado por Plutarco Elías Calles, el cual actualmente nos rige, reconoce y legisla al concubinato; dentro de los artículos 291 Bis, 291 Ter, 291 Quáter y 291 Quintus, estableciendo, que el concubinato crea derechos y obligaciones, entre las personas que sin tener impedimento alguno para contraer matrimonio, y que han vivido por lo menos dos años juntos, de manera permanente o bien que sin haber transcurrido dicho tiempo hayan procreado a un hijo en común.

Los derechos y las obligaciones que surgen del concubinato, son iguales a los que se generan el matrimonio, por ejemplo la obligación alimenticia o bien los derechos sucesorios.

Doctrinariamente, es concebido como, "la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad."<sup>44</sup>

Ahora, por cuanto al parentesco, el cual es definido como el vínculo o conexión que existe entre los descendientes de un progenitor común o entre el adoptante y el adoptado.

Jurídicamente podríamos decir que el parentesco, es una relación general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, filiación y adopción constituyendo el estado civil o familiar de las personas.

Nuestra legislación, contempla tres tipos de parentesco; el consanguíneo, el de afinidad y el civil. El primero se establece entre

---

<sup>44</sup> DE PINA, Vara Rafael, op. cit., p. 235.

personas que descienden de un tronco común, contemplando a la adopción, el segundo es aquel que se adquiere mediante el matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos y el tercero, es aquel que se extiende hasta los descendientes del adoptado.

Los efectos del parentesco son la asistencia, el socorro, el deber de ayuda, matrimoniales (impedimento), y el hereditario.

Otro tema importante que debemos estudiar es la adopción, ya que en ocasiones forma parte de la familia, pues muchas veces, no se puede concebir a los hijos de manera natural (biológicamente), por lo cual se busca la adopción de un menor o incapaz, aceptándolo legalmente como hijo suyo, quien por naturaleza no lo es.

La adopción antiguamente era utilizada, por aquellas personas que de manera natural, no tenían heredero alguno, para perpetuar su descendencia.

Con posterioridad, la adopción es tomada como una institución, utilizada en función aristocrática, que buscaba la perpetuación de honores y títulos de nobleza.

En la época de la Revolución Francesa, la finalidad de la adopción, cambia radicalmente, pues mediante esta, se buscaba proteger al débil y desamparado, además de que se daba el consuelo a los padres que no podían tener hijos.

Dentro del siglo XIX, los tratadistas en Europa, consideran a la adopción como un contrato. En este tiempo el único deber del Estado, era intervenir en el contrato, al no ser ilícito e ir en contra del orden público y de las buenas costumbres. Aún en este siglo, la adopción fue regulada por diversas legislaciones europeas, sin embargo dentro de nuestras legislaciones civiles de 1870 y 1884, no consideran a la adopción y no fue hasta 1917, cuando se incorpora a la Ley de Relaciones Familiares, que más tarde se agrega al Código Civil de 1884.

La Ley de Relaciones Familiares, es la primera en regular a la adopción, reconociendo la libertad de afectos y de contratación, teniendo un fin lícito y noble. Entre los requisitos, que se tenían que acreditar era, que el adoptante debería ser mayor de veintiún años de edad, pudiendo ser hombre o mujer que no estuviese unida a otra en matrimonio, caso contrario sería, si estuvieran casados los dos deberían estar conformes en adoptarlo.

Dentro del Código Civil de 1928, las concepciones fundadas en el contrato no perduran, con la crisis del individualismo y el auge del intervencionismo estatal, muchas de las figuras jurídicas que se basaban en el contrato, han debido ser estudiadas a la luz de los nuevos principios, aquí el contrato ya no tiene vigencia, ya que la adopción, esta completamente regulada y de esta manera queda restringida la autonomía de la voluntad, se habla de institución y no de acto jurídico; pues se instituye al crear y modificar las relaciones de parentesco.

Una de las innovaciones que introduce este Código, señalada en la exposición de motivos, era que el Registro Civil debía levantar las actas relativas a la adopción.

En este Código se disponía que sólo los mayores de 40 años, que no tuvieran descendientes, podían adoptar. Más tarde en 1938, habiendo una reforma se reduce la edad, y es a los 30 años y que más tarde con otra reforma se habla de 25 años de edad. Además se establecieron otras, disposiciones al respecto, pues se podía adoptar a uno o más menores de edad o incapacitados. Ahora, el marido y la mujer pueden adoptar a un menor o incapacitado cuando los dos estén de acuerdo, en considerar al menor como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con la edad requerida para ello.

Hoy en día, en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, la adopción se encuentra regulada en el Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo V, de los artículos 390 al 410 F.

Nuestro actual Código, de entre las reformas que a tenido, la más reciente es la del día 17 de abril del año 2000, cuando se presentan a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, las reformas en cuanto a las necesidades sociales y a las pretensiones de equidad y justicia, que las mujeres y los niños requieren, cuya principal guía será, considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley. Cuyos cambios en términos generales se clasificaban en: 1.-Dignidad de las Personas, 2.-Protección de género, 3.-Protección a los niños, 4.-Protección a la Familia, y 5.-Su actualización.

Ahora por lo que respecta a la adopción, se deroga a la adopción simple, pues toda adopción debe tener efectos plenos. Además de que se reforman los artículos 410 A; 410 B; en el primer párrafo del artículo 410 C; 410 D, respectivamente. Estas reformas fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del 2000.

Nuestro Código, respectivo establece que quien sea mayor de veinticinco años y este en pleno uso de sus derechos, esté libre de matrimonio puede adoptar a uno o a más menores o a un incapacitado y que éstos últimos tengan diecisiete años menos, que quien pretende adoptarlos. Además se debe acreditar que cuenta con los medios suficientes, para proveer la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, dependiendo de las circunstancias en que se encuentre el menor o incapacitado que se desea adoptar. Debe demostrar que el establecimiento de la adopción es benéfica y que prevalece el interés del adoptado sobre el del adoptante, es importante mencionar que el adoptante debe ser una persona apta y adecuada para ello.

Ahora en el caso de que existiera, alguien que haya acogido al menor o incapacitado tendrá preferencia sobre los que pretendan adoptarlo.

El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

Quien adopta, se obliga a dar el nombre y sus apellidos al adoptado. Ahora bien para que la adopción pueda tener lugar, deberán en ella consentir:

- \* El que ejerce la patria potestad sobre el menor.
- \* El tutor del menor que se va a adoptar.
- \* El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, en el supuesto de que éste, no tenga padres conocidos o tutor.
- \* El menor si tiene más de doce años.

Cuando el tutor o bien el Ministerio Público no consientan la adopción, estarán obligados a expresar la causa en que se funden, la cual deberá ser calificada por el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado. Es importante mencionar que en todos los trámites de la adopción, se escucharán a los menores atendiendo a su edad y madurez.

Podrá oponerse a la adopción, la persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores, a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, exponiendo los motivos por los cuales no consiente dicha adopción.

Los efectos que produce la adopción, son:

- Se equipara al adoptado como hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio.
- El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

– La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio.

En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán; los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Nuestro Código, al contemplar a la adopción plena da los mismos efectos para la adopción internacional, la cual es promovida por ciudadanos de otro país, cuya residencia habitual se encuentra fuera del territorio nacional; teniendo como objeto primordial el incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Y para la adopción que es promovida por extranjeros, que tienen nacionalidad diversa a la mexicana, pero su residencia es permanente en el territorio nacional.

Con lo anteriormente mencionado podemos señalar, que dentro de la familia como una de las obligaciones que se deben entre los integrantes son los alimentos, los cuales se definen como “lo que el hombre necesita para su nutrición.”<sup>45</sup>

“Facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato.”<sup>46</sup>

Eduardo Baqueiro Rojas, establece que los alimentos son, todas las asistencias que por determinación de la ley o resolución judicial una persona tiene derecho a exigir de otra para su sustento y sobrevivencia.

---

<sup>45</sup> GALINDO, Garfias Ignacio, op. cit., p. 456.

<sup>46</sup> CHAVEZ, Ascencio Manuel, op. cit., p. 480.

De lo anterior determinamos que al ser exigible, existe la obligación, pues es una prestación generada por el matrimonio y el parentesco de ayudar al pariente en estado de necesidad, proporcionándole alimentos, esto es de forma recíproca, pues quien los da tiene a su vez el derecho de recibirlos.

La ayuda mutua que se deben los cónyuges y los parientes, y la cuya forma de cumplirla es darse alimentos, como un principio de solidaridad familiar.

Los alimentos comprenden: La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, hospitalaria y en su caso, los gastos que genere el embarazo y el parto. En relación a los menores incluyen los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión. En cuanto las personas que presenten alguna discapacidad o bien se declaren el estado de interdicción, se atenderá a lo necesario para lograr su posible habilitación o rehabilitación y su desarrollo. Respecto a los adultos mayores que no cuenten con la capacidad económica, se le proporcionara todo lo necesario para su atención geriátrica.

Las características de los alimentos son las siguientes:

- Irrenunciables, pues el acreedor alimentista, no puede renunciar a ellos, por ser para su sobrevivencia.
- Reciprocidad, ya que quien los da tiene el derecho a recibirlos.
- Proporcionalidad, en acorde a las posibilidades del que debe darlos.
- Intransferible, por lo que esta obligación sólo se extingue con la muerte del deudor o bien del acreedor.
- Inembargables, pues al no encontrarse dentro del comercio, no pueden servir como garantía de ningún crédito.

- Imprescriptibles, ya que por el tiempo no se puede adquirir el derecho a recibir alimentos, ni mucho menos extinguir la obligación de proporcionarlos.

- Divisibles, pues para cumplir con la obligación, estos se pueden fraccionar o bien cumplirse en forma parcial, tomando en consideración la proporcionalidad de los deudores que estén obligados a darlos, así como sus posibilidades económicas y la necesidad del acreedor alimentista.

- Intransigibles, pues los alimentos no pueden ser objeto de transacción alguna.

Como integrantes del matrimonio, los cónyuges tienen la obligación de proporcionarse alimentos. Y que en caso de exista la separación, el divorcio, o se presente algún caso de nulidad de matrimonio, la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación. A su vez los concubinos tendrán la misma obligación.

Ahora los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Y que a falta o por alguna imposibilidad de los padres la obligación recaerá en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado. De igual forma los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. Por falta o por imposibilidad de los hijos están los descendientes más próximos en grado, obligados a proporcionarlos, a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos del padre y de la madre o en los que fueren solamente de madre o padre. A falta de esos parientes, la obligación la tendrán los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

La misma obligación se dará en relación de adopción, que se establece entre el adoptante y el adoptado.

Dicha obligación de dar alimentos no comprende, la de suministrar de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte y profesión.

Tienen derecho a pedir alimentos:

1. Adoptado y adoptante.
2. El acreedor alimentario (cónyuges, concubinos, ascendientes y descendientes).
3. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor.
4. El tutor.
5. Parientes colaterales dentro el cuarto grado.
6. Aquélla persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario.
7. Ministerio Público.
8. Además de toda persona que tenga conocimiento sobre la necesidad de otro de recibir alimentos y pueda aportar los datos de aquellos que estén obligados a proporcionarlos.

La forma de dar cumplimiento a la obligación alimenticia es fijando una cantidad (pensión alimenticia) o bien integrando al acreedor alimentista a la familia del deudor.

Los alimentos tendrán un incremento mínimo en forma automática equivalente al aumento porcentual anual, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, salvo que el deudor demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, ajustándose al que realmente hubiere obtenido. En el caso de que no sea pueda comprobar el salario o bien los ingresos del deudor alimentario, el Juez de lo Familiar resolverá tomando en consideración la capacidad económica y el nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los últimos años.

Si para dar cumplimiento a la obligación de proporcionar alimentos fueran varios los que deben dar los alimentos y contarán todos ellos con la posibilidad de darlos, se repartirá el importe entre ellos de manera proporcional de acuerdo a sus haberes. Cuando sólo algunos tengan la posibilidad de darlos, sólo entre ellos se repartirá. Ahora si sólo uno pudiera

proporcionarlos, no se obligara a los demás a cumplir, pues únicamente lo hará él.

La obligación de dar alimentos, se asegura mediante: hipoteca, prenda, fianza y deposito de una cantidad bastante para cubrir los alimentos de los acreedores.

Esta obligación se puede suspender o bien cesa la obligación de dar alimentos; cuando el que tiene obligación de darlos no tiene los medios para cumplir, si el acreedor alimentista ya no necesita que se le proporcionen los alimentos, si hay violencia familiar o injurias graves inferidas por el deudor hacia el acreedor, cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad, también se llevará a acabo cuando el acreedor alimentista, abandona la casa de manera injustificada, sin que para ello exista el consentimiento del quien este obligado a dar los alimentos.

## **2.4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sé estable la manera de llevar a cabo una adopción, además, de cumplir con los requisitos que se establecen en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Manual de Procedimientos de Adopción de Menores del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), mencionado en el capítulo anterior.

La adopción se tramitará mediante una jurisdicción voluntaria, presentada ante el Juez de lo Familiar correspondiente.

En la promoción inicial, que se presente se debe mencionar:

- Tipo de adopción que se pretenda promover.
- Señalar el nombre, la edad el domicilio del menor o persona con incapacidad; además del nombre, edad y domicilio de quienes en su caso

ejerzan la patria potestad o bien la tutela, en su caso de la persona o bien de la institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido.

Además de acompañar certificado médico de buena salud.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), llevará a cabo estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios, directamente o por quien éste autorice.

Si el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea caso, recabarán constancia del tiempo de la exposición o abandono, con relación a la pérdida de la patria potestad, por resolución judicial. En el caso de que hubiera transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

En caso de que no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez de lo Familiar.

Si el menor ha sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no será necesario que trascorra el plazo de los seis meses.

Cuando cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada.

El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción deberá remitir copia de las actuaciones respectivas al Juez del Registro Civil, para que levante el acta correspondiente. Éste no podrá proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con la autorización judicial:

I. Para efectos de impedimentos para contraer matrimonio;

II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

Como hemos mencionado en el capítulo anterior el código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, han tenido reformas.

Sin embargo sigo considerando que la complejidad que presenta, la adopción de un menor, se presta, para que con mayor frecuencia se lleven a cabo adopciones de manera ilegal.

Además como lo mencionamos, anteriormente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sigue contemplando a la adopción simple, siendo que dentro del Código sustantivo, ya se encuentra derogada, con esto nos damos cuenta de la falta de atención e interés de nuestros legisladores.

# **CAPÍTULO TERCERO.**

## **Necesidad.**

- 3.1. Análisis del Tipo Penal. Propuesto.**
  - 3.1.1. Elementos del Delito.
- 3.2. Crítica.
  - 3.2.1. Factores Sociales.
  - 3.2.2. Factores Económicos.
  - 3.2.3. Factores Jurídicos.
- 3.3. Propuesta.

## **CAPÍTULO TERCERO. NECESIDAD.**

### **3.1. Análisis del Tipo Penal. Propuesto.**

En este capítulo, partiremos del estudio del delito, cuyos términos utilizados como sinónimos son: acción o actividad ilícita, hecho (ilícito, típico o punible).

El término delito deriva del vocablo latino delicto, el cual a su vez deriva del latín delictum que significa culpa, crimen.

A través del tiempo diversos juristas, han tratado de definir al delito, de acuerdo a las necesidades de cada época, así tenemos que dentro de la escuela clásica, se definió al delito, como "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>47</sup> Se concibe al delito como un ente jurídico (infracción), pues es una violación al derecho. En la escuela positiva, se retoma dentro de una noción sociológica, ya que el delito, es considerado como un hecho natural, como el resultado de causas antropofísicas y sociales. Pues esos hechos son ofensas a los sentimientos de piedad y probidad, y no así a los religiosos o de honor. Uno de los principales representantes de esta escuela es Rafael Garofalo, quien define al delito como, la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad, al respecto se señala que en todo caso la esencia del delito, es la valoración de determinadas conductas, considerando a las diversas reglas de utilidad

---

<sup>47</sup> CORTES, Ibarra Miguel Ángel; Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor, ed.1992, p.125.

social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina; lo necesario para lograr la convivencia humana.

De lo anterior podemos destacar que hablar de delito, es referirnos a la infracción o violación de aquella conducta de los seres racionales contraria a lo establecido por la ley y cuya consecuencia sería no lograr la convivencia entre los integrantes de la sociedad.

"Es la acción prohibida por la ley, bajo la amenaza de una pena."<sup>48</sup>

Dentro de otras definiciones se encuentra, la de Jiménez de Asúa, quien señala que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sujeto una sanción penal.

El delito también es concebido como la manifestación de la voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacerlo lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda. Estando en presencia de una acción (manifestación de la voluntad, a través de la actividad externa del hombre) derivándose un resultado, existiendo una relación de causalidad (nexo causal).

Además para el estudio del delito, existen dos teorías: La primera es la unitaria o totalizadora y la segunda es la analítica o atomizadora.

La primera teoría, fue desarrollada en Alemania, Italia, España, en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y en Argentina, esta teoría establece que el delito es un todo, que es indivisible, que debe conocerse en un conjunto y no en fragmentos.

Por el contrario la segunda teoría contempla que el delito si puede ser dividido en partes, tomando en consideración el número de elementos; dando como resultado, el establecimiento de diversas corrientes, las cuales son:

---

<sup>48</sup> CUELLO, Calón Eugenio; Derecho Penal. Parte General. Tl., Ed. Bosch, S.A., Barcelona, ed.1975, p.289.

La Corriente Bitómica o Bicotómica, integrada por dos elementos, el objetivo en forma positiva y el subjetivo en forma negativa. Además señala Carrara, como creador de esta postura, que en el delito actúan dos fuerzas: La moral subjetiva y la fuerza física.

La Corriente Tritómica o de los tres elementos positivos y negativos, contempla al hecho, la antijuridicidad y la culpabilidad.

La Corriente Tetratómica o de los cuatro elementos positivos y negativos, esta corriente fue estructurada por Franz Von Liszt, concibiendo como elementos del delito; al acto humano, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

La Corriente Pentatómica o de los cinco elementos positivos y negativos, expuesta por Erns Von Belling, quien establecía como elementos del delito: la acción típica, la antijuridicidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

La Corriente Exatómica o de los seis elementos positivos y negativos, reconoce como elementos del delito a la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

La Corriente Heptatómica o de los siete elementos, positivos y negativos, encuadra como elementos del delito a la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

Con lo anterior podemos determinar que el delito esta integrado por elementos positivos y negativos.

En cuanto al Derecho Mexicano, el antiguo Código Penal de 1871, con la influencia del Código Español de 1870, establecía que el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que esta establece. Más tarde dentro del Código Penal de 1929, el delito es considerado como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Tiempo después con la entrada en vigor

del Código Penal de 1931, el cual nos rige hasta el año 2003, que establecía en su artículo séptimo, párrafo primero: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

Al hablar de acto u omisión, es referirnos a la conducta humana la manifestación de la voluntad, consistente en el movimiento del agente o bien por falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley.

Ahora, el delito, está cimentado dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, básicamente en sus artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. Sin embargo, sólo mencionaremos los artículos 14 y 16, ya que estos básicamente contienen la justificación de la existencia del delito; el artículo 14, párrafo tercero, señala: " En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al **delito** que se trata." Por lo cual una conducta que no este descrita en la ley, como delictiva no podrá ser sancionada.

Dentro del artículo 16, párrafo segundo, establece; "No podrá libarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como **delito**, sancionado por lo menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan la probable responsabilidad del indiciado." Por lo que no se puede hablar de pena privativa de libertad, sin que para ello se haya satisfecho el requisito de procedibilidad (denuncia o querrela), además de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Ahora en el párrafo cuarto establece: "En los casos de **delito** flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público." Por lo tanto cuando sé este cometiendo un delito, sin importar que no sea la persona afectada podrá detenerlo, para entregarlo a la autoridad correspondiente en este caso el Ministerio Público.

A su vez, el párrafo quinto refiere; "Sólo en casos urgentes, cuando se trata de **delito** grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir autoridad judicial por razón de hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder." Por lo que si un delito es grave, y además se prevé la posibilidad de que el indiciado se pueda sustraer de la acción de la justicia, se podrá ordenar su detención a cargo del Ministerio Público.

Una vez que hemos mencionado los artículos constitucionales relativos al delito, nos ocuparemos en definir a la norma penal, como origen del tipo penal; siendo aquella disposición legislativa, que describe una conducta que en un momento y tiempo determinado se considera delictiva y a la cual le corresponde una sanción. Esta se encuentra integrada por los siguientes elementos:

I.- El tipo penal o precepto primario, que jurídicamente se define como la "creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos primarios."<sup>49</sup>

Javier Alba Muñoz, señala al respecto que el tipo penal, "es la descripción legal de la conducta y del resultado y por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él".<sup>50</sup>

Por lo cual consideramos que el tipo penal, es la descripción legal abstracta y concreta de una conducta, que lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos tutelados, los cuales se encuentran plasmados en la ley.

Ahora, el tipo penal puede ser constituido básicamente de dos maneras: positiva (al ordenarse la realización de una conducta determinada

<sup>49</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando; *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.*, Ed. Porrúa, ed. 1998, p. 167.

<sup>50</sup> Alba Muñoz Javier, citado por Castellanos Tena Fernando, op.cit., p.168.

y no llevarla a cabo) o negativa ( cuando se prohíbe la realización de una conducta y esta se lleva a cabo).

Es necesario mencionar que no debemos confundir los términos de tipo y tipicidad, aunque estos están íntimamente relacionados pues el tipo penal es la descripción legislativa de una conducta y la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal.

II. La sanción o precepto secundario, la cual jurídicamente es definida como la amenaza legislativa de imponer una pena a quien viole o no acate lo establecido en la ley.

Por ello podemos decir que dichos términos son elementales, pues una vez que se describe una conducta delictiva, y el llevarlo a cabo, traería como consecuencia la aplicación de una sanción.

El tipo penal, describe elementos generales y especiales. Los primeros elementos, son aquellos que indudablemente los vamos a encontrar en toda descripción legal y por el contrario los segundos elementos, sólo los encontraremos de manera accidental.

Ahora analizaremos, la Sustracción de Menores, cuyo tipo penal se encuentra, establecido en los artículos 171, 172 y 173 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente; que a la letra establecen;

Artículo 171. "Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor o incapaz, lo retenga sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda, se le impondrá prisión de unos a cinco años y de cien a quinientos días multa.

A quien bajo los mismos supuestos del párrafo anterior lo sustraiga de su custodia legítima o su guarda, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa".

Artículo 172. "Si la retención o sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años edad, las penas previstas en el artículo anterior se incrementarán en una mitad.

Si la sustracción tiene como propósito incorporar a la persona en círculos de corrupción de menores o traficar con sus órganos, las penas se aumentaran en un tanto".

Artículo 173. "Si el agente es familiar del menor o del incapaz, pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre éste o mediante resolución judicial no ejerce la guardia o custodia, se le impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos anteriores.

Cuando el sujeto devuelva espontáneamente al menor o incapaz, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de las sanciones antes señaladas."

Por lo que hace a los elementos generales que se dan, son los siguientes:

El sujeto activo, "son todas las personas, que puedan ser sujetos activos."<sup>51</sup>

Podemos entender que el sujeto activo, es aquel que realiza la conducta descrita en el tipo penal, con la cual se lesiona o se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en cuanto a la Sustracción de Menores establece:

"Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad..."

"Si el agente es familiar del menor..."

<sup>51</sup> JIMÉNEZ, Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano. T III, Ed. Porrúa, ed. 1974, p.145.

Para nosotros y tomando en cuenta lo anterior estamos de acuerdo en que el sujeto activo, puede ser quien tenga o no relación familiar con el menor.

El sujeto pasivo, "puede ser cualquier persona sin limitación alguna."<sup>52</sup> Es el titular del bien jurídico y sobre el cual recae la conducta del sujeto activo.

El Código Penal en comento, establece:

"...con un menor de edad, lo sustraiga..."

Por lo tanto con lo mencionado, para nosotros el sujeto pasivo, es el menor de edad.

El bien jurídico tutelado, es el valor o interés individual o social, que se pretende proteger a través de la norma penal.

El artículo 171, del Código en cita dice: "Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad, lo sustraiga ...".

"Si el agente es familiar del menor..."

Por lo que el bien jurídico tutelado, es la libertad del menor.

El objeto material, es el ente corpóreo, que ocupa un lugar en el tiempo y en el espacio, sobre el cual recae la conducta del sujeto activo.

Para nosotros el menor de edad, es el objeto material aclarando que únicamente es el cuerpo humano.

La Conducta, entendida como el comportamiento descrito en el tipo penal.

El Código Penal en cuestión refiere;

"...con un menor de edad, lo sustraiga sin el consentimiento de quien ejerza..."

Por lo cual, consideramos que la conducta se da cuando el sujeto activo sustrae al menor de edad.

---

<sup>52</sup> Ibidem. p.132.

y como último elemento general esta; el resultado, como cambio del mundo físico o jurídico, como consecuencia de la conducta que se realiza.

Dentro del Código penal, en cita señala: " con un menor de edad, lo sustraiga sin el consentimiento..."

Para nosotros, la consecuencia que produce la conducta es la separación del menor de edad, de su seno familiar, sin el consentimiento de quien deba otorgarlo.

Estos elementos son básicos para la existencia de este tipo penal, y para una mejor comprensión podemos consultar el cuadro representativo de estos elementos que se presenta como anexo 1.

Por cuanto hace a los elementos especiales que se dan son los siguientes:

Los Medios de Comisión, entendidos como las formas o bien los medios a través de los cuales se lleva a cabo la conducta descrita en el tipo penal.

Y dentro del Código en cita, refiere;

"Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad, lo sustraiga..."

"Si el agente es familiar del menor, pero no ..."

Por lo tanto, para nosotros los medios de comisión son de formulación libre, ya que el tipo penal en cuestión, no refiere a alguno en especial como se desprende de los preceptos legales referidos.

Referencia Temporal, como circunstancias de tiempo, dentro de los cuales se realiza la conducta, descrita en el tipo penal.

Aunque el Código, en cita dice;

"... cuando el sujeto devuelva espontáneamente al menor, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del delito, se le impondrá una tercera parte de las sanciones antes señaladas." Sólo es en cuanto a la

disminución de la sanción, por lo que no establece un máximo de tiempo en el que es sustraído el menor.

Referencia Espacial, que son las circunstancias exigidas por el tipo penal, de orden espacial o territorial en donde debe efectuarse la conducta delictiva.

Dentro del Nuevo Código Penal, no refiere alguna circunstancial de orden espacial (lugar) en la cual, pueda o deba llevarse a cabo la sustracción del menor.

Referencia de Ocasión, son todas las circunstancias de oportunidad que debe aprovechar el sujeto activo para realizar la conducta delictiva.

Dentro del tipo penal en cita, no se establecen circunstancias de oportunidad que debe aprovechar el sujeto activo al momento de sustraer al menor.

Elemento Subjetivo o Dolo Específico; entendido como las exigencias de tipo interno cognoscitivo, de una marcada intencionalidad o imprudencia, que debe observar el sujeto activo al realizar la conducta típica.

En la Sustracción de un Menor, la conducta puede ser realizada en forma dolosa y culposa.

Elemento Normativo o Antijuridicidad; este elemento establece requisitos de orden jurídico legal o valorativo que debe satisfacerse al momento de realizar la conducta delictiva.

Por lo que se refiere a este elemento dentro de la Sustracción de Menores, el sujeto activo al momento de realizar la conducta descrita, integra elementos objetivos, normativos y subjetivos.

La Calidad del Sujeto Activo y Pasivo, como exigencias de orden cualitativo (cualidades), de los sujetos para la realización de la conducta descrita en el tipo penal.

En cuanto a la Calidad del Sujeto Activo, el Código en cita refiere; " Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor, lo sustraiga..."

"Si el agente es familiar del menor, pero no ejerce la patria potestad o la tutela."

Por cuanto a la calidad del sujeto activo dentro de la Sustracción de Menores y de acuerdo a lo establecido en el Código en comento, consideramos que es indeterminado, al señalar que puede un extraño a la familia del menor o sea cualquier persona puede ser el sujeto activo, y a su vez es determinado cuando refiere que el sujeto activo del delito puede ser un familiar.

Por lo que hace a la Calidad del Sujeto Pasivo, el Código en cita refiere; "...con un menor, lo sustraiga..."

Para nosotros, efectivamente la calidad establecida en el tipo en cuestión es personal ya que el tipo penal establece que el sujeto pasivo debe ser un menor, sin embargo, también refiere al tratarse de un menor de doce años, pero únicamente es para agravar la pena.

La Cantidad de Sujetos tanto del Activo como del Pasivo, como exigencias de orden cuantitativo o numérico.

Por lo que hace a la Cantidad del Sujeto Activo y de acuerdo a lo establecido por el Código en cita; "Al que sin tener ...", "Si el agente es familiar...", como podemos ver, no hay un número determinado, pues el precepto penal no menciona, un número de sujetos, tan sólo se limita a decir al que sin tener o en su caso al tratarse de un familiar, por lo tanto puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo.

Al igual, la Cantidad del Sujeto Pasivo, dentro del tipo penal en cuestión, puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo, pues no establece un número determinado de sujetos pasivos, al señalar dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: "Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad..."

Así mismo podemos consultar el cuadro representativo, de estos elementos que se muestra como anexo 2.

### 3.1.1. Elementos del Delito.

Con lo anteriormente referido, en relación a los elementos del delito, y tomando en consideración para el análisis de los mismos a la teoría heptatómica o de los siete elementos, aportada por Luis Jiménez de Asúa, pues consideramos que es la más completa, en relación con las que se han mencionado con anterioridad.

Así mismo, señalamos que dentro de los elementos del delito concurren aspectos positivos y negativos que concurren de la siguiente manera:

<i>Aspectos Positivos</i>	<i>Aspectos Negativos</i>
Conducta o Hecho	Ausencia de Conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
Condicionabilidad Objetiva	Ausencia de Condición Objetiva
Punibilidad	Excusas Absolutorias

*La Conducta*, como primer elemento positivo esencial del delito, pues es, “el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”<sup>53</sup>

“Es el acto, la manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda.”<sup>54</sup>

<sup>53</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando, op cit., p. 149.

<sup>54</sup> Idem.

Con las definiciones mencionadas, podemos decir que la conducta es la manifestación de la voluntad del ser humano a través de la acción o bien de la omisión encaminada a un fin determinado.

La acción, como acto o movimiento corporal voluntario consistente en un hacer.

Así tenemos que dentro del artículo 15 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece: "El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión."

En cuanto a la omisión, podemos entenderla como la abstención de hacer.

La doctrina al respecto establece que la omisión se presenta de dos formas:

- 1) Omisión propia o simple: al abstenerse de manera voluntaria o culposa, en un hacer, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado.
- 2) Omisión impropia o omisión por comisión: al abstenerse de realizar algo del cual tiene la obligación directa de hacer, trasgrediéndose una norma prohibitiva; violando a su vez la norma preceptiva.

Así mismo, se establece dentro del artículo 16, del Código en cita: "En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, sí:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Acepto efectivamente su custodia;

b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, genero el peligro para el bien jurídico; o

d) Se halla en una efectiva precedente y concreta posición de custodia da la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

Tanto las acciones como las omisiones sólo pueden realizarse de acuerdo a lo establecido en la ley penal, de forma dolosa o bien culposamente.

En relación con la Sustracción de Menores, la conducta humana, particular y concreta como elemento esencial, se realiza en forma de acción y omisión.

Ahora, como elemento negativo de la conducta esta la Ausencia de la misma, es decir, cuando no existe la voluntad a través de la acción o omisión para lograr un fin determinado, la cual aparece como una causa de exclusión del delito, dentro de la fracción primera, del artículo 29 del Código en cita: "El delito se excluye cuando: I. La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente..."

Y en relación a la ausencia de la conducta, puede presentarse:

- El caso fortuito. Suceso o acontecimiento inesperado que se presenta sin haberse previsto, producto de la fuerza de la naturaleza o humana. El cual se divide en Vis mayor y Vis absoluta, la primera como producto de la fuerza física de la naturaleza, y la segunda como producto de la fuerza material del hombre.

- El hipnotismo. Estado de sueño artificial provocado, el cual puede ser con fines terapéuticos o bien cuando se realiza de manera voluntaria.

- El sueño. Representación en la fantasía de diversos sucesos al estar dormido; en estado de inercia, de inactividad.

- El sonambulismo. Movimientos corporales que se producen durante el sueño.

- Movimientos Reflejos. Son reacciones involuntarias a través de movimientos corporales, ante situaciones no previstas, (táctil, quemadura, descarga eléctrica, perturbación emotiva y el estado emocional).

En cuanto a este aspecto negativo consideramos que dentro del tipo penal, en cita, puede presentarse el caso fortuito (vis mayor y vis absoluta) y los movimientos reflejos.

El segundo elemento positivo que encontramos es la Tipicidad, que es definida como "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."<sup>55</sup>

"Adecuación exacta y plena de la conducta al tipo."<sup>56</sup>

Por lo tanto, consideramos que la tipicidad, como un elemento básico del delito, siendo el encuadramiento de la conducta delictiva al tipo penal establecido en la ley.

Ahora en el delito de Sustracción de Menores, la tipicidad se presenta, cuando se concretizan todos y cada uno de los elementos del tipo penal, como es el hecho de que una persona que tiene o no relación familiar con un menor, lo separa del seno familiar.

El aspecto negativo de este elemento es la Atipicidad, la cual se presenta cuando no se concretizan los elementos exigidos por el tipo penal; está se presenta de dos formas: absoluta, cuando la conducta delictiva no se encuentra descrita en algún tipo penal y en forma relativa esta se presenta cuando falta algún elemento del tipo penal, por ejemplo la calidad del sujeto activo, siendo que el tipo penal lo exige.

La atipicidad excluye al delito de acuerdo a lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo 29, fracción II y que a la

<sup>55</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando, op.cit., p. 167.

<sup>56</sup> CORTES, Ibarra Miguel Ángel. op.cit., p. 177.

letra refiere: "El Delito se excluye cuando: ...II. Falte alguno de los elementos que integra la descripción legal del delito..."

Dentro de la Sustracción de Menores, la atipicidad se presenta cuando falta algún elemento que exige el tipo penal, pudiendo ser: la falta de sujeto activo o pasivo, la falta del bien jurídico tutelado, etc.

Como tercer elemento positivo, se encuentra la Antijuridicidad, que significa lo contrario a derecho, es decir que una conducta se va a considerar delictiva al ir en contra del orden público y de las buenas costumbres.

"Contradicción entre el comportamiento y la norma; es decir, disvalor de la conducta frente a la cultura en un medio y una época determinados."<sup>57</sup>

Ahora dentro de la Sustracción de Menores, la antijuridicidad, se presenta cuando la conducta de sustraer a un menor, es típica del artículo 171, y dicha conducta no se encuentra protegida por alguna causa de justificación.

El aspecto negativo de la antijuridicidad, se presenta al darse alguna Causa de Justificación; como "determinadas situaciones de hecho y derecho cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de la acción."<sup>58</sup>

Pues muchas veces, se da la conducta típica punible y se presenta alguna causa de justificación, por lo cual no puede ser antijurídica.

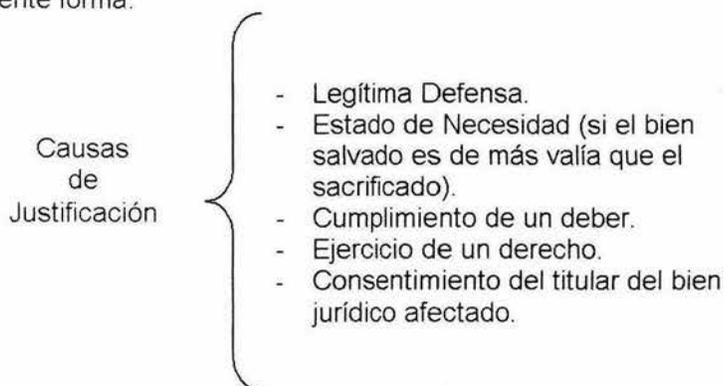
Dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 29, establece las causas que excluyen al delito, sin embargo consideramos que no se excluye el delito, pues la conducta delictiva, se presenta aunque aparezca una causa que justifique el actuar, por lo que sólo se excluye la responsabilidad.

---

<sup>57</sup> GARCÍA, Ramírez Sergio; *Panorama de Derecho Mexicano.*, Ed. Mc Graw Hill, ed. 1998, p. 60.

<sup>58</sup> FONTÁN, Balestra Carlos; *Derecho Penal. Introducción y Parte General*, Ed. Abeledo-Perrot, ed. 16<sup>a</sup>, p. 259.

Fernando Castellanos Tena, clasifica a las causas de justificación de la siguiente forma:



De acuerdo con esta clasificación, comenzaremos por mencionar que es la Legítima Defensa, la cual es "necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor."<sup>59</sup> Otro concepto establece que "es la reacción necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho y actual, que amenaza con inminencia causar daño en los bienes del agredido."<sup>60</sup>

De los anteriores conceptos se desprenden elementos básicos como el rechazo, la agresión, conducta actual, inminente y racional dichos elementos deben ocurrir para que se justifique la conducta típica.

En el artículo 29, fracción IV del Código Penal en comento, contempla a la legítima defensa como una causa que excluye al delito; "Se repela una agresión real, actual o inminente y si derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor..."

<sup>59</sup> CUELLO, Calón Eugenio, op. cit., p. 191.

<sup>60</sup> CORTÉS, Ibarra Miguel Ángel, op.cit., p. 195.

El Estado de Necesidad, como "situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos."<sup>61</sup>

Al respecto Sebastián Soler señala que es; "una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico."<sup>62</sup>

Así mismo establece el artículo 29, del Código Penal en cita en su fracción V; "El delito se excluye cuando: V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;"

Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho, que de acuerdo al artículo 29, fracción VI, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se presenta cuando, "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;..." Por lo cual y de acuerdo a lo mencionado, consideramos que la conducta típica depende de la obligación o del compromiso que requiere la actividad del sujeto activo.

Por último se encuentra el Consentimiento del Titular del Bien Jurídico afectado, pues si bien es cierto que dentro del Código Penal en cuestión establece en el multicitado, artículo 29 fracción III; "El delito se excluye cuando: ...III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico tutelado afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

---

<sup>61</sup> Cuello, Calón, Eugenio citado por Castellanos Tena Fernando, *op.cit.*, p.203.

<sup>62</sup> Soler Sebastián citado por Castellanos Tena Fernando, *idem*.

- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien este legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento...”, también puede presentarse como una causa de atipicidad, cuando el tipo penal exige que la conducta se realice sin el consentimiento del sujeto pasivo.

Con lo anteriormente mencionado, podemos considerar que las causas de justificación que se pueden presentar, dentro de la Sustracción de Menores son el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

El cuarto elemento positivo es la Imputabilidad, como la capacidad que tiene el sujeto activo del delito de entender y querer, es el “conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.”<sup>63</sup> De acuerdo a nuestra legislación el sujeto activo es imputable si cumple con la mayoría de edad y esta en pleno uso de sus facultades mentales.

Por otro lado Jiménez De Asúa proporciona la definición del Padre Jerónimo Montes; señalando que la imputabilidad “es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecuto, como a su causa eficiente y libre”<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando, *op.cit.*, p. 218.

<sup>64</sup> Jiménez De Asúa, citado por Márquez Piñero Rafael. *Derecho Penal. Parte General.*, Ed. Trillas, ed. 2001, p. 238.

Por lo tanto consideramos que dentro de la Sustracción de Menores la imputabilidad se presenta cuando el sujeto activo al momento de sustraer al menor cuenta con los mínimos de capacidad física(mental) y capacidad legal (mayoría de edad).

Como elemento negativo de la imputabilidad, se encuentra la Inimputabilidad, como la ausencia de capacidad de entender y querer, siendo presupuesto de la culpabilidad. La Inimputabilidad aparece como excluyente del delito, que dentro de la fracción VII, del citado artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; "El delito se excluye cuando: ...VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocando su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación..." Además algunos autores consideran que los trastornos mentales se presentan de dos formas patológicamente y los ocasionados por ingestión accidental o contra la voluntad del sujeto activo del delito, de sustancias tóxicas infecciosas o tóxico embriagantes.

Este elemento negativo dentro de la Sustracción de Menores se puede presentar cuando el sujeto activo no cuenta con la capacidad mental y legal al momento de sustraer al menor de edad.

Como quinto elemento se encuentra la Culpabilidad; es importante señalar que una conducta delictiva debe ser culpable. La culpabilidad es considerada como, el "conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."<sup>65</sup>La conducta delictiva debe ser cometida con conocimiento y de manera voluntaria.

---

<sup>65</sup> Jiménez De Asúa, citado por Castellanos Tena Fernando, op.cit., p. 233.

Ya que tanto las acciones como las omisiones pueden realizarse en forma dolosa y culposa. Se dice que una conducta es dolosa, cuando el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico quiere o acepta su realización, pues existe una marcada intencionalidad en la conducta. Y es culposa cuando el sujeto activo que produce el resultado típico no tiene la intención de realizar la conducta pues no previo siendo previsible o previo confiado en que no se producirá, por falta de cuidado, pericia o atención.

El dolo suele clasificarse en: dolo directo (cuando el sujeto activo quiere la conducta y por lo tanto coincide con el resultado), dolo indirecto (se presenta cuando el sujeto activo prevé tanto la conducta como el resultado y además de prever el surgimiento de otros resultados), dolo eventual (cuando el sujeto activo realiza la conducta y produce el resultado, sin embargo prevé la posibilidad de que se presenten otros resultados no queridos), dolo indeterminado (se presenta cuando el sujeto activo no prevé los resultados de su conducta, más sin embargo tiene la intención genérica de delinquir).

La culpa se presenta de dos formas; con representación y sin representación. La primera se da cuando el sujeto activo al realizar la conducta, prevé la posibilidad de un resultado no querido. Dentro de la segunda el sujeto activo no prevé la posibilidad de que se presente el resultado que es previsible y evitable.

Ahora bien, consideramos que dentro del tipo penal en cita, la culpabilidad puede presentarse en dolo directo, dolo indeterminado y la culpa sin representación.

La Inculpabilidad es el negativo de la culpabilidad, esta se presenta cuando no hay conocimiento o voluntad. Algunos autores consideran como causas de inculpabilidad al error de tipo, al error de prohibición y a la no exigibilidad de otras conductas, por su parte y en relación a las causas de

inculpabilidad, el Nuevo Código Penal, para el Distrito Federal establece dentro de las causas que excluyen al delito, en el artículo 29, fracciones VIII y IX; "El delito se excluye cuando: VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito que se trate; o
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta...

IX. En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho..."

Consideramos que este elemento negativo dentro de la Sustracción de Menores, se puede presentar en error invencible y la inexigibilidad de la conducta.

El sexto elemento positivo, lo conforma la Condicionalidad Objetiva, como circunstancias que ocasionalmente exige el tipo penal, para que una pena establecida se pueda aplicar. Este elemento no es un requisito básico del delito, pues los tipos penales no siempre establecen alguna condición.

Por lo tanto, y de acuerdo a lo establecido, en la Sustracción de Menores se presentan dos condiciones objetivas de punibilidad que aumentan las penas previstas, estas condiciones objetivas se encuentran establecidas dentro del 172, del Código Penal en cita; la primera se presenta cuando la sustracción se realiza en contra de una persona menor de doce años de edad, y se menciona que las penas previstas en el anterior artículo se incrementaran en una mitad. La segunda condición objetiva de punibilidad que aumenta se presenta cuando el propósito de esa sustracción sea incorporar al menor a círculos de corrupción de menores o

bien traficar con sus órganos, y se señala que las penas se aumentarían en un tanto.

Además también se presentan dos condiciones objetivas de punibilidad que disminuyen las penas, las cuales se encuentran previstas dentro del artículo 173 del Código Penal en cuestión; la primera condición se establece al señalar que si el agente es familiar del menor que es sustraído, se le impondrán la mitad de las penas previstas. En cuanto a la segunda condición que se presenta es cuando el sujeto activo devuelve al menor en forma espontánea, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión de la conducta típica, por lo cual se le impondrá una tercera parte de las sanciones que se señalan en los anteriores artículos.

Ahora, el elemento negativo es la Ausencia de Condición Objetiva, la cual se presenta cuando dentro de la descripción jurídica no se señala alguna condición punitiva, y como consecuencia no se podrá aplicar la pena.

Entonces, si se presenta alguna conducta en relación a la sustracción de menores, en este caso que como propósito se tenga establecer la adopción ilegal, con el menor que es sustraído, de acuerdo a lo establecido dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se podrá aplicar la pena a quien específicamente haya realizado esta conducta.

Como último elemento se encuentra la Punibilidad, como "elemento o consecuencia del delito, es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable."<sup>66</sup>

Fernando Castellanos, resume a la punibilidad en: a) Merecimiento de las penas; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en ley.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> GARCÍA, Ramírez Sergio, op.cit., p. 73.

<sup>67</sup> Cfr. Castellanos Tena Fernando, op. cit., p. 275.

Por lo tanto consideramos que la punibilidad consiste en una amenaza existente dentro de la descripción legal de un delito, de imponer una sanción a quien viole o no acate lo establecido en la ley penal.

La punibilidad de la Sustracción de Menores se encuentra prevista básicamente en el artículo 171, párrafo segundo, señalando; "..., se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa."

Cuando se presenta alguna Causa Absolutoria, estamos en presencia del último elemento negativo del delito.

Las causas absolutorias, "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."<sup>68</sup>

Por lo que si se presenta una conducta delictiva con todos y cada uno de los elementos, y aparece alguna causa absoluta, se excluye la pretensión punitiva de la pena que corresponda.

Se consideran como causas absolutorias las siguientes:

- a) Excusas graves por consecuencias sufridas; cuando el sujeto activo del delito, al realizar la conducta delictiva sufre daños en su persona.
- b) La senilidad, esta se presenta cuando el sujeto activo del delito, a la realización de la conducta delictiva, por su edad avanzada, advierte su decadencia física.
- c) El precario estado de salud del sujeto activo del delito, es decir, cuando el sujeto activo, no cuenta con las condiciones adecuadas de salud.

Por la naturaleza estas causas hacen innecesaria e irracional, la imposición de una pena o medida de seguridad.

---

<sup>68</sup> CASTELLANOS, Tena Fernando, op. cit., p. 278-279.

- d) Amnistía, considerada como el "acto del Poder Legislativo que cubre con el velo del olvido las infracciones penales, absolviendo, bien los procesos comenzados, o que se han de comenzar bien las condenas pronunciadas."<sup>69</sup> Ahora dentro del Nuevo Código Penal en cita dentro del artículo 104, se establece que la amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas; por lo tanto es una facultad del Congreso de la Unión, y así se establece en el artículo 73, fracción XXII, Constitucional.
- e) El perdón del ofendido; esta causa se puede presentar sólo cuando el delito que afecta al sujeto pasivo, es perseguible por querrela. Por lo que queda a su libre albedrío el otorgamiento del perdón, y como consecuencia se extingue la pretensión punitiva.
- El otorgamiento del perdón se puede presentar ante el Ministerio Público dejando sin efecto el ejercicio de la acción penal o bien ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia.
- Dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 100 se establece que el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva.
- f) El reconocimiento de la inocencia; esta causa se presenta cuando se acredita y se reconoce la inocencia del sujeto activo del delito es decir que se absuelve de cualquier pena o medida de seguridad impuesta, así establecida dentro del artículo 99 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, como causa que extingue la pretensión punitiva.

---

<sup>69</sup> DE PINA, Vara Rafael. op. cit.

- g) El indulto; "gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena, o bien se exceptúa y exime a uno de la ley o de otra obligación cualquiera."<sup>70</sup>Otra definición establece que es la "gracia que el poder público otorga a los condenados por sentencia firme e irrevocable, remitiéndoles toda la pena que se les impuso o parte de ella, o conmutándosela más suave."<sup>71</sup>El indulto es concedido por el Presidente de la República, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 89, fracción XIV, así lo establece, como una facultad.

Aunque nuestro actual Código Penal para el Distrito Federal, en relación a la Sustracción de Menores no señala expresamente alguna causa absoluta, consideramos que podían aceptarse las siguientes: Senilidad, el precario estado de salud del sujeto activo del delito y el reconocimiento de la inocencia del sujeto activo del delito.

Para una mayor comprensión de los elementos del delito podemos consultar el anexo 3, de esta presente investigación.

### **3. 2. Crítica.**

#### **3. 2. 1. Factores Sociales.**

Con el gran crecimiento demográfico, nuestra sociedad en la actualidad se enfrenta a diversos problemas sociales; como la falta de empleo, la desintegración familiar, la corrupción, la inseguridad y sobre todo la indiferencia que existe entre los integrantes de la sociedad, pues cada uno sólo se preocupa por su persona y su familia.

<sup>70</sup> HERNÁNDEZ, Islas Juan Andrés; Teoría del Delito. Ed. JAHÍ, ed. 2001, p.133.

<sup>71</sup> Montero Dorado, citado por De Pina Vara Rafael, op. cit.

Como consecuencia de esos problemas sociales, día con día; nos encontramos ante el riesgo de ser objeto de conductas delictivas, que ponen en peligro nuestro patrimonio, nuestra libertad y en muchos casos hasta perder nuestra vida, por lo cual nadie se encuentra exento pues los delincuentes no hace distinción alguna por la edad el sexo, la religión o bien la condición social, económica o cultural de cada persona.

A pesar de que los índices sobre delincuencia se acrecientan cada vez más, la estructuración social, jurídica y económica, que nos rodea no nos permite frenar esos índices, por el contrario sigue favoreciendo a la delincuencia.

Con frecuencia en los medios de comunicación hemos escuchado sobre conductas delictivas que privan de la libertad a una persona; en la mayoría de los casos con el objeto de obtener algún beneficio económico, pues se juega con la libertad y la vida de una persona.

Los menores de edad también son presas de la delincuencia, lamentablemente los menores no poseen el grado de desarrollo suficiente para comprender que han sido víctimas de una sustracción, por ejemplo el caso de la niña que fue sustraída en el Hospital de la Villa.

Además de ser un problema de seguridad nacional, también es un problema de indiferencia social pues la gente aun no se concientiza sobre este problema, que sin duda cualquier persona puede tener.

### **3. 2. 2. Factores Económicos.**

La situación económica del país, que se encuentra en crisis impide el desarrollo integral de los miembros integrantes de la sociedad.

Esa crisis se ve reflejada en la inseguridad en la que vivimos, pues la falta de empleo y la desintegración familiar aunado a la pérdida de valores, generan situaciones desfavorables como la comisión de delitos, pues la

mayoría de ellos tiene como objeto la obtención de un lucro, pues se juega en muchos casos con la libertad o la vida de una persona, que es lo máspreciado que tenemos.

En cuanto a los menores quienes también corren el riesgo de ser sujetos de alguna conducta delictiva al ser sustraídos, siendo objetos de innumerables violaciones a sus derechos pues muchos de ellos son explotados para obtener beneficios económicos.

### **3. 2. 3. Factores Jurídicos.**

Una vez que se han expuesto los factores sociales y económicos; en relación a las conductas delictivas tendientes a privar a las personas de su libertad y en especial la de los menores de edad.

Antes de la creación del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, la Sustracción de Menores se encontraba regulada como una forma de comisión de los delitos sobre la Privación Ilegal de la Libertad y de otras garantías, actualmente se crea como modalidad específica, sin embargo, aun se presentan lagunas jurídicas.

Primeramente, existe mucha confusión en cuanto al término que se utiliza, por ejemplo la "Directora del Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia en una entrevista que le fue realizada habla de la sustracción de menores refiriéndose únicamente como aquella que es realizada por familiares y del robo de infante cuando quien separa al menor de la familia es una persona extraña"<sup>72</sup>, así mismo en las asociaciones encargadas de buscar a los menores clasifican a las conductas de la siguiente manera: Robo de Infante (cuando es realizado por una persona extraña a la familia del menor), Sustracción de Menores (cuando es realizada por algún familiar del menor), Ausencia Voluntaria (cuando el propio menor decide separarse

---

<sup>72</sup> <http://www.dif.gob.mx/dif/prensa/noticias/noviembre/III;html>, 18 de marzo del 2004.

de su seno familiar) y el Extravío (cuando el menor se pierde por el descuido de sus padres), e inclusive en las legislaciones de otros Estados se habla de robo de infante y de sustracción de menores como conductas diferentes, sin embargo, jurídicamente no podemos referirnos de este modo a esta conducta, aunque como pudimos apreciar en las jurisprudencias que mencionamos anteriormente se habla de robo de infante, y a lo cual consideramos que jurídicamente no se puede establecer de esta manera.

Por lo cual consideramos que las modalidades establecidas en la descripción legal, Sustracción de Menores deben de separarse, en relación a quien realiza la conducta es decir por un lado cuando se trate de un familiar y por el otro cuando sea un extraño a la familia del menor.

Por otro lado, y en relación a los fines que se puedan tener con un menor que es sustraído, en nuestra legislación penal vigente sólo se establece el tráfico de órganos y la corrupción de menores, dejando a un lado la adopción ilegal, siendo que muchos de esos menores que han sido sustraídos son adoptados a pesar de que se establecen múltiples requisitos, que por otro lado favorecen a la realización de adopciones ilegales, pues los trámites son muy complicados, como podemos apreciar en el anexo 4 del presente trabajo de investigación en donde se muestran las solicitudes, el proceso judicial y como resultado el porcentaje de adopciones concluidas, las cuales son mínimas.

Por lo que necesario reformar nuestra legislación, en materia de adopción.

Estas situaciones propician las sustracciones de los menores, que día con día se presentan.

### 3. 3. Propuesta

En el actual Código Penal para el Distrito Federal, se establecen modalidades específicas sobre los delitos que atentan contra la libertad personal y en relación a los menores se establece el tráfico de menores, la retención y la sustracción.

Por lo que hace a la Sustracción de Menores, como tema de investigación; la cual puede ser llevada a cabo por un extraño a la familia del menor o bien por un familiar del menor, por lo que consideramos, y de acuerdo con el desarrollo de esta investigación, que es necesario separar la conducta que se establece como Sustracción de Menores, en relación al sujeto activo del delito; pues el hecho de que un extraño a la familia sustraiga al menor no es lo mismo que este menor sea sustraído por un familiar cuyos casos se presentan muy a menudo en los divorcios, cuando alguno de los padres no está de acuerdo con la resolución judicial, luego entonces si hablamos de la separación de un menor llevada a cabo por un extraño a la familia, estaríamos en presencia de lo que comúnmente se conoce como el robo de infante; este término resulta inaplicable jurídicamente, ya que el robo, es un tipo penal especial referente al patrimonio por lo tanto no podemos hablar de robo de infante al referirnos a esta conducta, a pesar de que en las jurisprudencias que citamos en el primer capítulo se establece como robo de infante, sin embargo no podemos referirnos de esa forma, pues los menores son seres humanos y no cosas (patrimonio).

Así mismo me percate que tanto los medios de comunicación, como las autoridades e inclusive en las asociaciones que se encargan de buscar a los menores en especial a la Asociación de Niños Robados y Desaparecidos mediante la visita que realice a esta asociación hablan de

robo de infante y de sustracción de menor, como conductas diferentes, en relación a quien realiza esa conducta.

Por lo cual, consideramos que se debe establecer en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la *Sustracción de Menores*, cuando la separación del menor es realizada por algún familiar del menor, que no ejerce la patria potestad o bien la tutela o que mediante resolución judicial no ejerce la guarda o custodia sobre el menor y establecer como *Privación de la Libertad de un Menor* al referirnos a la separación de un menor de su seno familiar, llevada a cabo por un extraño que no guarda relación familiar o de tutela con el menor, y no tiene el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda.

Cabe mencionar que aunque nuestros legisladores dentro de la privación de la libertad contempla, la situación de los menores, cuando como objeto de esa privación no sea el obtener un lucro o causar algún daño o perjuicio. El hecho de separar a un menor del seno familiar, por supuesto que causa daños a la familia y al propio menor al quitarle el derecho a desarrollarse al lado de quienes le dieron la vida.

Por cuanto hace a la Sustracción de Menores que se encuentra así establecida, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente y en relación a los fines que pueda tener se establece la corrupción de menores o el tráfico de órganos, pero que pasa cuando ese menor es sustraído y es adoptado, a pesar de que para llevar a cabo una adopción se establecen trámites muy largos, lo cual propicia que se lleven a cabo adopciones ilegales. Por lo que consideramos que es necesario crear reformas legislativas para corregir vicios y acortar tiempo en relación a los trámites, pues como hemos visto aun en nuestra legislación civil no se ha reformado lo relativo a la adopción simple, pues dentro del Código Civil para el Distrito Federal ya se encuentra derogada, y sin embargo dentro el Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aun se sigue contemplando, que pasa entonces con nuestros legisladores.

Luego entonces, porque no establecer a la adopción como propósito de la Sustracción de Menores; para así sancionar por un lado a quienes sustraen a un menor, con el objeto de establecer la adopción y por otro lado a quienes coadyuvan a la realización de la misma.

De ahí la propuesta de establecer en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 171 la adopción ilegal, siendo un propósito de la Sustracción de Menores.

## *CONCLUSIONES*

## CONCLUSIONES

**Primera.-** La libertad es el derecho que todo ser humano tiene; pues desde que nace es libre, sin importar su sexo, su edad, su religión o bien su condición social o económica. Esa libertad la ejerce a través de la capacidad de elección y decisión sobre su persona y sobre sus actos, como ser racional.

**Segunda.-** Esta libertad no debe estar sujeta a ninguna condición; pues implica la independencia misma de su persona. Además su goce y disfrute se encuentra garantizada en nuestra Carta Magna y de una manera universal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**Tercera.-** En cuanto a la libertad de los menores de edad, ellos realmente no pueden ejercer su libertad, pues aún no cuentan con la madurez suficiente para decidir sus propios actos, por ello sus padres o bien sus tutores tiene el derecho y la responsabilidad de orientarlos en su desarrollo.

Por lo tanto su libertad no puede estar sujeta a la voluntad de cualquier persona.

**Cuarta.-** La libertad personal puede ser coartada, desde dos puntos de vista: por una autoridad mediante una resolución judicial o bien por uno o más particulares a través de una conducta delictiva, como el secuestro.

**Quinta.-** con relación a los menores de edad, su libertad puede ser coartada mediante conductas típicas como el tráfico de menores, la retención y la sustracción.

**Sexta.-** La sustracción de Menores, se presenta cuando se separa al menor de su seno familiar, pudiendo ser llevada a cabo por una persona que no tiene relación familiar o de tutela con el menor y no cuenta con el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda y por quien si tiene relación familiar con el menor, pero que sobre él no ejerce la patria potestad o la tutela o bien que mediante resolución judicial no ejerce la guarda o la custodia.

**Séptima.-** La Sustracción de Menores comúnmente es conocida como el robo de infantes, sin embargo como lo establecimos en la presente investigación no podemos hablar de robo, puesto que los menores de edad son seres humanos y no cosas.

**Octava.-** A pesar de la creación de esta modalidad como un delito que atenta contra la libertad personal de los menores, es necesario establecer la diferencia de esta conducta en dos modalidades por un lado cuando la separación del menor se realice por un familiar que no ejerce la patria potestad o la tutela, así también cuando mediante resolución judicial no ejerce la guarda o custodia y por otro lado cuando quien sustrae no guarda relación familiar alguna con el menor y no tenga el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda.

**Novena.-** Se puede establecer como Sustracción de Menores, si es realizada por un familiar del menor y Privación de la Libertad de un Menor cuando es realizada por alguna persona que no guarda relación familiar con el menor.

**Décima.-** Aunque nuestro Código Penal, actualmente contempla dentro del delito de Privación de la Libertad Personal, a los menores en el artículo 160, estableciendo que cuando se priva a alguien de su libertad, sin

el propósito de obtener algún lucro o bien el causarle daño, sin embargo consideramos que el hecho de separar a un menor de su familia, por supuesto que causa daños tanto a la familia del menor y al propio menor, pues se termina con el concepto familia rompiendo la relación de los hijos con los padres, por lo cual consideramos que la separación de un menor del seno familiar no encuadra en este delito. Además de que en este artículo refiere en otro párrafo a los menores pero sólo es únicamente en cuanto a la pena, refiriendo que esta aumentara si la víctima es un menor de edad.

**Décimo Primera.-** En cuanto a los fines de la Sustracción de Menores de acuerdo a lo establecido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, son la corrupción de menores y el tráfico de órganos, sin embargo dejan de contemplar a la adopción, que puede ser realizada con un menor que es sustraído.

**Décimo Segunda.-** La adopción, nos brinda la posibilidad de ser padres, sin embargo actualmente es muy complicado poder llevar a cabo una adopción pues existen muchos obstáculos que impiden que esta se realice, por lo cual es necesario reformar nuestra legislación para agilizar las adopciones, permitiendo que se lleven a cabo los trámites de manera rápida, pues el hecho de que difícilmente se pueda realizar una adopción primeramente propicia que cada día los menores difícilmente puedan ser adoptados, ya que por lo regular las personas que pretenden adoptar prefieren a niños menores de tres años, además de favorecer la realización de adopciones ilegales, con los menores que son sustraídos.

**Décimo Tercera.-** Se debe adicionar al artículo 171 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal un párrafo en relación a la Sustracción de Menores cuyo propósito sea establecer la adopción ilegal, para sancionar a

quien sustraiga al menor con el fin de establecer la adopción, además de sancionar a quienes coadyuven a la realización.

## *BIBLIOGRAFÍA*

**BIBLIOGRAFÍA.**

BAZDRESCH, Luis; Garantías Individuales. Curso Introductorio, Ed. Trillas, ed. 1998.

BIDART, Campos Germán J.; Derecho Constitucional. Tomo II, Ed. Ediar, ed. 1966, Buenos Aires.

BURGOA, Orihuela Ignacio; Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, ed. 1999.

CASTELLANOS, Tena Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, ed. 1998.

CORTÉS, Ibarra Miguel Ángel; Derecho Penal. Parte General, Cárdenas Editor y distribuidor, ed. 1992.

CUELLO, Calón Eugenio; Derecho Penal. Parte General, Tomo I, Ed. Bosch, S.A., Barcelona, ed. 1975.

CHÁVEZ, Ascencio Manuel F.; La Familia en el Derecho. Ed. Porrúa, ed. 1997.

FONTÁN, Balestra Carlos; Derecho penal. Parte Especial. Ed. Perrot, ed. 1983.

GARCÍA, Ramírez Sergio; Panorama de Derecho Mexicano. Ed. Mc Graw Hill, ed. 1998.

HERNÁNDEZ, Islas Juan Andrés; Teoría del Delito. Ed. JAHÍ, ed. 2001.

JIMÉNEZ, Huerta Mariano; Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Ed. Porrúa, ed.1974.

LEÓN, Henri; Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Volumen III, Ediciones Jurídicas Europa – América.

MÁRQUEZ, Piñero Rafael. Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas, ed. 2001.

### **OTRAS FUENTES**

CABANELAS, Guillermo; Diccionario enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, Ed. Heliasta, ed.1981.

DE PINA, Vara Rafael; Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, ed. 2001.

DÍAZ, De León; Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, ed. 1986.

Diccionario Fundamental del Español de México, Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 1982.

Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo XI, Ed. Cumbre S.A., ed.1988.

Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I-O, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa – UNAM, ed. 1989.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Ediciones Argentina, ed. 1979.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Grijalbo, Mondadori, ed. 1999.

PALOMARES, De Miguel Juan; Diccionario para Juristas. Ed. Porrúa, ed. 1992.

Pequeño Larousse, Tomo I, Ediciones Larousse, ed. 1986.

PRATT, Fairchild Hery; Diccionario de Sociología. Ed. Fondo de Cultura Económica, ed. 1949.

<http://www.unesco.org/issj/rics158/grosespiellspa.html>, consultado el 19 de julio del 2003.

<http://www.semanario.com.mx>, consultado el 18 de abril del 2003.

<http://www.cndh.org.mx/principal/documento/jurídica>, consultado el 19 de julio del 2003.

<http://dif.gob.mx/dif/prensa/noticias/noviembre/III;hhtml>, consultado el 18 de marzo del 2004.

Enciclopedia Microsoft – Encarta 2002.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, 2004.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2004.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2004.

Código Penal y de Procedimientos Penales de Hidalgo, Editorial Cajica, 2004.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2004.

Código Penal del Estado de México, Editorial Sista, 2004.

*ANEXOS*

## ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO PENAL SUSTRACCIÓN DE MENORES

· <b>Sujeto Activo</b>	"Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad. . ." "Si el agente es familiar, del menor. . ." * Quien tenga o no relación familiar con el menor.
· <b>Sujeto Pasivo</b>	". . . con un menor de edad, lo sustraiga. . ." * Menor de edad.
· <b>Bien Jurídico o Tutelado</b>	"Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad lo sustraiga, . . ." "Si el agente es familiar, del menor. . ." * La Libertad del menor.
· <b>Objeto Material</b>	". . . menor de edad. . ." * Cuerpo humano.
· <b>Conducta</b>	". . . con un menor de edad, lo sustraiga, sin el consentimiento de quien. . ." * Sujeto activo sustrahe al menor de edad.
· <b>Resultado</b>	". . . con un menor de edad, lo sustraiga. . ." * Separación del menor de edad, del seno familiar, sin el consentimiento de quien deba otorgarlo.

## ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO PENAL SUSTRACCIÓN DE MENORES

·Medios de Comisión	° Formulación Libre.
· Referencia Temporal	* No se establece tiempo alguno en el que el menor es sustraído.
·Referencia Especial	* No se establece circunstancia especial para sustraer al menor.
·Referencia de Ocasión	* No se establece alguna circunstancia de oportunidad para sustraer al menor.
·Elementos Subjetivos o Dolo Especifico	° Dolo y culpa.
· Elementos Normativos o Antijuridicidad	° Objetivos, normativos y subjetivos.
·Calidad del Sujeto Activo	° Indeterminado y Determinado.
·Calidad del Sujeto Pasivo	° Personal.
·Cantidad del Sujeto Activo	° Unisubjetivo y plurisubjetivo.
·Cantidad del sujeto Pasivo	° Unisubjetivo y plurisubjetivo.

## ELEMENTOS DEL DELITO SUSTRACCIÓN DE MENORES

<i>POSITIVOS</i>	<i>NEGATIVOS</i>
Conducta o Hecho Acción y Omisión.	Ausencia de Conducta · Caso fortuito: - Vis mayor. - Vis absoluta. · Movimientos reflejos.
Tipicidad Concretizan todos los elementos que se establecen el tipo penal.	Atipicidad · Falta de elementos: * Sujeto activo, * Sujeto pasivo, * Bien jurídico tutelado, etc.
Antijuridicidad Al sustraer a un menor, es una conducta típica del artículo 171, sin que exista alguna causa de justificación.	Causas de Justificación · Estado de necesidad. · El cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.
Imputabilidad Sujeto activo, cuenta con la capacidad física (mental) y legal (mayoría de edad).	Inimputabilidad · Menor de edad. · Transtorno mental o Desarrollo intelectual retardado.
Culpabilidad Dolo directo, dolo indeterminado, culpa sin representación.	Causas de Inculpabilidad · Error invisible. · Inexigibilidad de otra conducta.
Condicionalidad Objetiva Condición objetiva que aumenta. Condición objetiva que disminuye.	Ausencia de Condición Objetiva · En este tipo penal, no se contempla a la adopción ilegal como un propósito de la sustracción.
Punibilidad Se encuentra establecida en el artículo 171, del Código Penal en comento; "... Se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de doscientos a mil días multa.	Excusas Absolutorias · Se podrían aceptar las siguientes: Senilidad. Precario estado de salud. Reconocimiento de la inocencia.

## SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA

### DIRECCIÓN DE ASISTENCIA JURÍDICA

#### CONCENTRADO DE INFORMACIÓN SOBRE ADOPCIONES ENERO-DICIEMBRE DEL 2003

Entidad Federativa	Solicitud de Adopciones Recibidas			Adopciones en Proceso Judicial			Adopciones Concluidas			Candidatos en Adopción	
	Nacional	Internacional	Total	Nacional	Internacional	Total	Nacional	Internacional	Total	Niños	Niños
Aguascalientes	70	3	73	15	0	15	4	0	4	15	2
Baja California	49	29	78	43	0	43	21	2	23	7	13
Baja California Sur	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Campeche	11	0	11	0	0	0	3	0	3	0	0
Chiapas	10	3	13	8	0	9	2	1	3	5	19
Chihuahua	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
Coahuila	20	0	20	15	0	15	20	0	20	4	4
Colima	8	0	8	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>DIF NACIONAL</b>	<b>21</b>	<b>4</b>	<b>25</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>22</b>	<b>52</b>
<b>Distrito Federal</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Durango	15	2	17	13	0	13	17	0	17	11	3
Edo. de México	183	17	200	155	0	168	26	7	33	31	34
Guanajuato	93	12	105	48	13	49	26	2	28	50	27
Guerrero	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
Hidalgo	31	5	36	15	0	15	8	0	8	2	5
Jalisco	58	9	67	27	0	29	2	3	5	0	0
Michoacán	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0
Morelos	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Nuevo León	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Nayarit	20	0	2	3	0	3	2	0	2	0	0
Oaxaca	9	34	43	3	0	5	0	17	17	3	3
Puebla	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0
Querétaro	13	0	13	38	0	40	13	1	14	0	0
Quintana Roo	0	0	0	0	2	0	1	0	1	0	0
San Luis Potosí	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Sinaloa	31	0	31	13	0	13	13	0	13	2	1
Sonora	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Tabasco	10	0	10	3	0	3	5	0	5	7	8
Tamaulipas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Tlaxcala	23	0	23	18	0	18	10	0	10	6	4
Veracruz	32	11	43	5	1	6	13	5	18	0	5
Yucatán	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Zacatecas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>689</b>	<b>129</b>	<b>818</b>	<b>424</b>	<b>24</b>	<b>448</b>	<b>187</b>	<b>40</b>	<b>227</b>	<b>165</b>	<b>180</b>
		<b>818</b>			<b>448</b>			<b>227</b>		<b>345</b>	

ANEXO 4