

645
2ej



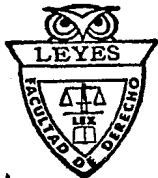
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ESTUDIO SOCIO-JURIDICO DEL ARTICULO
295 DEL CODIGO PENAL"
(LESIONES QUE SE OCASIONAN POR EL
ABUSO DEL DERECHO A CORREGIR)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
HANTULIO ORDOÑEZ JUAREZ



MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

CAPITULO I.- GENERALIDADES.....	1
1.- LESIONES.....	1
a) Concepto.....	1
b) Elementos Constitutivos del Delito.....	5
c) Clasificación Jurídica de las lesiones y su reglamentación:.....	12
-Lesiones previstas en el art. 289.	
-Lesiones previstas en el art. 290.	
-Lesiones previstas en el art. 291.	
-Lesiones previstas en el art. 292.	
-Lesiones previstas en el art. 293.	
d) Atenuantes y Agravantes del Delito.....	30
e) Clasificación de las lesiones en cuanto a su gravedad.....	32
1. Lesiones Levisimas.	
2. Lesiones Leves.	
3. Lesiones Graves.	
4. Lesiones Gravísimas.	
2.- SINDROME DEL NIÑO MALTRATADO.....	34
a) Concepto.....	41
b) Clasificación.....	48
1. maltrato físico.	
2. Maltrato moral.	
c) naturaleza de la Conducta.....	49
d) Efectos de la Conducta Agresiva.....	52
CAPITULO II.- ANALISIS DEL DELITO EN LA LEGISLACION.....	55
1.- Fundamento constitucional de la protección al menor.....	55
2.- Reformas al artículo 295 del Código Penal para el - Distrito Federal.....	57

3.- Elementos del delito previsto en el artículo 295.....	59
- Su importancia.	
- Patria Potestad y Tutela.	
- Personas a quienes corresponde el ejercicio de ese derecho.	
- Sujetos susceptibles de la misma.	
- Casos de pérdida y suspensión de las mismas que prevé la ley de la materia.	
- La sanción a la transgresión a la norma penal.	
4.- Relación del artículo 295 con el 347 y 226 del Código Penal.	89
5.- Derogación del artículo 294 del Código Penal.....	91

CAPITULO III.- FACTORES. (Procedencia, Autoridad, Situación y Criterios).....	93
1.- Procedencia de la suspensión o privación de la Patria Potestad y la Tutela como sanción a la - Transgresión al artículo 295 del Código Penal.....	93
2.- Autoridad facultada para decretar la sanción y para ejecutarla.	95
3.- Situación en que queda el menor o pupilo una vez aplicada la sanción penal.	97
4.- Criterios aplicables.	99
a) Crítica al artículo 295 del Código Penal y los relacionados con el mismo	99
b) Diferencia entre las lesiones y los golpes - simples y violencias físicas.	103
c) Diferencias entre las lesiones y el síndrome del Niño Maltratado.	104

5.- Causas de Justificación.....	105
a) Las lesiones y el ejercicio del derecho de - corregir.....	105
6.- Golpes simples y violencias físicas y el --- ejercicio del derecho de corregir.....	109
7.- El Síndrome del Niño Maltratado y el Ejerci- cio del Derecho de Corregir.....	110
CONCLUSIONES.....	112
BIBLIOGRAFIA.....	116

CAPITULO I
G E N E R A L I D A D E S

1.- LESIONES.

a) Concepto.

Etimológicamente la palabra lesión proviene del latín Lesio- nis que es nomen actionis del verbo Laedo-ere (supino las sum- "golpear,-- herir", y significa en el lenguaje clásico "Ataque y en el bajo latín "da ño, lesión (de derecho)." (1)

La palabra lesión tiene diversas acepciones, siendo cualquier - perjuicio, disminución, daño, menoscabo o detrimento deparado por un acto o un hecho jurídico. Se entiende por Acto Jurídico "aquellos aconteci--- mientos en que interviene la voluntad humana encaminados directamente a - la producción de los efectos previstos en la norma jurídica; y por Hechos Jurídicos a todos los fenómenos de la naturaleza o de la actividad humana, en que los efectos de derecho se producen con independencia de la volun-- tad del sujeto." (2) Así, el perjuicio, daño, menoscabo o detrimento pue- de ser provocado por causas ajenas a la voluntad del individuo, o bien -- con la voluntad directa e inmediata de este para producirlos, pero en am- bos casos traerá como consecuencia efectos de derecho.

Podemos encontrar la lesión como figura en materia civil igual- mente en materia de sucesiones y así podríamos enumerar las diversas ra--

(1) E.J. COUTERE, Vocabulario Jurídico, Edit. De Palma, 1976,p.380.

(2) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Edit. Porrúa,S.A., México,1976 . pp.

mas en que aparece la lesión pero para nuestro estudio nos interesa únicamente en su carácter de delito, previsto en el Código Penal, y que a través del tiempo ha sufrido diversas modificaciones de acuerdo a la evolución de las ideas.

Zanardelli señala, "la lesión corporal consiste en cualquier daño ocasionado al cuerpo, a la salud o a la inteligencia de un hombre, a virtud del cual éste queda afectado en su integridad física". Pujia y -- Sarraatrice manifiestan que "las lesiones constituyen el efecto o resultado de hechos capaces de producir directa o indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos, sin llegar a producir la muerte y siempre que el agente no tuviere intención de matar."

Ottorino Vanini señala, "la lesión personal constituye una apreciable alteración funcional o anatómica y funcional del organismo humano, que se concreta en una verdadera y propia enfermedad." (3) Hidalgo y Carpio y Sandoval estiman que "bajo el nombre de lesiones se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos-- por una causa externa." (4) Fontana Balestra, señala, "lesión es todo da-

(3).- VASCONCELOS F., PAVON, Lecciones de Derecho Penal, Méx. 1982, pp.103 y 104.

(4) NUDELLMAN I., SANTIAGO, ob. cit. p. 75.

ño en el cuerpo o en la salud," (5) Carrara le da gran importancia al dolor acompañado del ánimo de causarlo e indica "lesión es cualquier acto - que cause al cuerpo de otro un daño o dolor físico." (6) Eugenio Calón- por su parte sostiene "las lesiones son aquellas alteraciones que neutral o provocadamente causen daño o detrimento corporal motivado por herida,- golpe o enfermedad." (7)

Nuestro Código Penal da la siguiente definición: "Bajo el nom-- bre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, quema duras, contusiones, fracturas, dislocaciones, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerphumano, si esos efectos son producidos por causas externas." Definición que ha sufrido severas críticas por casuista y redundante, apareciendo por primera vez en el Código de 1871, llamado también de Martínez de Castro.

Celestino Porte Petit, es uno de sus Críticos "sostiene que bastaría con hablar de alteración en la salud personal, pro ser esta el rom- pimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, dienso la salud el ejercicio libre y normal de todas las operaciones de la economía animal, sin presentar malestar ni dolor." (8)

(5) FONTANA BALESTRA, CARLOS. Delitos contra las personas p.82.

(6) CARDENAS, RAUL F. Dcho. Penal Mexicano, Mex. 1982, pp.32 y 33.

(7) CUELLO CALON, EUGENIO, Derecho Penal T. II, : Arcenas 1975, p. 558.

(8) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Dogmática sobre los delitos contra- la vida y la salud personal. México. 1982, pp. 100 y 101.

En el anteproyecto de código penal para el Distrito Federal en materia común y toda la república en materia común y toda la república en materia federal, en que intervinieron Porte Petit, Franco Guzmán, Pavón-Vasconcelos, del Rfo Gobeá, se establece que lesión "es toda alteración-- de la salud, producida por una causa externa", manifestándose en la exposición de motivos que la definición comprende tanto las lesiones de naturaleza anatómica, fisiológica y psíquica, evitando la superabundancia de otros códigos.

Mariano Jiménez Huerta, señala, el "delito de lesiones consiste en inferir a otro un daño que le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en la salud, siempre que sean realizadas sin el fin de matar. Pudiendo dañar-- la integridad personal en este delito, anatómica y funcionalmente." (9)

Por su parte Raúl F. Cárdenas opina, aunque es laudable el concepto del código, pues abarca todos los aspectos tanto físicos como psíquicos, podría quedar igualmente clara y completa, con la última parte del mismo, es decir "lesión es cualquier alteración en la salud, o daño que deje vestigio material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa." (10) Demetrio Sodi y González de la Vega están de acuerdo con la definición del artículo 288.

(9).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Dcho. Penal Mex., T. II, Méx. 1984. p.271.
(10).-CARDENAS, RAUL F., ob. cit., pp. 32 y 33.

Se podría seguir dando definiciones, aunque lo verdaderamente importante es encontrar que en todas ellas el común denominador es el daño causado al cuerpo o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas, abarcando lo anatómico y lo psíquico.

Compartimos la opinión de Raúl F. Cárdenas, pues sería suficiente mencionar únicamente la última parte del artículo, pero en la forma en que se encuentra es perfectamente completa y clara, y probablemente al hacer la enumeración que señala, sea redundante, pero hace mas accesible y comprensible el concepto y da mayor amplitud al mismo. Es preferible que se de una enumeración detallada de lo que se considera lesión y no como muchas legislaciones, que por tratar de ser concretos, caen en lo simplista e incompleto, teniendo que recurrir al auxilio de la Jurisprudencia a fin de cubrir las lagunas existentes. Por otra parte abarca tanto el daño anatómico, fisiológico como psíquico, y no solo como mera huella material en el cuerpo, sino como toda alteración a la salud que vendría a ser la pérdida del equilibrio en las funciones del organismo o perturbación en la armonía vital. Así esta definición es evolucionada y superior a -- otras, considerando que quizá no sea tan necesario hacer una crítica tan severa a fin de que sea reformada, siendo mas necesario otras modificaciones, pero no a la definición, sino a algunos artículos del capítulo de -- lesiones.

b) Elementos Constitutivos en el Delito de Lesiones tenemos que señalar los distintos presupuestos lógicos que lo integran:

-Sujeto Activo.- Este únicamente puede ser el hombre, la persona física. Dicho en otra forma, el sujeto activo del delito es la persona física, como agente productor del daño de lesiones, es quien causa el resultado, -- la que ocasiona el hecho delictuoso y sus cualidades personales (cónyuge, ascendiente, descendiente, etc.) solo constituyen circunstancias atenuantes o agravantes del delito; y respecto a los animales, estos únicamente son medios, pero de ninguna manera el sujeto activo.

-Sujeto Pasivo.- Este viene a ser el hombre en sí considerado desde el nacimiento hasta su muerte, lo que tutela la ley penal es la integridad corporal del hombre, desde el momento de su nacimiento hasta su muerte. Cardona Arizmendi, al hablar del tema, manifiesta que la tutela penal se inicia desde que el producto se separa del claustro materno, hasta la cesación o término de la vida.

-Objeto Material.- El objeto material del delito de lesiones es el hombre en cuanto ser materia, en cuanto a organicidad, a individuo biológico, en cuanto a "cuerpo" de la persona física. Resultado entonces que el hombre viene a ser a un mismo tiempo sujeto pasivo y objeto material del delito.

-Objeto Jurídico.- El objeto jurídico del delito de lesiones, es el proteger la integridad corporal o física y psíquica del individuo.

Ahora bien, después de señalar los presupuestos lógicos, entraremos al estudio de la definición que nuestro Código Penal da respecto al delito de lesiones, señalando los elementos materiales que la integran, y así encontramos que el artículo 288 del mismo señala:

"Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas,

las escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

Encontramos en la definición tres elementos:

- a).- Un daño que deje huella material en el cuerpo.
- b) Cualquier alteración de la salud.
- c).- Que esos efectos sean producidos por una causa externa.

a).- En este primer punto, tomaremos como definición de daño en el cuerpo, la señalada por el Licenciado Raúl F. Cárdenas por ser bastante sencilla y clara "daño en el cuerpo significa la alteración de la integridad física del hombre." (11)

Así tenemos entonces la anatomía del hombre es la que resiente el daño, que bien puede ser interno o externo. Siendo este último cuando se alteran los tejidos superficiales del cuerpo humano e interno cuando se causa un desorden en la estructura orgánica, sin que sea necesaria una solución de continuidad en los tejidos de la piel.

Ahora bien, la alteración de la integridad física del individuo, por si sola no es suficiente para que se tipifique la infracción, pues es

(11).- CARDENAS, RAUL F., ob. cit., p. 35.

necesario además que ese daño deje un vestigio material, mismos que pueden ser apreciados a simple vista, como puede ser una equimosis, quemadura, herida etc., o mediante estudios más especializados, como son Rayos X, -- pruebas de laboratorio, auscultaciones realizadas por personas capacitadas, como sucede en fracturas, dislocaciones, contusiones, etc., siendo necesario la existencia del vestigio material en el cuerpo, pues de ser en otra forma no se integrarían los elementos materiales de la infracción.

Por otra parte, no debemos confundir este último término, en el sentido de que este vestigio sea un sangrado o efusión de sangre o bien "el dolor" como daño en el cuerpo, como afirman algunos autores; pues estas son situaciones que pueden presentarse como consecuencia del daño o bien pueden no presentarse, no siendo necesario su aparición para que la conducta del agente se adecúe al tipo legal.

b).- Al hablar de este segundo elemento, es menester entender el significado de la palabra "alteración", como un cambio, el romper la esencia o la forma de una cosa; y por otra parte se entiende por salud, el equilibrio órgano funcional del individuo. Así entonces entenderemos este elemento como el cambio o rompimiento del equilibrio órgano funcional del individuo. Así entenderemos este elemento como el cambio o rompimiento del equilibrio órgano funcional del individuo.

Algunos autores sostienen que el cambio se puede traducir en una enfermedad, pero a nuestro criterio esto no es una regla general, pues no necesariamente va a ser una enfermedad, pues puede ser únicamente una li-

gera escoriación, una contusión si importancia, etc., o puede presentarse realmente un cuadro patológico, no siendo realmente esto la materia de -- nuestro estudio, toda vez que en otras legislaciones, existe de hecho la necesidad de ubicar conceptos, no siendo así en la nuestra, toda vez que el artículo 288, es tan amplio en su definición al hablar de daño en el -- cuerpo o alteración en la salud, que permite que el hecho incriminado encaje fácilmente en uno o en otro, sin necesidad de resolver si esta es -- una enfermedad, o bien una alteración anatómica, funcional o psicológica, pues nuestra definición abarca todas ellas.

Por otra parte como ya lo dejamos anotado en párrafos anterio-- res el dolor no puede considerarse como una alteración a la salud, considerado este solamente, sino va acompañado de un daño o alteración, y aún cuando este no aparezca pero si aquellos, estamos en presencia de la con ducta típica. Así, la simple percepción desagradable, no es en sí misma una lesión.

c).- El último elemento de la definición legal, señala que el -- daño en el cuerpo o la alteración de la salud deben de ser producidos por una causa o agente externo, a fin de que queden integrados los elementos-- materiales de la infracción.

Esta causa externa se refiere a todos los medios que pueden em-- plearse para causar daño en el cuerpo, o alterar su equilibrio.

Dada la redacción de nuestro código, deja puerta abierta a las innumerables causas que pueden producir una lesión, pudiendo agrupar es--

tas en tres grupos:

-Violentas, produciéndose estas al presentarse el choque de un cuerpo extraño con el cuerpo humano, tales como dar un golpe con una mano, un pie o bien cualquier otro instrumento contundente, o bien inferir una puñalada, o utilizar cualquier instrumento cortante o bien punzante, o disparar con un arma de fuego, etc.

-No violentas, cuando se produce el daño o la alteración mediante el empleo de sustancias tóxicas, o através del contagio, por la inhalación de sustancias igualmente, privar de alimentos a alguien, o también puede ser por el abandono de persona, etc.

-Morales, cuando se emplean medios no materiales, como podría ser una noticia falsa o verdadera con el propósito de causar el daño, provocar temor, angustia, etc.

Con respecto a esta últimas diversidad de criterios, dada la naturaleza de las mismas. Por su parte Jiménez Huerta no las acepta, manifestando "aceptar los medios morales, sería situar al Derecho Penal en un campo indeterminado e incierto. No siendo los medios puramente morales, a juicio nuestro, típicamente idóneos para inferir heridas, pues este delito presupone conceptualmente el empleo de medios corporales de inequívoca potencialidad lesiva." (12)

Algunos autores hablan de estas causas, no como imposibles, pero si muy difíciles de probar en la práctica, por ello señala González de la Vega "que eso es cierto, pero que entonces, si existe una situación en

(12).-JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, ob. cit., p.

que quede probado ese elemento o medio moral como causa externa que provocó la lesión, será correcto el tipificar dicho delito." (13) A nuestro juicio si es posible probarlo por los medios idóneos, no sería justo que quedara sin castigo la conducta delictiva, pues el delito existe y se presenta y al comprobarlo hay que aplicar la ley. A más de que por otra -- parte nuestro código en su definición no es limitativa, sino todo lo contrario, da pauta a todas las causas externas que sean lógicamente posibles.

Si no tomamos en cuenta estas causas morales, como lo veremos en capítulos posteriores, en nuestro país es muy frecuente que los ascendientes apliquen a los menores castigos, que aunque no son por medio de golpes si por medios morales, o bien los martirizan de tal forma que el niño vive en un constante estado de tensión y de angustia, que en un corto tiempo va a lesionar psicológicamente al menor, y en no pocos casos se le da poca o nada de importancia, y esta lesión el menor la acarreará desde su niñez -- hasta su edad adulta y toda su vida, motivo mas para considerar que si -- es importante tomar en cuenta las causas morales, como la causa externa a que se refiere nuestro ordenamiento legal.

Ahora bien, según la definición legal, únicamente nos hace falta este último elemento para tipificar el delito de lesiones, pero no solamente se va a requerir esta "causa externa" por si misma, sino que esa-

(13).- Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, ob. cit. p. 11.

causa externa debe ser "sine qua non" para producir el resultado típico, es decir, que sea el medio idóneo para dar lugar al tipo de lesión que se presenta y que entre esa causa idónea y el daño o alteración haya un nexo de causalidad, o sea, el nexo que una al acto con el resultado como causante del mismo, pues si no se presenta ese nexo de causalidad no se tipificará el delito de lesiones.

c) Clasificación Jurídica de las Lesiones y su Reglamentación.

El derecho bárbaro estableció y llevó a cabo un estudio minucioso de las lesiones con el fin de poder sancionar a los infractores mediante sus tarifas de sangre, no fue sino hasta la época contemporánea cuando surge una base jurídica en un código que nos habla de una posible primera clasificación jurídica de las lesiones.

Uno de los más antiguos códigos contemporáneos, sin duda es el francés, el cual considera para la clasificación dos elementos: el subjetivo el cual permite clasificar las lesiones por la intención, y el objetivo tomando en cuenta el resultado. A pesar de la diversidad de criterios, todos los códigos han aceptado estos dos elementos de clasificación. Nuestro código penal actual igualmente lo ha aceptado, como se desprende de los artículos 8o. y 9o. del mismo, como regla general para todos los delitos el aspecto subjetivo, y el objetivo lo encontramos en el capítulo referente al delito mismo de lesiones, y así tenemos:

-Desde el punto de vista subjetivo:

a).- Intencionales.- Cuando conociendo las circunstancias del hecho típico, se quiere o acepta el resultado prohibido, por la ley.

- b).- No Intencionales o de Imprudencia.- Cuando se realiza el hecho típico incumpliendo con un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales impongan.
- c).- Preterintencionales.- Cuando se causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

-Desde el punto de vista objetivo:

- a).- Lesiones que ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de --- quince días. Art. 289, párrafo primero parte primera.
- b).- Lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar mas de -- quince días. Art. 289, párrafo primero, parte segunda.
- c).- Lesiones mortales." (14)

Además de esta última clasificación, nuestro código toma en consideración otras situaciones complementarias, subsidiarias o accesorias, que si bien no alteran la clasificación expuesta anteriormente, sin modifican la penalidad, bien en función de las consecuencias que deja la lección (artículos 290, 291, 292), o de las circunstancias que la califican o synnñsn (artículos 295, 296, 297, 298, 300, etc.)

Así entonces hay que hacer notar que los daños que puede producir una lesión pueden ser muy variados, ya sea por su permanencia o transitoriedad, o por los órganos o funciones que se vean afectados, etc., pero que esta situación no implica que va a ver un tipo legal que preveé cada una de estas circunstancias, sino que por el contrario, va a ser un solo, y los demás serán situaciones o resultados que se presenten al violar

(14).-CARDENAS, RAUL F., ob. cit. p. 50.

el tipo legal. Como lo señala Jiménez Huerta "es una sola entidad jurídica que abarca múltiples consecuencias fácticas lesivas para la integridad personal." (15)

Ahora entraremos al análisis de cada una de las lesiones que -- nuestro código reglamenta, y así tenemos:

-Lesiones previstas en el artículo 289.

Art. 289.- "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez. Si tardare en sanar mas de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos.

Las lesiones a las que se refiere la primera parte del párrafo anterior se perseguirán por querrela."

En la parte primera del párrafo primero de este artículo encontramos una situación "que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar-- menos de quince días...", así tiene dos elementos:

- a).- Que no ponga en peligro la vida.
- b).- Que tarde en sanar menos de quince días.

El primer elemento se refiere a la imposibilidad real y cierta--

(15).-JIMENEZ HUERTA, MARIANO, opus. cit., pp. 278 y 280.

de que a causa de la lesión inferida, sobrevenga la muerte del ofendido; y el segundo elemento se refiere a aquellas lesiones "que por su escasa-- intensidad sólo produce un ligero daño anatómico o una fugaz alteración en la salud." (16)

Por otra parte, para poder establecer estos dos elementos es ne cesario recurrir a la intervención de médicos legistas, o por los médicos de los sanatorios u hospitales penales, quienes tendrán obligación de ren dir al Ministerio Público o al Juez, en su caso, una parte detallada del estado en que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le - sujete y el tiempo probable que dure la curación.

El médico legista intervendrá por un lado para dar un diagnóstico sobre la no verificación de un fenómeno patológico y por otro dar un pronóstico en cuanto a la sanidad de la lesión, mismo que podrá ser con-- firmado o contrariado por el transcurso del tiempo.

Este tipo de lesiones, consisten generalmente en escoriaciones, hematomas, equimosis, irritaciones de mucosas, etc., aunque también aquí-- podemos incluir otra clase de alteraciones consideradas como lesiones, co mo son el vómito cuando es provocado, diarreas, privación de la concien-- cia provocada por anestésicos o hipnóticos, etc.

(16).--JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, ob. cit. pp. 278 y 280.

Con respecto a la pena impuesta para quien infringe este artículo, dado la poca trascendencia de las mismas, es alternativa entre prisión o multa o bien pudiera ser también ambas sanciones. Así mismo por el tipo de lesiones que se trata, se encuentran dentro de los delitos denominados de querrela, es decir que como requisito de procedibilidad, es necesario que el ofendido solicite fehacientemente su deseo de que se persiga al infractor de la ley.

En la segunda parte del citado párrafo primero, el precepto legal establece otra clase de lesiones, aquellas "que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días", encontrando aquí también dos elementos:

- a).- Que no pongan en peligro la vida.
- b).- Que tarden en sanar más de quince días.

El primer elemento al igual que en las anteriores, se refiere a que la lesión no tiene probabilidad alguna de producir un efecto letal. - La diferencia estriba en el tiempo de sanidad, es decir, debe tardar más tiempo en sanar, y lógicamente el tipo de lesión causada es un poco más complicada, como puede ser una dislocación, quemadura, distensiones, fracturas, algunas enfermedades etc.; en estas al igual que en las anteriores, se requiere la intervención de un perito en la materia como lo es el médico legista, quien dictaminará respecto al tipo de lesión que se trata.

Por lo que toca a la penalidad establecida para este tipo de le

sión que se trata.

Por lo que toca a la penalidad establecida para este tipo de lesión dado que ésta, tiene mayor trascendencia en la integridad del individuo, porque son mayores los daños causados, lógicamente aumenta, ya no -- siendo pena alternativa, y por el contrario hay una sanción privativa de la libertad y otra pecuniaria, no habiendo la posibilidad de una u otra, sino que se aplican ambas.

De la lectura del segundo párrafo del artículo en mención, se -- desprende entonces que este tipo de delito es perseguible de oficio, al no ser necesaria la expresa voluntad del ofendido para proceder en contra -- del agresor, sino que únicamente basta que la autoridad persecutora de -- los delitos, tenga conocimiento del hecho para poner en funcionamiento el mecanismo persecutorio, y proceder en contra de aquel en cumplimiento a -- su función como representante de los intereses de la sociedad.

Art. 290.- "Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable".

De este concepto, se desprenden dos elementos:

- a).- Cicatriz en la cara.
- b).- perpetuamente notable.

En el precepto señalado vemos que el tipo de lesión, va a ser agravado cuando la lesión sea inferida en la cara, dejando una cicatriz - en la misma, es decir que la secuela que quede en la cara del ofendido es el punto determinante de la pena, toda vez que el ofendido no solamente - resulta afectado en su salud corporal sino en su integridad psíquica, ya- que generalmente una cicatriz en la cara da un aspecto desagradable, cau- sando en los demás en algunas ocasiones hasta horror o repugnancia, provo- cando en el ofendido con esta situación un sentimiento de frustración e - inferioridad ante los demás.

A decir de Mariano Jiménez Huerta, haciendo una cita de Ferrarri, "La cara es digna de un especial protección, por la alta dignidad que ella asume en la especie humana, cual principal sede de la belleza y medio - de la expresión mímica, de la actividad psíquica y sobre todo de los senti- mientos." (17)

Por cicatriz, entendemos como tal "la señal que queda permanen- temente o transitoriamente, en los tejidos orgánicos, después de que ha cu- rado una herida o una llaga." (18) Es la marca que queda en la piel una - vez que se restauró la continuidad de los tejidos por haber sido provocada una ruptura de dicha continuidad. No haciéndose mención al medio con el -

(17).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, ob. cit. p. 289.

(18).- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, CARRANCA Y RIVAS, RAUL, Código Penal ano tado, Edit. Porrúa S.A., México, p. 563.

que fue causada la lesión y provocada la aparición de la cicatriz.

Por otra parte como quedó precisado, la cara es una parte del cuerpo humano de gran importancia, tanto física como mental. La mayoría de los autores, y la jurisprudencia consideran como "cara" la parte anterior de la cabeza, desde el inicio de la raíz del cabello por lo que toca a la frente, hasta el mentón o punta de la barba, y transversalmente desde donde comienza un oído hasta donde se inicia el otro. Así el concepto cara no incluye la parte del cuello, ni tampoco las orejas. Por lo que respecta a las personas calvas, su límite de la frente se encuentra en la línea originaria de implantación del cabello.

El segundo elemento que encontramos, se refiere a la perpetuidad de la cicatriz, entendiéndose por perpetuo en el diccionario aquello que dura y permanece para siempre; de ahí entonces que la ley supone que una cicatriz no va a desaparecer jamás, no tomando el legislador desde luego situaciones como que pueda ser corregida esa cicatriz por medio de inter venciones quirúrgicas u otros adelantos, debido a que la cicatriz por si sola no va a desaparecer.

La perpetuidad de la cicatriz es un elemento que estará sujeto igualmente a comprobación médico legal, debido al conocimiento técnico del perito, quien realmente puede saber, dadas las características de la cicatriz si ésta sanará o se regenerará en algún tiempo, etc.

Y por último, la notabilidad de la cicatriz, consistirá en su fácil visibilidad de primera impresión, sin mayor examen o investigación, lógicamente lo notable de la cicatriz dependerá de su dimensión, coloración, forma, volumen, lugar de la cara en que se encuentra, profundidad, etc. La apreciación o notabilidad de la cicatriz, corresponde señalarle al Juez de la causa, es decir el Juez Penal será quien determinará si la cicatriz es notable o no a los ojos de todos, él será quien de "Fe" de lo notorio de la misma, pues no se requiere de conocimientos técnicos o especializados, para ver si una lesión se nota en la cara o no. "La notabilidad es apreciable a una distancia prudente: de cinco a siete metros, con luz solar indirecta que ilumine la cara del pasivo." (19)

En este ilícito la penalidad lógicamente es mayor, imponiéndose una pena corporal superior, debido a la gravedad de los daños causados al ofendido, como quedó señalado en párrafos anteriores.

Art. 291.- "Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infliera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de decir, entorpezca o debilite permanentemente -- una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquiera otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales."

(19).- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Y RAUL CARRANCA Y RIVAS, ob. cit., p.563.

En este artículo se hace una enumeración de las consecuencias - que pueden sobrevenir, a causa de una lesión, mismas que acompañarán permanentemente al ofendido, pero ninguna de estas impedirán al agraviado el uso del sentido u órgano afectado y únicamente causarán una disminución,- perturbación o debilitamiento permanentemente, pero no total de aquellos, encontrando en él los siguientes elementos:

- a).- Que perturbe para siempre la vista.
- b).- Disminuya la facultad de oír.
- c).- Entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, -- una pierna o cualquiera otro órgano, el uso de la palabra o alguna - de las facultades mentales.

El precepto legal hace mención a perturbación, disminución, entorpecimiento o debilitamiento, siendo expresiones todas ellas sinónimo - de disfunción que desde luego no es total como ya quedó asentado.

El primer elemento se refiere a una perturbación para siempre,- es decir que denota perpetuidad o prolongación de los efectos para toda - la vida; y por otra parte se refiere a la vista, que es la facultad de - percibir sensorialmente las formas y colores. En este punto encontramos el problema de que la vista, la tenemos a través de los dos ojos, enton-- ces con la pérdida de un ojo, nos queda de todos modos el otro, pudiendo haber aquí una perturbación, pero el legislador dió otra solución a este caso en el artículo 292, que posteriormente comentaremos.

El segundo elemento habla de una disminución de la capacidad -- de oír, es decir que baje el grado de audición que normalmente se tiene - entendiendo como oír la facultad que tiene el ser humano de captar las on das sonoras. Encontrando que este artículo no señala el grado de disminu ción, o sea cualquiera que sea ésta, ya mayor, ya menor, quedará encuadra da en esta posibilidad. Aquí igualmente encontramos la existencia de los órganos dobles, el cual queda solucionado en la misma forma ya señalada.

El último elemento habla de entorpecimiento o debilitamiento -- permanente, refiriéndose entonces al turbar, dificultar, hacer torpe la - función de un órgano o de alguna facultad del ser humano, o bien a la dis minución debe ser permanente, denotando este término una duración firme, - inmutabilidad, constancia, mas no descarta la posibilidad de que la dis-- función desaparezca.

Por otra parte hay que entender lo que es un órgano y lo que es una facultad, entendiendo por el primero "cualquier parte del cuerpo a la que corresponda una función, como pueden ser los ojos, manos, oídos, pies, testículos, riñones, etc., y por la segunda se entiende la aptitud o capa cidad potencial del ser humano para hablar, oler, ejercitar su mente, -- etc." (20)

Así, el entorpecimiento o debilitamiento permanente a que se re

(20).- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Ob. cit. p. 294.

fiere será de una facultad o un órgano, cualquiera de los que conforman el organismo humano, y el artículo señala alguno de estos órganos como -- son la mano, de la cual lógicamente deberá ser afectada su función, o el pie, un brazo, una pierna, haciéndolo como una enumeración de algunos de ellos, y como no es posible señalar todos, de ahí que establece "o cualquier otro órgano", dando pauta con esto a considerar libremente que cualquier órgano del cuerpo humano queda comprendido en este precepto. Y por otra parte se refiere a la facultad de hablar, es decir a la capacidad de articular o emitir palabras para darse a entender o bien a las facultades mentales, es decir de inteligencia, de voluntad, de conciencia del ser humano.

Todas las disfunciones a que nos hemos referido, pueden ser provocadas tanto por obstáculos mecánicos, como puede ser por ejemplo en una mano el rompimiento de un nervio, la mala regeneración de la piel o de un músculo, o en la facultad de hablar, por mala cicatrización en la lengua, quedar afectadas las cuerdas vocales etc., o bien aquellas pueden sobrevenir o derivarse de ciertos efectos psíquicos.

En este tipo de lesiones, la determinación médico-legal es de suma importancia y desde luego es muy complicada y debe basarse en una -- real y efectiva disminución de las facultades o perturbación del órgano,-- y se requiere de un conocimiento orgánico y funcional de la víctima antes de la comisión del delito.

Art. 292.- "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el -- ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se impondrán seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales."

De la lectura de este artículo se desprenden los siguientes elementos:

- a).- Que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable.
- b).- Inutilización completa o pérdida de un ojo, de un brazo, mano, pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano.
- c).- Cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica.
- d).- Cuando quede sordo el ofendido.
- e).- Impotente.
- f).- Con alguna deformidad incorregible.
- g).- Que resulte incapacidad permanente para trabajar.
- h).- Enajenación mental.

i).- Pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales.

Del primer elemento debemos de entender por enfermedad "una alteración más o menos grave de la capacidad funcional del organismo, en -- virtud de un proceso patológico." (21) Esa enfermedad segura se refiere a un proceso patológico crónico, y que por sus características se considere verdaderamente incurable o que su curación sólo pueda conseguirse en forma realmente excepcional, no debiendo confundir esta enfermedad, con las secuelas que ocasione una enfermedad, la persistencia actual de la enfermedad, es decir que el proceso patológico no desaparezca. Y también señala "o probablemente incurable", o sea, no descarta la posibilidad de que con el tiempo este estado patológico desaparezca, pero lo mas seguro es que no suceda.

El segundo elemento se refiere a una pérdida completa de un solo ojo, de una mano, un pie, una pierna, etc. o cualquier otro órgano, es decir, ese órgano definitivamente perdió toda función. En esta parte el código da una visión anatómica y no funcional de órgano, pues a pesar de la enumeración que hace es de órganos pares, entonces podrían encuadrarse en el artículo anterior la pérdida de uno de ellos, ya que queda la otra parte del órgano, para realizar la función, y el legislador se ocupó aquí de la pérdida del miembro, dando el nombre de órgano, aunque en cuanto se refiere a los órganos únicos sí está correcta la descripción. Por otra parte, en este párrafo, se sobreentiende que la pérdida puede ser por amputación, o bien por pérdida de la función aunque se tenga materialmente el órgano.

Haciendo una pequeña crítica al legislador, con respecto a este tipo de lesiones, lógicamente se supone que son más graves las contempladas en este artículo que en anterior, siendo esto discutible, ya que en ocasiones, la pérdida por ejemplo de un ojo o de un oído, puede causar menos estragos que una perturbación o disminución, pero esta es grave porque la persona ve muy borroso, o con poca claridad, da lo que teniendo un sobojo pueda ver claro pues el otro ojo lo tiene sano y aunque hace falta el ojo inutilizado, de todos modos ve mejor que con aquel que sufrió una perturbación, cosa que puede suceder con cualquier órgano par y entonces porque dar una penalidad mayor a uno que a otro.

El tercer elemento habla de una perpetuidad en el perjuicio o cualquier función orgánica, aunque quizá sea un poco redundante, pero se trata de abarcar con este vocablo un campo mas amplio en cuanto a todas las funciones del organismo, pero también enumera alguna función como es la del oído, aunque aquí cabría igualmente una crítica, ya que si en el párrafo anterior se refiere a la pérdida anatómicamente hablando de un órgano, como es posible que se castigue en igual forma a la persona que infiera una lesión que provoque la pérdida de una parte del sentido del oído, que a la persona que causa la sordera total y absoluta, es decir la pérdida completa del órgano par, debiendo encuadrar este último en el párrafo final del artículo en cuestión.

En este párrafo igualmente se habla de la impotencia, en la cual algunos autores señalan que puede ser respecto a la capacidad de engendrar

o concebir o bien respecto a la posibilidad de tener acceso carnal, al -- respecto Raúl Carrancá y Rivas señala, "desde luego se refiere a la segunda, con lo que estamos de acuerdo, pues la impotencia se refiere a la imposibilidad de tener acceso carnal, o relación sexual y la otra encuadrará dentro de las funciones sexuales que veremos posteriormente." (22)

El siguiente elemento habla de una deformidad incorregible, debiendo entender ésta en el sentido anatómico, o sea desproporción o irregularidad de la apariencia externa perceptible a simple vista, no debiendo confundir esta deformidad con otro tipo de daño ya descrito en la ley, como podría ser la cicatriz en la cara, o la pérdida de un brazo, pierna, etc. pues pueden darse las dos a la vez, debiendo entonces sancionar la-- mas grave.

En relación a la deformidad, se requiere la intervención médico-legal, pero igualmente la llamada Inspección Judicial, es decir, el juez debe intervenir para ver si realmente se considera una deformidad, ya que no se requiere de conocimientos especiales para darse cuenta de ello.

En el último párrafo del artículo en estudio, encontramos una - mayor penalidad, por la gravedad del daño causado, y así establece la incapacidad permanente para trabajar. Como ya quedó precisado en párrafos

(22).- RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL CARRANCA Y RIVAS, opus. cit. p.566.

anteriores, la permanencia de la opción de que algún momento pudiere desa parecer la incapacidad, pero de hecho es difícil que esto suceda y lo más probable es que no. Por la redacción del código y las características de la penalidad se considera que la incapacidad debe de ser total, pero desde luego se toma en cuenta la ocupación habitual del ofendido.

Dentro de este precepto se incluye la enajenación mental, misma que debe entenderse como las perturbaciones mentales que anulan la inteli gencia, la conciencia o la voluntad.

En este grupo, se encuentran las lesiones que acarrear la pérdi da de la vista, del habla o de las funciones sexuales, no habiendo necesi dad, por lo que hace a las primeras ahondar en ellas. En cuanto a las -- funciones sexuales, estas pueden ser por un lado la relativa a la posibi lidad de tener contacto sexual o bien la incapacidad para fecundar, pero que no impide la realización del coito. Carrancá y Rivas sostiene "al -- presentarse cualquiera de éstas en forma individual ya sea la impotencia o la esterilidad se integra el resultado típico." (23) Por otra parte Ji ménez Huerta sostiene que al referirse el legislador a pérdida de las fun ciones, se ocupa de lo que vendría a ser la esterilidad. Por nuestra par te, si las funciones sexuales se componen tanto de una como de otra, en-- tonces la legislación debería de referirse con este término a la pérdida- de ambas funciones, pues entonces diría cualquiera de las funciones sexua

(23).- Cfr. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL CARRANCA Y RIVAS, ob. cit. p.567.

les, y la esterilidad individualmente quedaría comprendida en el párrafo anterior al hablar el código de perjudicar para siempre cualquier función orgánica.

Art. 293.- "Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores."

Como se desprende de la descripción legal, en este tipo de lesiones únicamente se requiere la existencia de un riesgo letal, y esto se presenta cuando de la comisión del delito surge en la víctima por los daños causados la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Y esta probabilidad ha de evidenciarse por concretas e inequívocas manifestaciones externas del proceso patológico originado por la lesión sin poderse admitir desde luego juicios de probabilidad basados en meras abstracciones. Es decir, no debe basarse en posibilidades de que pudiera ser o no mortal, sino en la probabilidad real y auténtica de muerte.

Por otra parte, el artículo señala al referirse a la sanción -- aplicable, que ésta se aplicará sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores, refiriéndose desde luego a los artículos 290, 291, y 292, ya citados. Pues lógicamente no serán -- aplicables conjuntamente este artículo con el 289 en cualquiera de sus -- partes, por lo que se refiere a tiempo de sanidad, pues aquí lo que realmente interesa en el riesgo que hubo para la vida de la víctima, indepen-

dientemente de que ese riesgo haya durado un día o un mes.

En toda clase de lesiones será decisivo el dictamen médico-legal sobre el daño causado, puesto que se requiere la opinión de una persona conocedora de la materia para poder determinar este tipo de situaciones, a excepción de los casos ya citados respecto de las cicatrices en cara y de deformidades que no requieren de la opinión de un perito en la materia para poder darse cuenta de ellas.

Por otra parte el médico legista deberá tomar muy en cuenta la situación individual, toda vez que no la generalidad de los organismos -- reaccionan en la misma forma y por consiguiente los daños no serán los -- mismos en todas las personas dada las características personales de cada uno.

d) Atenuantes y Agravantes del Delito.

De la lectura de nuestro ordenamiento legal, se desprende que - si no en la mayoría si en muchos delitos encontramos previstas situaciones que agravan o bien atenuan la pena aplicable al infractor de la ley, - no siendo caso de excepción el delito a estudio, para el que se estable-- cen las siguientes atenuantes entre otras:

Art. 297.- "Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones señaladas en los artículos que anteceden podrán - disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta -

la mayor o menor importancia de la provocación y lo dispuesto en los artículos 51 y 52."

Art. 310.- "Se impondrán de tres días a tres años de prisión al que no sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión."

Art. 311.- "Se impondrán de tres días a tres años de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro."

Por lo que se refiere a las agravantes encontramos las siguientes:

Art. 298.- "Cuando concorra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 316, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuere simple; cuando concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes."

Refiriéndose este artículo que hace alusión, a la calificación de ventaja. Siendo desde luego agravantes del delito las calificativas - de premeditación, alevosía y traición, a que se refieren los artículos -- 315, 317, 318, 319 a los cuales únicamente enunciamos.

Art. 300.- "Si el ofendido fuere ascendiente del autor de una - lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que co-- rresponda, con arreglo a los artículos que preceden."

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

Siendo este último materia de nuestro estudio, pues aunque vendría a ser una agravante de la pena, ya que puede provocar la pérdida de la patria potestad o tutela, en la realidad hay que ver si realmente agra va la pena o hace un favor el legislador al infractor, con esta disposi-- ción.

e) Clasificación de las Lesiones en cuanto a su Gravedad.

Como vimos, encontramos diversas clasificaciones en cuanto a las lesiones, de acuerdo al daño causado, en medicina legal encontramos respec to al objeto con que se causó la lesión, etc., ahora veremos la clasifica-

ción por la gravedad de la lesión ocasionada y así encontramos:

- 1.- Lesiones Levisimas.- Del nombre mismo se desprende que en este tipo de lesiones el daño causado es realmente intrascendente, dentro de éstas encontramos las lesiones que no ponen en peligro la vida y -- tardan en sanar menos de quince días.
- 2.- Lesiones Leves.- Este tipo de lesiones deja un daño mayor en el ofendido, sin llegar a revestir en la mayoría de los casos gran importancia, pues estas lesiones básicamente son aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días, la única diferencia con las anteriores es el tiempo de sanidad, porque son un poco - mas delicadas.
- 3.- Lesiones Graves.- Estas desde luego son de mayor importancia, pues el daño causado provocará en el sujeto pasivo, una alteración más delica da y que probablemente traiga consigo consecuencias de fatal resulta-- do para aquel, como son las lesiones que dejan cicatriz perpetuamente notoria en la cara, o bien que perturbe, disminuya o debilite algún órgano o función del cuerpo, pero con carácter permanente si noes que perpetua, circunstancia que lógicamente agrava la penalidad.
- 4.- Lesiones Gravisimas.- Desprendiéndose del concepto aquellos ataques al bien jurídico de la integridad humana que producen consecuencias de las más extrema y delicada importancia. Dentro de estas lesiones vamos a encontrar penalidades distintas, a pesar de que se encuen-- tran en una misma clasificación, y así están las lesiones que provoquen una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa de un ojo, brazo, etc., o cualquier otro órgano o funda

ción orgánica o bien la sordera, impotencia o deformidades incorregibles.

Igualmente encontramos las lesiones que causen una incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales, revistiendo éstas un mayor daño que las anteriores, y por lo tanto una penalidad superior. Incluyéndose en estas lesiones también aquellas que si ponen en peligro la vida del ofendido.

2.- SINDROME DEL NIÑO MALTRATADO.

"La agresión al humano por el humano es parte habitual de la existencia, todos la sufrimos y todos la realizamos, las causas de ella aparentes o reales, conocidas o sospechosas, varían con la agresión, el agresor y el agredido, e involucran no solo a los individuos en particular sino a la sociedad que lo permite, condiciona, modifica o determina." (24)

Esta agresión, sea intencional o imprudencial es una enfermedad de la sociedad, de la humanidad misma que traerá desgraciadamente muchos resultados o consecuencias, siendo en el mejor de los casos de poca trascendencia, pero los hechos demuestran que no siempre sucede así y en

(50) MARCOVICH, JAIME. "El Niño Maltratado", Edit. Mex., 1983, p. 21.

ocasiones las consecuencias traerán para la víctima sufrimientos para toda la vida y que marcarán ésta en la forma más cruel que pueda haber en un ser humano.

Para poder hablar del humano, hay que decir que consideramos - como tal, a todo individuo, entendiéndose como sinónimo de hombre visto - como especie, abarca tanto al sexo femenino como masculino, como cualquier raza, grupo, color, edad, características, etc., ninguno se libra de ser-agredido y de agredir, de lastimar o ser lastimado, la mujer ataca a la - mujer misma, el hombre al hombre, el joven al viejo, el adulto al ado- - lescente el blanco al negro, pero quizá la más cruel de las agresiones es la del adulto en contra del niño, probablemente por la desproporción de - posiciones, de ideas, de vida, pudiendo ser aquella tan sutil o tan vicio - sa como acontece entre mayores y en ocasiones es tan frecuente que pasa - inadvertida a los ojos de los demás y se encuentra tan enraizada en nues- tro cotidiano modo de ser que se está plenamente justificada.

El maltrato infantil ha existido desde los albores de la histo - ria y en todas partes del mundo, no siendo desde luego un "privilegio" -- exclusivo de nuestra sociedad. Abusar de la agresión al niño se remonta - desde el génesis, como justificación de agradar a Dios. En grandes civi - lizaciones antiguas el infanticidio era considerado como un medio para -- eliminar a todos aquellos pequeños que por desgracia nacían con defectos - físicos. En algunos lugares de Polinesia, Africa Oriental y América del Sur, los recién nacidos eran casi rutinariamente muertos al nacer pues -- eran engorrosos para la movilización u obstaculizaban de algún modo el --

viaje que tenían que realizar pues iban de allá para acá. Por otra parte entre los griegos y los romanos se deshacían de los infantes, destinándolos a morir ya fuera abandonándolos en la ladera de una montaña donde -- abundaban los lobos o dejándolos a la deriva en un río. En civilizaciones ya desaparecidas y en algunos países, los niños eran deliberadamente privados de la vista o de sus manos o mutilados por sus padres para que -- inspiraran más simpatía y, de este modo, tener más éxito en su papel forzoso de jóvenes mendigos, cosa que en la actualidad en nuestra sociedad -- y muchas otras no ha evolucionado y si se puede ha empeorado; en nuestro país como ya mencionábamos anteriormente los infantes eran sacrificados -- para alagar a los dioses, para que tuvieran más cosecha, con fines de educación o de reprimenda, etc.

En la actualidad existen por ejemplo en Nueva Guinea la Tribuna, en la cual acostumbran someter a los niños a severos castigos, como amputación de dedos o de las orejas, y cuya porción debe de ser comida y digerida por el pequeño. Igualmente encontramos la tribu Bena Bena en -- donde se tiene un castigo tradicional, cuando un niño desobedece se le encierra durante varios días en un calabozo, privándolo de alimentos, amarrándole las manos y después de tres días se le saca a la calle donde, en público, la madre le unta excremento en su cara y la gente le escupe. O bien, aquí en México entre los mazahuas, al niño desobediente se le obliga a inclinar su cabeza sobre el humo de los chiles tostados; o si no se saben la lección se les hinca sobre corcholatas, con los brazos en cruz, abandonándolos luego en un sótano húmedo durante la noche, o bien se les

cuelga de los cabellos de las sienes, mientras se les golpea con varas, o se les hinca sobre grava, mientras sostiene una gran piedra sobre su cabeza. También podemos mencionar que en civilizaciones avanzadas como ocurre en Corea, a los niños desde pequeños se les inculca a no dar mala cara, siendo con esto que deben de ser buenos estudiantes, pues el fracaso escolar se traduce en el fracaso como ser humano y se convierten en seres inservibles a la sociedad, y es tal la presión moral y no física que se ejerce sobre los pequeños que las cifras arrojadas por las estadísticas de suicidios de niños son úlceras gastroduodenales, procesos asmáticos y lesiones cerebrales, secundarios al stress escolar. Y así podríamos seguir dando ejemplos interminables de crueldad infantil, pero lo más cruel de esto no es tanto lo sucedido sino que no se hace nada por remediar esta situación, aunque en la actualidad parece ser que se empieza a tratar de crear conciencia en los adultos del daño tan inmenso que se le puede causar a un menor.

A través de la historia nos percatamos que jamás se le dió importancia al menor y mucho menos a la forma en que se les tratara por parte de sus padres, tutores o personas encargadas del cuidado de los mismos, pero quizás un caso que hizo reaccionar al mundo sucedió en Nueva York en el año de 1874, pues varios vecinos de una criatura de cuatro años de nombre Mary Ellen quien vivía con sus padres se empezaron a dar cuenta de -- que la niña recibía constantemente golpes y malos tratos, a tal grado de crueldad que decidieron presentar el caso ante los tribunales, pero muy -- al contrario de lo que ellos pensaban no se hizo nada a los padres de la-

pequeña, alegándose que no había acción alguna en contra de estas personas puesto que la ley no prevía tal situación y por consiguiente la crueldad a un menor no era un delito; al ver esto los vecinos y que la crueldad seguía se unieron y pidieron ayuda a la Sociedad Protectora de Animales para ver si por su conducto se podía hacer algo, toda vez que después de todo Mary Ellen pertenecía a la especie animal, aunque fuera racional, y al aceptar la sociedad fue llevado el caso a la Corte donde los argumentos se consideraron válidos y los agresores recibieron el castigo merecido.

A pesar de la crueldad del caso mencionado y de los cuales hay miles más, aunque fue la pauta para fijarse la imagen en estos acontecimientos, no fue hasta 1923, en que Eglantine Gebb, fundadora del "Save the Children Fund", redactó la declaración de los derechos del niño en Ginebra, probablemente atendiendo a las palabras que alguna vez mencionó Rousseau "vamos a dejar de pensar menos en las obligaciones de los niños y más en sus derechos", pero fue hasta 1959 que la Organización de las Naciones Unidas formuló y modificó esta declaración denominándola "El Decálogo de los Derechos del Niño:", misma declaración que de hacerse un recuento de sus seguidores definitivamente es raquítico en todo el mundo, - pues sigue sin dársele la debida importancia al problema que traerá como consecuencia a futuro la peste de la sociedad, pues esos niños maltratados, lacerados, ofendidos son los hombres del mañana en quien se pone la esperanza de un futuro mejor, y es más, por ejemplo en Rusia hace algún tiempo se propuso una ley: que a todo pequeño que presente algún defecto-

físico se le alejará de sus padres y se le enviará a una isla, así entonces en dónde está el decálogo?, ¿quién lo toma en cuenta?, son graves interrogantes que de no tener una respuesta satisfactoria acarrearán grandes males a la humanidad.

En 1961, el doctor Kempe (pediatra) propuso en un simposio de la Academia Americana de Pediatría el término de "síndrome del Niño Golpeado" (Battered Child Syndrome) para marcar la agresión física hacia el menor por parte de los padres o de los adultos encargados de su cuidado, la importancia de este concepto, aunque quizá un poco incorrecto pues no abarcaba todo el problema, radicó en que fue la primera ocasión en que se dió un diagnóstico, un nombre, o se clasificó el mal, ya como una enfermedad distinta de las ya existentes, una nueva enfermedad causada a un menor por la crueldad de sus padres o superiores, y sobre todo ya se le dió importancia a ese nuevo mal que desde siempre ha atacado a la niñez mundial.

Posteriormente el doctor Fontana, director del "New York Foundling Hospital", creado para combatir el infanticidio, proporcionando hogares para los niños abandonados, empezó a notar que los niños no únicamente podían o presentaban de hecho golpes en su cuerpo, sino que muchos se les veía el descuido más bien que malos tratos físicos, se enfrentaban con niños de mirada triste, que volvían sus rostros hacia la pared, que no podían responder a un toque amistoso, con infecciones que no habían sido tratadas, con llagas que no habían sido atendidas, esqueléticos, piojosos,

mallugados, algunos con una o dos dislocaciones menores, niños cuyos ojos se apreciaban grandes en un rostro enjuto. Niños que se habían deshidratado casi al punto de morir; niños pequeños que no sabían hablar todavía bien, pero ya utilizaban el peor de los vocabularios de la calle, niños alimentados con alimentos inadecuados, que mostraban huellas de una medicación jamás intentada para niños, y en el mejor o peor de los casos, niños físicamente saludables, pero que parecían perdidos en un mundo de horror, que nunca reían y rara vez lloraban, situación que hizo pensar al doctor Fontana, pues el síndrome no solo se debía a los golpes, sino también a los malos tratos, al descuido, al desamparo, al abandono en que los niños vivían, y así fue en 1963 cuando el doctor Fontana y varios colaboradores de él publicaron en el New England Journal of Medicine un informe denominado "Síndrome del Niño Maltratado", término que actualmente se utiliza para denominar esta enfermedad de la sociedad. Pero desgraciadamente a pesar de todo lo trágico de los acontecimientos, en encuestas realizadas, la mayoría de los médicos opinaban que se estaba exagerando el asunto y que realmente era darle demasiada importancia a algo que no la tenía, ya que no era un mal muy común, pero con esta publicación aunque con las críticas correspondientes, logró despertar la mente de mucha gente que hasta ese momento estaba dormida por lo que hace al menor, y a su vez dio la pauta para que algunos años después poco a poco se hiciera conciencia de esta situación y la legislación misma fuera modificada a fin de tomar cartas en el asunto; actualmente encontramos una mayor información sobre este mal, así como una legislación más adecuada, y más gente con conciencia del problema que se presenta, cosa que aunque todavía no nos da la so

lución al mismo si ayuda a proteger en una pequeña medida a la niñez.

Ahora bien, toda esta conciencia se ha creado en países como-- Estados Unidos y otros, pero que sucede en el nuestro?, en México quién - se ha preocupado por el problema, ¿quién piensa en la niñez?, ¿quién sufre con ellos y lucha por ellos? Desgraciadamente poco se ha hecho al respecto, pero por otra parte ya empieza a ser una cuestión por la que la gente lucha y se rebela, se empiezan a organizar congresos, la legislación se - ha modificado, se realizan campañas, a fin de educar al pueblo por lo que respecta a la niñez, pero todavía realmente es muy poco por no decir que-- nada lo que se ha logrado por protegerla, pero la lucha empieza y conti-- nua.

a) Concepto.

Para poder hablar del síndrome del niño maltratado, es menester definir lo que se entiende por tal, pero primero necesitaremos saber qué-- es un niño. Desde el punto de vista sociológico, el niño es "...persona-- inmadura. Propiamente comprende desde el nacimiento hasta la adolescen-- cia." (25) En diversos diccionarios se entiende por niño "Que se halla - en la niñez. Que tiene pocos años. Que tiene poca experiencia o refle-- xión" y por niñez "Período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia." Francisco González de la Vega, expresa,-

(25).- Diccionario de Sociología, Edit. Fondo de Cultura Econ., México -- 1974, p. 200.

"niño es la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber." (26) El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al niño como "persona que se halla en la niñez. Que tiene pocos años- y por niñez "el período de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia" y por adolescencia "edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta."(27) Por último Augusto Osorio y Nieto lo define como "la persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad" (28), definiciones todas ellas que aunque con distinto vocabulario vienen a definir - exactamente en la misma forma al niño, desprendiéndose de estas que es un ser humano, es decir un ser viviente, con vida, con capacidad de pensar, - de sentir, de razonar y desde el punto de vista jurídico es una persona - humana con todos los derechos que la ley le otorga, diferenciándose de las personas morales; por nacimiento se entiende el momento en que el producto es expulsado del claustro materno y por pubertad se entiende el inicio de la adolescencia en donde aparecen las modificaciones que caracterizan el paso de la niñez a la edad adulta, básicamente da principio la capacidad de procrear tanto en el varón como en la mujer.

(26).-GONZALEZ DE LA VEGA,FCO. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa,S.A., México, 1964, p. 140.

(27).- Diccionario de Sociología, Edit. Calpe, Madrid, 1925, pp.25 y 851.

(28).- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, "El Niño Maltratado", Ed. Trillas,- México, 1983, p. 11.

Ahora bien, una vez aclarado lo que es un niño, veamos lo que se entiende por síndrome, siendo "la reunión de un grupo de síntomas que simultáneamente se repiten en cierto número de enfermedades" (29), es decir que son las serie de síntomas que se presentan en una enfermedad determinada.

Por último por maltratar se entiende "tratar mal a uno de palabra o de obra. Menoscabar, echar a perder"(30) Osorio y Nieto Manifiesta que el maltrato se entiende como educación inadecuada y daño físico"(31) Para nosotros se entiende por tal "el tratar mal a alguien de palabra, de obra o también por omisión."

Después de dar un marco de referencia podremos estar en posibilidad de dar una definición del Síndrome del Niño Maltratado. El Dr. Jaime Marcovich manifiesta, "El síndrome se ha definido como el uso de la -- fuerza física en forma intencional, no accidental, o actos de omisión intencionales, no accidentales, dirigidos a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercidos por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor", (32) siendo esta definición de las mas aceptadas por la mayoría de los autores. El Licenciado César Augusto Osorio y Nieto da una definición pero no precisamente refiriéndose al síndrome, sino especí

(29).-Diccionario de Términos Técnicos usados en Medicina, Edit. Bailly - Billers, S.A., Madrid, España, 1933, p. 816.

(30).-Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Aristos, Ed. Ramón Sopena, S.A., Barcelona España, 1966, p. 385.

(31).-MACOVICH, JAIME, ob. cit. p. 26.

(32).-MACOVICH, JAIME, opus. cit. p.

ficamente al Niño Maltratado, diciendo que es "toda persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendida entre el nacimiento y el -- principio de la pubertad, objeto de acciones u omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal." (33)

Para comprender bien la definición es menester señalar cada -- una de sus partes o elementos, y así encontramos los siguientes:

- 1.- Uso abusivo de la fuerza física, moral o de cualquier otro tipo.
- 2.- O bien comisiones.
- 3.- Realizadas en forma intencional no accidental.
- 4.- En la persona humana considerada desde su nacimiento hasta antes de -- la pubertad.
- 5.- Por parte de sus padres o de cualquier persona que lo tenga bajo su -- cuidado.
- 6.- Que le ocasionará lesiones físicas, mentales, muerte o cualquier otro -- daño personal.

Por eso entenderemos el modo de obrar de una persona o la práctica general de una cosa, y por abuso se entenderá el exceso en algo, así entonces el primer elemento consistirá en actuar generalmente en forma -- excesiva e injusta valiéndose de la superioridad física o moral del adulto sobre el menor. A medida que pasa el tiempo tristemente nos percatamos

(33).- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, Ob. cit. p. 12.

mos que la inventiva y el abuso de los padres es mayor y que hay más --- crueldad de lo que parece, pues difícilmente existe límite para las armas utilizadas o para lo que los padres son capaces de hacer a sus hijos, pues se puede decir que se han encontrado toda clase de daños concebibles, y - que los padres han utilizado casi toda clase de armas imaginables.

Los padres golpean, flagelan, azotan, desuellan, patean, ahogan, estrangulan, golpean en el estómago o en diversas partes del cuerpo, asfixian con trapos o con chiles muy picantes, envenenan, les abren la cabeza, les hacen cortaduras, desgarran sus carnes, los queman con vapor, - aceite, agua hirviendo, con cigarros, los mutilan, los violan, los martirizan y para esto utilizan sus puños, su cuerpo, hebillas de cinturón, correas, fuetes, alambres, cepillos para el cabello, cordones de lámparas, - palos, bates de beisbol, reglas, zapatos y botas, tubos de plomo o de hierro, botellas, ladrillos, cadenas de bicicletas, atizadores, cuchillos, - tijeras, productos químicos, cigarrillos encendidos, utensilios de cocina, cristalería, radiadores de vapor, flamas de gas, etc.

Como medios morales utilizan la intimidación, el miedo, la amenaza, las groserías, los lamentos, el llanto, el castigo, hasta en algunos casos la recompensa, el cariño hacia otros niños, la injuria, etc., - pero no solo hay estos sino existen mil formas de lastimar a un niño, de ahí que en la definición se mencione "o cualquier otra forma, pues se da pauta a incluir en éstas cualquier forma de vejar o marginar a un menor.

En el segundo elemento se señalan las omisiones, éstas pueden igualmente ser muy variadas como puede ser el dejar de dar los cuidados-requeridos, ya sea a un bebé, a un niño enfermo o de cualquier edad que necesita atenciones, descuidarlos es decir no ocuparse de ellos, dejar de darles de comer, cosa que traerá como consecuencia desnutrición y en ocasiones hasta la muerte, también entra dentro de las omisiones el desamor que dará lugar a un niño despreciado, triste, solo y desubicado, y con resentimiento hacia el mundo, el abandono, etc.

Tanto el primero como el segundo elemento vendrían a ser lo -- que en derecho penal se conoce como la conducta, es decir el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, -- siendo el sujeto activo los padres o quienes realizan la conducta sobre el menor, quien ocupará el lugar del sujeto pasivo, es decir quien recibe la acción u omisión.

El tercer elemento del que nos ocupamos vendrá a ser la culpabilidad, es decir el nexo intelectual y emocional que unirá al sujeto con su acto, revistiendo en este elemento una de sus formas que es el dolo, es decir que el individuo actúa consciente de lo que está haciendo y sabe que vendrá un resultado y lo quiere y acepta, actúa con toda la intención de hacer daño al menor, muy distinto sería que en forma meramente accidental o culpable se causara daño, pues habría la voluntad es decir el actuar, - pero no el deseo de lastimar, no se meditó sobre el particular y por no tener el cuidado debido se presentó la situación, pero esto entonces no sería lo usual o no sería un abuso, sino una cosa excepcional.

El cuarto elemento se viene a referir al sujeto pasivo quien recibe en su esfera jurídica la conducta, siendo en este caso el menor, -- al que ya nos referimos con anterioridad, siendo entonces el niño la persona humana desde su nacimiento hasta antes de la pubertad.

Al hablar del quinto elemento nos referimos al sujeto activo -- es decir que es el sujeto que realiza la conducta agresiva hacia el menor, pudiendo ser sus padres, sean naturales, o adoptivos, o bien cualquier -- adulto que tenga bajo su cuidado al menor como lo es un padrastro, una ma drastra, un tutor, una nana, un hermano o hermanastro mayor y hasta un -- maestro, pues en el momento en que el niño está en la escuela está bajo -- su cuidao, etc.

El último elemento se refiere al resultado o daño causado al -- menor como consecuencia de la conducta agresiva por parte del sujeto acti vo, pudiendo ser daños físicos como son las lesiones en cualquier parte -- del cuerpo, o bien de carácter funcional en el organismo o mentales y quizá hasta la propia muerte configurándose entonces el delito de infanticidio u homicidio en su caso, situaciones que desde luego no son agravantes del delito, cuando debieran serlo, ya que hay superioridad de fuerza y condición, lo que hasta el momento no se ha previsto ni para las lesiones, ni para el homicidio, y por lo que hace al infanticidio, en algunos casos da atenuantes del delito, hecho completamente injusto, pues un padre al mo-- mento de engendrar un hijo sabe la responsabilidad que conlleva el naci-- miento de éste y no existe una causa suficiente para justificar el asesinado de un ser por más pequeño o indefenso que éste sea, además de que --

existen tantos medios para prevenir el embarazo de una persona, como es -- posible que se recurra al homicidio como último recurso, habiendo podido - evitar el problema de raíz, sin llegar a tales extremos.

b) Clasificación.

Dentro del problema podemos encontrar diversas clasificaciones, según los diversos elementos que lo conforman, como sería el agresor, el - agredido, la agresión misma, los medios, los resultados, etc., pero en este momento únicamente haremos mención al maltrato básicamente, pudiendo -- causarse este por acciones o por omisiones por parte del agresor, es decir por el actuar consciente del agresor realizando los medios idóneos y por - otra parte por el dejar de actuar en forma voluntaria que traerá como consecuencia igualmente el maltrato al menor.

Así tenemos que el maltrato puede ser:

1.- Maltrato físico.

2.- Maltrato moral.

- 1.- Maltrato Físico.- Se emplean medios palpables, que se ven y van a de-- jar daño en el cuerpo del menor, ya sea en parte externa o interna, pe ro refiriéndose a la funcionalidad, anatomía, etc., pudiendo ser causa do por golpes, ya sea dados con la mano, el pie, el cuerpo en si o --- cualquier otro cuerpo contundente, por quemaduras, ataduras, encadena--- mientos, abandono, falta de alimento, cortaduras, picaduras, aventones, violaciones y mil formas mas imaginables.
- 2.- Maltrato Moral.- Aquí encontramos que el maltrato será encaminado a -- herir la mente, el alma y el corazón del menor, situaciones más que fí

sicas, abstractas, no palpables a la vista, pero quizá sean las que -- traen mayor repercusión en la vida presente y futura del ser humano y de la sociedad misma que lo rodea.

Este se puede producir en forma verbal como sería a través de las injurias, las amenazas, las comparaciones, reproches, o bien por un trato excesivamente rígido o severo, chantajes sentimentales, desamor, desatención, desculdo, menosprecio, intransigencias, abandono.

Al hacer esta clasificación encontramos la necesidad de aclarar que la división se hace refiriéndonos a la forma en que se puede presentar el maltrato y la parte afectada. Pero no podemos negar que una se encuentra íntimamente ligada con la otra en cuanto a los resultados que provoca, ya que un constante maltrato físico, de momento es eso únicamente, - pero en un futuro será mas que eso, moral y va dando paso a seres desolados y tristes que lo único que sabrán dar es lo mismo que recibieron y nunca darán amor, dulzura y comprensión porque no la conocieron.

c) Naturaleza de la Conducta.

Desde luego nos referimos a la conducta agresiva del adulto, - pudiendo tener ésta diversas causas y así tenemos:

-Padres o tutores que tuvieron ascendientes que los maltrataron, lo cual provocó que crecieran con lesiones físicas y emocionales que los condujo a crearse sentimiento de rechazo y subestimación de si mismo y por consiguiente a ser inmaduros y deprimidos, lo cual repercutirá en su relación padre-hijo,-

descargando esos sentimientos sobre este.

-En algunas ocasiones encontramos padres no preparados ni emocional ni prácticamente para tener hijos y mucho menos para cuidar de ellos y educarlos, pues para cualquier profesión de la vida se requiere de años de estudio, de práctica, de un -- aprendizaje previo, y si no se tiene nunca se logrará hacer-- lo, mas sin embargo se tiene la idea de que cualquiera puede ser padre porque tiene la capacidad física para procrear, --- siendo de suma importancia igualmente el tener la capacidad - psíquica y moral para serlo realmente y saber lo que necesita un hijo para ser feliz.

Este punto definitivamente no es privilegio de la ignorancia en cuanto a educación, a cultura, a preparación intelectual, sino a falta de preparación en el campo paternal (incluyendo en la expresión a la madre -- igualmente).

-Otro factor importante que puede dar como resultado la conducta agresiva es el aspecto económico, pues la falta de una posición económica aunque sea regularmente desahogada provocará presiones en los adultos, stress, desesperación, angustia, inseguridad, que serán desahogadas en los menores.

-Encontramos aquí también las desavenencias conyugales, los divorcios, los embarazos no deseados ya sea dentro o fuera del matrimoni, hijos nacidos en matrimonios anteriores.

- Los vicios igualmente van a ser un punto importante como el alcoholismo, toxicomanía, drogadicción, etc. que provocarán conductas antisociales las cuales repercuten en los hijos.
- Los neuróticos, psicóticos y enfermos mentales.
- Los padres disciplinarios.

Y así podemos dar un sin fin de razones que originan una conducta agresiva, siendo punto importante para poder buscar la manera de solucionarlos, el conocer las mismas, pero ya sea una u otra la naturaleza tenemos la seguridad de que ellos son seres enfermos que requieren ayuda especializada y pronta para superar esos traumas y errores en los que se escudan, pero si pese a esa ayuda sigue el sujeto en la misma posición, es menester separarlos de los menores a su alcance a fin de evitar males mayores, independientemente de que merecerán igualmente un castigo por su conducta, a fin de que se percate de que lo que hace no es una gracia, sino una de las peores crueldades que puede haber y aunque no es un justificante el decir que tiene muchos problemas, o que fue lo que vivió, o que está enfermo, pues tiene la suficiente edad para ser responsable de sus actos y de saber lo bueno y lo malo, y de que los niños no son culpables de sus problemas, sino ellos mismos por no tratar de superarlos.

Por otra parte, esta conducta la puede presentar tanto el padre como la madre, tutor o cualquier adulto que tenga contacto con el menor, aunque quizá sea un poco más frecuente la conducta en la madre debido a que su relación es más continua con el menor que cualquier otra persona,

es decir, convive mas con el niño y sus problemas.

d) Efectos de la Conducta Agresiva.

El ser humano en su existencia va a encontrar limitantes, cá--
minos muy difíciles de seguir, dificultades y problemas, ya de una índole--
o de otra, pero no todos reaccionarán en la mejor forma en su afán de lu--
cha, en el mejor de los casos siguen adelante hasta vencer, pero otros van
almacenando amargura e insatisfacción, la cual no exteriorizarán frente a--
seres que se sienten superiores o iguales a ellos porque saben que no los--
dañarán, pero si lo canalizarán hacia seres indefensos, que por sus caracte--
rísticas no opongan resistencia a su crueldad y que mejor punto que un -
niño que es la célula mas endeble de la sociedad, y por su corta edad no -
tiene la capacidad del adulto para reaccionar a una agresión. Y así esa -
conducta agresiva que presenta el adulto hacia el menor traerá consigo di--
versos efectos, tanto en el agredido como en el agresor y en la comunidad--
misma.

En el agredido encontramos efectos inmediatos como podrían ser
las heridas, contusiones, fracturas, deformaciones físicas, incapacidades--
temporales o permanentes y quizá hasta la muerte. Pero probablemente es--
tos resultados no sean los peores, pues no queda ahí, ya que en el futuro--
saldrá a flote en la conducta de los sujetos, ese maltrato sufrido en la -
niñez, que difícilmente se deja atrás, dando como resultado hombres inseg--
uros de si mismos, inmaduros, incapaces de enfrentarse a la vida, temerosos,
dolidos, rencorosos hacia la vida, y hacia los seres que se la dieron sin--

pedirla, y por lo tanto no podrán ser de gran ayuda para la formación de un mundo mejor, pues nunca conocieron la alegría de ser amado, protegido y sobre todo feliz; en el mejor de los casos lograrán salir adelante aunque sea arrastrando todo eso, pero demasiadas veces no sucede así y encontramos delincuentes infantiles o juveniles, prostitutas que lo practican -- desde muy temprana edad, drogadictos, alcohólicos, mafiosos, quienes fueron víctimas de sus propios padres y en un futuro sus hijos si los tienen serán de ellos.

También encontramos efectos en los agresores, pues éstos al -- fin son personas enfermas que requieren curación y al atacar a sus hijos -- en lugar de desahogarse acrecientan su importancia y frustración y aunado a eso presentan un sentimiento de culpabilidad, creciendo con esto su ira y su rencor hacia el mundo entero y hacia el menor que le provoca ese sentimiento.

Otros efectos se van a producir en la comunidad misma pues esas conductas en vez de ser positivas para un mejor desarrollo de aquellas serán completamente nocivos, provocando los males de la sociedad, por lo que habrá un rechazo hacia tales conductas y por tal motivo se harán aplicar -- las leyes creadas por la comunidad a fin de castigar al transgresor de la norma, la cual dentro de sus finalidades tiene la de conservar la paz social, pues sería infame el permitir tales situaciones de abuso y destrucción basándose en un mal entendido derecho de corrección, pues el ser padre la ley no le señala como propiedad, sino responsabilidad hacia el hijo

y hacia la sociedad misma. Efectos de los que únicamente enunciamos en es
te momento pues serán analizados en capítulos posteriores.

CAPITULO II
ANALISIS DEL DELITO EN LA
LEGISLACION MEXICANA

1.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Este fundamento lo encontramos en el último párrafo del artículo 4o. constitucional, en el que se establece:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

El párrafo citado fue adicionado en marzo de 1980, a la constitución, viendo la necesidad cada vez mayor de dar protección al menor, y crear conciencia en los padres sobre su responsabilidad hacia sus hijos, pues a través de la experiencia y de las vivencias empieza a haber una gran preocupación por la situación del menor, debido al problema que se presenta de irresponsabilidad por parte de los padres.

Así, se le da el rango constitucional al deber de los padres de ocuparse de satisfacer las necesidades de sus menores hijos, pues estos -- también son sujetos con derechos, y no porque los padres tengan derecho a elegir el número de hijos que quieran tener y la forma de su espaciamiento, esto les va a dar facultades de vida y muerte sobre sus hijos, ya que a to derecho le corresponderá por ley una obligación y precisamente para eso se les otorga el derecho de elección, para que de acuerdo a sus posibilida

des tengan una vida mejor tanto ellos como sus hijos, para dar lugar a -- una sociedad mas igualitaria y no grupos marginados; por desgracia los hechos demuestran otra cosa, pues en lugar de ir subiendo de nivel de vida y el mejoramiento del grupo familiar, esto ha empeorado y a pasos agigantados y quizá lo mas cruel del problema es el trato abusivo y en ocasiones - hasta inhumano que los padres dan a sus hijos, para descargar sus frustraciones y tensiones, considerándolos como objetos de su propiedad a quienes pueden tratar sin piedad alguna, sin razonar que el niño no es un ser inanimado sino un ser humano que sufre y vive al igual que un adulto, y que - requiere mayor protección, amor, apoyo y cuidados que aquel, y que son en último caso el futuro del mundo; que van a crecer necesariamente y en ellos quedarán sembradas las semillas de una mañana lleno de luz y nadie, ni si- quiera los padres tienen derecho de truncar la felicidad de un niño. De - ahí la necesidad por parte del legislador de responsabilizar a los padres- sobre los hijos que decidieron tener, pues nadie los obligó, y de concienti- zarlos de las obligaciones que trae consigo el fenómeno de ser padre, y de la importancia tan grande que representa el cumplir con dichas obligaciones no solo para el menor mismo, sino para la sociedad en donde se desenvuelve, así se logrará forjar hombres fuertes capaces de dar lo mejor de sí y abrir caminos a nuevos mundos y nuevas vidas, y no por el contrario, seres sin -- ánimos, sin capacidades, llenos de dolor, y rencor hacia una sociedad que - lo lastimó, hacia un mundo que le enseñó el sufrimiento y nunca el amor, -- pues el niño es el punto mas vulnerable de la sociedad y en el que se siem- bra la semilla de un mañana lleno de frutos dulces y no amargos como la --- hiel.

2.- REFORMAS AL ARTICULO 295 DEL CODIGO PENAL.

Hata antes de 1984 los artículos 294 y 295 del Código Penal establecían:

Art. 294.- "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo -- 289, y además el autor no abusarse de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia."

Art. 295.- "En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y que dará, además privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección."

Desprendiéndose de estos que en el primero de los citados el legislador concedía, ya a los ascendientes con la patria potestad sobre el menor o a los tutores, el derecho a corregir en forma violenta, justificando el que a causa de esto se le provocarían lesiones al menor de las denominadas levisimas y únicamente los limitaba en cuanto a que no sea con demasiada frecuencia y que no fuera con crueldad, habiendo entonces una contradicción porque los golpes que causan una lesión por leve que ésta sea y sobre todo provocados por un padre o una persona que está al cuidado de un niño es cruel; y que estas lesiones sean causadas en el ejercicio del derecho de corregir, situación ilógica, pues es sabido que la forma de corregir, a un niño no es a base de golpes y de provocarle lesiones, pues un menor nunca entenderá a golpes, además el padre mas que tener el derecho de

corregirlo en la forma que el considere a su criterio pertinente, tiene por el contrario la obligación de corregir los errores del niño, de moldearle el carácter pero en la forma idónea, nunca a base de golpes.

Por otra parte el artículo 295 consideraba que si las lesiones eran mas peligrosas, entonces si se le castigaría al ascendiente agresor o al tutor conforme a las leyes establecidas para el tipo de lesiones que -- presentara, y como pena agravante de este delito, se le premia a aquellos - privándolos del engorroso cargo que tienen de cuidar al menor y les quitan un problema de encima; siendo a fin de cuentas el afectado principal el me nor.

Fue hasta diciembre de 1983 cuando se presenta el decreto del - ejecutivo, el cual fue aprobado y publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984, que deroga el artículo 294 y se reforma el 295 del Código - Penal, fundado en el rechazo unánime existente respecto a la redacción de dichos artículos, permitiendo la impunidad de los ascendientes o tutoras - para corregir a los niños o pupilos, desviando la facultad de corregir, que en esencia es un deber de orientar la conducta de aquellos y nunca un dere cho a martirizar y lastimar a un ser indefenso, quedando entonces la redac ción del artículo de la siguiente manera:

Art. 295.- "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela in fiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá impo nerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o priva ción en el ejercicio de aquellos derechos."

Con esta reforma al artículo ya no va a existir justificación alguna para no castigar al trasgresor de la norma penal en razón del grado de la lesión, en tanto sea una lesión levísima como una gravísima, de igual forma el sujeto se va a hacer acreedor a la sanción que para una u otra imponga la ley. Aunque es laudable el interés del legislador de mejorar las condiciones del menor, es todavía muy criticable el precepto mencionado, - pues no proporciona los elementos necesarios en la defensa del menor como víctima de la agresión de su tutor o sus ascendientes, siendo quizá la agresión por parte de los padres la peor, ya que estos se encuentran íntimamente ligados con aquellos, existiendo mayor lazo de unión entre ellos, y los padres al momento de concebir un hijo saben lo que es y porque lo hacen, - aceptando tácitamente desde ese momento su responsabilidad, siendo una de las cosas que el ser humano tiene todavía de elegir libremente si quiere o no desea tener un hijo.

3.- ELEMENTOS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 295.

Como quedó manifestado en el capítulo referente a las lesiones - en general, el tipo de lesiones es uno solo previsto en el artículo 288, y en los subsecuentes preceptos se hace una enumeración de las diversas consecuencias que puede traer consigo una lesión, el tiempo que tarda en sanar, el aumento de la pena, y situaciones especiales según el autor del delito - o las circunstancias en que se realizó aquél.

En el artículo 295 encontramos entonces que abarca cualquier tipo de lesión de las previstas por el código, pero siempre y cuando éstas -

sean causadas a un menor o incapaz, es decir que el sujeto pasivo según es te precepto, siempre necesariamente será un menor de 18 años o un incapaz; por otra parte el sujeto activo será cualquiera que tenga la patria potestad o la tutela de un menor o incapaz; y por último las lesiones debe ser provocadas en ejercicio de esa patria potestad o de esa tutela y como pena agravante para el trasgresor de la norma, desde luego a criterio del juez, se podrá privar o suspender temporalmente o definitivamente esos derechos. Surgiendo de este artículo la necesidad de saber primeramente lo que es la patria potestad y la tutela y los derechos y obligaciones que estos traen aparejados, y saber igualmente quienes pueden ejercer esos derechos y sobre quien recae.

a) Patria Potestad y Tutela.

La patria potestad encuentra sus orígenes en la filiación ya sea consanguínea o civil. Siendo el parentesco por consanguinidad el que nace entre personas que descienden de un mismo progenitor y podrá ser en línea recta o en línea colateral, ya sea que se trate de personas que descienden unas de otras o que sin descender directamente entre sí, tienen un progenitor común; y la segunda es el existente entre el adoptado y el adoptante - únicamente.

Colín y Capitant definen a la patria potestad, como "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes - de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, alimentación y educación a que es

tán obligados." (34)

Couture la define diciendo, "es la posición jurídica caracterizada por el conjunto de deberes y derechos que el padre y la madre tienen sobre sus hijos legítimos o sobre los naturales reconocidos o dados por re conocimiento." (35)

Planiol por su parte la define como "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y -- bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obliga ciones como tales." (36)

Rafael de Pina señala que es el "conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes." (37)

Galindo Garfias indica "es un conjunto de derechos que la ley - otorga a los padres sobre los hijos no emancipados para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados." (38)

(34).- COLIN Y CAPITANT, Tomo II, p. 20.

(35).- EDUARDO J. COUTURE, Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, 1976, p.448

(36).- PLANIOL Y RIPPERT, Tratado Elemental de Dcho. Civil, T.I., p. 251.

(37).- RAFAEL DE PINA, Diccionario de Derecho, Méx., 1978, p. 300.

(38).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Porrúa Hnos. Méx., p.675.

Por nuestra parte podemos decir que la patria potestad es una - institución de derecho privado creada con el fin de dar protección, educación y crianza al menor no emancipado (no importando que haya nacido dentro o fuera de matrimonio, con tal que hayan sido reconocido o bien los -- adoptados), así como la salvaguarda de sus bienes, la cual recae sobre la persona de los padres o ascendientes a falta de aquellos, y para cuyo cumplimiento se les confieren derechos y obligaciones por parte del estado.

Nuestra legislación civil no da una definición sobre la patria-potestad, mas sin embargo de la lectura de su articulado se desprende claramente lo que se entiende por tal, y así inicia dando un derecho a los pa dres sobre los hijos que es el respeto y la honra que ellos le deben merecer a estos, y en base a este respeto puedan ejercer su función de cuidado y protección; y así el artículo 411 establece: "los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y de más ascendientes." El artículo 412 señala: "los hijos menores de edad no-emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los -- ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley." Y el artículo 413 indica "la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hi jos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los-menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

Así estos preceptos vienen a corroborar los conceptos señalados

sobre la patria potestad y aunque no encontremos una definición, si aparecen todos los elementos de la misma como viene a ser en quien recae, quien la ejerce y para que lo hace.

Una vez aclarado brevemente lo que es la patria potestad, nos queda mencionar a la tutela como institución de derecho y la diferencia en tre ambas.

Como quedó anotado la Patria Potestad tiene su razón de ser en el vínculo natural del afecto de los padres hacia los hijos, es decir en la procreación, o en su caso la adopción, pero habrá situaciones en que es te vínculo familiar no exista, por muerte de los ascendientes, por el no - reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, o existiendo el - vínculo termina aquella por la mayoría de edad del menor, pero este no alcanza su desarrollo intelectual natural, y por consiguiente es incapaz, o bien puede suceder que habiendo igualmente el vínculo el menor requiera la representación de sus interese por otra persona que no sea quien ejerce la patria potestad, o porque quien debiera ejercerla no lo es posible hacerlo por tener algún impedimento para ello. El derecho al percatarse de este - fenómeno, ve la necesidad de crear una institución distinta a aquella base da en el derecho positivo y no en la filiación y así aparece la figura de la Tutela, como una institución subsidiaria de la principal, la patria potestad, como lo afirma Galindo Garfias, y así a falta de quien ejerza la - primera, surge la segunda como suplente de aquella.

El Licenciado Eloy Escobar de la Riva al hablar sobre la tutela

nos dice que desde un punto de vista general "es un ministerio que, deducido de la ley, se atribuye a los elementos integrantes de aquella para la -representación y protección de un individuo determinado, en el doble orden personal y patrimonial." (39)

Rafael de Pina establece que la Tutela es "una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces -de gobernarse por si mismos." (40)

Ignacio Galindo Garfias, manifiesta en "un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados." (41)

Por nuestra parte podemos decir que la tutela es una institución de interés público creada por el estado, por la cual se confiere a una persona capaz jurídicamente, la obligación de proteger y salvaguardar a un incapaz y sus bienes, ya sea por su minoría de edad, o bien de su estado de -interdicción, aún cuando sea mayor de edad, no pudiendo en ambos casos manerse por si mismo ni sus bienes, siempre que no haya persona alguna que - ejerza la patria potestad en el caso de los menores.

(39).- ESCOBAR DE LA RIVA, ELOY, Revista de Dcho. Privado, Madrid, 1943, p.3.

(40).- DE PINA, RAFAEL, opus. cit., p. 364.

(41).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, ob. cit. p. 677.

El artículo 449 del Código Civil señala: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley."

La tutela la hay de tres especies, según el acto que le da nacimiento a la obligación tutelar, y así:

- a).- Tutela Testamentaria.- Es la originada en la facultad conferida al ascendiente que sobrevive, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo en éste al hijo póstumo.
- b).- Tutela Legítima.- Es la que nace directamente de la ley, pues confiere a determinada persona, la obligación tutelar, cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario o cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.
- c).- Tutela Dativa.- Tiene lugar cuando no haya tutor testamentario, ni persona a la que conforme a la ley corresponda la tutela legítima o cuando el tutor esté impedido temporalmente o que esté obligado a desempeñarla. Este puede ser designado voluntariamente por el menor cuando haya cumplido los dieciséis años de edad, pero si no es así la designación la hace el juez pupilar.

Así la tutela tendrá el mismo fin que la patria potestad, pero la obligación de quien ejerce la primera nace de la filiación y de la segunda por ley, y por consiguiente las personas que ejercen una y otra se-

rán distintas como lo hemos visto y aunque el fin sea el mismo, tendrán para su cumplimiento distintas facultades y obligaciones unos y otros.

b) Personas a quien les corresponde el ejercicio de la Patria Potestad y la Tutela.

Respecto a este punto, en relación con la Patria Potestad, la ley es clara y señala en su artículo 414 que: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.-Por el abuelo y la abuela paternos;

III.-Por el abuelo y la abuela maternos."

Los padres desde luego son los principales obligados para con el menor, por consiguiente en primer término son ellos a quienes corresponderá el ejercicio de la patria potestad, si por alguna causa llegare a faltar uno de ellos, el otro cónyuge tendrá el ejercicio de la patria potestad, los demás ascendientes ya sean paternos o maternos, no siendo obligatorio el orden que la ley señala en cuanto a estos, sino que pueden ser unos u otros a juicio del Juez de lo Familiar tomando en consideración las circunstancias particulares del caso, no siendo desde luego necesario como con los padres que vivan ambos abuelos ya sean paternos o maternos en su caso, pues uno solo puede ejercerla.

En relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio y que han sido reconocidos por ambos padres y estos viven juntos, los dos ejercerán la patria potestad sobre los menores, pero si por el contrario viven sepa

rados, entonces ambos ejercen de todos modos la patria potestad, pero uno de ellos tendrá la custodia, decidiendo de común acuerdo quien la tendrá, pero si no hubiere acuerdo, entonces el Juez de lo Familiar decidirá lo mejor en beneficio de los intereses del menor. Si el reconocimiento del hijo fue hecho primero por un padre y luego por el otro, entonces la patria potestad igualmente la ejercerán ambos, pero la custodia le corresponderá al primero que lo haya reconocido, aunque pudiera ocurrir que los padres convinieren otra cosa, pero siempre será con anuencia del Juez de lo Familiar, pues si este no lo considera conveniente para el menor, procederá entonces a modificar el convenio celebrado en defensa de los intereses del menor.

Quando los padres viven juntos sin estar casados y posteriormente se separan continuarán en el ejercicio de la patria potestad ambos, pero uno de ellos será el que obtenga la custodia del menor, y en caso de no ponerse de acuerdo voluntariamente lo resolverá el Juez de lo Familiar.

Con respecto a los demás ascendientes que marca la ley, aún cuando los menores sean hijos naturales, es decir nacidos fuera del matrimonio, los abuelos por ambas líneas se encuentran igualmente obligados que los de hijos legítimos, en los términos que dejamos anotados.

La patria potestad sobre los hijos adoptivos la ejercerán únicamente sus adoptantes, no produciendo efectos la adopción en ninguna otra persona mas que en los padres adoptivos.

El deber primordial de quienes ejercen la patria potestad es:

- El cuidado y la guarda de los hijos.
- La dirección de su educación. (art. 422 C.C.)
- El poder de corregirlos y castigarlos mesuradamente. (art. 423)
- La obligación de proveer a su mantenimiento. (art. 303 C.C.)
- Representación legal de la persona del menor. (art. 425 C.C.)
- La administración de los bienes del menor. (art. 425 y sig.)

Para el cumplimiento de estas obligaciones, el estado impone - la potestad paterna, es decir la subordinación de los hijos en relación - con los padres y la superioridad de estos sobre aquellos, y el respeto -- que merece un padre a un hijo, y una vez éste le da el punto de apoyo para el cumplimiento de su encargo confiriéndole diversas facultades sobre la - persona del hijo y sus bienes si los tiene. Pero de todo esto es notorio que no existe una línea divisoria entre los deberes y las facultades de - los padres, porque entre unos y otros existe una íntima correlación y vie nen a dar como resultado atribuciones que podrían denominarse Poderes -de beres. Es decir, se otorga un poder para cumplir con un deber y ese poder no debe excederse, si no traería consigo el incumplimiento de otro de ber, o sea que no van separados unos de otros, van a un mismo nivel para - lograr el fin último que es el buen desarrollo del menor y la seguridad - de sus bienes.

Podemos decir, que debido a la naturaleza de la patria potestad y de la función que desempeña, esta es irrenunciable, intransferible por -

la voluntad de quien la ejerce e imprescriptible; lo primero atendiendo a que los padres al engendrar un hijo adquieren una responsabilidad en relación con el producto de dicho acto, y nunca se les dará a escoger o a elegir sobre si desean o no cumplir con su obligación porque al momento del nacimiento ya no se trata de escoger sino de cumplir con su obligación, - de ahí que no es dable el renunciar a una obligación que los padres aceptaron tácitamente al momento de decidir tener un hijo.

En cuanto a lo intransferible de la obligación, se refiere a - lo personalísimo del cumplimiento, es decir, los padres son los obligados personalmente y si no les es permitido renunciar a ello, igualmente no será posible el que transmitan su obligación en forma voluntaria a otro sujeto que no tiene ninguna obligación con el menor, o que teniéndola no lo es en el grado que le corresponde a un padre, pues los padres decidieron la existencia del hijo y no es posible el ir delegando obligaciones en -- otro que probablemente no podrá ocuparse del menor en la misma forma que los padres, ya que entre estos existe un lazo de parentesco y sentimental muy fuerte, y con la transferencia o con la renuncia a esta obligación -- afectaría notablemente la formación del menor y la seguridad de sus bienes.

La patria potestad continuará siendo ejercida por los padres - mientras el menor tenga tal calidad, y los derechos y obligaciones que derivan del ejercicio no se extinguirán por el mero transcurso del tiempo, - de ahí su carácter de imprescriptible.

Ya quedó anotado que la patria potestad es irrenunciable, no obstante esto, la ley en su artículo 448, establece la posibilidad de la excusa, por parte del obligado, en los siguientes casos:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Así encontramos no una renuncia sino una excusa por la cual a los ascendientes no les es posible cumplir con el encargo, pues en ambos casos en lugar de lograr la finalidad del ejercicio de la patria potestad, sería todo lo contrario, son personas no aptas para el desempeño de la función, causando únicamente con esto un daño al menor y probablemente una merma en sus bienes, si los tiene, por falta de capacidad por parte de los ascendientes.

Por lo que se refiere a la tutela, esta tiene otras características, como ya se mencionó hay tres especies de la misma y según sea una u otra recaerá en determinada persona.

Si nos referimos a la tutela testamentaria, quien ejercerá la tutela sobre el menor o incapaz vendrá a ser la persona que se designó en el testamento hecho por el ascendiente que sobreviviera de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a la ley, pudiendo este nombramiento excluir del ejercicio de la patria potestad a los demás ascendientes de otros grados que estuvieren obligados.

Igualmente se puede nombrar por testamento, tutor a un menor o incapaz, únicamente para la administración de los bienes heredados en el mismo testamento.

El padre o la madre en su caso que ejerzan la tutela sobre un hijo sujeto a interdicción por incapacidad, pueden nombrar tutor testamento si ya falleció la madre o el padre respectivamente o no les es posible a uno o a otro ejercerla.

El adoptante que ejerce la patria potestad sobre un menor tiene derecho a nombrar tutor testamentario al adoptado.

Siempre quien ejerza la tutela será una sola personal, a diferencia de la patria potestad en donde generalmente serán los cónyuges a menos que falte uno de ellos, pues entonces la ejercerá únicamente el sobreviviente.

Por lo que hace a la tutela legítima ya vimos que hay lugar a esta cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tampoco tutor testamentario o bien cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Esta tutela legalmente corresponderá a:

- 1.- Los hermanos, prefiriéndose a quienes lo sean por ambas líneas.
- 2.- A falta o incapacidad de los hermanos, a los demás parientes colaterales, incluyendo hasta el cuarto grado.

En el caso de que existan varios parientes del mismo grado el Juez elegirá cual de ellos es el mas apto para el ejercicio de la tutela.

En el caso de los incapaces por interdicción, cuando el esposo o la esposa lo sean, uno será tutor del otro; pero si se fuere viudo entonces los hijos mayores de edad serán los tutores de su padre o madre -- viudos. Los padres por derecho serán tutores de sus hijos incapaces cuando sean solteros o viudos, y no tengan hijos que la ejerzan, debiendo desde luego decidir quien de los padres la ejercerá ya que solo puede hacerlo uno de ellos; a falta de todos los anteriores, irán siendo llamados sucesivamente los abuelos, los hermanos del incapaz o demás parientes hasta el cuarto grado inclusive.

El tutor del incapaz que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de ese derecho.

En el caso de niños abandonados, la ley establece que la persona que lo acoja será quien ejerza la tutela, y si se encuentran esos niños en un hospicio o lugar de asistencia, el encargado o director de ese lugar será quien tendrá el cargo de tutor.

Por último nos queda señalar la tutela dativa que tiene lugar cuando no hay tutor testamentario, tampoco legítimo que se pueda nombrar o bien que el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ni hermanos, ni parientes hasta el cuarto grado.

Este tutor podrá ser designado por el menor si este tiene 16 -

años de edad puede ser cualquier persona, y el nombre el Juez de lo Familiar, será nombrado de entre todos los que figuran en la lista antes mencionada.

La tutela siempre será dativa cuando se requiera para la representación de un menor emancipado, únicamente para asuntos judiciales.

Esta especie de tutela se discierne aún cuando no tenga bienes el pupilo, y entonces tendrá por objeto únicamente el cuidado y la representación del menor en actos y contratos, a fin de que éste reciba una educación adecuada, y la ley señala como personas obligadas a este cargo a la autoridad administrativa del domicilio del menor; los profesores oficiales del lugar donde vive el menor, los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que reciban sueldo del erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Hay una figura dentro de la tutela distinta a las anteriores y es el nombramiento de "Tutor Interino", que se presenta en los casos en que -- temporalmente el tutor definitivo no puede desempeñar el cargo conferido -- por alguna circunstancia, ya sea que haya alguna condición a cumplirse, que no haya otorgado la fianza o hipoteca correspondiente, que haya opuesto alguna excusa y esté por resolverse sobre ésta, o cuando haya intereses contrarios entre el tutor definitivo y el menor o incapaz. Su función será provisionalmente y cesa en el momento en que el tutor definitivo se encuentre -- apto legalmente para asumir la tutela.

El tutor en ejercicio de la tutela tendrá que cumplir las obligaciones y ejercer las facultades que la ley le confiere, pudiendo agrupar - estas en tres: a) Respecto de la persona del pupilo; b) En relación a la - representación del pupilo, y c) Por lo que se refiere al patrimonio del in capaz.

En relación al primer punto, los deberes y facultades que tiene el tutor para con la persona del pupilo se refieren a todo aquello que sea necesario para la guarda, cuidado y educación del menor.

Como primer deber se encuentra el de alimentar y educar al menor, abarcando en alimentos no solo la comida, sino también el vestido, asistencia médica, gastos para educación escolar, para proporcionarle algún oficio o profesión honestos. Estas erogaciones realizadas por el tutor serán absorbidas por las rentas de los bienes del menor, pero si no hubiera dichas rentas, entonces el tutor exigirá esos alimentos a las personas que legalmente se encuentran obligados para con el menor o incapaz por razón de parentesco, y si tampoco hubiere nadie obligado o habiéndolos no pudieren hacerlo, entonces el tutor con autorización del Juez pondrá al pupilo en establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse - y si no es posible, entonces el tutor le buscará empleo al menor o incapaz de acuerdo a su edad y circunstancias personales, pero el tutor continuará vigilándolo en cuanto a su alimentación, educación y situación personal. - Habrá ocasiones en donde el propio tutor se encuentre obligado a proporcionar alimentos, y si este se niega entonces el curador ejercerá la acción -

correspondiente para exigirle los alimentos.

El tutor debe atender también la salud mental y corporal del pupilo, procurando si es posible que el incapaz por demencia o sordomudez, sean atendidos para lograr su curación o cuando menos una mejoría, o si fueren ebrios consuetudinarios o hicieren uso habitual de drogas o ener--vantes, ayudar a su regeneración; y cada año el tutor tendrá la obligación de presentar al Juez de lo Familiar un certificado de dos facultativos que dictaminen sobre el estado del individuo sujeto a interdicción.

En relación a su educación, lógicamente ésta deberá ser la ade--cuada para formar una persona productiva; en el caso de los menores, una - persona sana física y mentalmente, y por tal motivo tendrá también el derecho de corregirlo mesuradamente ya sea al menor o al incapaz, siendo este derecho a la vez una obligación y para cumplir con ésta se le confiere el derecho, pero siempre en beneficio del menor y no en su perjuicio.

En lo referente a la representación del pupilo, el tutor está -- obligado a representar al incapacitado en juicio y fuera de él, en todos - los actos civiles, con excepción del matrimonio, reconocimiento de hijos, - del testamento y otros estrictamente personales.

Respecto del patrimonio del pupilo, el tutor tiene la obligación de cuidar y preservar los bienes de aquel, administrando eficazmente los - mismos, debiendo formular un inventario de todo lo que conforma el capital

y bienes del menor y periódicamente rendir cuentas sobre la administración, al Juez de lo Familiar.

Igualmente el tutor al momento de aceptar el nombramiento deberá asegurar su manejo prestando una garantía ya sea en hipoteca, prenda o fianza en los términos y condiciones que marca la ley, desde luego siempre que haya bienes que administrar, y únicamente estará exento del cumplimiento de esta disposición el tutor testamentario que haya sido relevado de esta obligación por el autor del testamento, a no ser que sobrevenga una causa que haga necesario pasar por alto esta disposición. Debiendo ser exhibida la garantía en el término de tres meses a partir de la aceptación del nombramiento, pues de no ser así se nombrará un tutor interino mientras se nombra otro con carácter de definitivo.

La tutela es un cargo de interés público del cual nadie puede eximirse, únicamente por causa legítima. El código señala las personas que no pueden oponerse para el desempeño del cargo.

Art. 503.- "No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

- I.- Los menores de edad;
- II.- Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;
- III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- IV.- Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlos;

- V.- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad;
- VI.- Los que no tentan oficio o modo de vivir conocido o sean notoria mente de mala conducta;
- VII.- Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;
- VIII.- Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que él nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;
- IX.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;
- X.- El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;
- XI.- Los empleados públicos de hacienda que, por razón de su destino tengan la responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;
- XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa;
- XIII.- Los demás a quienes lo prohíba la ley".

No pueden ser tutores ni curadores del demente, idiota, imbecil, sordo-mudo, ebrio consuetudinario y los que abusan habitualmente de drogas enervantes, los que hayan sido causa de aquello o que lo hayan fomentado - directa o indirectamente.

Art. 511.- "Pueden excusarse de ser tutores;

- I.- Los empleados y funcionarios públicos;
- II.- Los militares en servicio activo;
- III.- Los que tengan bajo supatria potestad tres o más descendientes.
- IV.- Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela -- sin menoscabo de su subsistencia;
- V.- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;
- VI.- Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VII.- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;
- VIII.- Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela".

La tutela será desempeñada por el tutor, pero no en forma autónoma, ya que actuará bajo la vigilancia e intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas.

El curador es un órgano de vigilancia en defensa del pupilo y - sus bienes frente al tutor, quien hará saber al Juez de lo Familiar cualquier conducta que considere dañosa para la buena formación del menor, del incapaz o de sus bienes, el código civil establece que el curador está - obligado a:

- I.- "Defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;
- II.- Vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez to-

- do aquello que considere que puede ser dañoso al incapacidad;
- III.- Dar aviso al juez para que se haga el nombramiento de tutor, - cuando éste faltare o abandonare la tutela.
- IV.- Cumplir las demás obligaciones que la ley señala".

El curador será uno al igual que el tutor, siendo nombrado por el Juez de lo Familiar, aunque al igual que el tutor puede ser nombrado - por testamento, no pudiendo recaer el nombramiento de tutor y curador en la misma persona, ni en parientes entre sí, pues cabría la posibilidad de viciarse el cargo, ya que por parentesco tutor y curador, probablemente - éste nunca pondrá en conocimiento del Juez, un mal trato, una mala educación o una mala administración en los bienes del menor o incapaz.

También podrán nombrar su propio curador los menores de edad, - que sean mayores de 16 años y los menores de edad emancipados por el matri monio, estos últimos en los casos en que la ley así lo ordena.

Unicamente en los casos de expósitos y de menores o incapacita dos que no tengan bienes o capital propios y haya necesidad de nombrársele un tutor dativo por no existir ni testamentario, ni legítimo, no habrá lugar a nombramiento de curador.

El Juez de lo Familiar es el órgano jurisdiccional encargado - de dirimir todas las controversias relativas a la familia, en el caso específico su función es intervenir en todo lo concerniente a la tutela, -- desde el nombramiento de tutor cuando no existe testamentario, discerni--

miento, hasta el ejercicio de una sobre vigilancia sobre el conjunto de los actos que realiza el tutor, para impedir, la trasgresión a los deberes de aquel sobre la persona del menor y de sus bienes, dictando medidas pertinentes para su protección y de sus intereses.

El Consejo Local de Tutela por su parte es un órgano de vigilancia y de información, que entre otros tiene las siguientes obligaciones:

- I.- Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar, la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez;
- II.- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;
- III.- Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;
- IV.- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar que incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;
- V.- Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;
- VI.- Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Otro órgano, del cual no se ha hecho mención y que tiene igualmente gran importancia, es la figura del Ministerio Público, órgano encargado de representar los intereses de la sociedad, encontrando sus atribuciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en diversos ordenamientos; en relación con el tema que nos ocupa el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala en la fracción III dentro de las facultades o atribuciones del Ministerio Público la de "proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes." Y el artículo 5o. del mismo ordenamiento establece: "La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes".

c) Sujetos Susceptibles a la Patria Potestad o a la Tutela.

En capítulos anteriores dejamos mencionado lo que es la Patria Potestad y la Tutela, así como quienes son los sujetos en quienes recae la obligación del cuidado, educación y protección de los menores, de los incapaces y de sus bienes, ahora cabe hablar sobre los beneficios de aquella obligación.

En relación a la Patria Potestad; el artículo 412 del Código Civil establece: "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley".

En nuestro derecho se considera menor de edad a todos aquellos sujetos que aún no han cumplido la edad de dieciocho años y por consiguiente todos éstos estarán sujetos a la patria potestad, toda vez que por su corta edad no tienen la suficiente experiencia, vivencia, para conducirse por sí mismos, pues requieren de una guía previa para ello, es decir, necesita de una etapa de formación, en donde por medio de una buena educación y cuidado, se logre darles los instrumentos necesarios para alcanzar su mayoría de edad y al llegar a ella puedan conducirse en la mejor forma posible, como personas responsables, seguras, capaces y dignas de afrontar la vida y su situación, pues la vida y la personalidad se va formando al paso del tiempo y no se nace con ello, sino que es consecuencia de una vivencia lo que nos va a hacer hombres fuertes, capaces de luchar y salir adelante, y son los primeros años de la vida los que nos van a forjar -- fuertes o débiles según la educación y la formación en esa edad, de ahí la necesidad de que exista una primera etapa de formación en la vida de todo ser humano, guiada lógicamente por un ser con toda la capacidad para hacerlo, y amor para lograrlo, o al menos así debiera serlo; considerándose se entonces que a la edad de dieciocho años ya se es una persona capaz de conducirse por sí misma decidiendo libremente sobre su propia persona. - Por lo que hace al otro aspecto que protege la patria potestad, es decir-

por lo que toca a los bienes del menor, podemos señalar que dentro de las atribuciones de la persona física, se encuentra la capacidad, la cual es de dos tipos, capacidad de goce que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, adquiriéndose aún antes de nacer, cuando se ha sido concebido, y la segunda es la capacidad de ejercicio consistente en la aptitud para participar directamente en la vida jurídica, haciendo valer en forma directa sus derechos y cumpliendo sus obligaciones. Esta última se adquiere al alcanzar la mayoría de edad.

Así, el menor sujeto a la patria potestad, tiene plena capacidad de goce, no así la de ejercicio, teniendo que ser representado en la vida jurídica por una persona capaz legalmente para hacerlo, a fin de preservar sus derechos y lógicamente sus bienes.

Pese a todo lo anterior, existen grados de incapacidad, en relación al menor, pues no es la misma situación la de un recién nacido, que la de una persona de 16 años, y así lo considera el derecho, por tal motivo a partir de los catorce años aún cuando se es incapaz, ésta es menor y por consiguiente le irá concediendo derechos que puede hacer valer por sí mismos, y uno de esos casos será el del matrimonio, pues la edad mínima - requerida para contraer matrimonio es de 14 años para la mujer y 16 para el hombre, pudiendo decidir libremente el menor si desea o no contraer matrimonio y la persona con quien quiere hacerlo, con la única exigencia de tener el consentimiento previo de quien ejerce la patria potestad o la tutela en su caso, pero si estos no dan su anuencia lo podrá solicitar el -

menor al Juez de lo Familiar lo haga en lugar de aquellos. Y al contraer matrimonio un menor en los términos mencionados, con tal acto aparece la figura de la emancipación, logrando salir de la patria potestad o la -- tutela en su caso, pero si éstos no dan su anuencia lo podrá solicitar el menor al Juez de lo Familiar lo haga en lugar de aquellos. Y al contraer matrimonio un menor en los términos mencionados, con tal acto aparece la figura de la emancipación, logrando salir de la patria potestad o de la - tutela en que se hallaba sujeto, disponiendo libremente de su persona y - adquiriendo sus bienes, con las restricciones en cuanto a la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de negocios judiciales, pues se - requerirá en esos casos el nombramiento de un tutor, siendo esta la única forma de emancipación para el menor.

En relación a la tutela estarán sujetos a ella aquellos quie-- nes no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismo.

Anteriormente quedó aclarado lo que es la capacidad y los tipos que hay. En relación a la capacidad de ejercicio encontramos que por diversas circunstancias el individuo es incapaz de adquirirla, pudiendo ser de carácter natural es decir, por circunstancias naturales, ya sea físicas o mentales, debido a su naturaleza, no les es posible responder por sus - actos, y la incapacidad legal que es aquella que se deriva de la propia - ley; para poder adquirir la capacidad de ejercicio se debe por una parte- tener el discernimiento necesario para comprender las consecuencias de sus

actos y que la persona no haya sido declarado en estado de interdicción.

El artículo 450 del código civil establece: "Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Por lo que hace a la incapacidad legal, los menores de edad -- emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y para actuar directamente en negocios judiciales, como ya quedó anotado, requiriendo para tales casos del nombramiento de un tutor.

Para el nombramiento de tutor se requiere que previamente sea declarado el estado de minoría de edad o bien de interdicción, de quien -- quedará sujeta a ella, haciendo esta declaración el juez de lo familiar.

d) Casos de Pérdida y Suspensión de la misma que prevé el Código Civil.

Antes de mencionar los casos de pérdida o suspensión de la patria potestad, haremos mención a la forma de acabarse ésta, y así el artículo 443 establece: "La patria potestad se acaba:

1.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien -

recaiga;

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio.

III.- Por la mayor edad del hijo".

Ahora, el artículo 444 del código civil señala: "La patria potestad se pierde:

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

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

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

El artículo 447: "La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

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

Por lo que respecta a la tutela, el artículo 606 señala los casos de extinción de la misma y así: "La tutela se extingue:

I.- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.

II.- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción."

El artículo 504 estipula: "Serán separados de la tutela:

- I.- Los que sin haber caucionado su manejo, conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;
- II.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- III.- Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590;
- IV.- Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;
- V.- El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela."

Art. 507.- "El Ministerio Público y los parientes del pupilo tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504."

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

Art. 510.- "Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su encargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a ésta al extinguir su condena, siempre que la pena im- puesta no exceda de un año de prisión."

c) La Sanción a la Transgresión de la Norma Penal.

Para que exista un delito se requiere la presencia de varios elementos, siendo el primero de ellos la realización de una conducta, es decir - la presencia de una actividad humana, posteriormente es necesario que esa - conducto este prevista, en un ordamiento como delictiva y que haya un encuadramiento entre ese actuar y la descripción legal, después será menester - constatar que no haya una causa legal que justifique esa conducta, y que ésta sea entonces antijurídica, además de que el sujeto que la realice tenga - plena capacidad para responder por ella, y lógicamente que al realizarla sabía que podría sobrevenir un resultado y no obstante eso se decidió a efectuarla. Una vez que se presentan todos estos elementos, el trasgresor de - la norma se hace acreedor a una sanción por parte de la autoridad que protege a la comunidad, pudiendo ser ésta de distintas formas, según la acción y los resultados obtenidos, siendo necesario, como lo establece nuestra constitución en su artículo 14, que todas las penas que se impongan deben estar - decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Por lo que se refiere al delito de lesiones, el tipo lo encontramos - en el artículo 288 del código penal, y de acuerdo al daño causado, en los - subsecuentes artículos del capítulo correspondiente se establecen las diversas sanciones, pues no sería justo establecer la misma sanción a quien provoca una lesión levisima, que para aquel que dió lugar a una gravísima, así entonces se señalan diversas sanciones, de igual manera en relación a la calidad del agresor con el agredido, como sería el caso de los hijos que le-sionan a sus padres o viceversa, siendo este último nuestro tema de aten---

ción.

Actualmente el artículo 295 del código penal establece como pena a los padres o tutores que en ejercicio de la patria potestad o la tutela infieren lesiones a los menores o pupilos la pena correspondiente al tipo de lesión que causó por su agresión en términos del mismo ordenamiento, y será potestativo para el juzgador el establecer mas que como pena como medida de seguridad la suspensión o privación en el ejercicio de los derechos que les confiere su encargo; aunque el precepto invocado la menciona como un aumento en la sanción impuesto al trasgresor de la norma.

4.- RELACION DEL ARTICULO 295 CON EL 347 Y 226 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 295 del código penal se ocupa de las lesiones provocadas en ejercicio del derecho de corregir, mientras que el artículo 347 se refiere a los golpes simples y las violencias físicas causadas en ejercicio del derecho de corrección. Así entonces estos dos preceptos tenían su punto de enlace en el llamado derecho de corregir, desprendiéndose que la ley autorizaba a golpear a un hijo o pupilo o a maltratarlo cuando esto se hiciera en aras de la educación de aquel pero siempre que no hubiere el ánimo lesivo, -mas si por el contrario al hacerlo se le lesiona físicamente entonces si habrá una sanción para el corrector según el tipo de lesión causada.

Por lo que se refiere al artículo 226 del código penal establece: "Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año. En estos

casos solo se procederá por querrela de la parte ofendida."; encontrándose el artículo de referencia incluido en el título de los delitos cometidos -- contra la administraci^on de justicia, y aunque al estar ahí pudiera considerarse sin relación alguna con el artículo 295 que nos ocupa, a nuestro criterio no es así, toda vez que no es restrictivo ni habla de exclusividad -- del mismo para ese tipo de delitos, así entonces consideramos que si se puede aplicar al caso concreto ya que existe el derecho de corrección que la ley otorga al padre o tutor, pero este cuando para su aplicaci^on o cumplimiento hace uso indebido de la violencia, cae en el supuesto a que se refiere la norma penal, logrando haber mas que una contraposición de preceptos, una complementación entre ellos, por lo que es procedente la aplicaci^on de ambos en el caso concreto.

Por otra parte encontramos el problema de la querrela, pues siendo el menor un incapaz requiere de la representaci^on legal de los padres o tutores, surgiendo el problema de saber quien formulará la querrela correspondiente ya que una misma persona no puede ser querellante e inculpado a la vez, pero a fin de superar este problema cabe hacer mención al Agente del Ministerio Público que es quien en representaci^on de los derechos de la sociedad y del menor podrá formular la querrela correspondiente ya sea porque el agresor no puede querellarse contra si mismo o bien porque el padre o la madre o quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor no desean formular querrela en contra de su cónyuge.

Así, si existe compatibilidad y relación entre los dos preceptos a -

que se hace referencia por los motivos descritos, siendo de importancia la aplicación del artículo 226 al tipificarse lo establecido por el 295 para la debida y estricta aplicación de la ley.

5.- DEROGACION DEL ARTICULO 294 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 294 del Código Penal fue derogado por decreto del -- ejecutivo como ya quedó anotado en capítulos anteriores, siendo laudable -- esta determinación ya que con esto se eliminó del ordenamiento legal la viciosa autorización concedida a un padre o tutor a lastimar a sus hijos o pu pilos cuando fuere necesario siempre y cuando el daño físico no rebase los límites de una lesión levisima, y que no se haga esto en forma cruel e inne cesariamente frecuente, abusando el tutor de su derecho de corregir, situación completamente errónea ya que ahí entraría el problema de saber cuando era necesario y cuando no y de a que se le puede llamar cruel y a que cosa no, pudiendo entrar aquí en un conflicto ya que habría la necesidad de ubicar a la persona, su educación, costumbres, ideosincracia, medio de vida, - etc., y según todo esto entender quien abusa de su derecho de corregir y -- quien no. Por otra parte la vida ha evolucionado y con ella los conceptos y lo que en un tiempo fue considerado un tabú actualmente no lo es así, e igualmente sucede esta situación en la relación padre-hijo o tutor-pupilo, antiguamente se hablaba de la fuerza, la violencia y la energía para educar, pero a través del tiempo se ha visto que no es la vía idónea, pues el niño ha evolucionado y ahora piensa, vive y siente como cualquier ser humano, de -- ahí la necesidad de derogar el artículo mencionado por el abuso cometido so bre seres indefensos que están aprendiendo a vivir, pero no en las peores -

condiciones sino por el contrario en las mejores para que ellos en un futuro puedan dar lo mejor de si.

CAPITULO III

F A C T O R E S

(Procedencia, Autoridad, Situación y Criterios)

I.- PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD-LA TUTELA COMO SANCION A LA TRANSGRESION AL ARTICULO 295 DEL CODIGO PENAL.

Anteriormente dejamos establecidas las causas que prevé la ley civil para la suspensión o pérdida de la patria potestad y de la tutela en su caso, así como la terminación de éstas, mismas que en obvio de repeticiones no citamos, haciendo mención únicamente a aquellas fracciones que - tienen relación directa con el tema que nos trata.

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

- "I.- Cuando el que ejerza la patria potestad es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o mas veces por delitos graves.
- II.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal."

El artículo 447 establece como causas de suspensión entre otras:

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

En relación a la Tutela, el artículo 504 marca como causas de separación:

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

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

El artículo 510 señala "Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su encargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela volverá a esta al extinguirse su condena, - siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión."

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

El código penal por su parte en el artículo 295 establece que el juzgador podrá imponer al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos, además de la pena que le corresponda por el tipo de lesión causada, la pérdida o suspensión de la patria potestad o de la tutela, de lo cual se desprende que este precepto se encuentra apoyado por lo establecido por el código civil, no encontrando con

tradicción alguna entre éstos y si aparece una afinidad en sus preceptos, pues en ambos se ve la clara preocupación por la posición del menor frente a sus padres o tutores y el abuso que estos últimos pueden realizar en el ejercicio de su encargo; encontrando entonces en el precepto citado la justificación a la imposición de la pérdida o suspensión de aquellas por parte del juzgador, aunque cabe hacer mención a la problemática que surge para determinar con precisión en que caso procederá una u otra, pues el legislador fue corto en su redacción o probablemente tratando de ser muy extenso y no limitar al juzgador al momento de dictar una sentencia provocó una situación difícil, ya que deja al arbitrio del Juez el decidir según el caso en particular cuando procede aquella sanción y cuando no, siendo bastante criticable dicha omisión ya que no es lo mismo que en la imposición de sanciones el código le señale al juzgador un mínimo y un máximo sobre los cuales se fundamente y según el caso aplique una pena acorde entre estas dos a darle la autoridad suficiente para decidir si impone una sanción o no, pues se tendrá que estar entonces al corto o amplio criterio que el Juez de la causa tenga y al valor que para éste tenga la persona de un menor como miembro de la sociedad.

2.- AUTORIDAD FACULTADA PARA DECRETAR LA SANCION Y PARA EJECUTARLA.

El artículo 21 constitucional establece en su primer párrafo "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial", - así la única autoridad con capacidad para imponer una sanción será el Juez, por tal motivo cuando el Agente del Ministerio Público comprueba la existencia de un delito y la probable responsabilidad de un individuo, integra de-

bidamente la Averiguación Previa y ejercita la acción penal en contra de -
aquel, consignando la averiguación al Juez Penal correspondiente a fin de
que éste en base a los elementos que arroja la misma, esté en posibilidad
de aplicar con toda objetividad la ley al caso concreto, pues violada la -
ley penal, nace una relación de orden público entre el Estado y el indivi-
duo a quien se imputa el delito para que, demostrada plenamente la culpabi-
lidad del infractor se le impongan las sanciones o medidas de seguridad que
correspondan.

Así la autoridad facultada para decretar la pérdida o suspensión
de la patria potestad o de la tutela en términos del artículo 295 del Código
Penal es el Juez Penal o el Juez de Paz según sea el caso que esté cono-
ciendo de la causa, pues aún cuando la patria potestad y la tutela son ne-
tamente materia familiar, al momento de resolver sobre la misma, como pena
impuesta por la comisión de un ilícito de carácter penal, el Juez de lo Fa-
miliar no tendrá ninguna intervención, en tanto la imposición de una pena-
por la comisión de un ilícito corresponde a la autoridad penal y el Juez -
al momento de dictar una sentencia definitiva, es decir en el momento de -
resolver el asunto principal controvertido determinará la sanción o pena -
aplicable al transgresor de la norma penal en base a los lineamientos que-
le señale la ley sustantiva, siendo la única autorizada legalmente para ha-
cerlo.

Con respecto a la autoridad facultada para ejecutar las senten-
cias penales que han quedado firmes, la ley es clara al respecto señalando:

"corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución de las sanciones...", creando para ese fin la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la cual depende de la Secretaría de Gobernación, teniendo a su cargo la prevención de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes y los menores infractores, encontrando su fundamento legal en los artículos 77 y 78 del Código Penal, así como 575 a 582, 673 y subsecuentes del Código de Procedimientos Penales, también en la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

En relación a aquella sentencia que ordena la pérdida o suspensión de la patria potestad o la tutela, no variará en lo mínimo el órgano ejecutor pues lo será igualmente la Dirección citada quien se encuentra dotada de las facultades necesarias para cumplir en todas y cada una de sus partes la sentencia condenatoria de referencia.

3.- SITUACION EN QUE QUEDA EL MENOR O PUPILO UNA VEZ APLICADA LA SANCION-PENAL.

Como se anotó, la preocupación principal del legislador al reformar el precepto tantas veces citado, es la de protección al menor, dado el estado de indefensión y descuido en que se había mantenido hasta ese momento, mas sin embargo cabe hacer mención a la situación actual de éste con la aplicación de la sanción establecida, en aras de su bienestar.

El juzgador en el momento en que le es puesto a su disposición un individuo por lesiones causadas a sus hijos o pupilos toma las medidas perti

nentes a fin de proteger a aquellos y en general a los menores que dependan de aquél y lo primero que hará será ordenar que los menores sean puestos bajo el cuidado de persona capaz y obligada conforme a la ley y en el caso de no existir familiar o persona alguna que tenga tal obligación, independientemente del procesado, entonces los menores pasarán a ser depositados en -- instituciones del Estado como lo es el DIF, ya sea através de las casas cuna, casas hogar o albergues o casas especiales según la edad y condiciones en que se encuentren los menores o incapaces, que para tal efecto han sido creadas, lugar donde permanecerán en tanto se resuelve la situación del padre o tutor, y en el caso de dictarse sentencia condenatoria a la pérdida de la patria potestad o de la tutela sobre los hijos o pupilos, entonces al momento de declarar el Juez sentencia ejecutoriada y proceder a su ejecución, através del órgano correspondiente que lo es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, a quien la ley le --- otorga entre otras facultades y obligaciones en el artículo 674 del Código de Procedimientos Penales: ...III.- Investigar las situaciones en que queden los familiares y dependientes económicamente de quienes fueron sometidos a proceso o cumplieren sentencias y, en su caso, gestionar las medidas preventivas y asistenciales que procedieren: IV.- Celebrar convenios con instituciones de asistencia pública o de asistencia privada, para coadyuvar a la protección de familiares y dependientes económicamente de quienes hayan sido segregados de la sociedad como procesados o sentenciados, o como sujetos de medidas de seguridad; V.- Vigilar la ejecución de las acusaciones impuestas por las autoridades judiciales..."

En general el menor no quedará nunca a la deriva, pues siempre -

se proveerá sobre su situación a fin de no quedar en un total desamparo. Aunque cabe hacer mención a la necesidad imperiosa que existe en nuestro país de crear verdaderos organismos que cumplan la función para la cual -- fueron creados, pues quizá muchas de las instituciones a donde van a parar estos menores no les presentan un panorama diverso del que hasta ese momento han vivido ya que en aquellas no se llega a cumplir con el fin para el cual se crearon, probablemente en la mayoría de los casos por la poca capacidad del personal que en ellos labora y el poco interés de su parte hacia los menores que llegan a sus manos ansiosos de protección y cuidado, resultando entonces que vuelven a caer con gente enferma que poco se preocupa por la persona del menor y si demasiado por la rigidez de una disciplina -- exagerada que cae en la tiranía y jamás se ocuparán de darles el amor y la atención que requieren y mucho menos a tratar de curar las heridas no físicas y si morales que han dejado en ellos los malos tratos de que fueron objeto y en vez de sacar adelante a aquellos menores logran formar seres mayormente dolidos con la sociedad; aunque desde luego no podemos quitarle mérito a quien presta sus servicios en las diferentes instituciones ampliamente capacitadas para el trato hacia los menores y dedicadas completamente al logro de la superación de aquellos, pero desgraciadamente es muy reducido este número y si muy abundante el otro.

4.- CRITERIOS APLICABLES.

- a) Crítica al artículo 295 del Código Penal y los relacionados con el mismo.

La actual redacción del artículo 295 así como es laudable por el-

espíritu protector, también es materia de severas críticas, toda vez que - por principio de cuentas el legislador señala una penalidad a criterio del Juez el imponerla o no, es decir independientemente de la sanción que corresponde por el tipo de lesión causada, el juez podrá o no imponer como -- sanción adicional la pérdida o suspensión de la patria potestad o la tutela. Anteriormente a la reforma de que fue objeto este precepto, se establecía que se impondría además de la pena que le correspondería al infractor por la lesión provocada, la suspensión de la patria potestad o la tutela, si el abuso fuere con demasiada frecuencia, cosa igualmente criticable ya que cabría saber a que se le llama demasiada frecuencia, pero ahora resulta que al reformarse el artículo en vez de mejorar tal parece que empeoró pues actualmente el problema no es saber la frecuencia, ahora el legislador a su libre arbitrio dispone cuando se aplicará esa sanción y cuando no y aunque no se duda de la capacidad de nuestros juzgadores, consideramos que es mejor no dejar libremente esta decisión al arbitrio del Juez, pues - en todo caso se le debería de dar un punto de base a aquel para aplicar a - partir de ahí su criterio.

Por otra parte, el artículo de referencia establece la pérdida - de la patria potestad o la tutela en forma opcional, es decir si el Juez lo considera pertinente o no, pero realmente esto es una agravante de la pena?, definitivamente a nuestro criterio no es así, porque con esto quien sale beneficiado primeramente es el padre o tutor golpeador, pues se le está liberando de la carga del cuidado y educación de los menores o pupilos, no vieniendo a ser un castigo sino una liberación, debiendo establecerse entonces

así como en el caso de los hijos que lesionan a sus ascendientes, una penalidad mayor por la relación que existe y que se considera una agravante del delito, pues el menor o pupilo se encuentra en un estado de indefensión dado su edad o condiciones, hay una desproporción de fuerzas, independientemente de que la relación existente los padres mismos dieron lugar a ello, - pues al aceptar tener un hijo aceptaron conjuntamente la inmensa responsabilidad que implica el ser padre, por ello el precepto citado debería imponer una penalidad mayor, no tanto por la forma violenta para hacer o ejercer el derecho de corregir, pues esta conducta se encuentra reglamentada en el artículo 226 del Código Penal, sino que se debe imponer por el abuso, por la desigualdad de circunstancias entre el sujeto activo y el pasivo del delito, debiendo haber una agravante, independientemente de que como medida de seguridad se imponga la pérdida de la patria potestad o la tutela según corresponda, esta última como protección al menor, pero debiendo establecer las bases sobre las cuales el juzgador impondrá la medida, es decir el punto de partida ideal para la aplicación correcta de la sanción.

Por otra parte cabe hacer la aclaración de que a nuestro criterio no es correcto hablar de las lesiones en el ejercicio del derecho de corregir, pues se está admitiendo entonces que al corregir se debe maltratar y golpear, pero no lesionar porque entonces hay un castigo, pues cuando hay la intención correctiva nunca habrá la idea de lesionar, pues la ley misma establece dentro de las excluyentes de responsabilidad por el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, y si por desgracia con ánimo meramente correctivo se le da un manaso, una nalgada, un cinturónaso, etc. que en

ocasiones aún cuando no es lo mejor si hace falta en un menor o un incapaz, se le causa a aquél una lesión, entrará inmediatamente dentro del campo de las excluyentes, pero esta situación es notoria cuando se trata de un espíritu correctivo y cuando es lesivo, entonces no hay la necesidad de hablar de lesiones en el ejercicio del derecho de corregir punibles, pues si realmente se causan por tratar de corregir a un menor es una causa de justificación y el menor mismo o el incapaz dejarán entrever esta situación, pues si realmente se causan por tratar de corregir a un menor es una causa de justificación y el menor mismo o el incapaz dejarán entrever esta situación, pues si es con ese ánimo jamás se le golpearía a un bebé de brazos o a un niño que todavía no puede hablar o decir lo que le sucedió, y si la lesión la -- presenta un niño con tales características, estaremos en presencia de un padre irracional y golpeador, porque a un menor bajo esas circunstancias jamás será corregido de esa forma.

Por lo que hace al artículo 226 no consideramos su redacción materia de crítica, pero si el lugar en donde está ubicado en el código, pues lo encontramos dentro del título relativo a los delitos contra la administración de justicia, y de ahí que nazca la duda en relación a su aplicación en otro tipo de delitos que nada tienen que ver con la aplicación de justicia -- en el sentido a que el título se refiere, aunque no por esto consideramos -- improcedente su aplicación al caso de que nos trata, pues el ejercicio de la patria potestad y la tutela es un derecho conferido legalmente como lo señala el precepto invocado.

Por último al referirnos al artículo 347 mismo que en horabuena-

ha sido derogado del ordenamiento legal, era ampliamente criticable ya que establecía que los golpes dados y las violencias simples, hechos en ejercicio del derecho de corregir no son punibles, considerando entonces que su redacción era muy especial, ya que si nos remitimos al párrafo segundo del artículo 344, el cual tipificaba los delitos de golpes simples y violencias físicas, encontrábamos que debería existir el ánimo de ofender, luego entonces si el padre o tutor al corregir a un menor o pupilo nunca tendrá la intención de ofender, sino meramente su actitud deberá ser correctiva y su afán es de ofensa, entonces ya no existirá un pretendido derecho de corregir, porque esa manera nunca será la forma de corregir la conducta del menor o del incapaz, por ello consideramos plausible la desaparición de ese precepto en nuestro código penal.

b) Diferencia entre las Lesiones y los Golpes Simples y Violencias Físicas.

En el estudio del delito encontramos diversas clasificaciones de éste, según se hable del daño causado, la conducta, el resultado que sobreviene, etc., apareciendo que según este último los delitos pueden ser:

- Delitos Formales.- "Aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado."
- Delitos Materiales.- "Aquellos que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. " (42)

(42).- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit., Porrúa, Méx. 1977, p. 137.

Así entonces al diferenciar las lesiones de los golpes simples y violencias físicas no representa gran problema ya que las primeras se encuentran dentro de los delitos materiales, es decir que se perfecciona o integra en el momento en que se provoca por parte del sujeto activo una -- alteración en la salud ya sea interna o externa; en cambio los segundos corresponden a los formales, puesto que basta con la conducta del sujeto activo para que se tipifique el delito, no produciéndose ninguna huella material u objetiva, es decir que no hay un resultado, aunque si un delito.

c) Diferencias entre las Lesiones y el Síndrome del Niño Maltratado.

Como quedó asentado el Síndrome del Niño Maltratado es el uso - abusivo de la fuerza física, moral o de cualquier otro tipo, o bien la omisión realizadas en forma intencional no accidental en la persona considerada desde su nacimiento hasta antes de la pubertad, por parte de sus padres o de cualquier persona que lo tenga a su cuidado, y que le ocasionará le--siones físicas, mentales, muerte o cualquier otro daño personal; así entonces los resultados que pueden sobrevenir como consecuencia de la conducta-agresiva por parte del adulto es muy variada como pueden ser daño moral a la persona del menor provocada por el desamor, la desatención, el descuido, etc.; pero también puede sobrevenir un resultado material, como lo es una-alteración en la salud, es decir un daño en el cuerpo del menor, estando en este último caso en presencia de la lesión. Pudiendo señalar entonces, que entre las lesiones y el síndrome del niño maltratado no se puede hablar de una diferencia, sino de una relación entre uno y otras, es decir que las - lesiones es uno de los muchos resultados que pueden sobrevenir al estar en

presencia del síndrome; es decir que este último va a estar formado por -- una serie de pasos o elementos que van a dar como resultado en algunas ocasiones una lesión, pero no necesariamente se van a dar éstas, pues se puede presentar otro tipo de resultado no típico.

5.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

a) Las lesiones y el Ejercicio del Derecho de Corregir.

El código penal en su artículo 15 hace una enumeración de todos los casos en donde operarán las excluyentes de responsabilidad, encontrando incluidas en actas las causas de justificación, y así tenemos que son:

- Legítima Defensa.
- Estado de Necesidad (cuando el bien salvado es de más valía que el sacrificado).
- Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.
- Obediencia Jerárquica.
- Impedimento Legítimo.

Las causas de justificación serán entonces "aquellas conductas- que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica" (43), viniendo a ser entonces un aspecto negativo del delito, pues al faltar la-

(43). CASTELLANOS TENA, FERNANDO, opus cit., p. 181.

antijuricidad en un hecho, falta un elemento esencial del delito y al suce
der ésto nos encontramos que el hecho de que se trata se realizó conforme
a derecho.

El estado excluye de antijuricidad a hechos que en condiciones
ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de prote
ger o cuando concurriendo dos intereses jurídicos tutelados, no pueden --
salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del mas valioso.

Por lo que hace al delito de lesiones del que nos ocupamos, he-
mos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo lo negativo e irracional
del abuso por parte del adulto sobre la persona del menor o incapaz, lo --
cual es consecuencia de gente enferma, desquiciada, frustrada o amargada,-
resultando entonces que estas personas en la venganza de sus problemas per
sonales, el ser mas indefenso que encuentran es al menor o incapaz y sobre
ellos la canalizan, escudados en un falso derecho de corregir, conducta --
que lo que menos persigue es corregir y sí dañar como fue dañado el adulto
en su niñez, o hacer sentir mal al hijo o pupilo como se siente el padre o-
tutor, conducta que a nuestro parecer nunca podrá tener un justificante an
te la ley, pues dejar a un ser liciado, cicatrizado, lastimado, endeble de
salud, independientemente de los traumas o frustraciones, por mero gusto -
de desquitar un coraje o una insatisfacción, jamás será una conducta co---
rrectiva y mucho menos justificable, luego entonces nos preguntamos en don
de se aplicaría la causa de justificaicón en este tipo de lesiones.

Como ya vimos, la patria potestad y la tutela en su ejercicio -

traerá consigo derechos y obligaciones; el código civil impone a quienes - las ejercen la obligación de educar y corregir a sus hijos o pupilos y para ello les concede derechos sobre la persona de aquellos, y valiéndose -- para ese fin los adultos de todos los medios que sean posibles y permiti-- dos desde luego por la ley, siendo quizá el menos recomendable, el de los golpes, pero en este punto encontramos la necesidad de ser realista y aunque a base de golpes nunca se va a lograr educar a un menor o incapaz, hay ocasiones en que se hace necesario un manaso, una nalgada o quizá un cintu ronaso como medida correctiva, pues el menor es una persona sumamente inte ligente y manipuladora y hay momentos en que con palabras y buenos modos - no entiende, siendo necesario entonces hacerle comprender que hay una auto ridad que le da la pauta a seguir y a la cual debe obediencia, pues siem-- pre en la vida se encontrará con gente que debe obedecer, que hay una disci plina, un orden que cumplir, leyes que respetar y si desde pequeño no se - le hace ver esta situación y se le deja hacer lo que le venga en gana, se formarán seres antisociales y delincuentes en potencia, rebeldes a la norma y al orden, y así si en la mejor forma posible no lo alcanza o no lo -- quiere comprender, entonces habrá necesidad de ser un poco drástico y dar un golpe, pero en forma racional, con un ánimo meramente correctivo, pues en el momento en que aparezca lo lesivo en una conducta deja de ser un derecho y por consiguiente una justificación.

Por otra parte cabe hacer notar la importancia del sujeto pasivo en este caso, ya que no es lo mismo que un bebé de meses presente lesiones a un niño ya mayorcito, o un incapaz con un total retraso mental, etc.,

pues a un bebé o un incapaz privado completamente de sus facultades jamás será necesario un golpe, pues nunca van a entender en esa forma y mucho - menos con golpes que dejen lesiones en el cuerpo, pues hay padres que presentan a sus hijos a centros hospitalarios con lesiones gravísimas o casi muertos, y no graves pero si múltiples como quemaduras leves por todo el cuerpo, o fracturas de hueso, pero nunca son recientes éstas, sino después de dos o tres días y quizá hasta mas, escudándose al presentarlos en que - el niño estaba incorregible y le tuvieron que dar unos golpecitos para que se estuvieran en paz, o bien que solitos se cayeron o que los encontraron- así ignorando que le haya sucedido, quedando vedado hablar aquí de un derecho de corregir, porque además de que a esa edad o en tales circunstancias no es el medio adecuado, el propinar una golpiza o quemar o lacerar a un - niño ya no es una medida drástica, sino salvaje e inhumana. Mas sin embargo hay ocasiones que sin ánimo lesivo el padre o tutor pretende dar un golpe al menor y este trata de esquivarlo dándose la vuelta, haciéndose a un- lado o echándose a correr o cubriéndose con algo y al hacerlo se cae, se - tropieza, se golpea con algo y se fractura una pierna, un brazo, se pega - en la cabeza, se corta, se abre la cara, se quema, etc., entonces ahí ope- raría una causa de justificación de la conducta, toda vez que hubo un áni- mo correctivo por parte del sujeto activo y aunque hubo un resultado típi- co, este se desvirtúa por la falta de integración de todos los elementos - del delito, es decir faltará el elemento de la antijuricidad, ya que el su jeto actuó ejercitando un derecho que la ley misma le otorga, el de corre- gir al menor o incapaz, y en base a ese derecho actua, siendo prudente se- ñalar que podría también hablarse del cumplimiento de un deber, ya que el-

corregir a la vez que es un deber es un derecho que tienen los padres o tutores, pues están obligados a la educación integral del menor o pupilo y - para éstos se requiere corregirlos y a fin de que puedan cumplir esa obligación, se le otorga el derecho de corregirlos en forma racional desde luego, pudiendo entonces ser aplicadas como causa de justificación ambas, aunque quizá la idónea será el Ejercicio de un Derecho, por no existir el ánimo - lesivo y si el correctivo, desapareciendo entonces el carácter delictivo - de la conducta.

6.- GOLPES SIMPLES Y VIOLENCIAS FÍSICAS Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE - CORREGIR.

En el punto anterior dejamos anotado lo que son las causas de - justificación y los casos en que procede su aplicación, y así como mencionamos que para que sean aplicables éstas por el cumplimiento de un deber - o el ejercicio de un derecho, en el caso del ejercicio del derecho de - corregir debe existir realmente el ánimo correctivo por parte del padre o tutor y en el caso de los golpes simples y las violencias físicas nunca debería existir el ánimo de ofender por parte de aquellos al menor, por tal motivo es benéfico el que se haya derogado el artículo 347 del Código Penal, el cual establecía la no punibilidad de los golpes simples o las violencias físicas realizados en ejercicio del derecho de corregir, pues son - dos términos que no pueden unirse, ya que o existe el ánimo correctivo, es - tando entonces en presencia del derecho de corregir, o existe el ánimo de - ofender dando lugar entonces a los golpes simples o violencias físicas con todos los elementos del delito el cual desde luego ya fue derogado por lo

inútil de su estancia en el código ya que en la actualidad eran obsoletos.

7.- EL SINDROME DEL NIÑO MALTRATADO Y EL EJERCICIO DEL DERECHO DE-CORREGIR.

Aquí al igual que en las lesiones y los golpes simples y violencias físicas, el síndrome del niño maltratado y el ejercicio del derecho de corregir son incompatibles, ya que en el síndrome del niño maltratado para empezar no es un delito, sino son una serie de conductas de acción u omisión, que traerán consecuencias diversas en la persona del menor, y que en algunas ocasiones dará lugar a conductas delictivas, aunque no siempre sea así, porque el que un padre le de todo lo material a su hijo, pero en atenciones y trato lo descuide totalmente por no tener tiempo para ocuparse de él, o porque considere que no es necesario, traerá consecuencias morales en el menor de desamparo, desprotección y desamor, pero esto no será una conducta que la ley pueda castigar como delictiva, pues aunque si bien es cierto es un crimen tratar así a un menor o pupilo, no es una conducta que pueda adecuarse a ningún tipo penal, tratando el estado únicamente en estos casos através de propaganda, anuncios y otros medios de hacer ver a los padres o tutores lo erróneo de su conducta y la repercusión que traerá en un futuro en la persona del menor.

Pero por otra parte hay casos en que esa conducta por parte del adulto sí traerá consecuencias de derecho, como sería el caso de las lesiones, de las amenazas y hasta el homicidio entre otros, conductas que desde luego serán punibles ante la ley penal, ya que nunca serán causadas aque--

llas o la misma suerte con el deseo de corregir, y al hacerlo es en lo que menos se piensa, la educación del menor y su bienestar salen sobrando y en la conducta del adulto su fin será el de descargar su ira y sus frustraciones en un ser indefenso que no opondrá resistencia por su corta edad o circunstancias personales, por tal motivo no puede hablarse del ejercicio del derecho de corregir al hacer mención del síndrome del niño maltratado, pues en el primero lo importante es el menor o incapaz, su educación, su bienestar, la formación de un carácter en lo futuro y un hombre de bien, a lo -- que en el segundo estos puntos serán los menos importantes, siendo el punto central el adulto enfermo o egoísta que solo piensa en si mismo y nunca en los demás, no habiendo justificante alguno para este tipo de conducta -- que lo único que logrará es en un futuro formar seres amargados y dolidos-- no solo con sus padres o tutores agresores sino con la sociedad misma y el mundo que los rodea, representando esto un problema grave en nuestra sociedad que debiera erradicarse y no como ha sucedido hasta el momento que va en aumento, quizá por las presiones del mundo actual por la vida misma, pero robarle la vida a un ser que todavía no sabe lo que es ésta, es quizá -- el peor crimen que pueda cometerse.

CONCLUSIONES

El presente trabajo ha tenido por objeto el estudio de las lesiones y el ejercicio del derecho de corregir, del cual se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Que el abuso físico del adulto sobre la persona del menor en aras de su educación es un problema ancestral el cual en el transcurso del tiempo ha aumentado, no siendo un problema de las clases bajas, sino de la sociedad en general.

2.- Ha sido necesario en la búsqueda de una solución adecuada al problema, realizar modificaciones a nuestra legislación, pero desgraciadamente se ha incurrido al hacerlo en nuevas deficiencias que no alcanzan a cubrir las necesidades que actualmente se tienen.

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

4.- El Código Penal al sufrir modificaciones en su artículo 295 cae en nuevos errores, ya que si bien es cierto que se deroga el artículo-

294 eliminando con esto la no punibilidad de las llamadas lesiones primeras causadas supuestamente en el ejercicio del derecho de corregir, en la actual redacción del artículo citado se otorga facultades de decisión al jugador de aplicar una sanción o no, siendo en primer lugar que mas que sanción debería de ser ésta una medida de seguridad para el menor y en su lugar debería establecerse una penalidad agravante del delito.

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

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

7.- Por su parte el artículo 226 del Código Penal debería ser integrado a otro título distinto del que actualmente se encuentra pues da lugar a confusión y duda en cuanto a su aplicación. Independientemente de que este artículo debería ser el aplicable en el caso del uso de la violen

cia por parte de los padres o tutores para hacer valer su derecho, pero debería de aumentarse la penalidad y asimismo debería no ser por querrela de parte sino de oficio la persecución del delito, pero desde luego siempre - que la violencia haya sido en aras de corregir y no con otro fin.

8.- La derogación del título referente a los golpes simples y las violencias físicas fue una medida correcta ya que era obsoleta su inclusión en el código y por lo que se refiere al derecho de corregir se incurría nuevamente en la errónea postura de relacionarlos, pues en la corrección no existe el ánimo ofensivo que debería haber como elemento del-delito.

9.- El síndrome del niño maltratado en si mismo no es un deli--to, pero la conducta agresiva por parte del padre o tutor muchas veces ---traerá como resultado una conducta típica como serían las lesiones, amena--zas, homicidio, etc.; pero aquí tampoco podemos hablar del derecho de corrregir, pues lo que encontramos son padres o tutores enfermos y agresivos, incapaces de educar a un menor.

10.- Es de suma importancia el comprender que los golpes, las - lesiones, los malos tratos, las amenazas, las injurias, nunca irán aunados al ejercicio del derecho de corregir, y aunque jamás éste será un justifi--cante para herir no solo física sino psíquicamente a un menor o incapaz, y lo único que se logra con esa falsa concepción es formar niños resentidos, que en un futuro serán jóvenes rebeldes y antisociales y hombres traumatados

y frustrados, incapaces de ser hombres de bien y por l3gica de mejorar el mundo y la sociedad en que viven.

B I B L I O G R A F I A

- CARDENAS, RAUL F. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Edit. Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1982.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Penal Anotado Edit. Porrúa, S.A., México. 1966.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, - Edit. Porrúa, México, 1977.
- FONTANA BALESTRA, CARLOS. Delitos contra las Personas, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Edit. De Palma, 1980.
- FONTANA, VICENTE J. En Defensa del Niño Maltratado, Edit. Pax, México, - 1984.
- GALINDO GARFIA, IGNACIO. Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.A., México, 1976.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S. A., Décimonovena Edición, México 1983.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, El Código Penal Mexicano, Edit. Porrúa-- S.A., Séptima Edición, México, 1985.
- MACEDO, MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal, Edit. Cultura, México, 1931.
- MARCOVICH, JAIME, "El Niño Maltratado", Edit. México 1983.
- MORENO DE ANDA, ANTONIO DE P. Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983.

- NUDELMAN, SANTIAGO I. El Delito de Lesiones, Lib. El Ateneo,,Edit. Buenos Aires, 1953.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO, El Niño Maltratado, Edit. Trillas, México, 1983.
- PALACIOS VARGAS, J. RAMON, Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Edit. Trillas, México, 1979.
- PALOMARES, AGUSTIN. Niños Maltratados, Edit. Mexicanos Unidos, S.A., Segunda Edición, México, 1983.
- PLANIOL Y RIPPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil, T. I.,
- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Dogmática sobre los delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Edit. Porrúa, S.A., México 1982.
- SODI, DEMETRIO. Nuestra Ley Penal, T. II, Segunda Edición, Lib. de la - Vda. de Ch. Bouret, México, 1918.
- VASCONCELOS F, PAVON. Lecciones de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A.,--- 1982.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal, T. II, Parte Especial, Barcelona,- Bosh Casa Edit. S.A., 1975.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS.

- PINA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A., México 1978.
- Diccionario Ilustrado de la Lengua Española, Edit. RamónSopean, S.A., Barcelona, 1966.

- Diccionario de la Lengua Española, Décima Quinta Edición, Madrid, 1925.
- Enciclopedia Salvat Diccionario, T. 1w, Salvat Edit., Barcelona España, 1971.
- Encilopedia Historia de México, Salvat Edit., España, 1975.
- RIVA PALACIO, VICENTE. México A través de los Siglos, Edit. Cumbre, S.A. Tomos II y III, México, 1984.

REVISTAS CONSULTADAS.

- Revista del Menor y la Familia, Vol. 3, DIF., México, 1985.
- Revista Memoria, DIF, Julio, México, 1984.
- Revista Memoriai, Manejo Actual del Niño Maltratado en México, DIF. México, DIF., México 1984.

L E G I S L A C I O N

CODIGO CIVIL VIGENTE, Editorial Porrúa, México 1991.

CODIGO PENAL. Para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1991.

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES .Colección Porrúa, Editorial Porrúa, - México, 1990.

LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales. INACIPE. Tomo I y III.

CODIGO PENAL CUMENTADO. Carranca y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, -- Raúl. Editorial Porrúa, México, 1991.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS.