



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“REFORMA AL ARTICULO 263 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MOISÉS SALGUERO SALGUERO

ASESOR: LIC. DAVID JIMÉNEZ CARRILLO

MÉXICO 2007





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

A QUIEN CEDO EL DERECHO DE JUZGAR MIS ACTOS, MIS TRIUNFOS Y FRACASOS Y A QUIEN SIGO DEJANDO EN SUS MANOS MI SER

A MI ALMA MATER

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, A TI DEBO LAS SONRISAS LOS APLAUSOS, LOS RECONOCIMIENTOS AGRADECIMIENTOS, QUE A LO LARGO DE MI VIDA ME HAN GLORIFICADO Y QUE SIN RECELO HAS PERMITIDO QUE REGRESE A TI, PARA VER CULMINADOS MIS SUEÑOS

A MI AÑORADA FES ARAGON

QUE CON TU BASTA PLANTILLA DE PROFESORES Y TUS LARGOS PASILLOS, CON LA PRESENCIA DE TUS HIJOS, PROVOCAS EL BULLICIO QUE TE HA HECHO INCONFUNDIBLE, GRACIAS POR PERMITIRME POSAR EN TUS BALCONES DESDE DONDE LAS ESTRELLAS SE VEN MAS CERCA, HAS SIDO ESA VEREDA QUE ME HA LLEVADO AL LUGAR DESEADO Y ATRÁS DE MI, VAN CAMINANDO MIS ILUSIONES, MIS SUEÑOS Y MIS CORAZONES.

A MI ASESOR

CON EL PROFUNDO RESPETO Y ADMIRACION SER EN EL QUE SE POSA, UN GRAN HOMBRE, LEAL PROFESIONISTA Y RESPETABLE CATEDRATICO CUYA NOBLEZA Y SENTIMIENTO CREA UNA DIDACTICA INIGUALABLE.

A MIS PADRES (+)

ALZO LA MIRADA Y APARECEN EN
MI MENTE Y HOY LES HATO SABER
QUE CON PENURIAS VISCICITUDES
SIGO CUMPLIENDO CON MIS OBLIGACIONES

A MI GORDA, MARICELA ALCANTARA

GRACIAS, PORQUE CON TU APOYO
TUS INSISTENCIAS, TUS CONSEJOS
ME CONDUJERON HASTA ESTE SITIO
GRACIAS POR TODO ESE AMOR QUE
IRRIGAS ESA ALMA QUE ESTA JUNTO A
MI, DESDE HACE VARIOS AÑOS HA
HECHO POSIBLE CONCLUIR ESTE SUEÑO.

A MIS HIJOS

EL TESERO DE MI VIDA A QUIENES
HAGO SABER QUE CON ESTE TRABAJO
SE DEMUESTRYRA QUE NO HABRÁ FECHA
QUE NO SE CUMPLA Y PLAZO QUE NO
SE VENZA.

A MIS AMIGOS

USTEDES CON QUIENES ESTABA Y SIGO
COMPROMETIDO, GRACIAS POR SUS
MIRADAS, GRACIAS POR SUS SONRISAS
Y POR PERMITIR ESTRECHAR SUS MANOS
GRACIAS POR DARLE ALIENTO A MI ALMA

INDICE

REFORMA AL ARTÍCULO 263 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

INTRODUCCIÓN. ----- I

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA SUSTRACCIÓN DE HIJO

1.1	CONCEPTOS BÁSICOS.	1
1.2	FAMILIA.	5
1.2.1	MATRIMONIO.	7
1.2.2	CONCUBINATO.	8
1.2.3	DIVORCIO.	10
1.2.4	MINORIA DE EDAD.	11
1.2.5	PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA.	12
1.3	FANALIDAD DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO.	14
1.3.1	EFFECTOS DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO.	15
1.3.2	PENALIDAD.	17
1.3.3	SANCION.	19
1.3.4	REPARACIÓN DE DAÑO.	20
1.4	FIGURAS DELICTIVAS AFINES A LA SUSTRACCIÓN DE HIJO.	21
1.4.1	PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	21
1.4.2	SECUESTRO.	22
1.4.3	PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE INFANTE.	24
1.4.2	RAPTO.	25

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO

2.1	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	27
2.2	CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.	32

2.3 CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO	44
2.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO	48
2.5 CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	51
2.6 CÖDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO	54
2.7 INSTITUCIONES	55
2.7.1 DESARROLLO INTEGRAL PARA LA FAMILIA	63
2.7.2 PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA	65
2.7.3 UNIDAD DE APOYO A LAS VICTIMAS DEL DELITO	67
2.7.4 COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS	73

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 263 DEL CÓDGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

3.1 NOCIÓN LEGAL	83
3.2 SUJETOS Y OBJETOS	83
3.3 CLASIFICACIÓN	85
3.4 CONDUCTA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN	87
3.5 TIPICIDAD EN EL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO	88
3.6 CULPABILIDAD	89
3.7 PUNIBILIDAD	90
3.8 CONSUMACIÓN Y TENTATIVA	90
3.9 CONCURSO DE DELITOS	91
3.10 PARTICIPACIÓN	92
3.11 PERSEGUIBILIDAD O PROCEDENCIA	93
3.12 REPARACIÓN DEL DAÑO	94

CAPITULO CUARTO

REPERCUSIONES DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO

4.1 PSICOLOGICAS	96
4.2 SOCIALES	98
4.3 ECONOMICAS	101
4.4 JURÍDICAS	102

4.5 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 263 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	104
---	-----

CONCLUSIONES	107
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	109
---------------	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de estudio tiene como finalidad realizar un análisis jurídico respecto del tipo penal descrito en el artículo 263 del Código Penal para el Estado de México.

En su capítulo primero encontramos lo referente a las consideraciones generales en el delito de sustracción de hijo, dentro del cual se estudiarán conceptos básicos como lo son el concubinato, el matrimonio, la minoría de edad, el secuestro, entre otros.

En su capítulo segundo encontramos la legislación aplicable a la sustracción de hijo, y siguiendo la pirámide Kelseniana, que retoma García Maynez en su libro de la Introducción al Derecho, primeramente consideramos la constitución General de la República, la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, así como algunos ordenamientos locales penales y civiles.

Por lo que respecta a mi capítulo tercero, en este encontramos el análisis jurídico del estudio monográfico del delito de sustracción de hijo según lo establece el artículo 263 del Código Penal vigente en el Estado de México.

Asimismo en mi capítulo cuarto se encuentra la propuesta de reforma al múlticidado artículo 263, estableciendo las ventajas y desventajas que desde mi particular forma considero que son las que nos sirven de base para establecer la viabilidad de mi reforma.

Reforma que debe de ser atendida dentro de nuestra legislación para que sea acorde a la realidad social que estamos viviendo, y que sin duda mejorará la vida social y no se vulnerarán las garantías individuales ni los derechos humanos de todos aquellos que se encuentren involucrados dentro del delito de sustracción de hijo.

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA SUSTRACCIÓN DE HIJO

Con el propósito de matizar la descripción insertada en la Ley Penal como delito de sustracción de hijo, es menester pronunciar que los incrédulos de la armonía social no entenderán que este mundo de alternativas, en el que implica la posibilidad de elegir, la facultad de optar, este albedrío del que otros seres vivos carecen, es tutelado por una norma jurídica facultativa y restrictiva, que a través de la evolución social han ido surgiendo diversas descripciones penales, que protegen dicho mundo de alternativas, frente a las externas antijurídicas conductas que tratan de cercenar o desconocer la humana posibilidad de elegir e imponer en mayor o menor grado lo que no se quiere hacer o lo que no está en plenitud de elegir, “ la libertad “, razón de ello es prudente partir del análisis del siguiente marco conceptual.

1.1. CONCEPTOS BÁSICOS.

La evolución jurídica que atañe al hecho delictivo que somete a estudio se ha dado de manera paulatina tomando forma, y estructurando su descripción legal que habrá de sustentar su aplicación, de esta manera se aprecia que la conducta delictiva descrita en el artículo 263 del Código Penal vigente para el Estado de México que describe la figura penal de SUSTRACCIÓN DE HIJO y que a la letra dice.

“Artículo 263. Al padre o la madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga, se le impondrán de uno cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veinticinco días”

Descripción típica contemplada en el SUBTITULO TERCERO “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD” DEL CAPITULO IV denominado DELITOS CONTRA LAS PERSONAS de la legislación penal vigente en el Estado de México, la cual tiene como antecedente inmediato las descripciones que se contemplaban el derogado artículo 226 de SUBTITULO QUINTO que contemplaba los DELITOS CONTRA DE LA FAMILIA DEL TITULO SEGUNDO, DELITOS CONTRA LA COLECTIVIDAD descrita en la legislación penal, vigente hasta el veintiséis de marzo del dos mil y que en su texto literal se señalaba.

“Artículo 226. Se impondrán de dos a nueve años de prisión y cien a mil días multa, al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada, lo entregue ilegítimamente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico. La misma pena a que se refiere el párrafo anterior, se impondrá a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Se impondrá de uno a tres años, se la entrega definitiva del menor se hace con la finalidad de obtener un beneficio económico.

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

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

De esta manera para entender el primer planteamiento podemos considerar sus preceptos de manera exclusiva a la protección del derecho que emana de una resolución judicial mediante y del cual uno de los padres no la acató y en el que aparece como conducta activa una acción de apoderamiento entendida esta como la extracción o remoción del menor de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para ser transferido a la del autor del delito y en el segundo planteamiento queda asentado que el ilícito se comete indistintamente de que ese derecho hubiese sido declarado y abarca de manera expresa aún el consentimiento de la víctima.

Por lo que este delito no atenta contra las relaciones de familia, sino contra la libertad individual del menor. De manera que ninguna

importancia tiene distinguir las diversas situaciones que podrían darse entre quienes viven en pareja en una condición irregular o entre cónyuges que se encuentran frente a una situación de separación personal, divorcio, nulidad matrimonial.

La sustracción no debe identificarse siempre y de modo exclusivo con el solo hecho de sacar al menor de la esfera de poder o guarda de sus padres, tutores o encargados por cualquier título de él, sino que supone, como bien dice NÚÑEZ, un despojo intencional dirigido a la apropiación del menor, sea en forma temporaria, momentánea o definitiva. El autor debe perseguir con la apropiación el ejercicio de actos de poder sobre la persona del menor, sea para tenerlo para sí, entregárselo a un tercero y cualquier otra finalidad cuyo logro persiga el autor desplaza el delito hacia otras figuras, por ejemplo del rapto, secuestro ¹

La sustracción supone el despojo del tenedor legítimo “ para apropiarse de la persona del menor “, cualquiera que sea la forma en que dicho despojo se lleve a cabo, por lo que en ese sentido habrá que dar relevancia al verbo típico de sustraer que significa la acción de apartar al menor de la esfera de custodia en que un menor se encuentre, en primer sentido confiada por la ley a los padres, tutores e incluso a otros encargados aunque estos lo sean temporalmente o bien que la acción de la sustracción a quien tiene la tenencia del menor apartándolo de su sede o bien impidiendo la reanudación de la tenencia cuando es apoderado fuera de su sede en todos de los casos perdiendo su estado de familia

¹ BUOMPADRE, Jorge E. **Delitos Contra la Libertad**. Ed. Mave, Argentina, 1999, pp. 115 y 116

de ello emana que se esté frente a un delito doloso, que exige que el autor persiga el resultado de manera específica de privar de la tenencia del menor a quien la ejercía, abarcando tal precepto para el tercero que de alguna manera retiene, oculta o participe de alguna manera en el acto de sustracción dentro o fuera de la sede familiar en la que se desenvolvía.

1.2. FAMILIA

Evolución Histórica, “Si bien los orígenes de la especie humana y consiguientemente su organización primitiva, se mantienen en una nebulosa que no ha podido develarse, es indudable que en todo tiempo la familia ha sido el núcleo social primario. El amor y la procreación, viejos como la vida, vinculan a las personas con lazos más o menos fuertes según las circunstancias económicas o sociales y las creencias religiosas, pero siempre poderosas”²

El hombre es un ser que se ha agrupado primariamente por factores esencialmente de reproducción y protección, en forma posterior y conforme va evolucionando la familia, surgen diversos tipos de familia tomando en cuenta que es una influencia fundamental para los menores principalmente adquiriendo mayor importancia en su vida, reflejando una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, religiosos, jurídicos, históricos, etc., de tal manera el término familia tiene varias acepciones, dependiendo del campo en el cual se le coloque.

² Borda, Guillermo A. **Manual de derecho de Familia**. 10 ed. Ed. Perrot, Buenos Aires, p. 11

En el campo sociológico, se ha definido como la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

En su aspecto jurídico de familia, responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.³

Basado en las apreciaciones que anteceden considero que es importante tomar como descripción revelante la emitida por el jurista de ARTURO R. YUNGANO, quien de su vasta experiencia y en su calidad de Profesor titular de Derecho Civil y de Derecho Familia y Sucesiones en la Universidad del Salvador de modo genérico define a la familia “como una Asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendientes, descendientes y colaterales por vínculos de sangre y lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia” y concluye señalando que “La Familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado Considero que debe de cuidarse más esta figura del matrimonio por su tendencia a su desaparición, lo cual complicaría a la existencia del mismo hombre.

³ Ibidem p. 32

Para mí la familia es el núcleo social que sirve de base para la integración de una sociedad, y que si esta no se encuentra debidamente integrada podemos tener problemas como la violencia familiar, la delincuencia, la drogadicción, el alcoholismo, entre otros.

1.2.1 MATRIMONIO

“ Es el acto jurídico que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida”⁴

“Según la clásica definición de Portalis, el matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino”⁵

En otro sentido la Legislación del Estado de México en su artículo Art.4.1. Código Civil lo define:

El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación.

Así mismo es necesario dar el concepto de una figura jurídica parecida a la del el matrimonio y actualmente esta superado a la institución de éste,

⁴ PANALES, Marisol, Diccionario Jurídico Espasa, Ed. Espasa Calpe, S.A., Madrid 2002, p.28

⁵ Ibidem. p. 32

y que sin duda alguna nos referimos a lo que la ley considera como concubinato, y que de la misma se desprenden relaciones jurídicas similares, y en tal situación es necesario adéntranos a su estudio.

Es necesario indicar que la naturaleza jurídica del matrimonio la encontramos en la protección jurídica que se le da a los derechos que surgen con motivo de la celebración del contrato mismo, como por ejemplo: Los alimentos, la custodia, la patria potestad, entre otros.

1.2.2 CONCUBINATO,

Esta forma irregular jurídica y socialmente hablando de formar una familia, con todo y sus derechos y obligaciones que ésta implica, respecto del patrimonio, los hijos, la custodia, la patria potestad, etc; ha sido definida como el estado aparente de matrimonio de dos personas y definido como:

“El concubinato es la vida material de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio” ⁶

“La Unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales.” ⁷

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho Civil**, 21 ed., Porrúa, México, 2002, pp. 447 y454.

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Y Buen Rostro, Rosalía. **Derecho de familia y Sucesiones**, Ed. Harla, México,1990, p. 9

“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.”⁸

Nuestro derecho positivo no define el concubinato, limitándose a regular de dicha figura solo en los concerniente a cuestiones de filiación, de alimentos, de patria potestad y hereditarias, sin embargo, existen algunas excepciones como la descrita en los artículos 291 bis al 291 del Código Civil para el Distrito Federal en el que se señala que el concubinato es la unión sexual de convivencia entre un hombre y una mujer libres de otra u otras uniones de la misma naturaleza o matrimonial.

Por su parte la religión católica, considera al concubinato como conducta pecaminosa, porque quienes así se unen no han contraído matrimonio; asimismo, según la teología moral católica existen dos tipos de concubinato; D. Neyraguet así se refiere a ambos: "propiaamente es el concubinato de hombre libre con mujer libre, e impropiaamente con casada o casado, con tal que se hayan mutuamente como casados ya sea en una misma casa o en otra".⁹

Las diversas definiciones vertidas por la gran gama de juristas han abarcado conceptos visualizados desde distintos enfoques, como lo son, filosóficos, culturales, religiosos y jurídicos considero pertinente opinar al

⁸ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**, 4ª ed., Porrúa, México, 1975, p.142

⁹ Enciclopedia Universal Visual Tomo 2

respecto toda vez que gran parte de la temática y problemática de la conducta antijurídica que se ha sometido a estudio emana de ese tipo de relaciones, y por ello considero que el CONCUBINATO es aquella figura jurídica que se desarrolla a la par del matrimonio y que funge como auxiliar del mismo en la generación de derechos y obligaciones, y habrá de considerarse el mismo como parte esencial en la conformación de núcleos sociales, y en la protección de los derechos que le son inherentes a los hijos que han nacido de este tipo de relación jurídica y que son exactamente iguales a los del matrimonio.

1.2.3 DIVORCIO

Con la finalidad de conocer el origen histórico del divorcio me permito comentar que se remonta a los lejanos tiempos “La forma primitiva del divorcio fue el repudio generalmente concebido a favor del marido y para los supuestos en que la mujer se embriagara, castigara a los animales domésticos, no tuviera hijos o tuviera solamente mujeres; así aparece en las antiguas legislaciones de China, Persia e inclusive Roma.”

“Después de la revolución francesa el divorcio absoluto se incorpora a la mayoría de las legislaciones, siendo la nuestra una de las pocas que mantuvieron el sistema del divorcio relativo hasta 1987.”

Y para nuestra legislación actual emanado del artículo 4.88 del Código Civil del Estado de México, señala “El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”

1.2.4. MINORIA DE EDAD

Como es de apreciarse que en la descripción típica del delito de sustracción de hijo contiene como elemento normativo la minoría de edad procedo a realizar algunas reseñas y comentar algunos aspectos conceptuales, y se parte mencionando que la minoría de edad es aquella situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la emancipación por mayoría de edad.

“En nuestro ordenamiento, como en otros cercanos, la edad es utilizada para determinar la capacidad de obrar en general y complementariamente el sometimiento del menor a un régimen especial de protección. De todos los casos en que el derecho toma en consideración la edad, el más relevante es el límite genérico de los dieciocho años, que marca la frontera entre la mayor y la menor edad y determina la adquisición de la capacidad general de obrar y la salida de la Institución de protección a la que hasta ese momento estaba sometido el menor.

La elección realizada por el legislador encierra una vinculación entre la edad y la capacidad natural de autogobierno, tiempo al que se alcanza la mayoría de edad está dispuesta a partir de la consideración de que una persona normal, en condiciones normales, a dicha edad ha adquirido ya la capacidad natural bastante para reconocer con carácter general la capacidad de obrar, pero que presumir la capacidad natural a

partir de la edad sea razonable, no debe hacer olvidar el hecho de que, por medio de este sistema se sustituye una realidad cualitativa (la efectiva adquisición de capacidad general) por otra meramente cuantitativa (el paso del tiempo, a contar desde un momento determinado)”

“Se concluye que el menor pese a todas las apreciaciones es un sujeto necesitado de protección, para protegerle frente así mismo se le limita la capacidad de obrar, y para proveer al cuidado de su persona y bienes se establece un mecanismo de guarda (patria potestad y tutela).¹⁰

1.2.5. PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA

Dentro de los ordenamientos legales que se han gestado en torno a la familia, aparece la patria potestad de la que sabe es tan antigua como la propia sociedad humana, solo que su manera de ejercerla ha evolucionado profundamente, dentro de esta evolución histórica es bien sabido que como dato elemental se tiene la figura del pater familias quien tenía sobre los hijos poder de vida y muerte, podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes, hoy en día la figura de la patria potestad y en su concepto jurídico nos remite a la relación paterno filial que tiene por núcleo el deber de los padres de formar y educar a sus hijos. Por que emanado de las apreciaciones queda que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres las personas y bienes de sus hijos, para su

¹⁰ Diccionario Jurídico Espasa. Ob. Cit. pp. 617 y 618.

protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

“ Los caracteres que hacen distinguir a la patria potestad y que tiene un realce al tema que se estudia no son como pudiese pensar un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Se la legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Las normas que a ella se refieren son de orden público”.¹¹

“Corresponde la patria potestad por igual a los progenitores, y esto implica que, viviendo juntos, las decisiones concernientes a los hijos no emancipados habrán de ser adoptadas de común acuerdo. En caso de desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al juez, quien atribuirá a uno la facultad de decidir. Si se mantienen los desacuerdos, podrá atribuir la potestad a uno o repartir entre ellos sus funciones. Si los padres se encuentran separados, se ejercerá por aquél que conviva con el hijo, con la participación del otro que fije el juez”.

“La patria potestad la reciben los padres en el momento de nacer el hijo; si éste es extramatrimonial, en cuanto lo reconocen. Se pierde la potestad sobre el menor por incumplir los deberes inherentes a ella, como consecuencia de una condena penal, o de la separación, disolución o nulidad del matrimonio. Se extingue por alcanzar el hijo la mayoría de edad o por la emancipación”.¹²

¹¹ Ibidem. p. 620

¹² CFR GUILLERMO A. Borda. **Manual de Derecho de Familia**, Décima ed. , Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997,pp. 341 y 343.

Como podrá apreciarse de los conceptos antes expuestos la patria potestad corresponde los progenitores y aparece que para el caso de separación de quienes la ejerzan y no exista acuerdo sobre la **custodia** el juez resolverá teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Resolución emitida por el juez en el juicio de guarda y custodia en la patria potestad y en la que en primer término atiende el convenio que hayan celebrado los que la ejerzan y al no suceder se dispone que los menores de diez años deberán permanecer a cargo de la madre salvo que esto le perjudicara, los mayores de diez años y menores de catorce quedarán a cargo del padre o madre después de ser escuchados por el juez y los mayores de catorce años decidirán cual de los padres deberán hacerse cargo, sí esto no sucede el Juez elegirá, artículo 4.205 del Código Civil del Estado de México.

Por lo que una vez conseguida la sustracción de hijo con ésta se trata de afectar a la pareja de manera o forma que sea por un estado emocional mal encaminado y una perspectiva de vida mal encausada.

1.3 FINALIDAD DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO

Es un objetivo muy importante el que el autor del delito persigue, que es el dañar tanto a la pareja como a los integrantes del núcleo familiar, por lo que nos adentramos a su estudio.

Una vez que se ha escudriñado el pasado histórico nacional en el que se observa la carente o por así decirlo nula presencia de la figura jurídica de la sustracción de hijo que se estudia, quedo convencido que se trata de un nuevo delito el que carece de precedentes en nuestro sistema penal y cuya naturaleza jurídica es cuestionable; aunque dijérase que tiende a tutelar la situación o status que tiene un menor y a sancionar la infracción del deber de custodia jurídica o de hecho que sobre él tiene una persona, por lo que en consecuencia y como ha quedado asentado “la sustracción no debe identificarse siempre y de modo exclusivo con el sólo hecho de sacar al menor de la esfera de poder o guarda de los padres, tutores o encargados por cualquier título, sino que supone un despojo intencional premeditado sea en forma temporaria, momentánea o definitiva. El autor debe perseguir con la apropiación el ejercicio de actos de poder sobre la persona del menor, sea para tenerlo para así entregarlo a un tercero, para cualquier finalidad que persiga el autor” cuya conducta podrá apreciarse contiene elementos constitutivos de otras conductas como lo es el secuestro, la privación de la libertad, privación de la libertad de infante.¹³

1.3.1. EFECTOS DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO

En la vida cotidiana nadie tiene el derecho de irrumpir al ser humano su más grata esencia de libertad es visible que la concepción general del delito, como aquella conducta activa antijurídica y punible que se genera como un factor externo y que se aposenta en su víctima,

¹³ Ob. Cit. BUOMPADRE, Jorge E. pp. 115 y 119

mas no se percibía que ese factor que era externo ahora emanara de un factor interno que sustenta la conducta en una premeditación por haber reflexionado sobre su ejecución, y en la traición por haber empleado la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente se había prometido o la tácita que esta debía esperar en razón del parentesco, en este rubro de los efectos del delito podrá enfocarse al daño psicológico que produce y para ello basta con señalar la expresión emitida por MARIANO JIMÉNEZ HUERTA en su obra DERECHO PENAL MEXICANO.

“La vida del hombre magnifica su valor cuando ésta circunda de aquellos horizontes de dignidad y libertad que Psicológicamente aumenta el interés de vivirla. El sentimiento de la propia dignidad y la facultad de manifestarse y desenvolverse libremente integran interés humanos que tan pronto como el derecho los tutela se truncan en valores jurídicos. El honor y la libertad son bienes jurídicos que el derecho protege por implicar formas de vida consustanciales a la existencia humana”¹⁴

Con ésta diversidad de efectos al tipificarse el delito de la sustracción de hijo se afecta a todo un entorno social y familiar, por lo

¹⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano, Tomo III, La Tutela Penal del Honor y la Libertad**, Séptima ed., Ed. Porrúa, México 2003, p. 115.

que podemos establecer que a éste delito debe de considerársele de carácter social.

1.3.2. PENALIDAD

Con el propósito de tener un panorama general de la pretensión punitiva del Estado para sancionar la conducta antijurídica de la sustracción de hijo es necesario hacer una breve reseña histórica de la pena:

La Pena; podemos considerar que desde el punto de vista penal se le ha considerado a ésta como la consecuencia última del delito.

“NOCIÓN DE LA PENA; Pena es el castigo que el Estado impone con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito”.

“El Estudio de la pena corresponde a una de las ramas de la criminología que es la penología, la cual profundiza en su estudio e incluye sus antecedentes históricos”.

“La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acorde con las necesidades sociales y con el pensamiento de la época”.

“En la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás, se creía que cuanto más cruel fuera la pena, más eficaz sería.

La pena fundamental era la capital (de muerte), porque eliminaba al delincuente y algo era seguro ese sujeto no volvería de delinquir”.

“Cuando las ideas humanísticas empiezan a influir en quien imprime justicia, la pena tiende a corregir mas que castigar severamente por lo que hoy en día la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar no solo para causar afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad, así la pena se ve como tratamiento”.¹⁵

Considero que la pena es un castigo que se impone a cualquier persona que haya infringido una regla, una norma, o una ley.

En ese sentido la pena que le corresponde al delito de SUSTRACCIÓN DE HIJO y queda señalada en el artículo 263 del Código Penal vigente en la entidad queda dividida en dos aspectos una privativa de la libertad señalándose de uno a cinco años de prisión y el segundo de una multa de cuarenta a ciento veinticinco días aspectos que menguan su finalidad al señalarse que el delito se perseguirá por querrela de parte ofendida aspecto que permite otorgar el perdón a la víctima y como se podrá apreciar que este espacio dentro de la integración de la indagatoria deja abierto el espacio para que la víctima otorgue el perdón, por lo que es considerarse que las sanciones fijadas en la comisión de este ilícito es simbólica por que si en verdad es cierto que en la actualidad, la pena ha quedado como un proceso científico con

¹⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G: **Derecho penal**, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México, 1993, pp., 90,91,108 y 109

la intención de readaptar al infractor, lo cierto es que en análisis a las características que atañen al infractor tiene en su primer aspecto el carácter de padre y que como origen natural del hecho ha de ser como un conflicto que nace del conflicto familiar y que su conducta estará ligado a aquellos lazos afectivos que une al padre con el hijo sustraído. Más sin embargo el daño que se causó es irreversible tanto para el menor como para todos los integrantes de la familia, y sus secuelas son de gran afectación e inclusive afectan a los demás núcleos familiares que integran en su conjunto a la sociedad, por tanto es un problema de indole social.

1.3.3. SANCIÓN

La noción de sanción por lo general es usada como un sinónimo de pena pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llegar a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal.

“La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo multa, clausura. Debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca”.¹⁶ Considero que la sanción es un castigo de carácter administrativo que impone la autoridad por el desacato a una ley o algún reglamento y que ésta por regla general es de carácter pecuniario.

¹⁶ Ibidem pp. 108 y 109.

1.3.4. REPARACIÓN DEL DAÑO

Consiste en el derecho subjetivo de la víctima para que le sean resarcidos los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados como consecuencia del ilícito penal.

El resarcimiento del daño es la restitución de la cosa obtenida por el delito.

La Restitución, es devolver la cosa con sus frutos y acciones o el pago de la misma.

La Indemnización, corresponde al daño material o moral que forma propiamente el perjuicio que al ofendido se causa con la conducta o hecho ilícito y que incluye el pago de los tratamientos curativos originados y el monto económico del daño moral con un tope mínimo y máximo.

El resarcimiento de los perjuicios ocasionados en este último caso como en el caso de la multa la insolvencia del obligado frustrar el resarcimiento, para componer o aliviar esta situación SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, prevé la formación de un fondo de resarcimiento.¹⁷

Considero que la idea del autor antes mencionado podría ser viable ya que esto ayudaría y aliviaría en algo social, jurídica y económicamente

¹⁷ NAVARRETE RODRÍGUEZ, David. **Nuevo Código Penal para el Estado de México con Comentarios, Parte General**, Ed., Edmud Mezguer S.A. DE C.V., México 2003 pp. 774 y 775

al sujeto pasivo del delito, más sin embargo en el delito de la sustracción de hijo no es solo el menor el que sale afectado sino también y aún más su entorno familiar, por lo que la reparación del daño debe de hacerse también a la familia; desde el punto de vista económico, social, psicológico, entre otras.

1.4 FIGURAS DELICTIVAS AFINES A LA SUSTRACCIÓN DE HIJO

Con el sólo propósito de robustecer (fortalecer) la intención propia del legislador al instaurar la figura penal de SUSTRACCIÓN DE HIJO, es necesario analizar las estructuras normativas de los delitos que atentan contra la seguridad y libertad de las personas que tienen elementos afines, que incluso en ocasiones se pueden confundir entre un tipo penal y otro, hasta entonces no se estudien los elementos del dicho tipo se analicen los hechos en los que se motivan es por ello que consideramos los siguientes delitos, que son similares en cuanto a sus elementos, entre los que aparecen los siguientes:

1.4.1. PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

Dice el tratadista ARTURO ZAMORA JIMÉNEZ, que “Privación se entiende como inmovilización o retención de cierto tiempo en lugar donde no puede desplazarse el pasivo de tal manera que ello impide al titular del derecho ejercer con toda libertad y sin restricciones de ninguna naturaleza sus actividades cotidianas.”

La Privación de la Libertad y de otros derechos o garantías daña el derecho de ejercer la libertad deambulatoria y por consiguiente uno de los más elementales aspectos de la libertad humana; se trata de una conducta de acción en donde el particular con movimientos corporales ejecute ésta acción y puede presentarse una conducta omisiva, cuando a sabiendas de que una persona ha sido privada de su libertad por un particular, permanece inactivo con la intención voluntaria de que aquellas permanezca en un lugar determinado, por lo que de las presentes apreciaciones se desprende que la conducta de acción se trata de manera específica que un particular con movimientos corporales ejecute una conducta la cual puede presentarse como omisiva el resultado la privación de la libertad del particular y a distinción de lo sujetos es indiferente no calificados por lo que pueden ser cualquier persona física, mas sin embargo para la legislación Penal del Estado de México en su artículo 258 fracción II, emana un aspecto distintivo para el sujeto activo y pasivo los cuales deberán ser calificados en su relación laboral como patrón, trabajador, mandante o mandatario pero con fin propio el bien jurídico del delito es finalmente la libertad del individuo.

1.4.2 SECUESTRO

En esta figura y como lo dice acertadamente el tratadista ARTURO ZAMORA JIMÉNEZ, que la conducta nuclear del secuestro, consiste básicamente en el apoderamiento arbitrario o retención ilegal de una persona con cualquiera de las finalidades, objetivas o modalidades que se mencionan en el tipo básico y en las distintas formas específicas de comisión y sigue señalando que la estructura normativa se describe con

la frase, "Para obtener rescate". Es decir se obtiene un lucro por parte de él o los sujetos activos que cometen el delito, requisito de forma que establece el tipo penal, sin el cual no puede tipificarse como secuestro, a diferencia de los otros delitos que encontramos en el capítulo privación de la libertad en el Código Penal Estatal.

Es esta en verdad la forma más común de comisión pues la palabra secuestro es una acepción gramatical con trascendencia penalística, significa la acción de "aprehender y retener a una persona exigiendo dinero por su rescate y por rescate se entiende el dinero que se pide o que se entrega para que la persona arbitrariamente detenida recobre la libertad. En este hecho se trata de un delito doloso debido a que este psíquico consiste en la conciencia y voluntad del sujeto activo para privar de la libertad personal del sujeto pasivo con el fin de pedir rescate o causarle daños o perjuicios al mismo o a su familia sin requerir de los sujetos activos o pasivos distinción alguna por lo que son comunes no calificados respecto al bien jurídico se trata de un hecho punible del secuestro de la libertad externa de la persona y/o la libertad de obrar y moverse el mismo tratadista menciona que podrá ser el derecho de la libertad ambulatoria, así como a la seguridad de la persona.

La relación que existe entre la sustracción de hijo y el secuestro, es que en ambos como ya se indicó se priva primeramente al sujeto pasivo de su libertad, y en un segundo aspecto se le aleja de su hábitat natural a la persona en la que recae la conducta del sujeto activo y un tercer punto es la afectación al núcleo familiar.

1.4.3 PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE INFANTE

Esta figura se entiende como el apoderamiento de un menor de doce años, bajo la patria potestad o tutela de sus padres o tutor o bien como apunta el tratadista ARTURO ZAMORA JIMÉNEZ que lo comete el que se apodere de un menor de doce años de cualquier sexo sin derecho y sin consentimiento de sus padres o de quienes legítimamente lo tengan en su poder con el fin de segregarlo del medio familiar que le es propio, en esta figura emana de su estructura normativa la frase, “a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad,” esto significa que el sujeto que es extraño no se vincule por ningún parentesco reconocido por la ley civil; consanguíneo, por afinidad o adopción (simple o plena) lo que serán todas aquellas personas fuera de aquellos parentescos. El apoderamiento debe ser de forma significa que se traduzca en una fuerza muscular del sujeto activo sobre el menor de doce años para trasladarlo de un lugar a otro bien sea fuera de su familia o del círculo escolar, deportivo entre otros por lo que el bien jurídico tutelado por dicha norma lo es la seguridad física de un menor de doce años y que el acto puede ser pluriofensivo.

La relación que tiene de esta figura con el tema de tesis la encontramos en que la privación de libertad de infante y la sustracción de hijo son muy similares, ya que en ambas se priva de la libertad a un menor de edad, se le sustrae de su núcleo familiar y se le afecta desde el punto de vista emocional, la única diferencia entre estas dos figuras es que en la primera no tiene el sujeto activo ningún vínculo de parentesco y sin en cambio en la sustracción de menor por regla general el actor

material e intelectual del delito es el padre o la madre o quien tiene la guarda o custodia del menor.

1.4.4 RAPTO

Para el maestro César Augusto Osorio y Nieto, lo define en los siguientes términos, “Por raptó se entiende la segregación, substracción o retención de una persona por medios violentos o engañosos con propósitos eróticos y matrimoniales. Este consiste en apartar a la persona de su contorno vital cotidiano, mediante la acción de sustraerla del mismo o impidiendo su regreso al ambiente habitual de su vida diaria, tal conducta debe tener un fin de tipo matrimonial o erótico sexual y es necesario que se efectuó mediante el engaño o la violencia”.

“Para el maestro Francisco González de la Vega el “raptó consiste en las acciones de sustraer o retener a cualquier persona con propósitos lúbricos o matrimoniales, realizadas:

- a) .- por medio violentos o engañosos,
- b) .- aprovechando su incapacidad de resistir a
- c) .- tratándose de mujer joven por medios seductivos”, para efectos de atender la calidad de los sujetos es necesario transcribir la postura del profesor Celestino Porte Petit Candaudap, al afirmar que respecto al sujetos activo en el hecho punible del raptó “ se puede considerar que el delito de raptó en cuanto a la calidad, será común o indiferente; es decir, el sujeto activo podrá ser tanto el hombre como la mujer

cuando el fin sea lúbrico. Y será propio, especial o exclusivo, esto es el sujeto activo únicamente será el hombre cuando el fin sea matrimonial. De ahí se puede formar la hipótesis siguiente:

- a).- cuando el fin sea matrimonial, será sujeto activo el hombre y el sujeto pasivo la mujer,
- b).- cuando el fin sea sexual, será sujeto activo el hombre y sujeto pasivo la mujer;
- c).- Cuando el fin sea la realización de un acto lúbrico será sujeto activo la mujer y el sujeto pasivo otra mujer.¹⁸

Existe una gran diferencia entre el rapto y la sustracción de hijo, si bien es cierto que el bien jurídico que se protege es la libertad también lo es que la finalidad u objetivo de estos es totalmente distinta el primero es con el ánimo de contraer matrimonio y el segundo es con la finalidad de causar un daño a los integrantes de la familia.

Además de que en el rapto el tipo penal exige que existan engaños o propósitos eróticos con fines matrimoniales, y no exige una calidad en el sujeto activo, y sin embargo en la sustracción de hijo se exige la calidad de padre, madre, tutor ó familiares.

¹⁸ CFR Ibidem. pp. 687 a 714

CAPITULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO

Desde el punto de vista jurídico es importante analizar todas y cada una de las leyes que se relacionan con el tema de investigación es por ello que en el presente capítulo nos abocaremos al estudio del derecho Positivo vigente en el delito de la sustracción de hijo

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley suprema y fundamental del Estado, en la cual encontramos las garantías que como gobernados se tienen así como las atribuciones y límites del actuar de las autoridades, es decir contienen normas sobre la estructura del estado mismo, la organización de gobierno, la división de poderes, la competencia de las autoridades es más en su artículo 133, establece que es la ley suprema de toda la unión, de ahí la importancia de considerarla dentro de nuestro marco jurídico.

Por lo que respecta a la sustracción de hijo es menester considerar primeramente como regula nuestra Carta Magna lo referente a la familia por lo que se retoma lo establecido en el artículo:

Art. 4 El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Éste artículo se relaciona con el tema de tesis en virtud de que la familia como organización es la base de toda sociedad y por ende debe de estar protegida y conservados los derechos de cada uno de sus integrantes por tanto si se sustrae a un hijo de este núcleo familiar se altera su organización y desarrollo.

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

La salud la podemos entender e inclusive como el equilibrio mental de cualquier ser humano por lo que sí se da la sustracción de hijo se afecta no solo en su esfera jurídica al menor sino aun más en su estado emocional.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Podemos entender esto no solo desde el punto de vista ambiental sino también al medio ambiente social que rodea al sujeto, por tanto si alteramos este se modifica su estado emocional, económico, social y

jurídico, por lo que es indispensable que el entorno donde se encuentran nuestros hijos no se modifique sea de forma natural o social.

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

La vivienda o el lugar de residencia es importante toda vez de que es el lugar materializado en donde el menor vive e interactúa con otros de su misma especie y que si se le traslada a otro lugar se pone en peligro sus garantías individuales y sociales como persona y como gobernado.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su 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 coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Del artículo antes descrito, podemos retomar varios párrafos que se relacionan con la sustracción de hijo, como lo son: el primero, sexto, séptimo y octavo, los cuales se analizan a continuación.

Por lo que respecta al párrafo primero: es una garantía individual que tanto el hombre y la mujer son iguales en sus derechos tanto como personas es decir se tiene una igualdad social por tanto cualquiera de estos en un conflicto de carácter familiar puede ostentar por tener bajo su cuidado a sus hijos y vigilar que nadie ninguna persona vulnere su esfera jurídica.

En cuanto al séptimo párrafo, se establece como garantía individual que los niños y las niñas tienen el derecho a que se proporcione alimentos en tal motivo ambos padres tienen la obligación de proporcionarlos e inclusive los ascendientes y descendientes, y también se indica en cuanto a su desarrollo integral que los menores deben convivir con sus progenitores para obtener dicho desarrollo integral, y lo que en ocasiones no se les permite a cualquiera de estos convivir por sus hijos ya sea que quienes los tienen no lo permitan o los utilicen como medio para extorsionar al otro, esto es grave por lo que solo queda sustraerlos aunque esto también trae un sinnúmero de problemas tanto legales como familiares.

El párrafo octavo es claro al indicar que los ascendientes, tutores o custodios tienen el derecho de preservar los derechos de los niños, pero esta garantía queda sin efecto cuando se sustrae al menor del lugar en donde habita, y por tanto se violan sus derechos no tan solo el de la libertad de ambulación ya que se priva al menor de su habitación natural aquel en donde cotidianamente se encuentra provocando un trastorno emocional en los hijos y un desequilibrio físico, trasgrediendo la dignidad del niño y violentando sus derechos humanos, sin que se pueda

lograr la convivencia, ahora bien por otra parte existen padres que por hacer daño al otro convierten a sus hijos en rehenes judiciales e inclusive no les interesa tenerlos bajo su cuidado y velar por sus derecho solo pretenden hacer daño al contrario y olvidan rotundamente a los menores, cuando estos deben de ser el centro de protección desde el punto de vista jurídico.

Es correcto lo indicado por nuestra Constitución al proteger los derechos de las niñas y los niños, aunque considero que falta cultura de convivencia familiar en todos los extractos sociales, en nuestro país, debido a que no existe comunicación entre los padres y de estos con los hijos, lo que provoca la disociación familiar y por ende la pugna entre los padres por los hijos, provocando así en muchas de estas ocasiones el delito de la sustracción de hijo, por lo que considero que falta todavía mucho por hacer en cuanto a proteger o tutelar los derechos de los menores.

No hay que soslayar la importancia de los núcleos familiares es por ello que hay que tratar de corregir dentro de lo posible las lagunas existentes en las leyes reglamentarias que emana de la legislación en comento con la finalidad de salvaguardar todos y cada uno de los derechos que tienen nuestros niños en México; pues los derechos de los menores se encuentran protegidos no solo en nuestra constitución sino también por los tratados y o convenios celebrados en la materia a nivel internacional, los cuales debemos cuidarlos y observarlos jurídicamente hablando lo más que se pueda.

2.2 LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO.

La Constitución Política del Estado libre y soberano de México, por su jerarquía, es la ley que en ámbito local, determina y ratifica las libertades, derechos y garantías de sus habitantes y la base de la organización y ejercicio del poder público, bajo el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución política mexiquense, fue promulgada por el gobernador Agustín Millan, el 18 de noviembre de 1917, ha sido objeto desde entonces de numerosas reformas para adecuar sus disposiciones a la Constitución Federal, a la revolución de las materias originalmente reguladas por ella y a las circunstancias y exigencias de la dinámica social.

Como resultado de las sucesivas modificaciones, el texto constitucional, ha tenido cambios que se reflejan en el enunciado de Títulos, secciones y artículos y fracciones derogados, artículos Bis con literal, lo que amerita su revisión integral para darle mayor orden, continuidad y sistematización.

De su estructura original se han modificado los siguientes Artículos:

Se ha derogado los artículo 70 Bis, 90 y 154 en los que se señalan las facultades de las que carecen la legislatura, el gobernador y los

Ayuntamientos, supuestos innecesarios toda vez que las autoridades no pueden actuar sin el fundamento legal respectivo.

Por lo que respecta al título relativo a los municipios se ubican los artículos 155 y 156 que indican las atribuciones de los presidentes y el despacho de sus asuntos municipales.

Los artículos 177 y 183 atinentes a la composición de la hacienda pública del Estado y de los municipios también se reubican y pasan a ser materia competencial de la legislatura y del Ejecutivo.

Los artículos 191 y 192 referentes a la Contaduría General de glosa y a la exacta aplicación del presupuesto aprobado por la legislatura pasan a dar contenido a las disposiciones que correspondan a la legislatura y al Ejecutivo.

Por lo que hace a los artículos 209 y 211 son derogados al pasar a formar parte de las facultades del Ejecutivo del Estado la determinación de los casos en que sea de utilidad pública la expropiación.

Además se derogan los artículos 217, 218, 219, y 220 que se refieren al notario y al registro público de la propiedad, por no ser materia de la constitución y porque han sido regulados en diversos ordenamientos que tratan con amplitud estas instituciones de servicio público.

Los 235 artículos que formalmente integran la Constitución se reenumeran y se redujeron a 150.

Por tal virtud de esta reenumeración la estructura original en libros, títulos, capítulos y secciones se simplifica para quedar solamente en títulos capítulos y secciones.

Consecuentemente, la nueva Constitución Política del Estado de México es la siguiente:

TITULO PRIMERO: DEL ESTADO DE MÉXICO COMO ENTIDAD POLÍTICA

TITULO SEGUNDO: De los principios Constitucionales

TITULO TERCERO: De la población

Capítulo Primero: De la división de poderes

Capítulo Segundo: Del poder legislativo

Sección Primera: De la Legislatura

Sección segunda: Del Poder legislativo

Sección tercera: Del Ministerio Público

Sección cuarta: Del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Capitulo Cuarto.- Del Poder Judicial.

Sección Primera.- Del Ejercicio del Poder Judicial.

Sección Segunda.- Del Consejo de la Judicatura del Estado de México.

TITULO CUARTO.- Del Poder Publico del Estado

Capitulo Primero.- De la División de Poderes

Sección Primera.- De la Legislatura

Sección Segunda.- De las Facultades y Obligaciones de la Legislatura

Sección Tercera.- De la Diputación Permanente

Capitulo Tercero.- Del Poder Ejecutivo

Sección Primera.- Del Gobernador del Estado

Sección Segunda.- De las Facultades y Obligaciones del Ejecutivo del Estado.

Sección Tercera.- Del Ministerio Público

Sección Cuarta.- Del Tribunal Contencioso Administrativo

Capitulo Cuarto.- Del Poder Judicial

Sección Primera.- Del Ejercicio del Poder Judicial

Sección Segunda.- Del Consejo de la Judicatura del Estado de México

TITULO QUINTO.- Del Poder Público Municipal

Capitulo Primero.- De los Municipios

Capítulo Segundo.- De los Miembros de los Ayuntamientos

Capitulo Tercero.- De las Atribuciones de los Ayuntamientos

Capítulo Cuarto.- De las Atribuciones de los Presidentes Municipales

TITULO SEXTO.- De la Administración de los Recursos Públicos

TITULO SÉPTIMO.- De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y del Juicio Político.

TÍTULO OCTAVO.- Prevenciones Generales

TÍTULO NOVENO.- De la Permanencia de la Constitución

Capítulo Primero.- De las Reformas a la Constitución

Capítulo Segundo.- De la Inviolabilidad a la Constitución.

La razón por la cual se da la estructura de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México es la de considerar cuales de estos principios normas y garantías son la base fundamental de la estructura penal en nuestra entidad, además de tener una visión de cual es la participación de los organismos administrativos estatales en dado caso de que se cometa el delito de la sustracción de hijo por tal motivo es que al respecto consideramos lo más sobresaliente de nuestro tema de tesis en los siguientes artículos.

En su Título Segundo de los Principios Constitucionales, lo encontramos en sus artículos Sexto y Séptimo.

Artículo 6.- “Los habitantes del Estado gozan del derecho a que les sea respetado su honor, su crédito y su prestigio”.

Cuando un menor es sustraído de su hábitat social natural se le están violando y no se le están respetando su honor como persona ello en virtud de que puede ser señalado como un niño al cual se le cometió un delito por parte de cualquiera de sus progenitores, por lo que el reproche social es tan incisivo y abundante que el prestigio del menor casi se extingue.

Artículo 7.- “Las Leyes del Estado no podrán establecer sanciones que priven a ningún individuo de la vida, de la libertad a perpetuidad o que confisquen sus bienes”.

Como no se establece ninguna sanción respecto de la libertad estamos en el supuesto jurídico de que el menor de edad debe de gozar de ésta y por tanto no debe de ser sustraído del lugar en donde vive en virtud de que se le afecta en su esfera jurídica y se viola su garantía individual del derecho a su libertad.

Por tanto podemos determinar que la libertad en el delito de la sustracción de hijo es un requisito de fondo para la existencia del mismo delito.

El Título Tercero De la población en su Capítulo Segundo De los Ciudadanos del Estado; es necesario considerar lo establecido en los artículos 28 y 33 que a la letra establecen lo siguiente:

Artículo 28.- “Son ciudadanos del Estado los habitantes del mismo que tengan esta calidad conforme a la Constitución Federal y que además reúnan la condición de mexiquenses o vecinos a que se refiere esta Constitución”.

Por el simple hecho de que un menor de edad sea ciudadano del Estado de México o en su caso tenga la condición de mexiquense o vecino, tiene el derecho de gozar de las prerrogativas jurídicas que le otorga la Constitución Política del Estado de México y en todo caso que se cometa el delito de la sustracción de menor teniendo cualesquiera de las condiciones señaladas anteriormente, dicho menor estará siempre protegido tanto por la Constitución de Estado de México, así como de las leyes y reglamentos que de esta misma emanen, por tanto consideramos que el requisito es el de residencia, es decir, que la sustracción del menor se de dentro del territorio jurisdiccional mexiquense.

Artículo 33.- “Quienes se encuentren accidental o transitoriamente en el territorio del Estado, estarán sujetos a sus Leyes y ordenamientos jurídicos”.

La perseguibilidad del delito de sustracción del menor encuadra dentro de este artículo en comento en cuanto a la

competencia por territorio ya que bien lo describe el numeral al indicar que toda persona accidental o transitoriamente que se encuentre dentro de los límites del Estado de México, por el simple hecho de encontrarse en esta condición, a cualquier sujeto se le aplicaran las normas jurídicas que emanen de esta entidad federativa.

En su Capítulo Tercero Del Poder Ejecutivo y en su Sección Tercera Del Ministerio Público son importantes los artículos 81, 82 y 83 que señalan:

Artículo 81.- “Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal”.

La policía Judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público

El Ministerio Público tiene en sus manos el monopolio de la acción penal, por lo tanto le corresponde a éste desde el punto de vista del fuero común, perseguir e investigar el delito de la sustracción de menor, esto en relación a lo que dispone el artículo 33 del ordenamiento legal que se comenta, por lo que deberá de girar las órdenes pertinentes a la Policía Judicial a efecto de que la misma se aboque a la investigación del delito.

Artículo 82.- “El Ministerio Público hará efectivos los derechos del Estado e intervendrá en los juicios que afecten a quienes la leyes otorgan especial protección”.

Una vez que se ha cometido el delito de la sustracción de hijo y que se ha consignado a la autoridad competente, el Ministerio Público tendrá la obligación de darle seguimiento ante el órgano jurisdiccional y dentro de los juicios a la comisión del delito de tal manera que se proteja y no se violen los derechos del menor, no de quien tenga la guarda y custodia del mismo.

Artículo 83.- “El Ministerio Público estará a cargo de un Procurador General de Justicia y de un Subprocurador General, así como los Subprocuradores y Agentes del Ministerio Público auxiliados por el personal que determine la Ley Orgánica respectiva”.

Este artículo nos habla del orden jerárquico y la estructura con la que cuenta la Procuraduría General de Justicia del Estado del México, la cual tiene relación con el delito de sustracción de hijo en virtud de que si el Ministerio Publico no realiza la investigación pertinente para la investigación de este delito, el sujeto pasivo o victima, tiene el derecho de acudir al superior jerárquico de la representación social a efecto de que se ordene la investigación y la integración de la Averiguación Previa correspondiente.

En lo que respecta al Capítulo Cuarto que nos habla sobre el poder judicial y en lo que se refiere a la Sección Primera que indica lo referente

al ejercicio de la función judicial podemos determinar que en sus artículos 88 y 88 bis que disponen:

El artículo 88 establece: “El Ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en:

a) Un Órgano Colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en pleno Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales.

b) En Juzgados de Primera Instancia y de Cuantía Menor, que conocerán y resolverán las controversias que se susciten en el territorio de la Entidad, aplicando las Leyes Federales que establezcan jurisdicción concurrente y de las Locales en Materia Penal, Civil, Familiar, así como Tratados previstos en la Constitución Federal.

Las Leyes determinarán los procedimientos que habrán de seguirse para sustanciar los juicios y todos los actos en que intervenga el poder judicial.

La Ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como par el desarrollo de la carrera judicial, la cual se seguirá por los principios de excelencia, objetividad profesionalismo e independencia”.

Es importante contar con un poder judicial capacitado y de gran envergadura, a efecto de que éste pueda dictar sentencias o resoluciones sobre litigios que se le presenten al mismo, en este orden de ideas por lo que respecta a la sustracción de hijo, es

necesario indicar que la comisión de este delito se persigue por querrela y no está considerado como delito grave, por lo que es tramitado ante un Juzgado de Primera Instancia, tal y como lo indica el inciso b) del artículo que se comenta, respetándose las formalidades esenciales del procedimiento que establece la ley para el Poder Judicial del Estado de México.

El artículo, 88 bis, describe:

Artículo: 88 Bis.- “Corresponde a la sala Constitucional:

I.- Garantizar la supremacía y control de esta Constitución;

II.-Substanciar y resolver los procedimientos en materia de controversias que se deriven de esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, surgiendo entre:

- a) El Estado y uno o más municipios;
- b) Un municipio y otro;
- c) Uno o más Municipios y el poder Ejecutivo o legislativo del Estado;
- d) El poder ejecutivo y el poder legislativo del Estado.

III.- Conocer y resolver de las acciones de inconstitucionalidad planteadas en contra de leyes, reglamentos estatales o municipales. Bando municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a esta Constitución, y que sean promovidos dentro de los 45

días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma en el medio oficial correspondiente, por:

- a) El gobernador del estado
- b) Cuando menos el treinta y tres por ciento de los miembros de la legislatura,
- c) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de un Ayuntamiento del estado,
- d) El comisionado de los derechos Humanos del Estado de México en materia de derechos humanos,

Las resoluciones dictadas en los procesos a que se refiere este artículo, que declaren la invalidez de disposiciones generales del Poder Ejecutivo, del Poder legislativo, tendrán efectos generales cuando sean aprobados cuando menos por cuatro votos de los integrantes de la sala Constitucional.

Las resoluciones que fueren aprobadas por cuatro de cinco votos, tendrán efectos particulares.

Contra la resolución emitida por la sala Constitucional en primera Instancia, podrá interponer el recurso de revisión, mismo que será resuelto por la propia Sala, y para su aprobación se requerirá de unanimidad de votos.

En caso de la controversia o acción de inconstitucionalidad de actos, o presunta violación o contradicción de preceptos constitucionales

federales, se estará a lo dispuesto en la Constitución General de la República, así como a la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Este artículo determina la supremacía constitucional del Estado Libre y Soberano de México por lo que podemos considerar que la relación que existe de este precepto legal con nuestro tema de investigación, que en caso de seguir un procedimiento por la sustracción de hijo, se cuentan con algunos recursos que establece la ley en virtud de que la resolución no se considere apegada a derecho, lo cual podemos impugnar e inclusive por medio de una controversia o acción de inconstitucionalidad de actos.

2.3 CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

La legislación sustantiva penal en el Estado de México, se encuentra estructurada de acuerdo a la idiosincrasia de sus habitantes, sus costumbres y tradiciones tratando de dejar a salvo las cuestiones culturales y sociales, pero sin dejar de controlar la existencia de los delitos.

En el Estado de México en su legislación penal que surge o nace a la vida en Toluca de Lerdo México a los tres días del mes de septiembre de 1999, este ordenamiento legal tienen como finalidad establecer la armonía entre el ejercicio de la autoridad así como la libertad de las personas.

Este Código es un ordenamiento sancionador de la conducta de los hombres para con ello lograr asegurar su vigencia de principios de libertad y de justicia y la eficacia social en cuanto a su observancia y aplicación para con ello alcanzar la procuración y administración de justicia adecuadas a una realidad social, pues la delincuencia ha alcanzado índices alarmantes por diversas razones ya sea desde la falta de un empleo, seguro hasta diversas formas de delincuencia organizada que cuentan con recursos económicos servicio profesionales armas y equipos con tecnología de punta haciendo del delito su modus vivendi, pero existen otros delitos que surgen a raíz de problemas netamente de carácter social sin que los individuos que los comenten sea delincuentes cotidianos y hablamos pues de los delitos que se generan dentro de la familia y que la sociedad con o sin justa razón lleva acabo.

Para fortalecer la tutela de la familia desde el punto de vista jurídico-penal se tipifican algunos delitos como lo son: maltrato familiar señalándose que el integrante de un núcleo familiar que hiciere uso de la violencia física o moral, reiteradamente en contra de otro integrante de ese núcleo familiar y que afecte o ponga en peligro su integridad física psíquica o ambas.

También define el delito de abandono de familiares, denominándose en forma correcta como el incumplimiento de obligaciones alimentarias, cuya estructura es de presunto peligro y no de peligro real ya sea por el abandono injustificado de los hijos, cónyuge, concubina o concubinario sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Otro delito que se relaciona con la familia es el de tráfico de menores, cuya conducta se sanciona cuando se es entregado un menor a terceros para su custodia definitiva por parte de quienes ejerzan la patria potestad o de quienes tengan a su cargo la custodia de un menor a cambio de un beneficio económico, y que es practicada por personas de escasos recursos económicos.

Y el aspecto más importante encuentra en la **tipificación de sustracción de hijo, considerándose como tal el apoderamiento que el padre o la madre realiza de su propio hijo menor de edad, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia privando de ese derecho a quien legalmente la tenga, esta conducta en la práctica se presenta con mucha frecuencia, cuando existen o se generan problemas familiares, entre el padre y la madre del menor, particularmente cuando ha existido una resolución judicial que ha privado de la patria potestad o la custodia a sus descendientes y en un acto de inobservancia de la ley o hacia la resolución se apoderan de su menor hijo, circunstancia que justifica dicho tipo o figura penal porque normalmente las medidas de apremio para lograr el cumplimiento de la resoluciones judiciales resultan en la mayoría de las ocasiones ineficaces para disuadir tal conducta.**

Lo más importante de lo mencionado con antelación es lo referente a la sustracción de hijo que es el tema central del presente trabajo de investigación y por tal motivo se abordará lo establecido en el artículo 263 del Código penal para el Estado de México.

Artículo 263. “Al padre o madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento respecto del cual no ejerza la PATRIA potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga se le impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veinticinco días.

Este delito se perseguirá por querella.”

Este delito se encuentra tipificado dentro del SUBTITULO TERCERO QUE NOS HABLA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD, CAPITULO CUARTO, el que se titula de la SUSTRACCIÓN DE HIJO, por lo que se determina que el bien jurídico protegido es la libertad del menor por así estipularlo la legislación en comento.

Además, es correcto que sea por querella, en cuanto a la persona que tenga bajo su cuidado al menor, pues legalmente es la apropiada para denunciar.

El porque es un delito que se persigue por querella es fácil determinar, ello debido a que la ley establece un requisito de procedibilidad, al indicarnos que la única persona que puede iniciar la integración de una averiguación previa es aquella que legalmente tiene la guarda y custodia del menor (padres).

2.4 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Este ordenamiento legal nace a la luz jurídica, el tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, se expide en la Ciudad de Toluca de Lerdo, cuya finalidad es dar celeridad a procedimientos penales, ya sea en cuanto al actuar del Ministerio Público, estableciendo que debe de acordar a más tardar el día siguiente las promociones que hubiere recibido, para no violentar las garantías individuales fundamentales para todo gobernado en su artículo 80 dispone expresamente que las resoluciones judiciales deberán ser fundamentadas y motivadas, por otra parte indica en su artículo 105 que para efecto de evitar la corrupción se dispone que **las querellas presentadas por escrito deberán ser ratificadas al momento de su presentación y las denuncias solo cuando requiera investigación.**

El Código en comento es acorde al sistema jurídico-penal adoptado, en virtud de que para la comprobación del delito como base del proceso se hará mediante la justificación de los elementos objetivos, subjetivos, y normativos, esenciales y accidentales así como la culpabilidad del inculpado, según lo establecen los artículos 120 y 121, del ordenamiento legal en comento.

Así mismo su estructura nos habla sobre un Juicio Ordinario y uno Sumario.

Para precisar cuál es un Juicio Ordinario y cuál es un Juicio Sumario, éstos se determinarán de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 5, el cual establece “Los Jueces de Cuantía Menor conocerán de los delitos que tengan como sanción:

- I. Apercibimiento
- II. Caución de no ofender
- III. Pena Alternativa
- IV. Sanción Pecuniaria hasta doscientos días multa
- V. Prisión, cuando la privativa de libertad no sea mayor de tres años.

De los demás delitos conocerán los Jueces de Primera Instancia.

Por tanto el delito de la sustracción de hijo, si bien es cierto que no es considerado como grave por el artículo 9 del Código Penal para el Estado de México, también lo es que el artículo en comento de la Legislación Penal vigente en el Estado de México, es un delito que se tramita ante un Juez de Primera Instancia, debido a que la penalidad del delito anteriormente indicado es mayor de tres años, según lo indica el artículo 263 del Código Sustantivo Penal, el cual establece que se impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veintiocho días.

Según la doctrina nos indica que el procedimiento penal comienza desde la integración de la Averiguación Previa y algunos otros estudiosos

del derecho señalan que dicho procedimiento inicia con el auto de radicación.

No es motivo de la presente tesis crear un conflicto sobre las posturas mencionadas en el párrafo anterior, sino nuestro interés es relacionar el procedimiento penal con el delito de sustracción de hijo, por tanto vamos a considerar, para el presente estudio la Averiguación Previa y el Procedimiento llevado ante el Juez Penal.

Para el procedimiento inicia desde que se presenta la denuncia o querrela ante el Ministerio Público.

Por lo que se refiere a la Averiguación Previa se encuentra regulada en el Título Segundo y Título Tercero del Código de Procedimientos Penales y por lo que hace al Procedimiento, este se prevé (desde el auto de Radicación hasta el término para dictar sentencia), en el Título Quinto y Sexto.

En cuanto a la Averiguación Previa, se da inicio con la presentación de la Denuncia o Querrela que se presente o se formule en forma verbal o escrita ante el Ministerio Público, el cual tiene la obligación de darle trámite según se amerite o se requiera.

Una vez recibida la Averiguación Previa por el Juez, el mismo dictará un Acto de Radicación en donde se ordena se haga el registro de la consignación en los libros respectivos y proveerá sobre lo solicitado en

el pliego correspondiente, así como las diligencias que promuevan las partes.

Si la consignación hubiese sido remitida con el presunto responsable a éste dentro del término de cuarenta y ocho horas le será tomada su declaración preparatoria, en donde el Juez tendrá la obligación de hacerle saber los derechos que tiene el inculpado y que están consagrados en el artículo 170 del Ordenamiento Legal en comento.

Una vez recibida la declaración preparatoria o en su caso la negativa a declarar, el Juez debe de dictar cualquiera de los siguientes autos:

1. De Formal Prisión
2. De Sujeción a Proceso
3. De Libertad por falta de elementos para procesar

Los autos mencionados anteriormente deberán de reunir los requisitos establecidos en el artículo 179 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Dictados cualquiera de los autos señalados, se desarrollará en Audiencia de Pruebas el Procedimiento, donde el Juez facilitará el desahogo de las mismas.

Concluido el desahogo de pruebas el Juez mandará cerrar la instrucción, y se pasará a la parte procesal, de las Conclusiones según lo

establece el artículo 257 del Código Penal Adjetivo, dando un plazo de diez días tanto al Ministerio Público como a la Defensa para presentar éstas, transcurrido dicho término se declarara visto el proceso y se procederá a dictar sentencia, dentro de los quince días siguientes, sí el expediente excede de quinientas páginas, se aumentará un día por cada cincuenta.

Dictada la sentencia, puede darse el hecho de que pueda causar ejecutoria o en su caso se presente algún recurso como el de Apelación, de Denegada Apelación, el de Revisión Extraordinaria, o Revisión Forzosa.

2.5 CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

La legislación civil vigente en el Estado de México, fue promulgada por el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México ARTURO MONTIEL ROJAS, a través del decreto número setenta en TOLUCA DE LERDO MÉXICO A LOS SIETE DIAS DEL MES DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL.

Esta Legislación tiene por objeto establecer las relaciones entre los particulares, y así mismo, las relaciones familiares esto es que nuestro Código Civil es mixto en virtud de que en el Estado de México, no contamos con una legislación familiar como en algunos otros Estados.

Ahora bien en lo que respecta al tema en estudio la legislación en comento indica en su libro Cuarto título primero, lo que es el derecho de

familia, considerando desde el concepto de matrimonio sus formas los derechos y obligaciones que nacen del mismo, en su título segundo sobre los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, la separación de dichos bienes las donaciones antenuptiales, de los matrimonios nulos, en su libro tercero, establece lo referente al divorcio las causales del mismo, sus formas, en su Título Cuarto nos habla sobre el parentesco y los alimentos, y es este libro el que nos interesa de suma importancia.

En su capítulo segundo en su artículo: 4.117, nos menciona que existe parentesco de consanguinidad, afinidad y civil.

El parentesco consanguíneo es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre un cónyuge y los parientes del otro.

Ahora bien el parentesco civil nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado

Nos interesa el parentesco por que ahí se derivan otras figuras como la patria potestad y la guarda y custodia, y que son elementos importantes para la sustracción de hijo.

Por otro lado no hay que dejar de fuera lo que es la paternidad y la filiación, la adopción figuras que ya se establecieron en el capítulo

primero del presente trabajo de investigación, y que son de suma importancia para la presente investigación pues en ocasiones por este tipo de figuras se sustrae al hijo creyendo que se tiene derechos sobre el.

La relación que tiene el considerar el parentesco y la filiación con nuestro tema de estudio es precisamente para determinar quienes pueden ser los sujetos tanto activo como pasivo al cometerse la sustracción de hijo, ello en virtud que en cuanto al sujeto activo se requiere precisamente tener la guarda, custodia o patria potestad del sujeto pasivo.

2.6 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Este ordenamiento legal es publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el primero de julio del año dos mil dos, entrando en vigor a los quince días de su publicación y con el cual se abroga el Código de Procedimientos Civiles del nueve de agosto de mil novecientos treinta y siete.

En el presente Código dentro de estructura encontramos disposiciones referentes al juicio ordinario civil, dentro del cual se pueden tramitar lo referente a la Patria Potestad la Adopción, así como quién tiene derecho a la Tutela.

Lo que se refiere al juicio Ordinario lo encontramos en su Título Cuarto, el cual nos establece como demos emplazar, notificar cuáles son

los requisitos de la demandad los de la contestación, de la conciliación y depuración de la etapa procesal, de la fase probatoria del plazo probatorio, de los alegatos y la resolución,

El Código Adjetivo Civil, es importante en virtud de que si no se tramite jurisdiccionalmente la guarda y custodia y la pérdida de la patria potestad o el otorgamiento de la misma, no se estaría en posibilidad de inicial nuestro procedimiento para querellarse por el delito de sustracción de hijo.

El Código en comento, indica también cuáles son los medios de prueba que tengo que utilizar para efecto de probar mi acción, mi pretensión mis excepciones y defensa en un juicio ordinario de patria potestad y de guarda y custodia de hijos, los pasos a seguir las pruebas que se pueden presentar, los tiempos y las formas, como se acredita la acción.

2.7 INSTITUCIONES:

Antes de hablar de las instituciones que se relacionan con la sustracción de hijo, es necesario considerar lo referente a la violencia familiar que se genera por la sustracción de un hijo para que se comente el delito o en su caso las consecuencias de la violencia que genera una vez cometido el este, pues el daño moral que se causa a quien tiene la guarda y custodia del menor sea física o jurídica es irreversible.

La familia es la célula fundamental de la sociedad, por eso es que para garantizar un autentico estado de derecho, deben fortalecerse los valores morales y espirituales así como la armonía, convivencia, concordia, paz, tranquilidad y, en suma los elementos que eviten la violencia en el núcleo dentro del cual vive y se desarrolla el ser humano y que es indispensable para la preservación de nuestra especie.

En razón de ello y consientes de la problemática que conlleva, es que los integrantes de tres poderes de Gobierno sumaron esfuerzos para presentar iniciativas de ley sobre todo para crear algunas leyes como las que a continuación se señalan:

LA LEY PARA LA PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE MÉXICO, donde intervinieron algunos partidos políticos como el PAN, PDS, PRD, Y PRI, así como el Poder Judicial a través del Tribunal Superior de Justicia y el Poder Ejecutivo, a través del Instituto Mexiquense de la mujer, quien convocó además de tomar en cuenta al el beneficio de crea una ley de esta envergadura para las familias mexiquenses.

Es necesario señalar algunos puntos importantes de la ley que hemos mencionado en el párrafo anterior como es lo siguiente:

Nunca se ha justificado el maltrato en el seno de la familia tanto en lo que se refiere a la integridad física como en los aspectos psicológicos, sexuales y financieros.

La situación del deterioro del nivel de vida hacia el ámbito interno, por la frecuencia de los factores referidos inducen a tomar medidas necesarias a fin de terminar con el maltrato que prevalece entre los miembros de un familia, situación que preocupa, por lo que se estima que debe de haber una mejor convivencia entre los mismos.

La violencia familiar debe de ser tomado como un problema de índole social y de orden público en donde se proteja y tutele los derechos de cada uno de los integrantes de esta célula social, y sobre todo en lo que se refiere a la sustracción de menor ello en que afecta tanto al hijo como a todos los integrantes de la familia.

Se debe de establecer que el cuidado del orden familiar le pertenezca al Estado, a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la familia, con el apoyo de un consejo creado ex profeso, dependencias e instituciones involucradas de alguna manera en esta materia, por ser el organismo especializado en apoyar a los núcleos familiares.

Además debe de ubicarse a quienes son los generados y receptores de la violencia familiar para determinar también quienes y por que motivos pueden cometer el delito de la sustracción de hijo señalando específicamente los grados de parentesco consanguíneo, de afinidad y civil.

Existe un Consejo Estatal para la Prevención, atención y sanción de la violencia familiar, con las características de ser un órgano de apoyo, normativo de consulta evaluación y de coordinación de acciones en la

materia, con una integración en la que participan representantes de los poderes del estado, Dependencias e instituciones con objetivos afines, con la facultad entre otras, de aprobar programas, evaluar, actuar como enlace y la posibilidad de celebrar convenios con los ayuntamientos y medios de comunicación.

El consejo a que nos hemos referido en el párrafo anterior, tiene sus atribuciones que le corresponden al Presidente, Vicepresidente y secretario del consejo como una forma enunciativa pero no limitativa, las que serán al cargo del Sistema para el Desarrollo Integral de la familia, Instituto Mexiquense de la Mujer, comisión de derechos humanos, Instituto mexiquense de la juventud, Consejo Estatal para el desarrollo Integral de los Pueblos indígenas, Tribunal superior de Justicia, legislatura del Estado, Procuraduría General de Justicia y las asignadas específicamente a las Secretarías que antevienen en los programas y acciones correspondientes.

Hay que determinar que existen figuras jurídicas que intervienen como la mediación y el arbitraje como medios alternativos de impartición de justicia y que pueden frenar o prevenir tanto la violencia familiar así como la comisión del delito de sustracción de hijo, esto mediante acuerdos convenios y cambios de actitudes y conductas nocivas.

En el artículo 4 de la Ley para la Prevención y Atención de la violencia Familiar en el estado de México, nos indica aspectos importantes como los siguientes:

- I. Generadores de violencia familiar: Quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional y sexual, así como daño patrimonial a las personas con la que tengan o hayan tenido algún vínculo familiar.
- II. Receptores de Violencia Familiar: los individuos que sufren maltrato físico, verbal. Psicoemocional y sexual, así como daño patrimonial que puede ser:
 - a) El Cónyuge;
 - b) La persona con la que tiene relación de concubinato o de pareja unida fuera de matrimonio;
 - c) Los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendiente, sin limitación de grados;
 - d) Los parientes consanguíneos colaterales, hasta cuarto grado;
 - e) Los parientes por afinidad hasta el segundo grado;
 - f) Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado de la pareja a la que este unida fuera de matrimonio;
 - g) Los parientes civiles
 - h) Cualquier miembro de la familia, sin importar edad y condición, con capacidades diferentes y adultos mayores, que están sujetos a patria potestad, tutela guarda, protección educación cuidado o custodia;**
 - i) La persona que tuvo relación conyugal, de concubinato, o de pareja unida fuera de matrimonio, en época anterior; y
 - j) La persona que aun cuando no tenga parentesco, haya habitado por cualquier razón en el ámbito del núcleo familiar y que se le haya dado trato de familia;

III. Violencia familiar: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, financiera y sexualmente a cualquiera de las personas citadas en la fracción anterior que tiene por efecto causar daño y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- a) Maltrato físico.- Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, objeto, arma sustancia o parte corporal para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro encaminado hacia su sometimiento y control.
- b) Maltrato psicoemocional.- Al padrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: Prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias de la conducta humana, de abandono físico y moral; que provoquen a quines las reciben deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

De igual forma será considerado maltrato psicoemocional, toda acto que se realice con la intención de causar daño en su integridad psicológica aún menor de edad, sin que sea válido el argumento de que la actitud realizada es justificante para la educación y formación de aquel, en el uso del derecho de corregir.

- c) Maltrato verbal.- Todo acto de agresión intencional, ejecutado a través del lenguaje, con el propósito de ofender. Agredir, menospreciar, denigrar o humillar a cualquier persona.
- IV. Celotipia.- Los celos dirigidos a controlar y someter de una persona a la propia;
- V. Daño patrimonial: Incluye todos los actos que implican aprobación o destrucción del patrimonio de alguna o algunas de las personas señaladas en la fracción II del artículo en comento, puede manifestarse en el ejercicio del control de los ingresos de la relación o bien apoderarse de los bienes propiedad de la otra parte, por su compra o titularidad por el despojo directo u oculto de los mismos y por la utilización, menoscabo destrucción, o desaparición de objetos personales de la pareja o de algún familiar.
- VI. Maltrato Sexual: El patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: Inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título tercero del Código Penal vigente en el Estado de México, es decir aquellos contra la libertad y el normal desarrollo sexual, respecto de los cuales la ley sólo surte efectos asistenciales y preventivos.
- VII. Cualquier tipo de maltrato, incluyendo los delitos a que se refiere el título Cuarto del Código Penal vigente en el Estado de México, es decir aquellos delitos contra la moral pública, respecto de los

cuales la ley solo surte efectos en el ámbito asistencia y preventivo.

IV Vínculo Familiar: Es la relación existente entre las personas que tengan algún parentesco consanguíneo por afinidad civil, así como entre los que tengan o hayan tenido alguna relación conyugal de concubinato o de pareja. Y

V. Consejo El consejo para la Prevención y atención de la Violencia Familiar en el Estado de México.

VI. Política Pública de prevención y Atención de la violencia familiar, en el Estado de México.- Los programas, acciones y estrategias establecidas por el Gobierno del Estado de México orientados a la difusión y promoción de una cultura que favorezca a la equidad y libertad en la familia, promoviendo la eliminación gradual de las causas y los patrones que generan actos de violencia.

La violencia es una de las principales factores para cometer el del sustracción de hijo, pues con ello se causa un menoscabo a sobre todo aquellos con los que se mantienen relaciones de familia, como lo son la esposa esposo, concubino o concubina o aun más con aquello que tuvieron relaciones de pareja y encuadran dentro de estos supuestos, como atinadamente se indico en el ordenamiento legal que se comenta.

Las instituciones en las cuales se apoya el derecho para poder cumplir con su función son indispensables, esta siempre tienen la característica de surgir o nacer dentro de la administración pública y en lo que se refiere a la sustracción del menor contamos con varias de estas instituciones como los son:

2.7.1 DESARROLLO INTEGRAL PARA LA FAMILIA

Este organismo tiene como función la conciliación es decir el apoyo a todos y cada uno de los integrantes de la familia antes de que se vean involucrados en juicios legales su principal función es proteger a la familia y por ende a los hijos principalmente

Cuando se ven vulnerados los derechos de los hijos el DIF, tiene toda la facultad de dar vista al Ministerio Público a efecto de que manifieste lo más conveniente para los menores y en caso de la sustracción de hijo se pone en peligro la integridad de la familia, por lo que de acuerdo a la ley este debe de actuar de inmediato, y realizar todos los actos tendientes a proteger tanto a la madre o padre que ha quedado sin su hijo o hijos así como aquel menor que fue desprendido de su estructura familiar si de ser necesario inicial las averiguaciones pertinentes a fin de que se castigue al culpable.

El DIF, depende directamente del titular del Ejecutivo Local, el cual asume toda la responsabilidad de carácter administrativo, sus servicios son gratuitos están a lo dispuesto en la Constitución a efecto de

establecer que es un coadyuvante a la aplicación pronta y expedita que necesita el gobernado y más aun los menores de edad.

Según el artículo 10 de la Ley Para la Prevención y Atención de la Violencia en e el Estado de México de Corresponde al DIF:

I. Conocer de las quejas o solicitudes presentadas por violencia familiar y realizar el procedimiento correspondiente, cuando éstas sean procedentes. A través de la autoridad competente que designe el Reglamento de la presente ley, esta Institución prestara los servicios de atención y accesoria jurídica, psicológica y social a víctimas y generadores de violencia familiar;

II. Coadyuvar con las instancias competentes en las acciones de los programas de Prevención, Atención y sanción de la Violencia Familiar;

III. Llevar un registro de Instituciones gubernamentales y organizaciones sociales que trabajen en materia de violencia familiar;

IV. Promover la instalación de Centros de Atención a Víctimas de Violencia familiar.

V. Realizar campañas permanentes entre la población a nivel estatal sobre las formas en que se expresa, se previene y combate la violencia familiar;

VI. Llevar en registro estadístico en el Estado de México sobre la violencia familiar con los datos que le proporcionen las diferentes

instancias de gobierno, así como de aquellas organizaciones privadas o sociales que estime conveniente, y

VII. La demás que le confiera la presente ley o el Consejo.

Consideró que en caso de sustracción de hijo se le debe dar mayor intervención a este organismo estatal a efecto de que apoye y proporciones todos los elementos que este a su alcance para reintegrar al menor a su núcleo familiar y no se afecte este último en su esfera jurídica ni se violen sus ganitas tanto como gobernad como menor de edad.

2.7.2 PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA

Este Organismo también depende de la Administración Pública, tienen como objetivo, vigilar los derechos de la familiar y dar asesoría desde varios puntos de vista como los son:

Psicológica

Jurídica.

Social

Integral

Estructural

Esta procuraduría coadyuva con la Procuraduría General de Justicia para apoyar en caso de ser necesario para proteger y salvaguardar los principios y valores familiares, se otorga la oportunidad a los integrantes de la familia de desde el punto de vista Psicológico a otorgar platicas como respeto, educación, integración familiar, valores morales, éticos y sociales, para que su familia sea una familia integrada.

Desde el punto de vista Jurídico se da con la aportación de defensores los cuales tiene la obligación de apoyarlos en cualquier tipo de juicio sobre todo en los que se ventila la guarda y custodia así como la patria potestad de los menores escucha a demás al menor para saber o tener la posibilidad de entender con quien quiere estar el menor.

Lo social se encuentra en la visión jurídico social de atender las necesidades como el derecho a la salud, la educación, el trabajo y proporcionar ayuda a trabajadores a través de clases de talleres manuales a efecto de incrementar su grado de estudio así como su nivel de vida. Esto tiene relación con mi tema de investigación, en virtud de que la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, es la que se va a encargar de proteger y salvaguardar los derechos del menor, y en caso del delito de la sustracción de hijo tendrá que apoyar, tanto al menor, como al familiar o los familiares en donde se encontraba viviendo el menor, es por ello que es recomendable acudir ante dicho organismo con la finalidad de reintegrar casi al cien por ciento al menor y a su familia al estado en que se encontraban las cosas antes de que dicho menor fuera sustraído.

2.7.3 UNIDAD DE APOYO A VICTIMAS DEL DELITO.

Para poder hablar de esta Unidad es indispensable analizar LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO, esta fue publicada mediante el decreto numero 90 de la H. LIV LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO Y PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL EN FECHA 23 DE AGOSTO DE 2002 por el entonces gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México: Lic. Arturo Montiel Rojas, esta constituida de la siguiente forma:

TÍTULO PRIMERO: De la procuraduría y sus Órganos

Capítulo primero: De las Disposiciones Generales

Capítulo segundo: Atribuciones y organización

Capítulo tercero: Del procurador, facultades y obligaciones

Capítulo cuarto: Del Subprocurador General, de los Subprocuradores Regionales, de los fiscales Especiales De los Coordinadores Regionales y sus facultades y obligaciones.

Capítulo: Quinto: De los agentes del Ministerio Publico, secretarios, Agentes de la Policía Ministerial y autoridades auxiliares.

Capítulo sexto: De la Policía Ministerial

Sección Primera: De la Policía Ministerial

Sección Segunda: Peritos

Capítulo Séptimo: De los Directores generales y sus atribuciones

Capítulo octavo: Del Instituto de Formación Profesional y Capacitación

Capítulo Noveno: Del Servicio Civil de Carrera

TÍTULO SEGUNDO: De las Suplencias, Impedimentos e Incompatibilidades

Capítulo primero: De las Suplencias

Capítulo segundo: De los impedimentos e incompatibilidades

TÍTULO TERCERO: De la Remoción administrativa de los Servicios Públicos de la procuraduría.

Capítulo único:

TÍTULO CUARTO: Del fondo auxiliar para la Procuración de <Justicia

Capítulo único:

TÍTULO QUINTO: disposiciones Generales

Transitorios.

De la estructura anteriormente citada lo que se relaciona con la Sustracción de Hijo es lo dispuesto en EL TÍTULO PRIMERO CAPÍTULO SÉPTIMO, en su artículo 35 B Establece: El Instituto de Atención a las víctimas del delito del Estado de México es un órgano administrativo desconcentrado de la Procuraduría General de Justicia, jerárquicamente subordinado ella, con las facultades y obligaciones especificadas que se determinen en esta ley, en su Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables.

La Organización y funcionamiento del instituto se determinara en su reglamento interior y demás disposiciones aplicables.

El Director General del Instituto para el ejercicio de sus funciones se auxiliara de las unidades administrativas que se determinen en el reglamento Interior de conformidad con la disponibilidad presupuestal y del Comité Ciudadano.

Así mismo el artículo: 35C nos indica: Son facultades y obligaciones del Director General del Instituto de atención a las victimas del delito del Estado de México las siguientes:

- I. Elaborar y ejecutar programas de atención a las victimas del delito en las áreas jurídica, psicológica y de trabajo social y efectuar su canalización a las instituciones competentes para la atención medica de urgencia.
- II. Proponer al procurador la suscripción de convenios de coordinación o colaboración u otros instrumentos jurídicos, con autoridades federales, estatales municipales, organismos públicos, o sociales, nacionales, extranjeros o internacionales e instituciones académicas en materia de atención a victimas del delito;

- III. Solicitar a cualquier autoridad dentro del Estado, conforme a las disposiciones legales, la información que requiera para una mejor atención a víctimas del delito.
- IV. Diseñar y ejecutar en su caso, en coordinación con el Instituto de Formación profesional y Capacitación, programas de capacitación dirigidos al personal ministerial, policía y pericial de la Institución para mejorar el trato y atención a las víctimas del delito y sus familiares, así también, para orientarlas sobre sus derechos y los servicios que en su beneficio les brinda la procuraduría.
- V. Establecer los mecanismos para ampliar la cobertura de protección y atención a las víctimas del delito, principalmente cuando estas sean menores de edad, mujeres, personas de la tercera edad o que pertenezcan a grupos vulnerables de la sociedad ya sea económica o culturalmente.**
- VI. Coordinar, dirigir y evaluar los trabajos y actividades de las Unidades de Atención a las Víctimas del delito que operan al Procuraduría.
- VII. Presentar al Procurador un informe anual de las actividades realizada por el Instituto

- VIII. Realizar el seguimiento de los servicios Gratuitos, de asesoría jurídica, atención psicológica y de trabajo social proporcionados por la Procuraduría a las víctimas del delito, así como las de atención médica de urgencia proporcionados por las instituciones de salud.
- Previa valoración de los servicios instituidos en beneficio de las víctimas podrán extenderse a los ofendidos del delito.
- IX. Trabajar de manera coordinada con la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en el desarrollo de programas para la atención a las víctimas del delito así como impulsar las acciones necesarias para promover y proteger sus derechos fundamentales entre las autoridades y la población del Estado de México;
- X. Las demás establecidas en la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en el Reglamento Interior del Instituto y en otras disposiciones aplicables.

Estas funciones son de carácter social administrativo, y con las que se pretende dar el mayor poder al director de esta Institución creo que es lo correcto y adecuado solo que lo malo es que no existe suficiente apoyo económico como para que esta Institución contemple con todos y cada uno de los objetivos que se propone por lo que considero que hay que dar mayor presupuesto y contar con los elementos técnicos y humanos para funcionar.

Esta unidad depende directamente de la Procuraduría General de Justicia, del Estado de México y su finalidad es apoyar a todas las personas a las cuales se les haya cometido algún delito, mas sin embargo en la relación con la sustracción de menor esta unidad debe de realizara el apoyo con los medios que este a su alcance para restituir a la victima en dos sus derechos, y en el caso de los menores proteger su derecho a la libertar a su decisión con quines quieren estar, realiza estudios médicos gira oficios a dependencia gubernamentales privadas a efecto de que no se vulneren las garantías individuales.

Esta unidad da apoyo en forma conjunta con el Desarrollo Integral de la Familia y con la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. Por otra parte es de considerar que el delito de la sustracción de hijo esta unidad tiene el cuidado de defender no solo los derechos del menor sino también el de los familias al los cuales les fue sustraído el hijo, por tanto apoya ha todo los involucrado en e delito, e inclusive a los familias como los tíos o los abuelos que también son afectados en su esfera jurídica

Hoy en día la sustracción de hijo es un delito muy común, pero lo más importante es que no se denuncia, lo que provoca una afectación irreversible a la sociedad pues se acepta el pago del sufrimiento por la falta de cultura de acudir ante un Ministerio público a dar aviso del delito y más aun las personas que no cuenta con condiciones económicas para darle seguimiento a un juicio y no tienen la resolución judicial en donde se les haya otorgado la guarda y custodia del menor y por ello no denuncia.

De hecho este es el punto central de nuestra investigación que no exista el requisito de que se cuente con la resolución judicial pues queda al desamparo el padre o la madre que teniendo al hijo este es sustraído de su domicilio, lo que provoca que la familia se vea afectada en todos los sentidos y el desprendimiento del hijo es algo que no se puede superar emocionalmente entonces si no se denuncia el problema existe y la ley no lo soluciona como el último fin de la misma.

2.7.4 COMISION ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Con fecha veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos, la Comisión Permanente del Honorable Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades que le confiere el artículo 135 Constitucional y previa aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, así como de las Honorables Legislaturas de los Estados declaró reformada por adiciona, con un apartado B al artículo 102, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este apartado se señala que “... las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán los organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano...” y el artículo Segundo Transitorio del derecho de merito, prescribe que “Las Legislaturas de los Estados dispondrán de un año para establecer los organismos de protección a los derechos humanos.”

Con fecha veintisiete de febrero del año en curso, se sometió a consideración de esa H. Legislatura del Estado, Iniciativa de Adición con el artículo 125 Bis a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, iniciativa que esa Soberanía tuvo a bien aprobar en sus términos.

Ese artículo 125 Bis en su primer párrafo dispone que “En el Estado de México la protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico, será competencia del organismo que la Legislatura establezca para tal efecto...”

Con estricto apego a los preceptos Constitucionales citados, se sometió a consideración la iniciativa de Ley que crea La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, que cabe señalarse, recoge la experiencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en sus casi dos años de existencia, para la creación del organismo responsable en el Estado de México de la salvaguarda y protección de los Derechos Humanos.

“El organismo... formularía Recomendaciones públicas y tendría la facultad de denunciar ante las autoridades quejas o reclamos por violaciones a los derechos humanos. Como en otros ámbitos, especialmente el nacional, sus Recomendaciones no tendrán carácter vinculativo y se afirmarían, como ya ocurre también en el ámbito nacional, en el alto valor moral de su contenido y en el respeto que la sociedad y las autoridades tengan para el organismo”. En congruencia con lo anterior, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México

que se propone, tendría una estructura similar a la de un Ombudsman, figura que desde luego está al margen de la competencia de los órganos jurisdiccionales y actúa con pleno respeto a la independencia de jueces y tribunales.

De conformidad con la Iniciativa de Ley en comento, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Tendrá como principal atribución recibir quejas o iniciar de oficio, las investigaciones sobre hechos que presumiblemente supongan violaciones a los derechos humanos y tramitar los expedientes conforme al procedimiento que la propia Ley establezca.

Por lo que a la competencia se refiere, por su propia naturaleza, la Comisión sólo conocería de actos u omisiones de naturaleza exclusivamente administrativa de cualquier autoridad o servidor público estatal o municipal, por presuntas violaciones a los derechos humanos.

En tal competencia para formular Recomendaciones no vinculatorias, así como denuncia o quejas ante las autoridades, radica la fuerza que no es sino oral del Ombudsman. En este orden de ideas, el prestigio, la honorabilidad y la publicidad de sus actos son la piedra de toque donde radica la eficiencia de un organismo de esta naturaleza.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado, ésta constituida por el Consejo, el Presidente y el Secretario Ejecutivo. El Consejo, sería la autoridad máxima de la Comisión y estaría integrado por cuatro Consejeros Ciudadanos, nombrados por el Gobernador del Estado con la

aprobación de la Legislatura, dispositivo que garantizaría la probidad, reconocido prestigio y autoridad moral de los Consejeros y daría también, de este modo, credibilidad al Trabajo de la Comisión.

El Presidente de la Comisión es la autoridad ejecutiva responsable del Organismo y sería nombrado por el Gobernador del Estado y sometido a la aprobación de la Legislatura Local. Los requisitos que la iniciativa de Ley solicita para ser Presidente, son mínimos, y recoge en este sentido la experiencia de organismos similares del mundo. No se trata desde luego, que el Presidente sea un profesionalista destacado aunque sería saludable que así fuera. La experiencia de otros países más bien pone en énfasis en el prestigio y honorabilidad de quien pudiera fungir como Presidente, por ello, se establece que debe gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se trata de robo, fraude, falsificación, o abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

Corresponde a los Visitadores, recibir las quejas presentadas ante la Comisión e iniciar discrecionalmente o de oficio la investigación de las denuncias que aparecieran en los medios de comunicación, dejándose en libertad a la Comisión para nombrar el número de Visitadores que sus funciones requieran, en el entendido de que posiblemente para un solo Visitador sería imposible cumplir con las atribuciones que la propia Ley le señale, en virtud del volumen de trabajo que tenga.

Para el cargo de Visitador se solicita contar con título de Licenciados en Derecho legalmente expedido y con tres años de ejercicio profesional cuando menos.

Tocaría a la Secretaria Ejecutiva, proponer al Consejo, por acuerdo del Presidente de la Comisión, las políticas generales que en materia de derechos humanos habría de seguir la Comisión ante los organismos gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales. Asimismo al Secretario Ejecutivo correspondería auxiliar en sus tareas al Presidente de la Comisión y fungiría también como Secretario del Consejo.

Establece un procedimiento muy sencillo para tramitar los asuntos que se ventilen ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, en el que no se requiere mayor formalidad que la esencial para la integración de los expedientes, el cual se iniciaría a petición de parte o de oficio, ofreciéndose el máximo de facilidades para que sean atendidas en forma pronta y expedita las quejas o denuncias de las personas que se vean afectadas en sus derechos fundamentales. Se establece la posibilidad de dar solución a los asuntos mediante la conciliación, evitándose así una dilación procesal.

Para el esclarecimiento de los hechos que constituyan una violación a los Derechos Humanos, se presupone que todas las autoridades administrativas y servidores públicos municipales o estatales, tengan la obligación de colaborar con la Comisión de Derechos Humanos del Estado, atendiéndose al ámbito de sus funciones o actividades.

Se propone regular con especial cuidado, en un Capítulo específico, a las Recomendaciones que dicte la Comisión, en virtud de que éstas constituirían la decisión final de los asuntos que serían ventilados en la propia Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Estas Recomendaciones, como ya quedó dicho, no tendrían carácter imperativo para las autoridades o servidores públicos. Con la finalidad de verificar el cumplimiento a una Recomendación, se impone la obligación a los servidores públicos o autoridades que tengan la responsabilidad de dar cumplimiento a una, de informar a la Comisión dentro del término de otros quince días hábiles, en su caso, proporcionarían las pruebas de que han cumplido con la Recomendación.

A efecto de que los quejosos se mantengan informados, con respecto al seguimiento de su queja o denuncia, se establece la obligación de notificarles oportunamente los resultados de las investigaciones, así como la Recomendación que en su caso haya caído, dándoles a conocer los términos de la misma y que autoridad público es el responsable de su cumplimiento.

Se señala la obligación para el Presidente de la Comisión, de presentar un informe anual tanto a ese H. Congreso Local como al Titular del Poder Ejecutivo, sobre las actividades que haya realizado en dicho periodo; así como, en forma resumida, el número y características de las quejas y denuncias recibidas, las Recomendaciones dictadas y su cumplimiento, acuerdos de no responsabilidad y los programas generales que lleve a cabo la Comisión; este informe sería difundido en la forma más amplia para conocimiento de la sociedad.

CAPÍTULO SEGUNDO

De las Atribuciones

ARTÍCULO 5.- La Comisión de Derechos Humanos, para el cumplimiento de sus objetivos, sin perjuicio de las correspondientes a otros órganos tendrá las siguientes atribuciones:

II. Tramitar los expedientes de las quejas conforme al procedimiento que la presente Ley señala;

IV. Elaborar y ejecutar programas para prevenir violaciones a los derechos humanos;

V. Elaborar y ejecutar programas para difundir la enseñanza y promoción de los derechos humanos en el ámbito estatal;

VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y la autoridades señaladas como responsables, a efectos de dar pronta solución al conflicto planteado cuando la naturaleza del caso lo permita, tratándose de asuntos de carácter administrativo;

VII. Supervisar el debido respecto a los derechos humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del Estado:

VIII. Promover la abrogación, derogación, reforma o adición a diversos ordenamientos legales, así como el mejoramiento permanente de

prácticas administrativas que se consideren indispensables para una mejor protección y defensa de los derechos humanos.

CAPÍTULO SEXTO

De las Recomendaciones de la Comisión de los Derechos Humanos

ARTÍCULO 47.- “Concluida la investigación a cargo del Visitador, éste elaborará un proyecto de recomendación, en el cual se analizará la queja presentada, los informes de la autoridad, las pruebas recibidas de la partes y en su caso las diligencias practicadas de oficio, a fin de determinar si se han violado los derechos humanos del afectado”.

El proyecto de Recomendación será turnado al Comisionado de los Derechos Humanos para su consideración final.

ARTÍCULO 48.- “En el caso de que se prueben que las autoridades no hayan cometido violaciones de derechos humanos que se les hubiesen imputado, la Comisión de Derechos Humanos dictará acuerdo de no responsabilidad, enviándose el expediente al archivo”.

ARTÍCULO 49.- “Una vez aprobada la recomendación, el Comisionado de los derechos Humanos, la notificará al superior jerárquico de las autoridades o servidores públicos a los que se les imputen actos u omisiones violatorias de los derechos humanos, sin perjuicio de presentar la denuncia penal correspondiente en los casos en que a su juicio exista un delito”.

ARTÍCULO 50.- “Las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos no tendrá el carácter imperativo para las autoridades o servidores públicos, sin embargo el Comisionado de los Derechos Humanos, dará cuenta en los informes que rinda a la Legislatura del Estado de las recomendaciones dictadas y del cumplimiento que a ellas se hubiese dado, quines podrán formular comentarios y observaciones a los mismos pero no están facultados para dirigirle instrucciones específicas”.

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, debe de vigilar que no se vulneren los derechos del menor cuando se comete el delito de sustracción de hijo pero además de velar por los derechos humanos de todos los involucrados en dicho delito, ello que razón de que se afecta a todos los integrantes de un núcleo familiar pues se afecta al menor a quien sustrae al menor, a quien se deja sin el hijo y a los demás parientes que como núcleo familiar se encuentran enlazados o unidos con la cuestión afectiva respecto del menor de edad, deberá de respetar los derechos humanos con un sentido de apego Constitucional, además de vincularse con las Instituciones que protegen a la familia y al menor, debe de emitir sus recomendaciones a las Autoridades Administrativas y jurisdiccionales que participan cuando se comete el delito de sustracción de hijo.

Esta comisión influye en la sustracción de hijo en cuanto a que una vez cometido el delito motivo de la presente tesis, tendrá que velar por los derechos humanos del niño a efecto de que no se transgredan los mismos ya sea por parte del sujeto o sujetos activo del delito e inclusive por sujetos extraños a la relación familiar.

CAPITULO TERCERO.

ANÁLISIS DEL ARTICULO 263 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En este apartado capitular con el propósito de ubicar el soporte legal del delito que se estudia y en concreto la reforma que mediante este trabajo se sugiere al ilícito de SUSTRACCIÓN DE HIJO en el Estado de México, procedo a formular las observaciones que motivan de manera personal el trabajo evadiendo aquellas que ya se han formulado y que aparecen reflejados en nuestra legislación penal.

La Libertad y protección pueden evaluarse como dos conceptos que no deberían de ninguna manera ser contrarios, pero deberíamos preguntarnos si se tienen en cuenta, en un mismo nivel, tales pretensiones, jurídicamente validas ambas para situaciones comunes.

Para responder, no olvidemos que el menor de edad se debe a su familia, es decir que natural y jurídicamente debe estar integrado a su origen, pero que esta integración no es consecuencia del concepto de propiedad que ciertos padres entienden tener con relación a sus hijos.

Este delito, afecta los deberes o derechos de la patria potestad de otro, y con relación al menor se propicia una condición de inseguridad proveniente de múltiples circunstancias que se pudiesen presentar. Básicamente la conducta consiste en la acción de sustraer al menor de la

custodia de aquellos que la tienen legalmente, el medio comisivo podrá ser, el engaño la violencia o cualquier otra forma idónea que pudiese generar este resultado, la sustracción constituye una detención ilegal cualificada como queda de manifiesto en el tipo penal que hace referencia a un autor cualificado en la persona que tenga relación parental con la víctima pero que al momento de ocurrir el hecho, la custodia no le correspondía.

Se considera cualificado, debido a la calidad del sujeto que comete el delito, esto es que debe de ser el padre, la madre, o quien tenga la custodia del menor.

3.1 NOCIÓN LEGAL

Como podrá apreciarse que la legislación penal para el Estado de México en su artículo 263 señala “El padre o la madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta o ciento veinticinco días”.

Este delito se perseguirá por querrela.

3.2 SUJETOS Y OBJETOS

El sujeto activo es calificado, y que se considera además por ser una condición objetiva de punibilidad, dicha circunstancia, pues debe ser

como un elemento sine qua non, el padre o la madre quien no ejerce la patria potestad o la custodia sobre el menor de edad, mientras que el sujeto pasivo, es de la misma forma calificado, pues debe ser un menor de edad en que su sustractor padre o madre no ejercen la patria potestad ni la custodia.

El objeto material en el hecho punible de sustracción de hijo es el sujeto pasivo un menor de edad, cuyo padre o madre sin autorización legal de ejercer la patria potestad o custodia se ha apoderado de él para separarlo de su sede familiar y de quien ejerce legítimamente la patria potestad o la custodia.

En este delito cabe señalar que dada las características del tipo penal éste señala de su propia redacción quien puede serlo y en que circunstancias.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito:

- I. Sujeto pasivo de la conducta. Es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado, que puede ser la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, entre muchas otras
- II. Sujeto pasivo del delito Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, puede ser directamente o cualquier persona

que tenga lazos jurídicos con aquel, como la esposa, los hijos, los padres etc.

3.3 CLASIFICACIÓN.

A) ATENDIENDO AL TIPO.

BIEN JURÍDICO TUTELADO: El bien motivo de tutela, será no sólo la seguridad del menor, sino su derecho de identidad familiar, y el libre ejercicio de sus libertades, sobre todo de traslación, también se afecta el orden de la familia, por lo que se trata de un delito pluriofensivo.

OBJETO MATERIAL: La conducta recae siempre en los hijos menores de edad.¹⁹

SEGÚN LA CONSTRUCCIÓN SEMÁNTICA, Es un tipo abierto, ya que requiere del análisis de elementos como son custodia, patria potestad y el propio carácter de padre o familiares.

EN FUNCION DE LA FORMULACIÓN DEL TIPO Se trata de un tipo penal que contiene conductas básicas y en algunos supuestos como hemos visto la existencia de figuras agravadas y atenuadas. (ESTE SERA LA PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN)

SEGÚN LOS ELEMENTOS LINGÜÍSTICOS EN EL TIPO. Se trata de un delito de elementos tanto descriptivos como normativos.

¹⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Ob. Cit. 36

POR SU ANTONOMIA O DEPENDENCIA FRENTE A OTROS,
Es un tipo penal autónomo

B) ATENDIENDO A LOS SUJETOS

SEGÚN LA FORMA DE INTERVENCIÓN EN EL TIPO: Es un delito que admite una sola forma de autoría y de participación.

SEGUN LA CUALIDAD DEL AUTOR; Este delito exige cualidad en el sujeto activo tener el carácter de ser padre o madre y en el sujeto pasivo el carácter de hijo menor de edad.

C) ATENDIENDO A LA ACCIÓN

POR LA FORMA DE MANIFESTARSE LA CONDUCTA, Se trata de un delito que en todas sus modalidades y formas de comisión admite la comisión comisiva.

ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO DE INJUSTO : Lo constituye el dolo.

POR SU GRADO DE EJECUCIÓN; Se trata de un delito que admite la tentativa.

Según EL NUMERO DE ACTOS Y SU DURACIÓN: Es un tipo penal de ejecución instantánea, con efectos permanentes.

POR SU FORMULACION: En todas sus variantes se trata de un delito casuístico, alternativo y acumulativo.

POR EL EFECTO DE LA ACCION EN EL OBJETO: Es un delito de lesión, ello debido a sus efectos: morales, psicológicos, familiares, económicos.

POR LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA ACCIÓN Y EL OBJETO DE LA ACCION: Es un delito de resultado y de peligro. Primeramente porque se sustrae al menor de su lugar de origen y por tanto trasciende en el mundo material y de peligro por que se pone en riesgo la seguridad del menor en todos sus aspectos (física, emocional, moral, jurídica.) pero sobre todo por que se pone en riesgo la libertad deambulatoria del menor.

D) ASPECTOS PROCESALES QUE SURGEN DEL TIPO.

SEGÚN SU FORMA DE PERSECUCIÓN: Es un tipo penal de persecución mediante querella.

SEGÚN LA GRAVEDAD DEL TIPO EXPRESADO EN LA LEY: Se trata de un delito no grave.

3.4 CONDUCTA Y MEDIOS DE EJECUCIÓN .

ES UNA CONDUCTA típica, antijurídica, culpable y punible, mediante la cual el padre o la madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga

MEDIOS DE EJECUCIÓN En este delito la norma no exige que la conducta se lleve a cabo con medios específicamente determinados, por lo que entendemos que cualquier puede ser el medio ejecutivo, tales como la violencia, o el engaño, **tema de la**

investigación por que la descripción existente si requiere de medios específicamente determinados y lo que se propondrán no lo requerirá, como lo es la resolución judicial.

La violencia puede ser física o moral, será física cuando con actitudes agresivas y mecanismos de hecho, el sujeto activo logre sustraer a su propio hijo de quien no tenga ese derecho, por lo general de traduce en golpes y puede ejercerse directamente sobre el sujeto pasivo o sobre sus acompañantes, será moral cuando el sujeto activo se valga de amenazas o amagos de cualquier tipo que sean lo suficiente eficaces e idóneos para obtener el sujeto pasivo el resultado deseado.

El engaño consiste en ocasionar en el sujeto activo una falsa idea de la realidad a fin de sustraer al hijo menor de edad.

3.5 TIPICIDAD EN EL DELITO SUSTRACCIÓN DE HIJO

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, en este contexto, diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice “ La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos un precepto, una norma penalmente protegida.

Para Laureano Landaburu, la tipicidad consiste en esa calidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos penales de la ley penal.

Para Jiménez Huerta consideró que la adecuación típica significa encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias

Por lo que tenemos que en el delito de sustracción de hijo queda enmarcada la descripción típica desde el momento mismo en que el padre o la madre adecua su conducta a lo expresamente señalado en la ley penal mediante movimientos voluntarios que nos encaminan a la producción de un resultado que lesiona intereses jurídicamente protegidos por ésta.

3.6 CULPABILIDAD

Sabemos que la culpabilidad es un elemento subjetivo más sin embargo esto no impide que no exista.

Se trata de un delito doloso que no admite la culpa, en virtud de que el sujeto activo el padre o la madre familiares que participan quiere y desea consumir su objeto que es el apoderamiento, sustrayéndolo de su sede familiar sin tener jurídicamente el ejercicio de la patria potestad o la custodia.

Este delito solo admite la forma dolosa o intencional, de modo que no es posible, aunque algunos autores la admite, su configuración culposa.

Por cuanto hace a la inculpabilidad, puede presentarse el error esencial de hecho invencible, la obediencia jerárquica putativa y el estado de necesidad.

3.7 PUNIBILIDAD.

Que corresponde prácticamente a la amenaza legal de una pena, para el delito que nos ocupa se le ha señalado una pena que va de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta o ciento veinticinco días.

Es punible dicha figura, a pesar de no producirse daño alguno, siempre se debe tener presente que en los delitos de peligro, la ley protege el riesgo para la vida y la integridad

3.8 CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Consumación, Este delito se consuma en el momento de sustraer al menor (sujeto pasivo) Y su creación semántica del tipo no requiere la producción de un daño.

Consumación En este delito la consumación se da al integrarse todos los elementos del tipo, o sea, en el preciso instante de darse el apoderamiento del menor o como lo establece la descripción típica, el

padre o la madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento, respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga.

La tentativa como ya se indico es la ejecución incompleta de actos encaminados, directa e indirectamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. En éste orden de ideas en el delito de la sustracción de hijo se puede presentar esta figura jurídica ello en virtud de que le padre o la madre pretende apoderarse de su hijo realiza los actos tendientes para ello pero no se consuma el delito.

3.9. CONCURSO DE DELITOS

Se analizara desde el punto de vista ideal entonces en éste delito, considero que pueden presentarse los dos aspectos que describe el artículo 18 del Código Penal de la entidad respecto al concurso de delitos dado que la naturaleza del delito de SUSTRACCIÓN DE HIJO, puede ocurrir que con una sola conducta se produzcan varios resultados típicos y que uno de ellos sea precisamente la figura delictiva que se analiza, como lo puede ser, aquel padre que con el afán de apoderarse físicamente de su hijo se introduce al domicilio donde el menor radique lo sujeta del brazo forcejea con la madre a ambos ocasiona lesiones y del resultado de su actuar también comete el delito de allanamiento de morada, y en este supuesto estaríamos en el concurso ideal o formal del delito **ya que atiendo la teoría finalista del hecho consumado**

ANALIZAR y de la misma manera puede aparecer el hecho delictuoso en un concurso real o material ya que puede suceder que con distintas conductas se produzcan diversos delitos y que uno sea el hecho delictivo que se estudia esto puede suceder que el padre con el afán de apoderarse de su hijo discute con la madre la priva de la vida, aborda su vehículo y a su paso arrolla al abuelo del menor que también pretendía evitar el hecho.

3.10 PARTICIPACION

En este delito los grados de participación como lo es autoría intelectual, material, mediata, encubrimiento, complicidad y coautora se ve restringido toda vez que de la propia descripción de la norma penal que describe el hecho delictivo en estudio, otorga al sujeto activo ese carácter cualificado que deberá ser el padre o madre quien emprende la conducta activa apoderándose de su hijo menor de edad y deja entrever un tipo abierto al señalar dentro la misma descripción la participación de familiares en el desarrollo de la conducta de apoderamiento, en este aspecto la propia legislación penal de la entidad en su artículo 11 señala que la responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso, en primer termino la autoría y que al presente caso lo es quien ejecuta materialmente el hecho delictivo según queda descrito deberá ser el padre y amplia la conducta activa hacia aquellos familiares que participen en el hecho delictivo en algunas de las formas que describe la participación la fracción II del numeral mencionado, al señalar que serán partícipes :

- a).- Los que instiguen a otros, mediante convencimiento a intervenir en el hecho delictuoso:

- b).- Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo y

- c).- Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

Podemos comentar que inclusive la participación para la consumación de éste delito puede ser individual o pluripersonal, es decir, que puede ser consumado por un solo sujeto o por la intervención de varios.

3.11 PERSEGUIBILIDAD O PROCEDENCIA

Debido al origen histórico del delito de SUSTRACCIÓN DE HIJO se ha instaurado como requisito de procedibilidad o perseguibilidad sea el de querrela, habrá que valorar en primer término que la comisión del hecho delictivo a comparación de otros no tiene la gravedad o afectación tanto individual como social y es factible el perdón del ofendido para hacer cesar la acción penal, este aspecto mediante el cual la ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente a permitido que de alguna manera la relación entre víctima y victimario tenga una solución, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor.

CONFLICTO PENAL COACALCO EN EL QUE EL PADRE
SUSTRAE A SUS HIJOS LOS ASESINA Y POSTERIORMENTE
SE SUICIDA.

3.12 REPARACIÓN DEL DAÑO

La Reparación del daño, tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido. Solo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral (el daño moral no es reparable propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. En cualquier de estos casos, se trata sin embargo, de la responsabilidad civil, y será Improcedente por ausencia de secuelas. Es improcedente el Daño Moral cuando la lesión no reviste entidad mínima o si, como en el caso, no existen secuelas físicas consecuencia del accidente.²⁰

²⁰ CARRILLO M. Juan I y CARRILLO P. Miriam F, El Detrimiento Moral., Ed. Carrillo Hnos. Guadalajara Jalisco Méx., 2003, p.10 y 11

Esta reparación del daño debe de realizarse al padre o la madre a la cual se le realizo la sustracción de hijo pues se le daño desde el punto de vista moral y social sin que este tuviera en ocasiones de recuperarse emocionalmente y el daño moral o psicológico dura hasta la muerte.

El problema que se encuentra en esta situación es que ante quien puede hacer efectiva la reparación del daño.

CAPITULO CUARTO

REPERCUSIONES EN EL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE HIJO

Las repercusiones que surgen por la comisión del delito de sustracción de hijo son diversas y las podemos clasificar de la siguiente forma:

4.1 PSICOLÓGICAS

Las repercusiones psicológicas son aquellas que alteran el estado emocional tanto del menor, de los padres o quien tiene al menor bajo su guarda y custodia.

Estas se manifiestan a través de diversas conductas como pueden ser:

Tendencias regresivas

Actitudes espontáneas e inhibidas (espontaneidad e inhibida)

Tendencias a la expresión

Inhibición de la libertad

Ansiedad la carencia de la gente

Desconfianza, discontinuidad impidiere el presente, el pasado

Percibe actitud hipervigilante

Muestra la necesidad de libertad

Sentimientos de minusvalía

Dependencias agresivas

Tendencias a la represión

Se refleja en el menor que no se encuentra en el ámbito familiar que conforte y permita vivir libremente

Confusión de ubicación en lugar en relación a donde vive

Rasgos de personalidad infantil y retraimiento

Ansiedad ante sus propias percepciones

Tendencias de regresión

Ambigüedad de sentimiento

Inseguridad minusvalía

Rasgos marcados de paranoia

Inhibe su desarrollo PSICOSOCIAL

Permita diluir el temor y la ansiedad

Se pone en riesgo la salud física, psicológica y emocional

Artículo 9 párrafo tercero de la Convención sobre los derechos del niño

COMENTARIOS

El niño observa la conducta de los padres, la cual puede ser de protección o de agresión por cualquiera de los dos, lo que va trayendo como consecuencia que el menor tenga conductas agresivas las cuales pueden ser espontáneas, de desconfianza, de represión o de regresión e inclusive, lo que va marcando su perfil y desarrollo psicosocial.

Dentro de se desarrollo de convivencia socialmente hablando lo llevan a tener algunos estados emocionales como lo son: Ansiedad, insomnio, apatía, poca socialización, tristeza, timidez con los integrantes de la familia, hipocresía, pobre desempeño escolar, poca convivencia con coetáneos movimientos repetitivos con ambas manos, manipulación frecuente de sus genitales.

Relación armónica:

Es necesario observar al niño para establecer cual es su conducta en su entorno social, sea que sólo persiste ansiedad, leve a moderada y cierta inseguridad. Sintomatología “ansiedad, insomnio, leve llanto nocturno durante el sueño, desinterés apatía poca socialización, tristeza timidez, paranoia, paranoico”. Para poder entonces determinar, cual es la ayuda que el menor necesita, para restablecerlo en su hábitat que tenía antes de ser sustraído y llevado a otro entorno social.

Establecer relaciones afectivas sanas e incida en su desarrollo psicoemocional sano.

4.2 SOCIALES

El problema familiar de la sustracción de hijo es de carácter social eminentemente, pues se involucran a todos los integrantes de la familia como lo son suegros, cuñados, primos, hermanos. Ser mamá o papá es una gran responsabilidad en donde influye mucho la educación de los

hijos, tanto para criarlos como para prepararlos para que reflexionen sobre nuestros valores.

La familia es un grupo pequeño de personas que comparten un hogar y una visión de mundo, es un modelo fundamental del niño a través de la convivencia diaria se le transmiten directa o indirectamente, consciente o inconscientemente sus costumbres, creencias, maneras de actuar, de pensar, de resolver conflictos, y de relacionarse.

La familia protege al hijo lo alimenta, lo cuida, le da seguridad, confianza y cariño, lo guía lo enseña, lo estimula y lo educa; pero sobre todo lo hace sentir que pertenece a un lugar propio y el cual es único y valioso para él, proporcionándole dicha familia la confianza y seguridad en sí mismo, lo cual le va a ayudar a desarrollar conocimientos y destrezas, tanto de índole individual como social; y lo enseña a ser responsable en compartir con otros el mundo que lo rodea, esto ocasiona que el lugar en donde vive sea indispensable para él, contando de esta manera el aspecto sensorial del movimiento de traslación del menor causando interferencia entre los padres y los hijos, teniendo variaciones especiales de conducta en la interacción y por ende se dan factores inconscientes de actuar social en el hijo lo que va a afectar al menor en su vida social sobre todo en lo que se refiere a su rebeldía con los demás integrantes de la sociedad produciendo inhibiciones, motivado por las impresiones visuales y auditivas hacia los demás integrantes de la sociedad e inclusive repercute en la relación social con los mismos padres.

La relación social del hijo, respecto de aquel que lo sustrae es un proceso social dinámico y específico, que trae determinadas repercusiones jurídicas, económicas, sociales, emocionales, éticas y de valores; a los sujetos por falta de fusión e interacción entre los mismos padres. Algunos padres dentro de sus desacuerdos provocan un conflicto en el hijo ya que posteriormente al ser sustraído difícilmente va aceptar los nuevos patrones de conducta impuestos por aquel que lo quiere tener bajo su cuidado, cada familia son distintas según las personas que la forman y las condiciones en que estas se encuentran; un padre o una madre con un hijo el cual ha alejado de su vida cotidiana va pretender modificar sus hábitos a su forma de sentir y de actuar, lo que causa conflictos y enfrentamientos entre el padre y el hijo, destruyéndose en ocasiones las relaciones de afinidad.

Los padres debemos tomar conciencia y dedicarnos gran parte de nuestro tiempo a saber que necesita nuestro hijo para no afectarle socialmente y de esta manera se le enseñe valores sociales y éticos.

En la sustracción de hijo, no solamente se afecta a él niño sino también a sus hermanos, a la madre o al padre, a los abuelos, e inclusive a los tíos y a los primos, esto en razón de la situación de no contar más de la presencia del menor en la casa, lo que trae como consecuencia el enojo o el reproche social.

Cualquiera de los padres que sustrae al hijo del lugar de donde se encuentra, por regla general se realiza la conducta con la intención de dañar a su pareja, esposo, esposa o con cubino o concubina, y la

mayoría de las veces nunca se piensa en las repercusiones que pueden causarle al menor, por tanto es correcto que el tipo penal de sustracción de hijo se encuentre ubicado dentro de los delitos de privación de libertad en el Código Penal del Estado de México.

La sociedad siempre impone un reproche social tanto para aquel que comete el delito como para el que lo reciente, por lo que considero necesario establecer las siguientes recomendaciones:

- Preparar a los hijos para las altas y bajas emociones.
- Que trate de comprender aceptar y permitir la expresión de todas las emociones en su familia.
- Indicarles que no existen sentimientos buenos y malos, sino simplemente estados emocionales.
- Tratar de relacionarse en todo lo que se pueda, tanto con los integrantes de la familia y los demás núcleos familiares.
- Necesitamos hacerle comprender que es necesario aprender a escuchar y a ser escuchado, a interrelacionarse respetando las inquietudes de cada persona.

4.3 ECONÓMICAS

La economía la podemos definir como el arte de administrar y ordenar los gastos e ingresos de una casa, pero también la podemos considerar como la administración de la riqueza pública de los recursos de un país, partiendo de tal virtud entonces estableceremos que relación tiene dicha ciencia con la sustracción de hijo.

La economía es un factor fundamental o básico para la sustracción de hijo toda vez de que la mayoría de los casos cualquiera de los padres no cuentan legalmente hablando con la facultad para tener la patria potestad o la guarda o custodia de sus hijos, esto en razón de lo costoso que sería iniciar un juicio para tener la guarda y custodia y se es más practico el sustraer al menor del lugar donde cotidianamente habita o convive y en donde se corre el riesgo de infringir la ley y además de causar un daño irreversible tanto a su hijo como a las demás personas que lo rodean.

Por el aspecto económico, en las clases obrera y campesina, se da mucho el delito motivo de la presente tesis, pues se prefiere correr el riesgo de sustraer al hijo que el esperar a tener las posibilidades económicas para intentar reclamarlo legalmente, además de que en nuestra sociedad se encuentran perfectamente determinados los aspectos de la costumbre dejándose atrás los aspectos legales.

El aspecto económico se determina en las relaciones primarias y secundarias en cuanto a proveer los alimentos, que son indispensables para la supervivencia de menor.

4.4 JURIDICAS

Toda sociedad se organiza y se rige por normas jurídicas, las cuales como ya se sabe rige la conducta del hombre en sociedad, independientemente de la voluntad del gobernado.

Las normas jurídicas son creadas para tener una convivencia social sana con derechos y obligaciones y gozar y disfrutar de los mismos sin que se violenten o se alteren los derechos de los integrantes de dicha sociedad, más sin embargo en el delito de la sustracción de hijo la legislación penal es específica, ya que nos determina que si no se cuenta con una resolución judicial en donde se otorgue la guarda y custodia, o la

patria potestad de un hijo, y este se sustrae del domicilio en donde habita precisamente se comete el delito de sustracción de menor.

Artículo 263. “Al padre o madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, privando de este derecho a quien legítimamente lo tenga se le impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veinticinco días.

Este delito se perseguirá por querrela.”

Este delito se encuentra tipificado dentro del SUBTITULO TERCERO QUE NOS HABLA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD, CAPITULO CUARTO, el cual se titula de la SUSTRACCIÓN DE HIJO, por lo que se determina que el bien jurídico protegido es la libertad del menor por así estipularlo la legislación en comento. Por tanto se propone que se le quite el requisito de procedibilidad que nos indica que debe de ser requisito indispensable el juicio previo para levantar la denuncia y el menor sea regresado al lugar

donde se encontraba, ya que en ocasiones el padre o la madre se lleva al hijo y quien lo tenía bajo su custodia no puede ir en contra de aquel por no contar con una resolución dictada por un juez u órgano jurisdiccional y queda desprotegido para reclamar a su hijo o hijos legalmente, con esto no se pretende establecer que haya más querellas sino más bien proteger el derecho que como padre o tutor se tenga sobre el menor.

Sabemos que los juicios son costosos y tardados en ocasiones, y pocas personas tienen el deseo de entablar un juicio, el cual genera gastos y pérdida de tiempo.

4.5 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 263 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Se propone que el artículo 263 del Código Penal para el Estado de México quede de la siguiente forma:

Artículo 263. “Al padre o madre que se apodere de su hijo menor de edad o familiares que participen en el apoderamiento respecto del cual no ejerza la patria potestad o la custodia, se le impondrá de uno a cinco años de prisión y multa de cuarenta a ciento veinticinco días.

Este delito se perseguirá por querella.”

Considerando que éste delito con la reforma que se propone se tenga la posibilidad de ir en contra de aquel que sustrae al menor ya que en ocasiones se llegue a perder cualquier tipo de contacto con el hijo o los hijos, lo que ocasiona un daño emocional e irreparable para el padre o la madre y se ha dado el caso que por tal motivo aquel que queda sin hijo pretenda o se quite la vida, es por ello que me veo en la imperiosa necesidad de que se considere la reforma que se propone tratando de salvaguardar tanto los derechos del menor como los derechos que tienen los padres o tutores respecto del hijo sustraído

Nos podríamos preguntar que gana la sociedad con suprimir este requisito? Considero que se ganaría mucho desde varios puntos de vista:

El primero que el padre o la madre puede acudir ante el Ministerio Público a formular su querrela en forma pronta y expedita sin tener que llevar un juicio previo, el que tardaría mucho y por ese tiempo se perdería la oportunidad de tener ubicado al menor, pues cuantos casos se han dado que inclusive los llevan al extranjero y el padre o la madre que no tiene el hijo nunca más lo vuelve a ver.

El emocional: pues no se afectaría ni al menor ni a la madre o el padre o a quien tenga la custodia del niño desde el punto de vista psicológico, pues estos daños pueden ser irreversibles e incluso se podría cometer comer cualquier otro delito como el homicidio, las lesiones o inclusive se puede presentar el suicidio.

El económico pues generaría menos gastos para las personas involucradas en la comisión del delito de sustracción de hijo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La sustracción de hijo es un delito que se persigue de querrela y por tanto afecta únicamente a la familia de cual depende.

SEGUNDA: Por los estudios vertidos en el trabajo de investigación, es necesario que por el bien jurídico protegido se reforme el artículo 263 del Código de Penal vigente en el Estado de México, ello con la finalidad de que se omita el requisito de procedibilidad en cuanto que para levantar la denuncia por sustracción de menor se tenga que tener un juicio previo.

TERCERA: Las ventajas de la reforma que se proponen se encuentran en función de garantizar primeramente la libertad deambulatoria al sujeto pasivo del delito y en una segunda instancia el derecho que tienen los padres o los tutores respecto de los hijos para que estos no sean sustraídos de su habidad familiar y social.

CUARTA: Es necesario que la ley sustantiva penal proteja de manera específica los derechos de la familia, es por ello que se propone la reforma al artículo 263 del Código Penal vigente en el Estado de México.

QUINTA: Como se encuentra redactado actualmente el artículo, motivo de la presente tesis, obstruye las garantías del hombre en cuanto a la seguridad social y vulnera lo establecido en la Convención Celebrada por México, a nivel internacional en cuanto a los derechos de los niños y las

niñas y que son plasmados como garantías individuales, tanto en la Constitución General de la República así como la Constitución del Estado Libre y soberano de México.

SEXTA: Las leyes locales sea el Código Penal, Procesal Penal, Civil o Procesal Civil del Estado de México, también tendrán que ser considerados en su reforma debido precisamente a la reforma que se plantea y se estructura al artículo 263 del Código Penal vigente en el Estado de México.

SÉPTIMA: El Derecho Positivo Estatal, tendrá una mayor aplicabilidad de justicia y de protección a las garantías constitucionales si se llegase a imponer la reforma que se plantea, teniendo una repercusión jurídica directa en la convivencia social y aún más familiar en el respeto a los derechos de los hijos.

OCTAVA: Con esta reforma también se protege a los tutores y a los que por derecho tiene la guarda y custodia y patria potestad de los menores toda vez de que con dicha reforma se protegen asimismo sus derechos y no queda dañado el núcleo familiar en su esfera jurídica.

NOVENA: El artículo 263 del Código Penal del Estado de México, otorga desde mi punto de vista con la reforma que se plantea la facilidad tanto al Ministerio Público como al órgano jurisdiccional de cumplir con la impartición de justicia pronta y expedita, tal y como lo establece nuestro artículo 16 Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. **Derecho Penal**. Ed. Harla, México 1993.
- 2.- ALUCANO HERNÁNDEZ, Jesús. **El padre y su ausencia**, Universidad Vazco de Quiroga, Plaza y Valadez, México 1998.
- 3.- CASTELLANOS TENA, Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, 33 edición, Ed. Porrúa.
- 4.- FELLINI GANDULFO, Zulita. **Delito de trafico de Niños**, Ed., Hammurabi.Republica de Argentina, 2000.
- 5.- GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**, 49 ed. Ed. Porrúa, México 1997.
- 6.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**, 26 ed. Ed. Porrúa México 1987.
- 7.- MARGADANTS S, Guillermo F. **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**, Décima Octava ed, Ed. Esfinge, Naucalpan Estado de México, 2005.
- 8.- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Lecciones de Derecho Penal**, Volumen 7 Ed. Harla, México 1997.
- 9.- LEVETON, Eva. **El Adolescente en Crisis su apoyo en Terapia Familiar**, ed. Pax, México D.F. 1988.
- 10.- LOPEZ BETANCOUR, Eduardo. **Teoría del Delito**, Ed. Porrúa México 1998
- 11.- MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**, Ed. Porrúa México 1993.
- 12.- MICHIRI, Hilda. **La Víctima del Delito**, Ed. Porrúa, México 1998.

- 13.- MONTERO DUHAL, Sara. **Derecho de Familia**, Ed. Porrúa, México, 1997.
- 14.- PAVON Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 11ª ed. Ed. Porrúa México, 1986.
- 15.- PEREZ CONTRERAS, María Monserrat. **Derechos de los Padres y de los Hijos**, 2ª ed. Ed. Cámara de Diputados LVI Legislatura, UNAM, MÉXICO,2001.
- 16.- RODRÍGUEZ MMANZANERA, Luis. **Criminología**, 11ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997.
- 17.- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología**. Ed. Porrúa, México, 1990.
- 18.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**, Tomo I y II, 9ª ed. Ed. Porrúa México 1999.
- 19.- OVILLA MANDUJANO, Manual. **Teoría del Derecho**, UNAM 2001.
- 20.- SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho**, 3ª ed. Ed. Limusa, México 2002.
- 21.- VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**, Teoría del delito, Ed. Trillas, México 1987.
- 22.- VILLALIBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano**, Ed. Porrúa México 1999.

LEGISLACION.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

5.- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

6.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

7.- REGLAMENTO DE LA INSTITUCIÓN DENOMINADA DESARROLLO INTEGRAL PARA LA FAMILIA.

8.- REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA.

9.- REGLAMENTO DE LA UNIDAD DE APOYO A VICTIMAS DEL DELITO.

10.- ESTATUTO DE LA COMISION ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS.

OTRAS FUENTES.

1.-BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL/UNAM

2.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL VISUAL.

3.- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. ED. ESPASA CALPE S.A. MADRID 2002.