



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS JURIDICO-PENAL DEL MALTRATO INFANTIL"

T E S I S

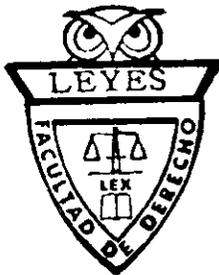
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA GRACIELA LOPEZ BARRON

ASESOR DE TESIS: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS



MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE DEL 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



A DIOS NUESTRO SEÑOR Y AMIGO.

A SAN JUDAS TADEO, por hacerlo caminar.

A MIS PADRES, GRACIELA Y DANIEL, por la vida.
Por su amor y dedicación: gracias.

A MI HIJA, DANIELA FERNANDA.
Por su amor incondicional, su ternura y su alegría.
Gracias por escogerme y regalarme cada día,
una nueva oportunidad para ser mejor.

A MI TÍA VERÓNICA BARRÓN.
Por su cariño y confianza: gracias.

AL SEÑOR LÁZARO HERNÁNDEZ SAMPAYO.
Mi segundo padre: gracias por su
apoyo y cuidados. Q. P. D.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,

A LA FACULTAD DE DERECHO Y,

A TODOS MIS MAESTROS.

Gratitud, honor y respeto por siempre.

A MI ASESOR DE TESIS:
DR. JUAN ANDRÉS HERNÁNDEZ ISLAS.
Por tomar este proyecto en sus manos y
hacerlo realidad: gracias.

AL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
Y A SU DIRECTOR, DR. LUIS FERNANDEZ
DOBLADO. Gracias por haber aprobado este
trabajo de tesis y por todas las facilidades
otorgadas para su culminación.

A MIS AMIGAS: CLAUDIA ESPARZA,
INGRID HERRERA Y VERÓNICA CHONG.

Por el apoyo y la amistad brindada,
a lo largo de los años: gracias

Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS, que de una
u otra forma, contribuyeron a que este
trabajo llegara a su fin: gracias

Porque es incómodo ser pequeño, hay que andar con la cabeza levantada. Todo ocurre tan arriba, tan por encima de uno mismo. Uno se siente poco importante, rebajado, débil y como perdido. Puede que por eso nos guste estar al lado de los adultos cuando están sentados; porque entonces podemos ver sus ojos.
(JANUSZ, KORCZAK. Si yo volviera a ser niño).

ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I. NOCIÓN PREVIA.	5
1.1. El Sentido Social de la Niñez.	5
1.2. La Capacidad y la Inimputabilidad en el Menor de Edad.	10
1.3. El Menor como Sujeto de Derechos.	14
1.4. Definición de Maltrato Infantil.	28
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL TRATAMIENTO AL MENOR EN MÉXICO.	36
2.1. México Precolombino.	37
2.2. México Colonial.	43
2.3. México Independiente.	50
2.4. México Revolucionario.	55
2.5. México Contemporáneo.	57

CAPÍTULO III. CONCEPTOS GENERALES. 64

3.1. Etiología del Maltrato Infantil.	65
3.1.1. Factores individuales.	65
3.1.2. Factores familiares.	68
3.1.3. Factores sociales.	70
3.2. Victimización de Menores	72
3.3. Características del Menor Maltratado.	80
3.4. Particularidades del Sujeto Agresor.	86
3.5. Consecuencias.	89
3.5.1. Alteraciones a la salud.	89
3.5.2. Muerte.	91
3.5.3. Problemas escolares.	91
3.5.4. Agresividad futura hacia los hijos dentro de una nueva familia.	92
3.5.5. Conductas antisociales y delincuencia de menores.	93

CAPÍTULO IV. TIPOLOGÍA DELICTIVA DERIVADA DEL MALTRATO INFANTIL. 97

4.1. Abandono de Personas.	102
4.2. Lesiones.	119
4.3. Homicidio.	132
4.4. Abuso Sexual.	141
4.5. Violación.	150
4.6. Incesto.	160
4.7. Corrupción de Menores.	170

CAPÍTULO V. DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN DEL MALTRATO INFANTIL.	186
5.1. Personas Relacionadas con el Menor.	188
5.2. El Ministerio Público y su Actuación Frente al Niño Maltratado.	195
5.3. Medidas Cautelares y de Rehabilitación.	202
5.4. Prevención.	222
CONCLUSIONES.	231
PROPUESTA.	233
BIBLIOGRAFÍA.	234

INTRODUCCIÓN

ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

INTRODUCCIÓN

El maltrato infantil es un fenómeno tan antiguo del que no escapa cultura alguna y que sucede en cualquier momento y lugar, en países pobres y ricos, desarrollados o subdesarrollados, orientales y occidentales; cometido por personas de todos los niveles económicos y sociales; de todos los credos e ideales, personas que de una u otra manera, tienen con los menores relaciones de autoridad debido a su obligación de ayudarlos a bien crecer y que, al abusar de dicha autoridad, contradicen ese deber. Por tanto, el maltrato infantil, como bien podremos advertir, es una enfermedad que, desafortunadamente, ataca y lastima los fundamentos mismos de la sociedad.

Asimismo, la existencia de los malos tratos a los menores es un problema de profundas repercusiones éticas, morales, sociales y jurídicas que requiere de conocimientos y soluciones inmediatas, en virtud de que su magnitud es mayor de lo que se puede pensar en razón de los hechos conocidos.

El presente estudio como su nombre lo indica, se refiere a los niños maltratados en general, no solo a los hijos, pues éste fenómeno no sólo lo provocan los padres, sino que puede ser llevado a cabo por muchas otras personas y en lugares distintos al hogar. Sin embargo, en la mayoría de los casos efectivamente son los padres, en el hogar,

quienes realizan estos malos tratos, siendo en estos casos, donde nos encontramos con la mayor problemática para detectar e investigar esta clase de conductas que muchas de las veces pueden desembocar en figuras delictivas tipificadas en nuestro Código Penal y que en consecuencia deben ser castigada conforme a Derecho.

Con esta investigación pretenderemos proporcionar, con base en experiencias personales y en diversas e interesantes lecturas, así como en el cúmulo de conocimientos adquiridos en la época en que cursamos la carrera de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, una visión panorámica de ésta problemática, tratando de aportar soluciones concretas con la esperanza de que se tomen medidas operantes en forma estructurada, coherente y viable.

Este trabajo está constituido por cinco capítulos. En el primero de ellos se presentan temas generales tales como el sentido social de la niñez, es decir, cómo es que la humanidad ve y trata al menor dentro de su contexto social; la capacidad y la inimputabilidad en los menores de edad; el menor como sujeto de derechos, en el que se hace alusión a los instrumentos internacionales que dan reconocimiento a los Derechos del Niño, así como a los artículos Constitucionales que proveen de ciertas garantías individuales a los menores tales como el derecho a la satisfacción de sus necesidades básicas tanto físicas como mentales, derecho a la salud, derecho a la educación, entre otros; y por último se hace referencia a la definición de menor maltratado, así como a los conceptos de síndrome del niño y del bebé maltratado. El segundo capítulo está dedicado al conocimiento de los

antecedentes históricos y jurídicos del tratamiento que en general se le ha dado al menor en nuestro país. El tercer capítulo se encuentra conformado por el estudio de la etiología del fenómeno del maltrato infantil, el cual se divide para su mejor comprensión en factores individuales, familiares y sociales; las características que pueden presentar los menores, víctimas de maltrato; las particularidades del sujeto agresor; y finalmente las consecuencias que traen consigo los malos tratos tanto para el menor como para la sociedad. El resultado de las conductas que atentan contra los menores y que pueden constituir delitos conforme a los tipos descritos en nuestro Código Penal son materia del capítulo cuarto, entre los cuales podemos distinguir las lesiones, el homicidio, el abandono de personas, la corrupción y explotación de menores, el abuso sexual, la violación equiparada y el incesto.

En el último capítulo trataremos lo concerniente a la detección e investigación de los casos de maltrato infantil en donde analizaremos las actitudes que presentan las personas relacionadas con el menor, ya sea por su cercanía o por su profesión en el caso del médico, del maestro, de los encargados de guarderías, etcétera, así como las obligaciones que desde el punto de vista ético, social, moral y jurídico tienen estas personas al deber prestar ayuda al menor que sea víctima de malos tratos, presentando la denuncia de hechos correspondiente ante la autoridad competente con el fin de poner en marcha la actuación del Ministerio Público en los casos en que se hayan o se estén cometiendo conductas probables constitutivas de delitos; además examinaremos, los aspectos relativos a las medidas cautelares en pro

del menor y la rehabilitación tanto del niño maltratado, como de los agresores y de la familia en general, proponiendo ciertas medidas con este fin. Y ya para finalizar el presente trabajo de investigación, trataremos lo relativo a la prevención de los malos tratos, en donde se incluirán diversas ideas que, en caso de llevarse a la práctica podrían representar eficaces instrumentos preventivos de estas conductas que atentan en contra de nuestra niñez y en consecuencia en contra de nuestra misma sociedad.

Con esta Tesis esperamos contribuir a dar, en un ámbito de justicia dentro de un Estado de Derecho, la protección, seguridad, respeto y dignidad elementales a quienes son incapaces de defenderse, a quienes tienen muy poca o ninguna voz para expresar el dolor, sufrimiento o desagrado que padecen, **a los menores maltratados.**

CAPÍTULO I
NOCIÓN PREVIA

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

CAPÍTULO I NOCIÓN PREVIA.

1. 1. EL SENTIDO SOCIAL DE LA NIÑEZ.

“ No conocemos a la infancia, es la advertencia que nos heredó a fines del siglo XVIII Jean Jacob Rousseau ¹, misma que recoge Andrea Bárcena al aseverar que doscientos años después, esto sigue siendo válido en cierta medida, a juzgar por lo poco que se hace en países como el nuestro, para proteger e impulsar su desarrollo.

A lo largo de la historia, los menores han sido encasillados en concepciones como las de “prehombres”, “ángeles” y “demonios”. Durante la Edad Media, por ejemplo, el niño fue considerado un adulto pequeño y rudimentario, amoral e inconsciente; el cual, sólo con el paso del tiempo, llegaría a ser un hombre completo.

Todavía en el siglo XVIII, los niños eran segregados de la vida escolar, debido -según los preceptores de la época- a que se les consideraba débiles, imbéciles e incapaces por ser pequeños. Sin embargo, es en este mismo siglo -debido seguramente a la influencia

¹ BÁRCENA, ANDREA, “ TEXTOS DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA NIÑEZ. “, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, Pág. 11.

del pensamiento de Rousseau- que se inicia una importantísima corriente pedagógica que nació en Alemania, con el educador Federico Fröbel y que continuó, por lo menos hasta 1952, con la obra de la doctora María Montessori, en Italia; en donde, sus trabajos, junto con los de algunos otros pedagogos del mismo periodo, dieron vida a la educación preescolar que prevalece hasta nuestros días, y que significa, a fin de cuentas, el descubrimiento del niño como un ser con características intelectuales y emocionales particulares, al que debe tratársele, como persona de pleno derecho.

Pero, ¿cuál es la posición actual del niño dentro de la sociedad?

Por desgracia, el menor dentro de nuestra sociedad sigue siendo visto y apreciado no como el ser humano que es, sino como aquel en el que ha de convertirse en un futuro. Este modo de pensar en que el niño no es una presencia con rigor de presente es muy fuerte en la mentalidad social y ha hecho que en la actualidad los adultos traten al menor imponiéndole crudamente su ley, sin tener en cuenta u olvidando del todo, sus reales necesidades y sus puntos de vista; sin embargo, es evidente, que el niño es la persona que debería medirse por su inmediata presencia y no por su posibilidad potencial. Pero apenas admitido esto, el menor es conceptualizado como un ser sin personalidad propia en el juego social, en virtud de que su capacidad jurídica es restringida.

Al respecto, es evidente que no existen gremios de niños, sindicatos de chicos, ni ningún otro tipo de asociación que represente a

los menores o que pueda constituir un grupo de presión y de lucha de defensa para sí mismos; en cambio, cuando cualquier grupo de hombres constituye una agrupación definida para defender sus derechos, lo hace porque el resto de la sociedad u otros grupos de hombres niega, o combate el cumplimiento de esos derechos.

La propia Declaración de los Derechos Humanos, que nos enorgullece como una culminación de la conciencia social, no es en realidad declaración alguna, sino un programa de lucha frente a la realidad y la potencialidad de que esos derechos sean negados.

Si a esto le agregamos que más de una tercera parte de los mexicanos carece de derecho al voto por ser menores de dieciocho años, en consecuencia no pesa por sí mismo en los gobiernos, ni en la dirección de la política, ni en el manejo de los fondos públicos y por lo tanto no tiene modo alguno de imponer sus derechos. La Declaración de los Derechos del Niño es sólo una manifestación sentimental, en cuanto no alcanza más posibilidad de cumplimiento que la que el mismo adulto que la redacta le conceda en su conciencia actora. Por lo demás como quedó escrito renglones arriba, la simple creación de éstas declaraciones significa que existen quienes niegan, rechazan o postergan tales derechos.

De lo anteriormente dicho podemos deducir una definición social del menor que puede aceptarse *a priori*: el niño es el hombre en el máximo estado de indefensión social. Pero al mismo tiempo, el niño es nuestro prójimo y forma en nuestro país hasta el 38.9% del conjunto

humano, de modo que al descuidarlo estamos descuidando nuestro futuro. La falta real de la presencia del menor en la conciencia de la comunidad, es una forma concreta de mutilación social actual y futura.

De un modo general la sociedad niega al menor la satisfacción de sus necesidades básicas: afecto, alimento y juego. La sociedad como tal priva de ello en forma institucional a los menores, comete negaciones de las que escapan sólo quienes pueden escapar por circunstancias individuales, pero en las que caen automáticamente quienes carecen de tal posibilidad individual.

La negación de alimento del hombre hacia el hombre no es específica para el niño, pero es sin duda el pequeño quien la sufre con mayor intensidad. La segunda y gran negación es la privación del afecto; la permanencia en asilos y orfanatorios y la internación hospitalaria de niños sin sus madres constituyen una aberración extrema a la que la sociedad no tiene derecho. La Declaración de los Derechos del Niño aprobada y proclamada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 dice en su principio: "Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá apartarse al niño de corta edad de su madre". Además, "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No ser objeto de ningún tipo de trata". A su vez, la Declaración de Oportunidades para el Niño aprobada en el Octavo Congreso Panamericano en Washington del 2

al 9 de mayo de 1942, apunta en el inciso d), de la oportunidad 1: "Solo cuando no sea posible cuidar a los niños en un ambiente familiar, podrá colocárseles en un asilo".

La tercera negación es la de la posibilidad de juego; la realidad arquitectónica y urbanística consagra en forma poco menos que sistemática el encierro, la limitación y la promiscuidad del menor que, prácticamente, no es tomado en cuenta en planteamiento alguno, a tal punto que viene a resultar un intruso en la residencia y en la ciudad de los adultos. El principio 7 de la Declaración mencionada dice: "El niño deberá disfrutar plenamente de juegos y recreaciones... la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de esos derechos". El juego no es solo un derecho, sino una necesidad esencial para su desarrollo neuropsíquico como lo son las proteínas para su desarrollo corporal. El niño es biológicamente una sustancia que juega, esto es que el niño al jugar cumple con un propósito biológico, una actividad típica propia y total. El *homo ludens* está totalmente presente en el infante, en su prístina y absoluta significación. Jugar, es una actividad unida al desarrollo del niño de modo indisoluble y al mismo tiempo es su expresión y su causa. La actividad y el juego representan para un niño un creciente contacto con el mundo circundante; siendo éstas funciones tan importantes como su primera respiración.

Para que los menores de hoy integren fructíferamente una sociedad democrática mañana debemos proporcionarles ahora, plenitud biológica, equilibrio anímico y seguridad social.

Íntimamente conectado con el papel que el juego cumple en el desenvolvimiento del ser humano, está la que podría llamarse su exigencia espacial: reptar, gatear, deambular, caminar, trepar, correr y saltar son etapas inexcusables de su descubrimiento del mundo y de sí mismo; cuando no se cumplen plenamente se producen graves distorsiones de su equilibrio psíquico y consiguientes deformaciones de su esquema corporal. Cuando el chico llega al mundo, debe encontrar siempre un lugar que lo esté esperando y no ha de verse obligado a yuxtaponerse física y espiritualmente a un conjunto que lo aguanta con la esperanza de que se haga pronto grande y no incomode. Es preciso que la sociedad adulta entera represente al niño como una parte de sí misma; tomando conciencia de que al descuidar, omitir o soslayar al infante, descuidamos a una importante porción de la sociedad dentro de la que vivimos, con el inevitable efecto de que nos lesionamos a nosotros mismos de un modo inmediato y concreto.

1. 2. LA CAPACIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD EN EL MENOR DE EDAD.

Para hablar del menor de edad como sujeto de derechos, es necesario tocar algunos puntos de derecho civil, y en base a esto, apreciar un elemento como lo es la capacidad de las personas.

De esta manera, retomamos las palabras del jurista Rafael Rojina Villegas, quien al hablarnos respecto de la capacidad, nos comenta las siguientes ideas: " La capacidad es el atributo más

importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe de tener capacidad jurídica. Esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio, que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y sin embargo existir la personalidad. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos o para ser sujetos de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar... La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar acciones conducentes ante los tribunales".²

El menor de edad, cuenta con la capacidad de goce lo que le permite estar debidamente protegido por la propia legislación.

De ahí que desde el ambiente constitucional, podemos encontrar las garantías a su favor, luego, si observamos todo tipo de códigos, tanto los civiles como los penales, las leyes de trabajo, de amparo, de seguridad social, de educación, de salud, de población y en general, las diversas legislaciones, encontramos derechos que el menor de edad tiene casi en la misma forma que los tiene el mayor de edad.

² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.", Tomo I, Vigésimotercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1990. Pág. 158 y 164.

Sin embargo, en vista de no gozar de la capacidad de ejercicio, el menor de edad, debe invariablemente estar representado, en los casos en que requiera ejercitar sus acciones ante tribunales.

Ahora bien, dentro del ámbito del derecho civil, vamos a encontrar como el artículo 450 del propio Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción I, establece que los menores de edad, simple y sencillamente son considerados como aquellos que no tienen la capacidad jurídica para poder celebrar actos jurídicos por sí mismos.

Así, dicho artículo 450 establece claramente que tienen una incapacidad natural y legal los menores de edad.

Por otro lado, desde el punto de vista penal, los menores de edad son inimputables.

Es la inimputabilidad, uno de los elementos distintivos que caracterizan la posición del menor de edad frente a los ordenamientos legales penales.

Para poder analizar correctamente esta idea, vamos a citar los elementos que el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto nos comenta al respecto: " La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, o sea, es la incapacidad para entender y querer en materia penal. En el Distrito Federal los menores de 18 años son inimputables. Cuando un menor de 18 años realiza una conducta tipificada en las leyes penales como delito se le sujeta a un estatuto

propio de los menores que llevan a cabo este tipo de conducta. Dicho estatuto es la Ley que crea los Consejos para Menores Infractores en el Distrito Federal, a cuya jurisdicción se remiten a los menores infractores. El Consejo de Menores, previo estudio de la personalidad y del hecho cometido, es el que determina las medidas tutelares a que deberán de someterse los menores. La legislación y el tratamiento de los menores es eminentemente tutelar y preventivo, tiende a rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a la sociedad y a prevenir futuras conductas infractoras “.³

La situación que en este momento tenemos en términos generales, es que el menor de edad como sujeto de derecho, está limitado a dos circunstancias específicas, y que responde su actitud como elemento activo o bien como elemento pasivo del derecho.

Como elemento activo, esto es, que para que el menor pueda ejercitar sus acciones, va a necesitar invariablemente la protección de un representante legal que bien puede ser un tutor o la persona que ejerza sobre de él la patria potestad, para que, sus actos jurídicos puedan realmente ser válidos.

Y por otro lado, desde el punto de vista pasivo, vamos a encontrar que el menor de edad es inimputable, es decir, no tiene ese poder de discernimiento que acopla el querer con el hacer. Dicho de otra manera, que todavía no tiene juicio de valores suficiente para

³ OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, “ SÍNTESIS DE DERECHO PENAL. “, Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1994, Pág. 63.

poder distinguir entre lo bueno y lo malo y establecer un criterio que le permita elaborar una decisión provechosa para él.

De ahí, que la incapacidad desde el punto de vista civil y la inimputabilidad desde el punto de vista penal, sean en sí los postulados básicos a través de los cuales, encontramos la posición del menor de edad frente a todo el complejo del derecho.

Claro está, que el menor de edad, goza de todas y cada una de las garantías, y tiene por supuesto capacidad de goce, lo que le permiten de alguna manera, ser sujeto de derechos logrando así, una mayor y mejor protección a la niñez.

1. 3. EL MENOR COMO SUJETO DE DERECHOS.

La UNICEF⁴ señala que los derechos otorgados a la niñez, en un extremo, reafirman y reflejan los derechos de toda persona humana, varón o mujer, y en otro se refieren a temas específicos y exclusivos de esta etapa de la vida.

Tomando en cuenta que todos los Derechos Humanos tienen como objetivos: el reconocimiento de la dignidad y el valor de la persona humana, elevar el nivel de vida de los seres humanos en un

⁴ La UNICEF es un órgano creado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 11 de Diciembre de 1946, cuyo objetivo fundamental consiste en ayudar a los gobiernos de los países en desarrollo a mejorar la calidad de vida de los niños.

marco de libertad y promover el progreso social; " Se entiende por Derechos de la Niñez al conjunto de derechos humanos cuya aplicación está dirigida a los niños y niñas, en función de los cuidados y asistencia especiales que requieren para lograr un crecimiento y desarrollo adecuados dentro de un ambiente de bienestar familiar y social ".⁵

En el ámbito internacional podemos realizar un primer acercamiento a los derechos de la niñez a través de la Declaración de Ginebra de 1924, elaborada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. Este documento fue retomado ese mismo año, por la sociedad de las Naciones y, posteriormente, sirvió de base para la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, misma que transcribimos a continuación:

" 1º. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en ésta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

⁵ RAYMOND, GUY, " DROIT DE L'ENFANCE. DE LA CONCEPTION A' LA MAJORITÉ. ", 2ª Ed., Litec, París, 1985, Barreau du Québec, Droit et enfant, Québec, Yvon Bluis Inc, 1990. Tomado de TAMÉS PEÑA, BEATRIZ (COMPILADORA), " EL MENOR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FAMILIAR Y LOS DERECHOS HUMANOS. ", Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994, Pág. 9.

2°. El niño gozará de una protección y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la condición fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.

3°. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

4°. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y post natal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

5°. El niño física y mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

6°. El niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las

autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de los medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

7°. El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general, y le permita en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil a la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de éste derecho.

8°. El niño debe, en todas las circunstancias figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

9°. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda

perjudicar su salud o su educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

10º. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión y tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes ".⁶

Posteriormente, en el Año Internacional del Niño (1979), un grupo de trabajo, presidido por Adam Lopatka, se dio a la tarea de redactar un proyecto de Convención que finalmente fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por la propia Asamblea General de las Naciones Unidas. Se abrió para su firma el 26 de enero de 1990 y fue suscrita por 61 países, entre ellos México. Finalmente entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 al haber sido ya ratificada por 20 países. En nuestro país fue promulgada, después de ser aprobada por el Senado y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

La declaración de principios, contenida en el preámbulo de este instrumento de derecho internacional, resalta varios puntos, que consideramos importante retomar para la mejor comprensión de este documento:

⁶ BÁRCENA, ANDREA, " TEXTOS DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA NIÑEZ. ", Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, Pág. 12 y 13.

“ Los Estados partes de la presente Convención: Tienen en cuenta que en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se proclamó que la infancia tiene derecho a cuidados asistenciales especiales, convencidos de que la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; reconocen que el niño para el armonioso y pleno desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 247), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño; teniendo presente que como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal,

tanto antes como después de su nacimiento; recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estado de Emergencia o de Conflicto Armado; reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración; teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso de niño y; reconociendo a su vez la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países “.⁷

Con base en esa declaración de principios se enuncian los siguientes derechos de la niñez: el derecho a la vida y a un, sano desarrollo psicofísico; el derecho a la identidad, que incluye el derecho al nombre y la nacionalidad; el derecho a una atención especial en consideración a sus propios intereses -calificados de superiores- en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; el derecho a dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que le afecten, incluyendo los de carácter judicial y administrativo; el derecho a la no discriminación; el derecho a vivir en

⁷ TAMÉS PEÑA, BEATRIZ (COMPILADORA), “ LOS DERECHOS DEL NIÑO. “; Op. Cit., Pág. 96, 97 y 98.

familia, que incluye la incorporación plena a una nueva familia a través de la adopción; el derecho a ser protegido contra peligros físicos y mentales, contra el descuido, el abuso sexual, la explotación, el uso de drogas y enervantes o el secuestro y la trata; el derecho a que se le proporcionen los cuidados alternativos adecuados en caso de desamparo familiar; el derecho a una educación, trato y cuidados en caso de impedimento psicofísico o cuando hayan sido víctimas de maltrato; el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la enseñanza primaria y a una educación que respete su dignidad y los prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia; el derecho al descanso, al juego y a las actividades culturales y artísticas; el derecho a disfrutar libremente de su cultura, religión o idioma, entre otros.

Cabe señalar que para los efectos de esta Convención según su artículo primero, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad; y que en su artículo 43 se contempla la creación de un Comité de los Derechos del Niño, integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención cuya función sea la promoción de los derechos de niños y niñas en todos los ámbitos.

Además, la comunidad internacional, acorde a los principios de la Declaración y de la Convención, ha elaborado una serie de instrumentos con el fin de coadyuvar con el logro de los objetivos que

ambos cuerpos persiguen. Tal es el caso de la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a su adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; la Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza; el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena; la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado, y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores; los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo relativas al trabajo de menores, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.

Para evaluar, a la luz de estos compromisos internacionales nuestro derecho interno, tenemos que empezar por reconocer que México como casi todo el mundo carece de una sistematización normativa de los derechos de la niñez. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia DIF, a través de su Dirección de Asuntos Jurídicos y la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia realizó un esfuerzo metodológico de compilación de la legislación mexicana sobre menores. Esta compilación⁸ abarca todas las normas jurídicas que de una u otra forma están relacionadas con la niñez, desde la Constitución hasta decretos y acuerdos de diversa

⁸ "COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES. ", Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. D.I.F., Revisada y Actualizada por María del Carmen Díaz Miranda, México, 1993.

índole. Sin embargo, el ámbito de validez de las normas ahí contenidas es exclusivamente el Federal y relacionado con el Distrito Federal, por tanto no es una compilación exhaustiva. Por otro lado, la última actualización data de 1993, por lo cual no incluye las reformas legislativas de ese año a la fecha, independientemente de que la metodología empleada para la sistematización no permite una evaluación de la situación jurídica real de la niñez en nuestro país.

Esta evaluación debe tener como punto de partida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde está contenido el derecho a una educación que desarrolle armónicamente todas las facultades del ser humano con las características establecidas en el artículo 3º.

En otro contexto, el artículo 4º de nuestra Carta Magna establece claramente a partir del 13 de marzo de 1980, que el padre y la madre son directamente responsables de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y el derecho a la salud, tanto física como mental; que la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas. Con ello se enuncian los derechos a la salud, a la protección y a la satisfacción de las necesidades en esta primera etapa de la vida de los seres humanos.

Por otro lado, el artículo 18 Constitucional cuarto párrafo señala, entre otras cosas, la obligación del Estado de establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, en

donde, supuestamente debe satisfacerse el derecho a este trato especial de la administración de justicia.

Por su parte, el artículo 31 en su fracción I, fija como una de las obligaciones de los mexicanos, hacer que sus hijos o pupilos concurran a escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

Finalmente, el artículo 123 de nuestro Pacto Federal determina las reglas especiales para el trabajo de las personas en su minoría de edad, las cuales son ampliadas y puntualizadas dentro de la Ley Federal del Trabajo.

Además de estos preceptos constitucionales cuyo primer objetivo es la atención de la niñez -aunque sea un objetivo que no siempre está enunciado- existen otros, tal es el caso, en el derecho penal, por ejemplo, de las sanciones establecidas para la corrupción de menores, el abandono de personas, el abuso sexual y la violación, lesiones, homicidio, entre otros; en el derecho civil, la tutela, la curatela, que aunque son instituciones no estrictamente referidas a la niñez sino a la incapacidad de la persona, dan protección a los niños y niñas, cuando no están sujetos a la patria potestad por circunstancias particulares.

En vista de lo anterior, podemos afirmar que no existen problemas propios de la mujer, del niño o de la familia, sino situaciones sociales que en determinadas circunstancias, afectan especialmente a

ciertas personas e instituciones. La familia tiene una función principal en la protección y socialización del niño, y para ello requiere condiciones materiales y culturales. Cuando estas fallan, los roles de la pareja marital, las relaciones materno y paterno- filiales y las paternas se ven comprometidas negativamente y los correspondientes sujetos desvalorizados en diferentes aspectos de su realización como personas humanas.

Toda sociedad debe evolucionar hacia un permanente y progresivo mejoramiento de sus recursos humanos. Esto no sucede cuando sectores representativos de la población sufren un proceso significativo de estancamiento o deterioro por diferentes causas, especialmente de orden socioeconómico. Entonces la familia no puede cumplir adecuadamente su función, colocándose en situación de alto riesgo de patologías sociales como la desintegración familiar, niños en estado carencial, desempleo, subempleo, delincuencia, etcétera.

La protección del menor y de la familia, dentro del marco tradicional de las normas civiles, ha sido insuficiente ante el surgimiento de fenómenos sociales que demandan una acción más eficaz del Estado, en cumplimiento de su misión de asegurar el bienestar general de la comunidad. Hacer de la familia una institución estable y capaz de brindar al niño protección integral, siempre ha sido la preocupación principal y característica de la Legislación llamada "Social" buscando la prevención de situaciones irregulares de abandono, comportamientos antisociales, disfunciones familiares y otras, o afrontarlas adecuadamente cuando ya se han producido.

En el presente siglo se advierte mayor interés por la prevención y solución de situaciones que comprueben física y psíquicamente el normal desarrollo del niño. Los estados carenciales aumentan en sociedades como las iberoamericanas donde más del cincuenta por ciento de la población, es menor de edad y se espera que tal proporción no disminuirá en los próximos veinte años. El factor demográfico íntimamente relacionado con la marginalidad motiva variedad de acciones gubernamentales y privadas, eficaces según la cantidad y calidad de los correspondientes recursos destinados y la posibilidad socio-política de mejorar las condiciones de justicia social en áreas geográficas donde la miseria material y espiritual han creado un alto riesgo de desinstitucionalización. Varias de esas acciones gubernamentales están reguladas en el Derecho de Menores⁹, normatividad proyectada hacia la protección integral del menor.

De acuerdo con el Doctor Rafael Sajón, ex director del Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la Organización de Estados Americanos (OEA), el Derecho de Menores: " Es el conjunto de normas jurídicas relativas a definir la situación irregular del menor, su tratamiento y prevención. Es un derecho singular eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar que se inicia con la mayoría de

⁹ Inicialmente el Derecho de Menores surgió de la necesidad de sustraer a los menores de edad del régimen penal ordinario aplicado al delincuente adulto; cuando en 1889, en la ciudad de Chicago U.S.A. se creó el primer Tribunal para Menores del mundo, gracias a la gestión humanitaria de algunas entidades cívicas. Aunque la ley correspondiente solamente se refería a los menores infractores de las normas penales, contenía principios que aún hoy se conservan, como el tratamiento no punitivo, el espíritu tutelar y la prevalencia del interés del menor.

edad para integrarse plena y armónicamente en la convivencia social. Es una disciplina jurídica cuyo propósito esencial es precautelar, proteger y desarrollar vidas humanas que se inician -niños, adolescentes y jóvenes- a fin de que más tarde se integren a la sociedad, con plenitud de derechos y con capacidad suficiente para cumplir los deberes que ella les impone. Es el conjunto de la acción o actividad comunitaria programada de obras, servicios o instituciones tendientes a prevenir, remediar o solucionar constructivamente las necesidades, precariedades de los niños mediante procesos formativos con la finalidad de obtener su crecimiento y desarrollo normal y lograr su incorporación al medio social en que ha de tocarles actuar en la plenitud de sus aptitudes físicas y espirituales, procurando su bienestar social."¹⁰.

El Derecho de Menores como rama del Derecho Público es esencialmente tutelar y se basa en el respeto de la personalidad de quien siempre necesita de otros para alcanzar la plena capacidad de realizarse como adulto; lo que interesa al Derecho de Menores es la situación especial en que se encuentra un menor frente a las posibilidades de evolucionar de acuerdo a su propia naturaleza y a las exigencias de la respectiva comunidad.

¹⁰ SAJÓN, RAFAEL, " NUEVO DERECHO DE MENORES. ", Editorial Humanitas, Buenos Aires, Argentina, 1967. Tomado de RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD DE MENORES ", Op. Cit., Pág 389.

1. 4. DEFINICIÓN DE MENOR MALTRATADO.

Una situación especial en la que podemos encontrar a gran parte de los menores que pueblan nuestro país es la del maltrato, niños que son golpeados, insultados, menospreciados, abandonados, violados, corrompidos, etcétera, niños que trabajan en las calles para sostener a sus familias o que incluso habitan en ellas, durmiendo en coladeras y parques a consecuencia de haber huido de un hogar inhóspito, degradante y lacerante.

Para poder establecer una terminología jurídica adecuada que nos permita hablar de acuerdo con los conceptos que utiliza el Código Penal y la legislación, respecto del maltrato infantil, vamos a elaborar una definición de menor maltratado, lo cual nos ayudará a lograr un mayor y mejor entendimiento del tema que nos ocupa.

Así, para tener una idea de lo que estamos diciendo vamos a citar las palabras de los autores Alfred Kaduschi y Judith Martin, quienes sobre los problemas de definición de maltrato físico dicen lo siguiente: " La separación entre el maltrato físico y una disciplina mental rigurosa es difícil de determinar. Las formas de castigos consideradas apropiadas e incluso saludables en la época isabelina o victoriana, hoy serían calificadas de maltrato; el problema consiste en distinguir la disciplina que es una violencia legítima en contra de los hijos para distinguir del maltrato, que es excesivo e inadecuado y que por lo tanto, constituye una violencia inaceptable en contra de los niños. La transición de la disciplina al maltrato puede ser definida de diversas

maneras en contextos socioculturales diferentes. La definición del maltrato no sólo cambió, sólo con el contexto sociocultural, es diferente según la edad del niño. Idéntica acción parental puede ser maltrato para un niño y no serlo para un adolescente... El maltrato físico se define como un daño físico no accidental del niño, infringido por personas responsables de su cuidado. Algunos modifican esta definición para incluir solamente aquellos casos en que hay daño físico grave, eliminando la etiqueta daños, a los maltratos físicos medios. Algunas definiciones subrayan el carácter intencional premeditado de la persona física infringido. Otras definiciones dan mayor importancia a la intención, con el supuesto de que lo que cuenta es que haya peligro para el niño, sea éste de modo intencional o no ".¹¹

El infringir daños en forma intencional a los menores de edad con el pretexto de someterlos a una disciplina se considera ya un cierto maltrato hacia el menor; si esta circunstancia está tomada como una fórmula para disciplinar, tal vez pudiese tener una cierta justificación a futuro pero, realmente cuando se cometen intencionalmente golpes, sobre el cuerpo del niño para que este sufra o bien, estando golpeado para que pueda causar lástima a las personas y a su vez solicitar limosna de ello, se rebasan los lineamientos del maltrato infantil, para convertirse en una explotación que además utiliza como medio la violencia.

¹¹ KADUSCHI, ALFRED Y MARTIN, JUDITH, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Tercera Edición, Editorial Extemporáneo, México, 1995, Pág. 17 y 18.

Así, como dicen los autores citados, la definición de lo que es en sí el maltrato a menores se está más que nada a lo que es cualquier tipo de riesgo que pueda provocar un deterioro en el funcionamiento corporal o físico del menor de edad.

Pero el maltrato no solamente es físico, sino también puede ser de tipo moral o psicológico.

Evidentemente, los pequeños necesitan que sus padres les marquen el camino a seguir, pero, si los padres están frustrados o tienen problemas y traumas que no pueden manejar, desahogan sobre sus hijos esos traumas y frustraciones, maltratando a los niños.

Debemos también considerar la existencia del derecho que surge de la patria potestad, en el sentido de educar, corregir y disciplinar a sus menores hijos, pero en el cual en ningún momento se hace referencia al derecho de causarles lesiones como medio para lograr esos fines.

De ahí que la definición como concepto general del maltrato infantil, estará más que nada sujeta al daño provocado hacia el menor, sea físico o moral o bien, que ponga en riesgo considerable su salud física o mental y que sea provocado por aquellos de quien depende o bien de los responsables de su cuidado, sin que exista la justificación de que se lleve a cabo ese riesgo o ese daño con fines educativos o disciplinarios.

Enseguida y para la mejor comprensión de este tema, analizaremos algunos conceptos de menor y de niño así como la definición del menor maltratado.

Desde el punto de vista sociológico, el niño es: "... Persona inmadura. Propiamente comprende la vida humana desde el nacimiento hasta la adolescencia." ¹² Francisco González de la Vega, al estudiar el delito de abandono de niños o enfermos proporciona un concepto jurídico-penal de niño, expresando que éste es: " La persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber." ¹³ Por su parte, el Diccionario de la Real Academia, define al niño como: " Una persona que se halla en la niñez... Que tiene pocos años." ¹⁴ Y, sobre la niñez, el mismo diccionario expresa: " Es el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia." ¹⁵; mientras que el concepto que nos proporciona de la adolescencia es el siguiente: " Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta ".¹⁶

Asimismo, el Diccionario Jurídico Mexicano, nos da una definición del término de menor de la siguiente manera: " (Del latín *minor natus*. Referido al menor de edad, al joven de pocos años, al

¹² DIVERSOS AUTORES, " DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA. ", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1974, Página 200.

¹³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO.", Sin Número de Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1964, Pág. 140.

¹⁴ " DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. ", Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1970, Página 30.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela). Desde el punto de vista biológico, se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.¹⁷

Conforme a los diversos conceptos anotados con anterioridad, podemos definir al menor como aquella persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendido entre el nacimiento y el momento de cumplir la mayoría de edad. En el entendido de que:

Es una persona humana, en atención a la distinción jurídica que se hace entre las personas humanas o físicas y las personas morales;

Por nacimiento queremos expresar, el momento en que el sujeto es expulsado totalmente del claustro materno.

En cuanto a la mayoría de edad, el Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su artículo 646, que esta comienza a los dieciocho

¹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, " DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. ", III Volumen, Segunda Edición, UNAM, Editorial Porrúa S. A., México, 1988, Pág. 2111.

años cumplidos; y en el artículo siguiente agrega, que es a partir de esta edad, que el mayor de edad dispondrá libremente de su persona y de sus bienes.

Ahora bien, en cuanto a los malos tratos, en 1962 C. H. Kempe publicó un artículo de gran trascendencia en la materia que hoy nos ocupa. En dicha publicación concibió el término: Síndrome ¹⁸ del Niño Golpeado (*Battered Child Syndrome*)¹⁹, al que define como: " El uso de fuerza física en forma intencional, no accidental, dirigido a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercido por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor. "²⁰ Por otra parte, en el artículo: *The Maltreatment Syndrome of Child a Hospital Survey* aparecido en el año de 1968 en la Revista Médica "The Medical Journal of Australia", R. G. Birrel y J. H. W. Birrel definieron el síndrome del niño maltratado como el " Maltrato físico y/o privación de alimento, de cuidados y afecto con circunstancias que implican que esos maltratamientos y privaciones no resultan accidentales ".²¹

Con base en las definiciones asentadas y los conceptos vertidos en relación con la noción de síndrome de niño maltratado, a continuación proponemos una definición personal de menor maltratado haciendo una breve explicación de la misma:

¹⁸ SÍNDROME.- reunión de un grupo de síntomas que simultáneamente se repiten en cierto número de enfermedades. Tomado de: M. GARNIER, V. DELAMARE Y J. PI Y ARSUAGA, " DICCIONARIO DE LOS TÉRMINOS TÉCNICOS USADOS EN MEDICINA. ", Editorial Baill Billiere, S. A., Madrid, España, 1933, Página 816.

¹⁹ " ANALES NESTLÉ. ", Fascículo número 114, México, sin fecha., Página 22.

²⁰ MARCOVICH, JAIME, " EL MALTRATO A LOS HIJOS. ", Editorial Edicol, México, 1978, Página 18.

²¹ R. G. BIRREL Y J. H. W. BIRREL, " THE MALTREATMENT SYNDROME OF CHILD A HOSPITAL SURVEY. ", Traducción Personal, The Medical Journal of Australia, Australia, 1968.

MENOR MALTRATADO.- persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendido entre el nacimiento y el momento de cumplir la mayoría de edad, objeto de acciones u omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, provenientes de sujetos que, por cualquier motivo tengan relación con ella.

Con la expresión "objeto de acciones u omisiones", queremos decir que el menor es destinatario de determinadas conductas que consisten en actos o abstenciones, en atención a que en el maltrato, el daño puede producirse no sólo mediante la actividad corporal, como podría ser el caso de los golpes, sino también pueden acontecer daños de lesiones o muerte mediante abstenciones u omisiones tales como dejar de proporcionar alimentos u otras atenciones al niño. Presumimos que éstas deben ser "intencionales" es decir, que deben llevarse a cabo como resultado de la voluntad consciente, clara, definida, determinada y enfocada hacia la realización del hecho de maltratar al niño, por lo cual estamos frente a una conducta dolosa.

En cuanto al resultado, este puede consistir en "lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño corporal o mental a la persona".

Por "lesiones" entendemos la alteración de la salud, debido a una causa externa, pudiendo ser físicas, cuando afectan la integridad o el funcionamiento corporal (el soma); y mentales, cuando dañan las funciones intelectuales del pensamiento (la psique).

La "muerte" es la pérdida irreversible de la vida.

La frase "cualquier otro daño corporal a la persona" se refiere a resultados que afectan en cualquier sentido a la persona, sin importar la naturaleza, tales como las agresiones sexuales.

Finalmente, en cuanto a los sujetos activos que generan el maltrato, los agresores, "sujetos que por cualquier motivo tengan relación con ella" (la persona humana, el menor); queremos decir que los malos tratos no sólo proceden de los padres, padrastros o hermanos mayores, sino de cualquier persona cercana al niño, como puede ser algún ascendiente, amasío de los ascendientes, tutores, maestros, patronos (en su caso), sirvientes, personas en alguna forma incorporadas a la familia, en fin, cualquier persona cercana al menor, como ya hemos dicho, y no necesariamente los padres o las personas encargadas del cuidado del niño.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL TRATAMIENTO AL MENOR EN MÉXICO

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y JURÍDICOS DEL TRATAMIENTO AL MENOR EN MÉXICO.

Antes de entrar al estudio en particular de los temas sobre los que nos ocuparemos en los siguientes capítulos, consideramos necesario hacer un recuento histórico acerca de la trascendencia y tratamiento que se le ha dado a los menores en nuestro país, no solamente como breviario cultural sino de acuerdo con el Dr. Luis Rodríguez Manzanera: " Con el objeto de buscar en nuestra evolución histórica todos aquellos aspectos y rasgos psicológicos y sociológicos del mexicano y más aún de la familia mexicana que son perpetuados a través de los siglos y que repercuten en la forma de actuar de un pueblo; algunos, a nivel consciente aceptados y promovidos por el mismo pueblo; otros, a nivel inconsciente, por lo tanto desapercibidos; y otros más que se captan a nivel consciente pero de los cuales no identificamos su simbología ni su conexión con el pasado "²².

²² RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD DE MENORES. ", Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1987, Pág.3.

2. 1. MÉXICO PRECOLOMBINO.

En esta ocasión nos referiremos solamente a la cultura azteca, considerándola como la más representativa de nuestro país, esto sin menospreciar otras que como la maya, la olmeca, la tolteca, chichimeca, etcétera, forman parte de nuestro pasado, en virtud de que fue aquí donde se llevo a cabo la llamada conquista de Tenochtitlán.

El derecho azteca fue consuetudinario y oral.²³ La organización de la nación azteca se basaba en la familia de criterio patriarcal predominante. Los padres tenían la patria potestad sobre los hijos pero no así, el derecho sobre la vida y la muerte de los mismos. Podían venderlos como esclavos en caso de extrema miseria o como castigo cuando fueran incorregibles, previa autorización judicial.

El pueblo azteca se caracterizó por tener un gran respeto por la persona humana y por la protección a los menores. Todos los hombres nacían libres, aún siendo hijos de esclavos y todos los hijos de cualquier matrimonio, sea principal o secundario (ya que la poligamia era permitida), eran considerados legítimos.

" La minoría de diez años era excluyente de responsabilidad penal, y la de quince, -en que los jóvenes abandonaban el hogar para

²³ BUENTELLO, EDMUNDO, " ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DELINCUENCIA INFANTIL AZTECA. ", Criminalia, Año XXI, México, 1955, Página 785. Tomado de RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD.... ", Op. Cit., Pag.7.

ir al colegio (Calmécac para los nobles, Telpuchcalli para los plebeyos y otros especiales para mujeres), para recibir educación religiosa, militar y civil- era atenuante de penalidad. Además, tenían establecidos tribunales para menores, cuya residencia eran las escuelas donde el Huitznahuatl era el juez supremo en el Calmécac, y en el Telpuchcalli los telpuchtatlas tenían funciones de juez de menores ".²⁴

Una idea de la estructura jurídica y social de los aztecas, la proporciona el Dr. Rodríguez Manzanera: " Pueblo con adelantos extraordinarios en materia penal, en la que las leyes son obligatorias para todos, nobles y plebeyos, en que se conocen y manejan con habilidad los conceptos de culpabilidad, dolo, punibilidad, excluyentes, agravantes, etcétera. "²⁵.

En cuanto a la normatividad encontramos lo siguiente:

Los jóvenes que se embriagaban eran castigados con la pena de muerte por garrote. La mentira en la mujer o niño que se encontrara en educación, se castigaba con pequeñas cortadas y rasguños en los labios del mentiroso. Los padres podían castigar a sus hijos cortándoles el cabello o pintándolos en las orejas, brazos o piernas si eran viciosos o desobedientes.

²⁴ ROMEROVARGAS ITURVIDE, IGNACIO, " ORGANIZACIÓN DE LOS PUEBLOS DE ANÁHUAC. ", Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1957, Pág. 297.

²⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD DE MENORES. ", Primera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1987, Pág. 9.

Las injurias, amenazas o golpes a la madre o al padre, eran castigados con la pena de muerte y como se le consideraba indigno de heredar, sus descendientes no podían suceder a los abuelos en sus bienes.

A las hijas de los señores y miembros de la nobleza que se condujeran con maldad, se les aplicaba la pena de muerte. Los hijos que vendieran los bienes o las tierras de sus padres, sin el consentimiento de éstos, se les convertía en esclavos si eran plebeyos, si eran nobles se les ahogaba secretamente.

En cuestión sexual la represión era verdaderamente terrible, encontrándose disposiciones como éstas:

El aborto era penado con la muerte tanto a la madre como para sus cómplices.

El estupro en sacerdotisa o en joven perteneciente a la nobleza se castigaba con la pena de muerte por empalamiento y cremación de ambos sujetos.

El delito de incesto se penaba con la muerte por ahorcamiento, por ahogamiento, o por garrote.

Otro autor como es Jaime Marcovich, nos comenta lo siguiente:
“ La decisión de escoger el Código Mendocino, en su tercera sección, para enfocar la educación mexicana como representación de un

pasado cultural nuestro, obedece a que aún es posible reconocer algunas pautas de conducta ancestral en la educación o castigos actuales, de ciertos grupos culturales en el país. Así, tenemos el caso de los grupos mazahuas, en los que el niño desobediente, se obliga a inclinar la cabeza sobre el humo de los chiles tostados, castigado por no saber la lección, aparece otro infante hincado sobre corcholatas con los brazos en cruz, abandonándolo luego en un sótano húmedo durante la noche. En otro grupo de esta misma comunidad cultural, por estas mismas razones, se les cuelga de los cabellos de las sienas, mientras se les pega con varas, o se les inca sobre grava mientras sostiene una gran piedra sobre sus cabezas. Estos castigos son practicados desde la primaria hasta la secundaria en este pueblo. Para nuestra cultura actual, tales castigos son típicamente crueles; en contraste, el Código Mendocino, muestra una educación severa, pero adecuada a lo esperado en una comunidad con temple de guerreros, en una teocracia que impone su mística guerrera y religiosidad a través del terror ".²⁶

De acuerdo con lo anterior, es notable la severidad de las penas, siendo la pena de muerte la más común, denotando un peculiar desdén por la vida. La rigidez es otra característica, principalmente en materia sexual donde se busca una elevada moralidad; donde a pesar de la abundancia de bebidas embriagantes (pulque), se trata de un pueblo sobrio; donde la poligamia hace disminuir toda serie de delitos sexuales.

²⁶ MARCOVICH, JAIME, " EL MALTRATO A LOS HIJOS. ", Undécima Edición, Editorial Edicol, México, 1994, Pág. 65 y 66.

Sobre este punto, podemos citar las palabras del autor Luis Gallardo quien respecto del tratamiento de menores infractores en la época precolombina, comenta lo siguiente: " Compenetrándose a las disposiciones enunciadas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y comparando los tratamientos aplicables a los delincuentes juveniles actuales, con los infringidos a los huehuemexicah chamauac, a claras puede notarse la benevolencia de la legislación ahora vigente, en contra posición a la rigidez aplicada por los indígenas. Ello conduce a tener, sin duda que poner en relieve dos consideraciones aplicables a los derechos humanos:

a) Los menores infractores de la época presente por necesidad tienen que reconocer que la ley promulgada para su corrección es a saz indulgente con ellos.

B) Es muy conveniente tomar en cuenta que tanto la benevolencia inenimo puede dar lugar a reincidencias de conductas delictivas ya que la penalidad es mínima y no motiva un gran temor... ".²⁷

El pueblo azteca fue muy religioso, girando al rededor de tres dioses principales: Huitzilopochtli, sanguinario y varonil por excelencia, dios de la guerra, de la brutalidad, del dominio, de la destructibilidad; del cual su símbolo era el Sol. Coatlicue, la diosa madre, diosa de la vida y la muerte; su símbolo, la Tierra. Quetzalcóatl, el dios del amor, del trabajo, representa la independencia, la tolerancia, la permanencia; su símbolo es el aire. A estos dioses fueron elevados

²⁷ GALLARDO, LUIS, " ANTECEDENTES PREHISPÁNICOS ACERCA DE LA LEGISLACIÓN EN MÉXICO SOBRE EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES. ", Tercera Edición, Editorial Pac, México, 1994, Pág. 66.

los importantes templos y ofrecidos sacrificios humanos (principalmente a Hutzilopochtli), los cuales eran presenciados por la población desde pequeños viéndolos como cosa natural y necesaria.

México desde sus inicios ha sido una " Tierra de Hombres. "²⁸ La prerrogativa de la mujer es dar la vida, la del hombre es quitarla. La mujer debe ser fiel y permanecer en la casa al cuidado de su hijo hasta los cinco años de edad, teniendo una obligación absoluta hacia el niño, al grado que la falta de cuidado se consideraba como "gran traición". En caso de enviudar, la madre no podía casarse de nuevo hasta no terminar la educación primaria del niño. Posteriormente el niño era arrancado de la madre primero para aprender un oficio e ir al templo, y después a los colegios, donde era educado en un ambiente de rigidez y austeridad, siempre en absoluta separación de las mujeres.

De lo anterior, podemos deducir que la Azteca, era una sociedad que cuidaba a sus niños, tal y como lo hemos visto de acuerdo a sus normas, a su organización social, y en cuanto a los colegios públicos a donde todo niño debía asistir. La juventud azteca no fue una juventud ociosa por lo que difícilmente se pueden encontrar casos de delincuencia infantil y juvenil.

²⁸ ARAMONI, ANICETO, " PSICOANÁLISIS DE LA DINÁMICA DE UN PUEBLO. (MÉXICO, TIERRA DE HOMBRES.)," Segunda Edición, Costa-Amic Editores, México, 1965. Tomado de RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD... ", Op. Cit., Pág. 12.

2. 2. MÉXICO COLONIAL.

Con la caída de la gran Tenochtitlan, en el siglo XVI se inicia para México una época de dominación por parte de la Corona Española.

De ahí, empieza la época de conquista y colonia del territorio mexicano. De tal manera, que dicha conquista, no fue solamente física y armada, sino que también fue cultural e ideológica.

Podemos fácilmente imaginarnos lo que para la niñez y juventud azteca representó la caída del imperio: la destrucción total del mundo donde se estaban educando, la muerte de sus padres y hermanos, el fin de sus dioses, de sus leyes, de su mundo. A propósito, el Dr. Rodríguez Manzanera señala que: " El niño azteca después de haber estado protegido dentro de su sociedad pasa a una categoría inferior, a ser considerado menos que cosa, menos que animal, bajo la salvaje opresión española. "²⁹

El pueblo azteca orgulloso y feroz, ante la destrucción de su organización social, familiar, política, jurídica y religiosa, se convierte en un pueblo patológicamente sumiso, humilde y servicial. El trabajo pierde su significación como bien necesario para liberarse de la necesidad, y se convierte en un oprobio que se sufre en beneficio de los amos, por lo que se hace perezoso y se resigna a la pobreza;

²⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD DE MENORES. ", Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1987, Pág. 16.

además que de ser un pueblo sobrio por excelencia (donde el alcoholismo era duramente penado), se abandona en el consumo del alcohol en busca de un desfogue y una huida.

En cuanto a la organización familiar durante la colonia, encontramos lo siguiente:

En un principio, el conquistador español, al no tener mujeres, toma a las indígenas propiciando el mestizaje del que surgen hijos ilegítimos, cuyas madres son infravaloradas y humilladas por el español al que le sirven como simples instrumentos de placer, y despreciadas por los mismos indígenas que ven en ellas la humillación de su raza.

El niño mestizo crece sabiendo que es inferior, que debe someterse, y viendo al padre como algo superior, temido e inalcanzable, al que sin embargo, admira y envidia, deseando ser como él a sabiendas de que nunca lo logrará. La madre indígena se refugia sentimental y emocionalmente en su hijo, al cual sobre protege y gratifica en exceso.

El mestizo se siente fuera de lugar, pues no es español ni indio. En sus desesperados intentos por identificarse con la figura paterna niega todo lo indígena, lo devalúa, lo considera despreciable. Assimila, o más bien imita con rapidez la lengua, la religión, las costumbres; busca los símbolos de poder paterno: la espada, el caballo. la

infravaloración de la mujer indígena (que después hará extensiva), el valor, la caballería, el duelo, etcétera.

Posteriormente, con la llegada de las españolas, -éstas sí amadas, deseadas y respetadas- sus hijos, los criollos, los "señoritos", crecen en un ambiente de superioridad con todas las comodidades de que careció el padre, al que no podrán igualar en fuerza y valor, puesto que el criollo es visto como inferior por los españoles peninsulares, aunque sea tan puramente español como ellos. Por otra parte, el niño criollo es cuidado por una "nana" (madre en otomí), mujer indígena (en ocasiones la misma con la que el padre ha tenido varios hijos mestizos y por tanto, ilegítimos), razón por la cual el niño criollo verá aquella figura gratificadora de la nana como desvalorizada.

En cuanto a la educación, la instrucción se dirigió en un principio casi exclusivamente a la enseñanza del castellano (ya que sin éste no podría enseñarse el cristianismo "sin cometer grandes disonancias e imperfecciones"), y después la doctrina católica.

Los escasos colegios existentes fueron para la clase media y superior, mientras que las clases baja e indígena quedaron en la ignorancia. Hubo escuelas para mujeres (Zumárraga funda la primera), principalmente de monjas, y algunas seglares, llamadas "Escuelas de Amiga", donde mujeres piadosas enseñaban a las niñas conocimientos elementales.

En el siglo XVI, en 1529, por Cédula Real de Carlos V, se fundan los primeros colegios; Fray Pedro de Gante construye el de San Francisco (primera escuela en el continente), para la ex nobleza indígena. Pero este esfuerzo se vio desecho por las autoridades virreinales, ya que la educación era tan buena, y los alumnos tan aprovechados, que pronto despertó el celo, y convirtieron los colegios en simples centros de alfabetización y adoctrinamiento religioso. En 1532, se funda el Colegio de Santa Cruz de Tlaltelolco, en 1547 se inicia el Colegio de San Juan de Letrán. Se crean también el colegio de Santa Fe y el de San Ignacio de las Viscaínas, para niñas.

Para educación superior, se funda la Real y Pontificia Universidad de México (1553), y Quiroga crea el Colegio de San Nicolás en Morelia.

En cuestión asistencial, es digno de mención fray Bernardino Álvarez, que fundó el Real Hospital de Indios: con una sección para niños abandonados, el Colegio de las Capuchinas, el Hospital de San Hipólito y colaboró con el Hospital de Jesús. El Dr. Pedro López fundó una casa cuna similar a la de Santa Fe de Vasco de Quiroga, y el Hospital de San Lázaro. En 1582, en el hospital de Epifanía se crea también una casa cuna.

El siglo XVII ve inaugurarse nuevas escuelas, principalmente por la gran cantidad de mestizos, como la de San Antonio Abad, San Miguel y el Colegio de Belén. En el siglo XVIII la Corona se preocupó, aunque no lo suficiente, por los niños desamparados, fundando la

Casa Real de Expósitos (1785), la Congregación de la Caridad, con su departamento de "Partos Ocultos" (para madres solteras) en 1774 y el Hospicio en 1773.

El Dr. Fernando Ortíz Cortés, canónigo de la Catedral fundó una casa para niños abandonados; y el capitán Francisco Zúñiga, un indígena, creó la "Escuela Patriótica", para menores de conducta antisocial, precursora indudable de los tribunales para menores.

Para fines del siglo XIX, los locales para niños abandonados principiaron a cerrarse (por un decreto de supresión de las órdenes de hospitales, en 1820), refugiándose en los lugares destinados para mendigos.

En cuanto a legislación colonial, durante ella, rigieron las Leyes de Indias, recopilación³⁰ necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, cédulas, mandatos, etc., las cuales no hacen gran referencia a los menores, por lo que se aplicaba supletoriamente el derecho español.

Respecto al derecho vigente en España al momento del descubrimiento, lo que nos interesa en esta materia lo encontramos en las VII Partidas de Alfonso X (el sabio), que establecen un sistema de irresponsabilidad penal total a los menores de diez años y medio (infantes) y una especie de semimputabilidad a los mayores de diez

³⁰ " RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE INDIAS ", mandadas a imprimir y publicar por la majestad católica del rey don Carlos II., Quinta Edición, Tomo I. Boix, Editor., Madrid, España, 1841.

años y medio, pero menores de diecisiete. (Lib. VII - tit. 31, ley 8). A esta regla general corresponden una serie de excepciones según cada delito.

Así tenemos como el autor Joaquín Escriche, acerca de las circunstancias del tratamiento de la infancia en esta época colonial, nos dice lo siguiente: " En España se llamaban infantes los hijos legítimos de los reyes, e infantas a las hijas y a las que están casadas con los infantes, sin distinción de edad, porque deben siempre conservar su inocencia como los menores de 7 años y obedecer al rey en todo como niños; la denominación de infante comprendía en lo antiguo no solamente a los hijos segundos, terceros y demás, sino también al primogénito, con la diferencia de que este se apellida infante primero, hasta que en los tiempos de Juan el primero, empezó a distinguirse con el connotado de príncipe... Al menor de 7 años ya hablaremos de hembra se le denominaba también infante; compónese esta palabra de las latinas y fans que reunidas significan "el que no habla" y se aplica al menor de 7 años, porque durante este periodo de la vida no puede o no sabe el hombre hablar todavía con orden y soltura... El que ha cumplido 7 años se dice, próximo a la infancia hasta los 10 y medio, siendo varón, y hasta los 9 y medio siendo hembra ".³¹

En ningún caso podía aplicarse la pena de muerte al menor de 17 años. La inimputabilidad se conserva en diez años y medio para la

³¹ ESCRICHE, JOAQUÍN, " DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. ", Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, Pág. 836.

mayoría de los delitos (calumnia, injuria, hurto, lesiones, homicidios), porque el sujeto "no sabe ni entiende el error que hace".

La inimputabilidad total se amplía a catorce años en delitos sexuales, como lujuria, sodomía e incesto (en este último, la mujer es responsable a los doce años).

Entre los diez y medio y los catorce años hay una semimputabilidad en los delitos de lesiones, homicidio y hurto, pero sólo se pueden aplicar penas leves.

A continuación, veamos algunas de las disposiciones contenidas en la recopilación de las Leyes de Indias:

La edad de responsabilidad plena era de dieciocho años cumplidos. (Lib. II, tit, 1º., Ley 2).

La siguiente ley fue dada en su origen por Carlos V el 3 de octubre de 1533, ratificada en Valladolid en 1555 y confirmada por Felipe II en 1558 y en 1569, y la transcribo a continuación ya que refleja claramente la preocupación de los soberanos sobre la realidad existente en las colonias.

" Infórmese (virreyes y presidentes) que hijos o hijas de españoles y mestizos difuntos hay en sus distritos que anden perdidos, y los hagan recoger y dar tutores que miren por sus personas y bienes: a los varones que tuvieren edad suficiente pongan

a oficios, o con amos, o a cultivar la tierra, y si no lo hicieren échenlos de la provincia, y los corregidores y alcaldes mayores lo hagan y cumplan en sus distritos; y si alguno no fuera de edad competente para los empleos referidos, los encarguen a encomenderos de indios, repartiendo á cada uno el suyo hasta que la tengan, para cumplir lo que por esta ley ordenamos: y provean que las mujeres sean puestas en casas virtuosas, donde sirvan a y aprendan buenas costumbres: y si estos medios ú otros que dictare la prudencia no fueren bastantes al remedio y al amparo de estos huérfanos y desamparados, sean puestos en colegios los varones, y las hembras en casas recogidas, donde cada uno se sustente de su hacienda, y si no la tuvieren les procuren limosnas, que entendido por Nos el fruto y buen efecto que resultare y su pobreza, les mandaremos hacer las que hubiera lugar. Y porque así conviene, ordenamos que si alguno de los dichos mestizos ó mestizas se quisiere venir á estos reinos se le dé licencia." (Lib. VII, tit. 4º., Ley IV). ³².

2. 3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

Después de que México soportara 300 años de dominación española; 300 años de inquisición y esclavitud, de dolor y humillación, así como de mestizaje y cristianismo, por primera vez, los tres diferentes grupos se unen para luchar por una causa común, aunque con motivaciones diferentes, pues mientras los criollos se levantaron

³² MARÍN HERNÁNDEZ, GENIA, "HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE TRATAMIENTO PARA LOS MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. ", Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, Pág. 16.

contra España, los mestizos se levantaban contra los españoles. Los indígenas se levantan solamente porque los principales dirigentes del movimiento eran sacerdotes, los únicos que los habían tratado como seres humanos, educado y protegido, y por que la bandera insurgente representaba a la Virgen de Guadalupe, patrona y protectora de los indios. Logrando así, en un movimiento violento, penoso y largo, la Independencia de México.

En cuanto a la situación del menor en el siglo XIX durante el periodo post independentista, podemos soslayar que, una preocupación sustancial de los padres de la independencia fue terminar con las desigualdades y la discriminación colonial. Así, Hidalgo abolió la esclavitud, Morelos siguió su ejemplo y proclamó la igualdad de todos los hombres.

Guadalupe Victoria, al llegar a la presidencia de la República, intentó reorganizar las casas cuna, poniendo varias de ellas al cuidado y presupuesto del sector oficial; pero lo breve de su gestión le impidió completar su obra.

Santa Anna formó la "Junta de Caridad para la Niñez Desvalida" en la ciudad de México, en 1836. " Éste es un importante antecedente de los patronatos, ya que se trataba de voluntarios (generalmente damas de alcurnia), que reunían fondos para socorrer a los niños huérfanos o abandonados, con un interesante sistema mediante el cual contrataban nodrizas para criar a los recién nacidos, pagándoles cuatro pesos al mes. Las vigilaban y obligaban a

presentar fiador, y cuando el niño hubiera superado la crianza, se le buscaba un hogar honorable para ser adoptado. "³³ Por esta época volvió a funcionar la "Escuela Patriótica" del capitán Zúñiga, pero ahora como hospital con sala de partos y, en cierta forma, casa de cuna.

El presidente Joaquín de Herrera, durante su gestión (1848-1851), fundó la casa de Tecpan de Santiago, conocida también como Colegio Correccional de San Antonio, institución exclusiva para delincuentes menores de dieciséis años, sentenciados o procesados, con un régimen de tipo cartujo (aislamiento nocturno, trabajo en común con regla de silencio), y con separación de sexos.

En 1857, el 27 de enero, se promulga la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, el cual se encargó de formalizar los nacimientos, matrimonios, defunciones y todo acto relativo al estado civil de las personas.

Para el 23 de julio de 1859, surge nuestra primera ley del matrimonio, luego, se van estableciendo decretos a lo largo de los cuales se van fijando condiciones específicas y especiales, a través de las cuales se genera el derecho idóneo para llevar a cabo la protección de la integración de la familia y la protección de los menores de edad.

³³ PÉREZ DE LOS REYES, MARCO ANTONIO, " SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN ALGUNAS RAMAS DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.", Edición Única, Offset, México, 1972, Pág. 110.

En la época juarista, al suprimirse las órdenes monásticas, separarse el Estado y la Iglesia, nacionalizarse los bienes eclesiásticos y secularizarse los establecimientos de beneficencia, es el gobierno el que va a hacerse cargo de los orfanatorios y hospicios (de 1859 a 1861). En un esfuerzo apreciable, se ordena que toda persona entre 7 y 18 años de edad sea alfabetizada, y se giran instrucciones para que se detuviera y enviara a los planteles educativos a todos los niños de 6 a 12 años que se encontraran vagando en las calles como medida de indudable valor preventivo.

Ahora bien, para 1870 y 1884, surgen a la luz, nuestros primeros códigos civiles, en estos, se empieza ya a apreciar los diversos derechos que en un momento determinado iban a tener los hijos, y tal es el caso, que se norma, la llamada patria potestad, para comenzar a generar obligaciones por parte de los padres y en términos generales el llevar a protegerlos mientras estén en una edad en la que no pueden guiarse por sí mismos.

Así tenemos como los artículos 363, 364 y 365 del Código Civil de 1884 decían a la letra:

“ ARTÍCULO 363.- Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

ARTÍCULO 364.- Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponda aquella según la ley.

ARTÍCULO 365.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos. "34.

En 1871 se legisla en materia penal, apareciendo el primer Código Mexicano en materia federal, obra de una comisión presidida por Antonio Martínez de Castro, uno de nuestros más grandes juristas; el cual, en su artículo 34 decretaba: " Entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales deben considerarse:

Fracción V.- Ser menor de nueve años.

Fracción VI.- Ser mayor de nueve años y menor de catorce al cometer el delito, si el acusador no probare que el acusado obró con discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción.

El artículo 157 del mencionado Código ordenaba la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional para los casos de minoridad y no- discernimiento ".35

Para cumplir con lo anterior se formaron las Casas de Corrección de Menores (una para varones y otra para mujeres), transformándose la antigua Escuela de Tecpan de Santiago, en el año de 1880, en la Escuela Industrial de Huérfanos.

34 " COLECCIÓN DE CÓDIGOS Y LEYES FEDERALES, CÓDIGO CIVIL. ", Sin Número de Edición, Editorial Herrero Hermanos, México, 1984, Pág. 72.

35 MARÍN HERNÁNDEZ, GENIA, HISTORIA DEL TRATAMIENTO PARA LOS MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL. ", Op. Cit., Pág. 17 y 22.

2. 4. MÉXICO REVOLUCIONARIO.

Un pueblo como el mexicano no podía soportar más, después de treinta años de dictadura porfirista los efectos de aquella: injusticia, favoritismo, formación de clases privilegiadas, etcétera.

Se puede decir que la Revolución Mexicana es el movimiento psicológicamente hablando, más importante de la historia de México, pues es en él que se logra una verdadera independencia psicológica, en donde existe una ideología y un sentimiento de Nación propios.

Es durante la revolución donde toda la psicología del mexicano explota, se desnuda, perdiendo todas sus inhibiciones, se ve aflorar todo lo heredado, indígena y español, todo el individualismo y la crueldad, el altruismo, el heroísmo y sobre todo, aquella nota característica que se denomina "machismo", al desprecio absoluto a la vida y a la muerte, la preocupación por demostrar a los demás el valor propio, la propia hombría, el realizar hazañas más por el gusto de realizarlas que por su utilidad a la causa, el morir como forma de realizarse.

Por primera vez la mujer tiene importancia como tal; así deja de ser la madre para ser la compañera, deja de ser infravalorada y humillada para convertirse en una parte indispensable del ejército revolucionario y del regular, en el que junto con el soldado viaja la familia, la esposa, e hijos; solucionando así los problemas de acondicionamiento, alimentación, etcétera. Las partes solucionan así

el problema de dejar abandonado el hogar, resolviendo también el problema de los servicios de campaña.

Pero, ¿Qué podemos esperar de los niños que crecieron en este ambiente? " El patrón cultural está marcado: la vida no vale nada, mata antes de que te maten; demuestra ser siempre muy hombre, muy "macho", aunque te cueste la vida, pero "no se deja que nadie dude de su machismo", de su virilidad, de su sexo. "³⁶ Así tenemos que el machismo, en el fondo, no es más que la continua afirmación de la propia varonilidad del propio valor que, por complejo de inferioridad y una inseguridad desarrollada a través de los siglos, se duda inconscientemente de tener.

Una vez consumada la revolución de 1910, el problema de la juventud de conducta antisocial, fue resuelto poco a poco haciendo uso de las instalaciones, costumbres y leyes anteriores. Algunos niños y adolescentes se hicieron hombres durante la guerra, pero muchos otros quedaron en el abandono.

Al terminar la Revolución también termina la época de morir y de matar, del horror y la destrucción; y principia la época de reconstruir, pero es más fácil destruir que construir, matar que curar y, de esta forma, México se enfrenta ante la terrible realidad de que sólo sabe agredir, y que ahora no tiene justificación ni pretexto, debiendo reprimir esta agresividad o canalizarla y hacerla productiva. Algunos la canalizan a la creación (pensadores e ideólogos), a otros se les facilita

³⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD... ", Op. Cit., Página 29.

obtener bienes, privilegios y puestos políticos, haciéndose poderosos, lo que les permitió seguir agrediendo impunemente. Pero la gran mayoría no pudiendo controlar su agresividad, la dirige hacia la familia; la mujer que ha dejado de ser soldadera pasa a ser nuevamente un ser inferior, los niños reciben un mundo hostil, en parte por que lo es y en parte porque proyecta su propia hostilidad.

El país comienza poco a poco a reconstruirse, la situación política y económica se van estabilizando y se hacen efectivas las garantías individuales, sin embargo, los antecedentes psicológicos persisten y se unen a otros que se manifiestan en diversas formas, entre ellas: la violencia intrafamiliar, y por tanto, el maltrato al menor y la delincuencia juvenil.

2. 5. MÉXICO CONTEMPORÁNEO.

Sin lugar a dudas, con la Constitución de 1917, encontramos que en su proyecto original, no se contempló en ningún momento un marco jurídico que estableciera el tratamiento del menor de edad y su protección.

De tal naturaleza, que estas circunstancias, fueron llevadas a cabo más que nada en la época moderna y por tal razón, en el periodo revolucionario, esto es 1917, todavía no se tenía un concepto de garantía individual definido para el menor.

De esta manera, el último párrafo del artículo 4º Constitucional que citamos en el capítulo 1º del presente trabajo, no se promulga sino hasta el 12 de marzo de 1980 y se publica en el Diario Oficial de la Federación, el 18 del mismo mes y año, incorporándose a la Constitución el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades frente a la obligación de los padres a proporcionarlos.

Así tenemos que esta idea es totalmente moderna y contemporánea.

El autor Santiago Barajas Montes de Oca, nos platica lo siguiente: " Por último. En el párrafo final se dice que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, de su salud física y mental. Se ha considerado innecesaria la incorporación de otro elemento legítimo de derecho en la Constitución General, debido a que se estima que deben ser las normas de derecho común las que regulen la garantía del menor a una existencia placentera, a parte de la circunstancia de ser muy amplia la gama y contenido de todas las cuestiones que atañen a la protección de los menores... Lo que ocurre según nuestro particular modo de observar el fenómeno social y legal correspondiente, es que la totalidad de las disposiciones o normas jurídicas, sean de orden civil, penal, laboral, o procesal, si se les examina con paciencia y detenimiento, se desprende de ellas el trato que debe darse a los menores en sus relaciones sociales como persona, pero no se consideran sus derechos específicos, ni dentro de la familia, ni en la comunidad en la que habitan, mucho menos en el medio en el que se

desarrollan. La desatención en la que se mantienen a varios menores, la explotación de la que son víctimas, el maltrato al que en ocasiones se les sujeta, en todo ello está demostrado la necesidad de un orden jurídico de mayor jerarquía para su protección y la existencia de un sistema administrativo, dentro del cual puedan moverse las autoridades sin afectar el interés privado, para exigir el cumplimiento de las garantías mínimas que les corresponden...³⁷

Definitivamente, las consideraciones que podemos extraer de lo anotado anteriormente, van en relevancia directa con otro tipo de fenómenos como pueden ser, la explosión demográfica, el estado criminógeno en que se le forma al menor, el abandono, además de otras circunstancias que hacen que el propio menor deba de, o mejor dicho, decida abandonar su propia familia.

Sin duda es dentro de la familia en donde no se está estableciendo una fórmula adecuada de subsistencia organizada.

Ahora bien, para saber el porque, nuestra Constitución ha establecido esta garantía individual, vamos a citar las palabras del autor Cesar Augusto Osorio y Nieto que nos comenta sobre nuestro país, lo siguiente: " En México, en el año de 1971, los días 7 y 8 de septiembre se celebró un ciclo de conferencias sobre el tema de El Maltrato Físico a l Niño, en el cual se analizaron aspectos

³⁷ BARAJAS MONTES DE OCA, SANTIAGO, " COMENTARIOS AL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL. ", dentro de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA., Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, Pág. 13 y 14.

psiquiátricos, médicos, de trabajo social, y jurídicos; el ciclo se llevó a cabo bajo los auspicios del Instituto Mexicano del Seguro Social, de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados y de otras instituciones. Como resultado de este evento, se editó una publicación que contiene los trabajos de los diversos autores que participaron... Las empresas publicaron una recopilación sobre los niños maltratados de los diversos trabajos de diferentes autores de todo el mundo.

Del 4 al 9 de julio de 1977, la Sociedad Mexicana de Pediatría, organizó un simposium sobre El Niño Golpeado y de esta serie de actos se produjo una publicación intitulada "El Maltrato a los Hijos". Con motivo del año internacional del niño se celebró en la Ciudad de México, del 3 al 5 de diciembre de 1979, otro simposium internacional sobre "El Niño Maltratado", con la asistencia y participación de distinguidos investigadores del tema... En términos generales, este es el panorama histórico nacional del tema de El Niño Maltratado que representa un ingente problema familiar, médico, jurídico y social en general ".³⁸

Las circunstancias que como respuesta se van generando, van dándole a las posibilidades de corrección que tienen los padres sobre los hijos, ciertas limitaciones por medio de las cuales, esa patria potestad que se ejercita, debe estar regulada mesuradamente. Dicho de otra manera, que el derecho correctivo de los padres hacia los hijos, debe de respetar siempre el equilibrio dentro de la familia y esa

³⁸ OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1993, Pág. 16.

posibilidad de que el niño aprenda y se eduque y que se guarde el respeto en el interior de la familia.

De ahí, que otro de los derechos conflictivos que de alguna manera se han de limitar, es el derecho de los padres a aplicar correctivos a sus hijos.

Al respecto, el autor Antonio De Ibarrola nos comenta lo siguiente: " No hay que confundir el derecho de infringir a los niños ligeros castigos corporales, con el derecho calificado de derecho de corrección. Por doquier se admite la costumbre de que los padres tienen derecho de castigar a sus hijos para constreñirlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin severidad, infringidos en el mismo interés del niño y de la familia. Cualquier abuso a este respecto, podría ser sancionado por la ley penal y con la pérdida de la patria potestad. En efecto, el derecho de corrección por parte de los padres incluía antaño, el hacer encarcelar a un hijo. Concebido así ya desapareció. Resta únicamente a los padres el derecho de acudir ante el juez familiar y a los consejeros y funcionarios de nuestro Consejo de Menores, para solicitar de ellos el auxilio y asistencia educativa ".³⁹

En la actualidad, a pesar de que el derecho de corrección de los menores de edad se encuentra suficientemente normado y

³⁹ DE IBARROLA, ANTONIO, " DERECHO DE FAMILIA. ", Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1993, Pág. 451.

posibilidad de que el niño aprenda y se eduque y que se guarde el respeto en el interior de la familia.

De ahí, que otro de los derechos conflictivos que de alguna manera se han de limitar, es el derecho de los padres a aplicar correctivos a sus hijos.

Al respecto, el autor Antonio De Ibarrola nos comenta lo siguiente: " No hay que confundir el derecho de infringir a los niños ligeros castigos corporales, con el derecho calificado de derecho de corrección. Por doquier se admite la costumbre de que los padres tienen derecho de castigar a sus hijos para constreñirlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin severidad, infringidos en el mismo interés del niño y de la familia. Cualquier abuso a este respecto, podría ser sancionado por la ley penal y con la pérdida de la patria potestad. En efecto, el derecho de corrección por parte de los padres incluía antaño, el hacer encarcelar a un hijo. Concebido así ya desapareció. Resta únicamente a los padres el derecho de acudir ante el juez familiar y a los consejeros y funcionarios de nuestro Consejo de Menores, para solicitar de ellos el auxilio y asistencia educativa ".³⁹

En la actualidad, a pesar de que el derecho de corrección de los menores de edad se encuentra suficientemente normado y

³⁹ DE IBARROLA, ANTONIO, " DERECHO DE FAMILIA. ", Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1993, Pág. 451.

reglamentado, hay castigos severos desde el punto de vista penal, civil y familiar.

Así, tenemos que en general los padres golpean, flagelan, azotan, patean, ahogan, estrangulan, golpean, envenenan, torturan, desgarran y mutilan, utilizando los puños, hebillas de cinturones, correas, cepillos, bates de béisbol, botellas, ladrillos, agua hirviendo, etcétera, para llevar a cabo el ejercicio de un supuesto derecho de corrección hacia el menor de edad.

Pero, lo que cabe preguntarnos en este momento de nuestro trabajo, es por qué el interés y la psicología del padre por destruir a su propia descendencia y si esto es un síndrome o un fenómeno natural de la vida moderna en que vivimos, por qué no dar mayores normas más ejecutivas, más coercitivas, más intimidatorias que regulen y hagan un estorbo que le permitan al menor de edad subsistir sin problemas.

Evidentemente, los problemas de los padres, el odio entre ellos mismos, los problemas personales tanto del padre como de la madre, el medio ambiente donde se vive, influyen directamente en el síndrome del niño maltratado.

Pero realmente, se debe pensar que son descendencia directa de la persona golpeadora y por tal motivo, a pesar de que en la actualidad existe una norma protectora, desde el punto de vista constitucional, civil y penal, por qué todavía se sigue abusando de

esas personas físicas pequeñas, razón por la cual vamos a pasar ahora al siguiente capítulo para elaborar los conceptos generales y finalizar este trabajo de tesis proponiendo medidas y métodos a través de los cuales se pueda detectar rápidamente a los padres golpeadores y establecer sanciones severas para ellos, e incluso la separación de sus propios hijos, a fin de lograr que este fenómeno de la vida social, pueda encontrar sino un fin, o terminación, cuando menos cierto control y regulación que haga que el menor de edad pueda tener garantizado, que el trato que se llevará hacia su persona, sea un trato digno y decoroso que merecen las personas humanas.

CAPÍTULO III
CONCEPTOS GENERALES

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

CAPÍTULO III CONCEPTOS GENERALES.

Ante las situaciones que provoca el maltrato infantil, no es válido refugiarse en simples actitudes condenatorias que no son más que un medio de evasión, es necesario participar activamente en la lucha contra estas conductas, es el momento de actuar, no sólo de reflexionar. No debemos quedarnos al margen y dejar que el problema desaparezca, es imprescindible tener un claro y definido principio de realización de sí mismo en, y con los demás, esto es, un principio de solidaridad que permita actuar con entusiasmo, emoción y entrega en contra de toda conducta que dañe a los menores.

Empero, para poder reconocer estas situaciones, y así poder participar activamente en contra de este problema con el fin de erradicarlo de nuestra sociedad, es necesario tener conocimiento de los conceptos generales del mismo, tales como los factores que lo provocan, las características que presentan los niños maltratados y la forma en que son victimizados tanto en el plano físico, como en el plano emocional y mental, para así poder detectarlos y ayudarlos de una manera u otra; las particularidades del sujeto agresor; así como un claro panorama de las consecuencias que provocan, los cuales analizaremos enseguida.

3. 1. ETIOLOGÍA DEL MALTRATO DE MENORES.

Ahora veamos la etiología del fenómeno del maltrato infantil, entendiendo por etiología el estudio acerca de las causas de los fenómenos o de las cosas, que abarcará el examen de los factores individuales, familiares y sociales que conducen a los sujetos a realizar conductas que dan por resultado malos tratos a los niños.

3. 1. 1. Factores Individuales.

En cuanto a los factores individuales que generan el maltrato a los niños, podemos señalar lo siguiente: en muchas ocasiones los agresores, generalmente los padres o tutores, tuvieron ascendientes que los maltrataron, lo cual dio como resultado que crecieran con lesiones físicas y emocionales que les produjeron la creencia de que no eran "buenos", lo que conduce a un sentimiento de rechazo y subestimación de sí mismo que los hace deprimidos e inmaduros.

La frustración de los padres casi siempre deriva en castigos hacia sus hijos, ya que en éstos descargan sus tendencias negativas. Siguiendo el pensamiento del doctor Paul K. Mooring, podemos afirmar que en muchos casos el sujeto activo -agresor- padeció una infancia difícil en la que conoció la humillación, el desprecio, la crítica destructiva y el maltrato físico lo cual hizo que llegara a la etapa adulta sin autoestima y sin confianza; lo que les provocó una vida precaria que luego proyectaron hacia los demás, entre ellos a sus hijos. " El agresor es un sujeto inadaptado que se cree incomprendido y que suele ser

impulsivo e incapaz de organizar el hogar, situaciones que lo conducen a reaccionar violentamente en contra de sus hijos, en especial en momentos de crisis, sean triviales o graves, en circunstancias en que se sienten amenazados, por leve o imaginaria que sea la amenaza, y que dirigen su agresividad o frustración hacia los hijos, quienes con su llanto agravan la situación, ya de por sí tensa y embarazosa ".⁴⁰

En algunas ocasiones encontramos ciertos argumentos que tratan de justificar el maltrato a los menores: se les castiga "por su propio bien", porque muestran un comportamiento inadecuado como el llanto, se ensucian, etcétera. En otras, las madres piensan que sus hijos son los causantes de sus pechos flácidos, caderas deformadas, obesidad, várices, hemorroides, etcétera, desarrollando su agresividad contra el supuesto culpable, el hijo. En otros casos los padres piensan que el niño ha defraudado las esperanzas que pusieron en él ya sea porque presenta alguna disminución física o mental o porque no es un niño "ideal". Otros padres, psicópatas o sádicos, pueden sentir placer con el sufrimiento del niño.

Podemos encontrar también motivaciones más profundas tales como el temor, la incapacidad paterna de asumir responsabilidades, o bien en la compensación que experimentan de sus frustraciones al maltratar a un sujeto débil. Algunas madres sólo aman a sus hijos y se sienten necesarias cuando estos enferman, y como el maltrato produce

⁴⁰ MOORING, PAUL K., " NIÑOS MALTRATADOS. ", M.D. en Español., Volumen XIV, Número 1, Enero de 1976. Tomado de OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Op. Cit., Pág. 18.

una debilidad o "enfermedad", esto les hace amarlo y por tanto sentirse necesarias.

La incapacidad para comprender y educar a un niño es un factor que también interviene en la etiología del maltrato a los niños. Muchas madres no están preparadas ni emocional ni prácticamente para el cuidado del niño; por ejemplo, si éste llora, se le alimenta, si continúa llorando, se le cambia, y si prosigue el llanto, se le golpea, de tal forma que los cuidados y el amor maternal se transforman en aversión.

En algunos casos el maltratamiento se produce como resultado de estados de intoxicación debidos a la ingestión de bebidas alcohólicas u otros fármacos y en algunas situaciones de psicopatología paranoica depresiva, esto es, sujetos con alteraciones psíquicas caracterizadas por rígidos esquemas mentales y estados de angustia e inseguridad que les hace chocar con el ambiente en forma reiterada y sistemática.

Otras de las causas de maltratamiento son los juegos violentos y las manipulaciones bruscas, como los casos en que la madre, desesperada por los movimientos inquietos de su hijo, flexiona con brusquedad las piernas de éste para efectuar el cambio de pañales.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, consideramos que en los malos tratos a los niños priva la falta de amor, pues como dice Íñigo Laviada, citando a Marcovich, " La falta de ejercicio del amor, por no haberlo recibido en la infancia, es el factor que condiciona luego a

los padres para martirizar a sus hijos, en una cadena interminable de horrores y sufrimientos transmitidos de generación en generación ⁴¹. Nosotros consideramos que, efectivamente, la falta de amor es el factor determinante que motiva a los adultos a maltratar a los niños.

3. 1. 2. Factores Familiares.

Pasaremos ahora al examen de los factores que hemos denominado familiares, los cuales se encuentran en estrecha relación con los factores individuales y sociales.

Respecto a la situación familiar, podemos anotar que se pueden presentar circunstancias que generan malos tratos a los niños cuando éstos no han sido deseados, cuando provienen de uniones extra matrimoniales, cuando son adoptados o incorporados a la familia en alguna otra forma de manera transitoria o definitiva, cuando son producto de uniones anteriores o cuando se han colocado en otro lugar y no se acepta su retorno a la familia original. Puede ser que los malos tratos se den en familias numerosas, en razón de carencias diversas, educacionales, de habitación, económicas, etcétera, aunque no siempre sucede así.

Generalmente, en las familias en que hay niños maltratados la vida es desordenada, existe inestabilidad, desorganización hogareña, desavenencia conyugal, penuria económica, enfermedades, conductas

⁴¹ LAVIADA, ÍÑIGO, " ABYECCIONES CRIMINALES. NIÑOS GOLPEADOS. ", Excélsior 22 de Febrero de 1988, México, D. F. Tomado de OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " NIÑO MALTRATADO.", Op. Cit., Pág. 27.

antisociales, ausencia de cuidados, ropa sucia, alimentos deficientes o mal preparados, habitaciones inmundas, mala administración del dinero (cuando lo hay), desempleo o subempleo, embarazos no deseados, expulsiones de la escuela y, por tanto, desintegración del grupo familiar.

Podemos considerar que el cuadro que acabamos de describir es el lugar en que con mayor frecuencia se desarrollan los malos tratos a los menores; pero esto no representa una regla sin excepción, ya que en algunos hogares bien integrados, con sólida base económica y otras características positivas, puede darse, y se dan casos de malos tratos a los niños.

Hay ocasiones en que la situación familiar, desde el punto de vista económico y moral es, aceptable y, el niño es deseado y recibido con beneplácito y, sin embargo, es maltratado. Esto podría deberse a una falta de auto dominio o a que la familia es partidaria de una educación severa.

Respecto de algunas otras formas de malos tratos, como la explotación, Carlos A. Medina cita a Ignacio Zúñiga -exdirigente de Organizaciones Juveniles de la C.T.M.- quien expresa que: " Es erróneo pensar que los menores de edad ayuden a sus familias con sus esfuerzos, lo que pasa es que sus propios padres los utilizan para no hacerse cargo de la responsabilidad que tienen ante sus hijos ".⁴²

⁴² MEDINA, CARLOS A., " MILLÓN Y MEDIO DE MENORES SON EXPLOTADOS POR SUS PADRES. ", Excelsior, 25 de mayo de 1987, México D. F. Tomado de OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Op. Cit., Pág. 28.

Conforme a lo anterior podemos derivar que la irresponsabilidad paterna es otra de las causas de maltrato de los niños.

3. 1. 3. Factores Sociales.

Según el doctor Michael J. Halberstam: " Los malos tratos contra los niños se producen en todas las clases sociales y niveles económicos, en todas las razas, nacionalidades y religiones "43. De acuerdo con lo expuesto por el doctor Paul K. Mooring, la opinión generalizada considera que el problema de los niños maltratados se restringe a grupos de escasa instrucción y de nivel socioeconómico inferior, sin embargo, afirma que: " El hecho es que el abuso de los menores ocurre en todos los grupos socioeconómicos y en todas las clases sociales, inclusive en las familias de profesionales ".44

Íñigo Laviada opina acertadamente que los malos tratos a los niños, a los que califica de "crímenes horrendos", también se presentan en hogares de clase media, pero éstos tienen menor publicidad porque se evita la intervención de las autoridades.

Nosotros consideramos que los malos tratos a los niños pueden darse en cualquier grupo socioeconómico, pero por diversas razones este hecho presenta mayor incidencia en niveles inferiores, sin dejar de

⁴³ HALBERSTAM, MICHAEL J., " MEDICINA MODERNA. ", Excelsior, 2 de noviembre de 1987, México D. F. Tomado de OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Op. Cit., Pág. 28.

⁴⁴ Íbidem

reconocer que los estratos superiores están en mejor posibilidad de ocultar o disimular tales hechos.

Como un factor que influye en la realización de los malos tratos, es importante señalar la identificación del castigo físico con la norma de educación. Ciertamente tal idea considera que el maltrato - principalmente físico- en el ámbito familiar, escolar o del taller de aprendizaje es un adecuado instrumento formativo. La relación "castigo-educación" es una norma social lamentablemente vigente en más de un sentido.

Por otra parte la falta de sensibilidad de la colectividad respecto al problema del menor maltratado también es un factor que influye en la realización de estos hechos. La indiferencia con la que muchas personas los observan y conocen y la ausencia de reacciones adecuadas, posibilitan que tales conductas se presenten sin que haya una respuesta social represiva ante estos actos u omisiones; no obstante que en múltiples ocasiones algunas personas hacen del conocimiento de las autoridades competentes estos hechos, es necesario que en todo caso la actitud de la comunidad sea favorable al niño, de reproche ante los agresores y de auxilio a las autoridades, lo cual en última instancia no es más que un elemental sentido de solidaridad social.

Como puede apreciarse, los factores que hemos señalado no tienen, en muchos casos, una naturaleza preferentemente individual, familiar o social; en realidad, un sólo factor puede presentar dos o más

aspectos, pero hemos empleado tal división con fines exclusivamente de exposición.

Para el Dr. Luis Rodríguez Manzanera, la menor edad pone al individuo en una situación de inferioridad; " Su menor fortaleza física, la natural falta de experiencia, su dependencia económica, la subordinación social, la inmadurez psicológica, lo ponen en desventaja y lo hacen fácilmente victimizable. "⁴⁵ Por algo Von Henting dice que: " No sólo por la corta edad es la juventud un periodo de debilidad: El joven no se ha adaptado todavía a la "dureza" de la vida. Se cobija en la comunidad paterna como un parásito, y tiene que aprender poco a poco a defender su piel sin ayuda de nadie. "⁴⁶ Pues como hemos visto, en algunos casos ni siquiera en el seno familiar el menor está seguro, siendo víctima de sus propios progenitores.

3. 2. VICTIMIZACIÓN DE MENORES.

En este inciso, nos ocuparemos de una de las formas de victimización más dramáticas: el maltrato de menores.

⁴⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " VICTIMOLOGÍA. ", Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1990, Pág. 162 y 163.

⁴⁶ HENTING VON, HANS, " EL DELITO. ", Volumen II, Sin Número de Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1972. Pág. 520.

Para poder entrar al estudio de este tema, es necesario establecer algunas definiciones. En sentido estricto, " la victimología es el estudio científico las víctimas del delito. "47.

Por otra parte, la victimología en general trata del estudio de la víctima. Es decir, toda persona que sufre un daño por culpa ajena, por culpa propia, o por causa fortuita, o bien aquel sujeto que padece por causa de un acto antisocial, y en el caso, -el de los menores- atendiendo a su edad, situación social y económica, etcétera, y a su intervención o culpabilidad en la realización de la conducta o agresión de la cual puedan ser víctimas.

De acuerdo con el maestro Elías Neuman, " el concepto del vocablo "víctima" apela a dos variedades. "*Vincire*": animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien, "*vincere*", que representa al sujeto vencido. Y así "*victim*" en inglés, "*victime*" en francés y *vittima* en italiano. "48.

Sin embargo, en palabras del mismo autor, " la víctima es aquella que sufre el perjuicio. Es para la victimología, diríase clásica, el ser humano que padece un daño en los bienes jurídicamente protegidos: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el hecho

47 Definición del Primer Simposio sobre Victimología celebrado en Jerusalén, Israel, en 1973. Tomado de NEUMAN, ELÍAS, " VICTIMOLOGÍA. ", Primera Reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, Pág. 22.

48 NEUMAN, ELÍAS, " VICTIMOLOGÍA. EL ROL DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS CONVENCIONALES Y NO CONVENCIONALES. ", Primera Reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, Pág. 24.

de otro e incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales como ocurre en los accidentes de trabajo. "49.

Hechas las definiciones pertinentes, veamos ahora una primera clasificación de victimización según Thorsten Sellin, en lo referente al menor victimizado.

" 1. VICTIMIZACIÓN PRIMARIA. Es la que hace referencia a la víctima individual. En este sentido todo menor de edad puede ser víctima tanto en sentido amplio como en sentido estricto. Como ejemplos de este tipo de victimización tenemos, el maltrato infringido al menor por sus propios padres; el abuso sexual, desde el estupro hasta la violación, pasando por el incesto, corrupción y trata de menores.

2. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA. Esta clase de victimización se da en grupos determinados de menores, muy claramente especificados por ocupación, en el caso de los grupos de escolares que son agredidos física o psicológicamente por profesores fatalistas, excesivamente rígidos o apáticos, incapaces e impreparados o que utilizan como pretexto la idea de que "la letra con sangre entra"; por clase social o situación económica, ya que los menores económicamente débiles son víctimas principalmente de explotación laboral o de mendicidad, encontrando a la vez que la gran mayoría pertenecen a los países en vías de desarrollo. Otro grupo victimizado es el de los débiles mentales y menores de alto riesgo (deficientes

⁴⁹ Idem, Pág. 25.

visuales, auditivos, inválidos, etc.), que a falta de instituciones para su tratamiento y adaptación social pierden toda oportunidad, ya que son vistos como anormales y segregados por la sociedad y en algunos casos hasta por sus propios padres. Por último mencionaremos el grupo específico de los "menores infractores" que es victimizado por la falta de garantías procesales, carencia de instituciones adecuadas, ausencia de oportunidades de readaptación, etcétera.

3 VICTIMIZACIÓN TERCIARIA. Por ésta se entiende la victimización dirigida contra la comunidad en general y dentro de ella en forma muy marcada hacia los menores, ya que efectivamente son más fácilmente victimizables por razones de edad, lo que implica una inferioridad física, intelectual, económica y psicológica.

4. VICTIMIZACIÓN MUTUA. En este tipo los partícipes están inmiscuidos en actos consensuales. En materia de menores se entiende que ambos son menores de edad. Los casos más comunes los encontramos en infractores sexuales (estupro, incesto), en lesiones, en riñas y en problemática de drogas.⁵⁰

Desde el punto de vista de la culpabilidad y tomando en cuenta las características biopsicosociales de la víctima estas se pueden clasificar respecto a los menores, siguiendo un patrón establecido por Mendelsohn, de la forma siguiente:

⁵⁰ SELLIN, THORSTEN Y WOLFGANG, MARVIN, " THE MEASUREMENT OF DELINQUENCY. ", Jhon and Sons , New York, USA, 1964, Pág. 17. Tomado de RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " CRIMINALIDAD... " Op. Cit., Pág. 163, 164, 165, 166 y 167.

" 1. VÍCTIMA INOCENTE. Esta es la llamada víctima ideal, es la que no ha provocado en forma alguna la agresión ni tiene culpa en el hecho. Entre los menores es muy común encontrar estas características, un ejemplo clásico es el infanticidio (derogado en nuestro código penal), y la exposición de menores.

2. VÍCTIMA DE CULPABILIDAD MENOR. Esta víctima generalmente lo es por ignorancia, y es también fácil encontrarla entre menores de edad, que al no tener una formación adecuada pueden ignorar los alcances de su acción prestándose a ser víctima. Este es el caso del estupro, en el que la inexperiencia sexual de la víctima la hace fácil presa del engaño del victimario. Otro caso es el aborto, en el que la menor acepte la intervención sin medir el alcance de ella.

3. VÍCTIMA TAN CULPABLE COMO EL INFRACTOR. Es la llamada víctima consensual, la que voluntariamente acepta ser víctima, consciente del hecho. Ejemplos de esta situación, son los menores que aceptan un pacto suicida, que juegan a la ruleta rusa o que aceptan usar drogas. Generalmente para que pueda hablarse de este tipo de víctima es necesario que el infractor sea también menor de edad, pues en otra forma, la inexperiencia hace que el menor sea una víctima de culpabilidad menor.

4. VÍCTIMA MÁS CULPABLE QUE EL INFRACTOR. En muchos de estos casos la víctima denota gran peligrosidad, por lo menos contra sí misma. Los ejemplos más claros son los de la víctima provocadora que incita al infractor a cometer la infracción. Otro ejemplo es el de la

víctima por imprudencia, por demás común en menores de edad, sobre todo en problemas de tránsito, el número de menores lesionados y muertos por atropellamiento, en este renglón es impresionante.

5. VÍCTIMA ÚNICAMENTE CULPABLE. Dentro de este tipo de víctima existen tres supuestos: el de la víctima infractora, como es el caso de la legítima defensa en donde el sujeto agresor cae víctima de su propia agresión; la víctima simuladora que es aquella que intenta hacer caer a la justicia en un error, haciéndose pasar por víctima cuando en realidad él fue el agresor, o cuando simula un daño mayor al que en realidad se cometió; y la víctima imaginaria, de capital importancia en nuestro tema ya que se puede encontrar con relativa frecuencia entre los menores, que por fantasías o por mentiras para ocultar alguna falta, o por inconsciente juego, dicen haber sido víctimas de algún delito."⁵¹.

" 6. VÍCTIMA FORTUITA. Aunque Mendelsohn no la incluye, seguramente por no haber culpabilidad alguna, es necesario mencionarla, principalmente por la cantidad de menores que sufren accidentes fuera de toda responsabilidad propia o ajena ".⁵²

Otra clasificación, un tanto más moderna y dinámica nos la da el Dr. Elías Neuman, dividiendo a las víctimas en: a) individuales, b) familiares, c) colectivas y d) sociales (o del sistema social). En donde,

⁵¹ MENDELSON, BENJAMIN, " LA VICTIMOLOGÍA Y LAS TENDENCIAS DE LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA. ", ILANUD al día, año 4, núm. 10 San José, Costa Rica, 1981, Pág. 55. Tomado de RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " VICTIMOLOGÍA. ", Op. Cit., Pág. 167 y 168.

⁵² RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS, " VICTIMOLOGÍA. ", Op. Cit., Pág. 168.

dentro del ámbito familiar, encontramos a los niños golpeados y explotados económicamente, a las mujeres golpeadas que son objeto de delitos como la violación, el incesto, corrupción, etcétera. Destacando que: " Los delitos de índole familiar escasamente llegan al conocimiento de la justicia y tal vez constituyan -dentro de los delitos convencionales- los que engrosan de manera más elocuente la llamada "cifra negra". Incluyo a los menores golpeados, que constituyen un hecho reiterado en esos tiempos porque se trata de una forma de victimización que engendra grandes resentimientos y desequilibrios emocionales que conducen frecuentemente a la delincuencia. "⁵³.

En cuanto a las víctimas sociales, este autor menciona a los niños material, y moralmente abandonados y asimismo se lamenta: " Quien visite los establecimientos para menores verá reflejada la victimización masiva de seres humanos más inicua que sea dable esperar. Pareciera que el menor es la "materia prima" de la gran industria delictual que hay que cuidar y acrecentar... Casi sin excepción la historia de los reincidentes principia desde una infancia torturada, con desamor, padres desconocidos, hambre, horfanatos, reformatorios. Después, de jóvenes, juntarse para hacer algunos "trabajos de boleo". Nuevamente al reformatorio, después a la cárcel... Cuántas veces he oído decir a curtidos funcionarios: "vea usted, ése es carne de prisión". Indudablemente lo es, pero ¿Qué hemos hecho?, ¿Qué ha hecho la sociedad, el Estado, las llamadas "fuerzas vivas" para rescatar a ese niño deambulante y sin amparo moral ni material?... Ése era el momento, cuando no había estructurado su personalidad moral, ni

⁵³ NEUMAN, ELÍAS, " VICTIMOLOGÍA. ", Op. Cit. Pág. 69.

física, ni psíquica, cuando necesitaba las palabras de todas las religiones y la razón de ser de todos los buenos impulsos: el amor. Entonces lo arrojaron con otros en un reformatorio, o mejor dicho un deformatorio, donde fue sometido a vejámenes: "a pagar el derecho de piso" y menudearon sobre él golpes... Después llegó a la cárcel que lo recibió en su promiscuidad como a un becario más, para perfeccionarlo en sus malas artes, estuvo en comisarías donde en algunos casos fue torturado. "⁵⁴.

Al respecto, sólo nos resta comentar, que asentimos a las palabras antes citadas, con la cabeza inclinada, toda vez que este panorama desalentador es la vida que llevan muchos de nuestros niños maltratados, y de nuestros niños que "trabajan" y viven en la calle.

Otra forma de victimización de los menores la encontramos dentro del proceso judicial, sobre la cual el propio autor Elías Neuman nos comenta lo siguiente: " He señalado el nuevo daño moral que se causa en aras de la investigación policial y judicial del suceso de que ha sido víctima, el menor agredido sexualmente y al menor testigo del hecho. Es como reabrir una herida, un trauma psíquico, victimizando al menor a través de interrogatorios policiales, con su comparecencia posterior a los tribunales, donde se ratificará ese interrogatorio donde se pedirá que aclare nuevos detalles y en los que será sometido a careos. Sin contar con las escabrosas pericias legistas y forenses, las preguntas médicas y los tactos vaginales y anales. "⁵⁵.

⁵⁴ NEUMAN, ELÍAS, " VICTIMOLOGÍA. ", Op. Cit. Pág. 295 y 296.

⁵⁵ Idem., Pág. 189.

Lo anterior ocurre, aún a sabiendas, que generalmente, los ataques sexuales se llevan a cabo, ocultamente, en un sitio apartado o en una habitación, lo cual hace más difícil su comprobación y por tanto, los dichos del victimario, sé contradirán generalmente con los de la víctima por lo que podríamos calificar de despiadados los careos que se llevan a cabo entre ellos incidiendo de manera agresiva sobre el menor.

3. 3. CARACTERÍSTICAS DEL MENOR MALTRATADO.

Recordemos que existen básicamente dos formas de maltrato, -entendiendo- este como: " La lesión emocional o física no accidental producida a un sujeto menor de 18 años por un pariente o por la persona que esté encargada del menor y que por lo general constituye un acto de abuso "⁵⁶, con consecuencias físicas: una activa caracterizada por golpes y agresión corporal, y una pasiva en la que se omiten cuidados esenciales para la salud del menor. Resultando así dos síndromes, uno del niño golpeado que es: " Un cuadro clínico causado por una patología mental familiar que hace víctima al niño en la época de su vida en que se encuentra más indefenso, aprovechándose de su incapacidad de comunicación, para canalizar hacia él una agresión largamente reprimida. "⁵⁷ Ó, síndrome del bebé

⁵⁶ SMITH, CHARLES P., BERKMAN, DAVID J., FRASER, WEREN M., " THE SHADOWS OF DISTRESS. ", (A Preliminary National Assessment of a Child Abuse and Neglect and Juvenile Justice System) LEAA, U.S., Department of Justice, EUA, 1980, Pág. 1. Traducción Personal.

⁵⁷ RIOJAS DÁVILA, UBALDO, " ASPECTOS CLÍNICOS Y RADIOLÓGICOS EN EL SÍNDROME DEL NIÑO GOLPEADO. MALTRATO FÍSICO DEL NIÑO. ", Edición Única, IMSS, México, 1971, Página 12.

golpeado, cuando la víctima tiene menos de un año; y el síndrome del niño abandonado que es la forma pasiva del maltrato, esto es, la deliberada abstención de proveer los cuidados a las necesidades físicas y psicológicas de un niño, y que es generalmente vista como abandono.

Respecto a las lesiones físicas características del niño maltratado, en los casos de abandono, puede destacarse la desnutrición sobre la cual, desde el punto de vista pediátrico se clasifica en tres grados: " Desnutrición de primer grado, cuando el niño presenta un peso que va del 75 al 85% del peso normal; desnutrición de segundo grado, cuando este peso oscila entre el 70 y el 75% del peso normal; y de tercer grado, cuando está por debajo del 60% del peso normal. "⁵⁸ Esto atendiendo a la edad del menor y tomando en cuenta que a un estado de desnutrición no se llega en pocos días.

En los niños maltratados se observa frecuentemente la presencia de hemorragias cutáneas y subcutáneas en diferentes etapas de recuperación, sobre todo en cara y nalgas, pudiendo presentarse también en antebrazos, como consecuencia de actitudes defensivas del niño. También se observan excoriaciones, en ocasiones heridas sobre infectadas, alopecia y quemaduras; nariz tumefacta aplanada, dientes rotos, desgarres de encías ocasionados por la introducción brutal de biberones o chupones.

⁵⁸ VARGAS ALVARADO, EDUARDO, " MALTRATO DE MENORES, SÍNDROME DEL NIÑO AGREDIDO. ", Edición Única, Capacitación para Personal en Centros de Menores Infractores, ILANUD, Costa Rica, 1980, Pagina 74.

Las fracturas se presentan repetidamente y usualmente en forma múltiple, en costillas, huesos largos y cráneo. En las fracturas de huesos largos, mediante examen radiológico, se puede apreciar que las láminas que cubren las diáfisis, cuerpo o tallo del hueso largo comprendido entre los extremos o epífisis, forman una vaina que hace más grueso el hueso en la parte de la fractura; también en el mismo examen puede percibirse fragmentación irregular de la metáfisis del hueso, punto de unión de la diáfisis con la epífisis, junto con tejido anormal de formación reciente o neoformación ósea, fuera del conducto medular.

Las lesiones cerebromeningeas pueden ser derrames subdurales, es decir, derrames que se presentan debajo de la duramadre, la cual junto con el aracnoides y la piamadre son las tres membranas que envuelven el encéfalo y la médula espinal. Estos derrames subdurales se manifiestan en convulsiones, parálisis ligeras o incompletas llamadas paresias, vómitos, coma, parálisis oculares, hemorragias retinianas, tensión del espacio no osificado del cráneo del niño, llamado fontanela, y aumento del perímetro craneal.

Otras lesiones características del maltrato a los niños, son las viscerales: rotura del bazo, hígado, riñón y estallamiento en general.

Los niños maltratados presentan determinados rasgos distintivos comunes en muchos casos, y este aspecto unido a la presencia de lesiones físicas características del niño maltratado, descritas anteriormente, son datos de gran utilidad para el médico, para el

funcionario investigador y para otras personas cercanas al niño para que puedan detectar los casos de maltrato.

Generalmente el maltrato al menor se da a la edad de tres a seis años, aunque puede darse incluso en menores de un año. La edad es importante pues a los siete años el niño se encuentra ya en etapa escolar, quedando muchas horas fuera del alcance de los padres, además a esa edad ha aprendido a evitar conductas provocadoras y a huir del agresor. La mayor parte de ellos -se ignora la causa- son varones que presentan un aspecto triste, indiferente, temeroso o asustadizo y descuidado, siendo notorio su mal estado general como consecuencia de traumatismos y negligencias tanto afectivas como alimentarias. Muestran trastornos de conducta tales como la micción involuntaria o enuresis, retardo o debilidad mental, defectos de lenguaje, encefalopatías y anemias agudas. " En estudios de seguimiento (*follow up*), los niños maltratados han sido descritos como irresponsables, negativos, crónicamente malhumorados, deprimidos, apáticos, dóciles, inactivos, obstinados, y más sombríos que los niños que no han sido maltratados. "⁵⁹ La proximidad de un adulto causa terror en el niño, lo cual se observa en especial cuando estos son hospitalizados y un adulto se acerca a la cama, se esconden bajo las sábanas pues es frecuente que en su hogar sea maltratado en esas circunstancias. " Por lo regular llora poco y puede mostrarse ansioso, cuando se trata de un lactante mayor o un preescolar, por la ausencia

⁵⁹ SMITH, BERKMAN, WARREN, Op. Cit., Pág. 15.

de la madre, aunque puede mostrar franco rechazo hacia ella cuando ésta ha sido la agresora ".⁶⁰

" Se han descubierto también conductas autodestructivas (inclusive el intento de suicidio y la automutilación), en niños víctimas de maltrato, comparados con niños no víctimas de algún abuso ".⁶¹

Las características antes mencionadas son muy comunes en esta clase de infantes, aún cuando puede haber casos en que no se presenten estos rasgos, pero normalmente en tales niños se advierten uno, varios o todos estos signos, además de las secuelas de las lesiones ya enunciadas.

En cuanto a las formas de agresión, de acuerdo con diversas investigaciones, resulta que la más común son los golpes, utilizando manos, pies y objetos contundentes (reatas, cuerdas, varas, palos, fuetes, etcétera). Predominando (o al menos afectando), cara y cabeza. También hay una gran incidencia de quemaduras (de cigarrillos, planchas, etc.); y el castigo consciente de encerrar al menor sin alimentos por tiempos prolongados. Entre las causas directas de muerte del menor, encontramos: ahorcamiento, heridas por objetos punzo cortantes, heridas de bala, y otras, que van desde el congelamiento en el refrigerador, asfixia con bolsas de plástico,

⁶⁰ KITSU OGASAWARA, MARÍA, " CARACTERÍSTICAS DEL NIÑO Y EL SUJETO AGRESOR. MALTRATO FÍSICO AL NIÑO. ", Edición Única, I.M.S.S., México, 1971, Página 24.

⁶¹ GREEN, ARTHUR H., " SELF -DESTRUCTIVE BEHAVIOR IN BATTERED CHILDREN. ", American Journal of Psychiatry, Número 135, USA, 1978. Traducción Personal.

pasando desde luego por los golpes, quemaduras, lanzamiento a los animales, defenestración, etcétera.

Acorde a estudios realizados por Jaime Marcovich, " las razones por las que los niños son maltratados son las siguientes:

1.- Pedir comida	22.6%
2.- Imposibilidad de Manutención	21.2%
3.- No llevar dinero a casa	20.7%
4.- Llorar	8.7%
5.- Desobedecer	7.5%
6.- Hacer travesuras	6.4% ". ⁶²

Un niño opaco, es aquél al que la alegría y la chispa inocente en sus ojos, se ha convertido en una mirada extraviada que expresa no solamente la necesidad de cariño y protección, sino el maltrato de que es objeto.

Las características generales del niño maltratado son bastante peculiares. Desde el punto de vista psicológico, consistirá en un niño retraído, introvertido, que no hace amistades fácilmente. Y desde el punto de vista físico, encontraremos marcas en su cuerpo que revelan dicho maltrato.

⁶² MARCOVICH, JAIME, Op. Cit., Pág. 25

Pero realmente, el objeto de estas descripciones, no es en sí establecer las características del menor, sino más que nada, determinar cuándo nos encontramos frente a un niño maltratado.

Las lesiones, hemorragias, fracturas, etcétera, en todos los niveles y circunstancias, son en sí las formas determinantes y características del actuar distintivo. Pero siempre existen rasgos por medio de los cuales, se puede detectar a dicho menor.

Todas y cada una de estas circunstancias son fácilmente notables en un infante, ya que los niños normalmente son inquietos y les encanta jugar todo el tiempo.

De tal forma, que el niño que ha sido agredido definitivamente será un niño obscuro, que no pretenderá mayores ambiciones en la vida, el cual exteriorizará sus traumas y frustraciones cuando se convierta en padre.

3. 4. PARTICULARIDADES DEL SUJETO AGRESOR.

En relación con las particularidades del agresor, victimario o sujeto activo, en términos generales, podemos mencionar: inteligencia poco desarrollada, propensión a la comisión de conductas delictivas, a la prostitución, falta de adaptación social, inmadurez emocional, impulsividad, inconsciencia, falta de dignidad, carencia de metas

positivas, problemas conyugales y familiares en general, aislamiento, soledad, y fuertes sentimientos de impotencia y frustración.

También podemos observar que dichos individuos son, en muchas ocasiones, perezosos, descuidados y desaliñados. En el caso de los varones agresores, aún cuando hagan vida marital con la madre de un niño producto de una unión anterior, no se comportan como padres de éste y se violentan fácilmente cuando se ocupan del menor en ausencia de la madre, lo cual conduce a los malos tratos. Frecuentemente se presentan como personas incomprendidas y carentes de afecto. Sin embargo, es más frecuente que la mujer agradea al niño, lo cual puede explicarse en muchos casos debido a que la madre pasa más tiempo con el niño que el padre, o bien porque la madre a su vez, es objeto de malos tratos por parte del varón y este trato brutal genera la violencia que recae sobre el niño.

El autor Jaime Marcovich al realizar un estudio psiquiátrico de los padres agresivos nos ofrece los siguientes comentarios: " Los padres abusivos se crearon sintiéndose no queridos y por ello tuvieron que colocar sus necesidades en una situación subordinada a las necesidades de sus padres. Más tarde, identificándose con sus progenitores, dan prioridad a sus propias necesidades y esperanzas pasando por alto las necesidades de sus propios hijos, un modelo calcado de la forma en que se les trató a ellos mismos. Luego, no consideran a sus hijos, como bebés indefensos que necesitan grandes cuidados y que no pueden sobrevivir sin la atención cuidadosa de los padres. No comprenden plenamente al niño, solamente piensan que

este debe comportarse de tal forma que los padres se sientan satisfechos; esperan una respuesta demasiado rápida en la vida del niño, piensan que los niños son propiedad de los padres y que los niños existen sobre todo para ser usados por los padres y para que les proporcionen satisfacción. Estos padres están convencidos también de que el castigo sirve para corregir el mal comportamiento y que su aplicación es totalmente permisible desde temprana edad en la vida del niño ".⁶³

En términos generales, este es el cuadro que presentan los sujetos activos de la agresión o del maltrato; no obstante hay veces en que los agresores son personas inteligentes, con buena preparación - incluso profesional-, aparentemente bien adaptados y sin problemas económicos, pero que se conducen agresivamente con sus hijos, tal vez por que sufrieron una infancia difícil, o a que piensan que la educación debe ser severa, o debido a las causas o factores ya enunciados.

Los agresores también pueden fácilmente ser identificados y por estas razones, vamos a ocupar estas características en el capítulo 5º del presente trabajo, cuando hablemos de la detección y la investigación del fenómeno del niño maltratado.

⁶³ MARCOVICH, JAIME, " EL MALTRATO A LOS HIJOS. ", Undécima Edición, Editorial Edicol, México, 1994, Pág. 123.

3. 5. CONSECUENCIAS.

Dentro de las consecuencias que provoca el fenómeno del maltrato infantil podemos señalar algunas tan evidentes como las alteraciones a la salud y la muerte del menor (las cuales por constituir delitos tipificados en nuestro Código Penal estudiaremos más ampliamente en el capítulo siguiente de este trabajo); como otras un tanto subjetivas que se refieren al comportamiento o a las actitudes que pueden adoptar los sujetos que hayan pasado o sufrido por algún tipo de maltratamiento durante su niñez, siendo estas las siguientes:

3. 5. 1. Alteraciones a la Salud.

De acuerdo con el artículo 288 de nuestro Código Penal vigente, las lesiones comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración a la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa.

Generalmente, los malos tratos a los menores ocurren mediante golpes o quemaduras. Los golpes son suministrados con cualquier objeto; de ahí que exista una diversidad de elementos o instrumentos con los cuales son lesionados los niños. La explicación de este fenómeno de maltrato sucede en un momento crítico, de tal suerte que el agresor utiliza lo que tiene a la mano, incluso la mano misma; proporciona puntapiés, o bien azota al menor contra las paredes o el suelo.

Los tipos de lesiones que suelen presentar estos niños son muy variadas y comprenden desde contusiones en cara o en distintas partes del cuerpo, hasta fracturas de grado, intensidad y localización diversos. Las regiones del cuerpo más dañadas son cráneo y extremidades superiores e inferiores; con menos frecuencia las lesiones se localizan en tórax, abdomen o ambos.

La presencia de fracturas en estos menores se localizan ordinariamente en zonas poco comunes como vértebras lumbares, costillas, pelvis, etcétera, originadas regularmente a consecuencia de puntapiés propinados durante la crisis de ira del agresor.

Otra forma de lastimar al menor es propinándole latigazos y cortadas que ocasionan diversas lesiones en piel, que pueden ser muy características y que se infectan fácilmente. Las quemaduras de localización y extensión variables constituyen el segundo tipo de lesión mayormente encontrada en estos niños y son ocasionadas por distintos mecanismos; siendo las quemaduras por cigarrillos las más comunes. La existencia de infección en las áreas quemadas y la asociación con otros tipos de lesiones son hallazgos muy frecuentes en estos niños.

De acuerdo con el Dr. Arturo Loredó Abdalá, jefe del Departamento de Medicina Interna del Instituto Nacional de Pediatría: " La intensidad de las lesiones presentadas por menores causadas por malos tratos se clasifica en cuatro grados, tomando como base el sitio donde pueden atenderse: grado 1, en el hogar; grado 2, atención primaria en el hospital y recuperación en casa; grado 3,

hospitalización hasta no alcanzar la total recuperación; y grado 4, que causan la muerte. ”⁶⁴.

3. 5. 2. Muerte.

La muerte como resultado del maltrato infantil, es evidentemente la más intensa y grave consecuencia que se puede causar a un individuo y más aún a un niño en virtud de su vulnerabilidad e indefensión.

“Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”.
(Artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal).

3. 5. 3. Problemas Escolares.

El comportamiento escolar problemático de los niños maltratados puede ser originado precisamente por estos actos violentos, puesto que los niños que los sufren carecen de una formación adecuada, de una educación basada en el afecto, que les permita desarrollar interés por el estudio.

Los niños maltratados no encuentran ni estímulo ni reconocimiento para sus esfuerzos; sólo conocen la indiferencia, la crítica y el desprecio; se sienten rechazados por sus padres y pueden proyectar este sentimiento hacia los profesores y, por el mismo

⁶⁴ LOREDO ABDALÁ, ARTURO, “ MALTRATO AL MENOR. “, Sin Número de Edición, Editorial Americana McGraw Hill, México, 1994, Pág. 31.

ambiente familiar que generalmente existe en sus hogares, tienden a evitarlos.

Por otra parte, el estado emocional de éstos es de gran tensión y angustia, lo cual impide una conducta escolar positiva; además, generalmente son niños mal nutridos, descuidados, que sufren malas condiciones de vivienda, lo que contribuye a que presenten problemas y deficiencias escolares.

Finalmente, los golpes pueden, como ya se expresó, producir lesiones cerebrales que impiden un desarrollo normal del niño en el ámbito escolar.

3. 5. 4. Agresividad Futura hacia los Hijos dentro de una Nueva Familia.

Como ya se ha manifestado, muchos adultos agresores fueron a su vez niños maltratados que tuvieron infancias desafortunadas, con situaciones de falta de afecto, lo que se refleja en la edad adulta pues les resulta difícil desarrollar y manifestar cariño y afecto dentro del ámbito familiar y con sus hijos.

El niño maltratado crece con una gran carga de agresividad reprimida que va a proyectar hacia la nueva familia, pues es muy probable que siendo adulto maltrate a la mujer y a sus hijos. Las vivencias de la niñez del agredido se van a proyectar sobre la nueva familia, sobre los hijos, convirtiéndose en un padre agresor. Además

del maltratamiento físico, es muy probable que el sujeto que sufrió agresiones de niño, sea negligente en el cumplimiento de sus obligaciones dentro del hogar, y el mismo cuadro de niñez deteriorado, negativo, inestable, en el cual se desarrolló en su niñez, se va a repetir en su nueva familia. Así como él fue un niño maltratado, sus hijos lo serán y es posible que esto origine una larga y triste cadena de malos tratos a menores, sólo interrumpida por una adecuada tarea de rehabilitación y prevención sobre la cual ya hablaremos.

3. 5. 5. Conductas Antisociales y Delincuencia de Menores.

Wolf Middendorff afirma que " El castigo corporal hace al joven brutal, niega la dignidad espiritual de la personalidad y, finalmente, embrutece al que pega. Los jóvenes criminales o corrompidos, en la mayoría de los casos nunca han recibido demasiados pocos, sino demasiados muchos azotes ".⁶⁵

De acuerdo con la opinión anterior, el niño que sufrió malos tratos, no sólo de índole física, llegará a la edad juvenil en muchos casos carente de claros y definidos conceptos de solidaridad humana, de respeto a los individuos y a la colectividad, con sentimientos de odio, agresividad, y tal vez de revanchismo; le será difícil adaptarse a la vida colectiva pudiendo incluso incurrir en conductas antisociales como una reacción en contra de los malos tratos sufridos.

⁶⁵ MIDDENDORFF, WOLF, " CRIMINOLOGÍA DE LA JUVENTUD. ", Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1964, Pág. 122.

Algunas manifestaciones de conductas antisociales en que pueden incurrir estos menores, son la farmacodependencia o el alcoholismo, o ambas, como una forma de evasión de la realidad, de huida ante las compulsiones familiares y los malestares psíquicos y físicos originados por la angustia y el estado de desasosiego y sufrimiento que los malos tratos provocan sobre ellos.

En cuanto a la prostitución, es importante hacer notar que un alto índice de prostitutas proviene de familias desintegradas o inestables, lo que hizo que muchas mujeres abandonaran su casa a consecuencia del ambiente perturbado e inseguro que existía en ella.

El doctor Ricardo Franco Guzmán, en su obra *La Prostitución*, señala como causa de la misma, el que la meretriz no recibió durante la infancia el debido cariño y también: " El hecho de que la familia en la que se desarrolla la mujer sea de tal manera rígida que produzca en ella una reacción contraria a la que se desea obtener. "66 Según el doctor Plácido A. Horas, el psicoanalista Sigmund Freud, encontró el origen de la prostitución en el hecho de que algunas niñas no se sentían amadas por sus padres y degradaban así su valor sexual. El propio doctor Horas expresa que: " Frecuentemente las mujeres públicas sufren padres insoportables ".67

66 FRANCO GUZMÁN, RICARDO, " LA PROSTITUCIÓN. ", Editorial Diana, México, 1973, Pág. 22.

67 A. HORAS, PLÁCIDO, " JÓVENES DESVIADOS Y DELINCUENTES. ", Editorial Humanitas, Buenos Aires, Argentina, 1972, Pág. 303.

Los malos tratos, pueden influir en el hecho de que el menor, en este caso la niña (generalmente) se dedique en un futuro a la prostitución; ya que al ser víctima de malos tratos, desarrolla un sentimiento de carencia de afecto, de devaluación y de degradación de su persona. Además los malos tratos producen situaciones de inseguridad inestabilidad y peligro, que pueden originar que el niño o la niña, las más de las veces aproveche alguna ocasión propicia para huir del hogar y, ante la escasa o nula posibilidad de subsistir, caerá en el comercio carnal.

Por último, la delincuencia, como la más antisocial de las conductas, cuyo contenido es el delito, representa la forma más intensa de choque contra los bienes jurídicos tutelados por la sociedad a través de la norma jurídica; los mencionados bienes objeto de tutela legal se refieren a los intereses más importantes de las personas, como es la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad sexual, el patrimonio, el honor y muchos otros que son protegidos mediante normas penales, cuya infracción constituye un daño o crea un estado de peligro para la vida comunitaria.

Los malos tratos durante la infancia generan y desarrollan con frecuencia sentimientos de odio, venganza, revancha, lo que muchas veces producen sujetos incapaces de integrarse positivamente a la sociedad. Estos sentimientos y estas personalidades antisociales suelen proyectarse a través de la comisión de delitos en cualquiera de sus tipos legales: delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos sexuales, delitos patrimoniales o cualesquiera otros.

Las causas de la delincuencia pueden ser múltiples, de orden subjetivo, familiar, social, etcétera, pero por el momento, sólo señalaremos que la delincuencia tiene raíces muy profundas en la personalidad y la formación de los sujetos y que alguna de esas raíces, pueden ser las vivencias familiares de los primeros años del individuo, sus relaciones con los padres, el sentirse querido o rechazado, atendido o abandonado, tratado adecuadamente o maltratado.

CAPÍTULO IV

TIPOLOGÍA DELICTIVA DERIVADA DEL MALTRATO AL MENOR

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

CAPÍTULO IV TIPOLOGÍA DELICTIVA DERIVADA DEL MALTRATO AL MENOR.

De acuerdo con la definición de menor maltratado dada y los conceptos generales vertidos en el capítulo anterior, podemos claramente encontrar que existen figuras delictivas que se derivan del maltrato a los menores y que se encuentran tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal vigente tales como el abandono de personas, las lesiones y el homicidio, así como los delitos sexuales tales como el abuso sexual, la violación, el incesto y la corrupción de menores, las cuales analizaremos más adelante.

En este capítulo vamos a entrar de lleno a estudiar esas circunstancias que se llevan a cabo dentro del maltrato al menor, respecto de las cuales, el legislador ha descrito aquellas conductas delictivas, que tienen por objeto el poder defender al niño en contra de la alta agresividad de su medio.

De ahí que hayamos intitulado a éste capítulo "Tipología Delictiva Derivada del Maltrato Infantil" con el fin de poder fijar cuáles son los tipos o los delitos que en un momento determinado se llevan a cabo en contra de los menores mediante el maltrato.

Ahora bien, para poder entrar correctamente de lleno y considerar, los distintos conceptos que hemos de ocupar inicialmente, es indispensable establecer lo que por tipo penal debemos entender.

De esta forma, el autor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni en el momento en que nos eleva una definición del concepto del tipo y de la tipicidad, nos dice lo siguiente: " El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas realmente relevantes, el tipo pertenece a la ley. Es en la ley en donde hallamos los tipos penales; en la parte especial de el código penal y en las leyes especiales, dicho más concretamente los tipos son: "El que matare a otro...", "El que causare un aborto si obrare sin consentimiento de la mujer...". Tipos; son las fórmulas legales mínimas, de la especie de las que mencionamos, es decir, las fórmulas que nos sirven para individualizar las conductas que la ley prohíbe. El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo no podríamos averiguar la antijuricidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia alguna ".⁶⁸

El tipo es la fórmula legal en donde el legislador vierte la descripción de una conducta, luego, cuando sobreviene la conducta en el mundo material y esta se identifica con el tipo descrito en la ley, estaremos frente a la tipicidad y con esto, evidentemente, frente a una conducta que probablemente puede ser culpable.

⁶⁸ ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, " MANUAL DE DERECHO PENAL. ", Sin Número de Edición, Tercera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1993, Pág. 391.

Consecuencia de lo que anteriormente se ha apuntado, nos parece, necesario profundizar un poco más en cuanto a lo que es en sí el contenido del tipo.

Sin lugar a dudas que la tipología se ha de referir a la estructuración gramatical que tiene el tipo establecido en el Código Penal.

De esta manera, vamos a citar las palabras del maestro Celestino Porte Pettit Candalaup, quien sobre el particular nos comenta lo siguiente: " El contenido del tipo puede ser meramente material y normativo; conjuntamente material, normativo y subjetivo o bien material y subjetivo. De tal manera, que el concepto que se dé, del tipo debe ser en el sentido de que es una conducta o hechos descritos por la norma, o en ocasiones es una mera descripción material, conteniendo además sea el caso, elementos normativos o subjetivos, o ambos... El tipo delictivo de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena; bien es sabido que el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito correctamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una sanción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de uno de los presupuestos, es concuso que el tipo penal no llegue a configurarse. "⁶⁹.

⁶⁹ PORTE PETTIT CANDALAUP, CELESTINO, " APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. " Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1991, Pág. 335.

Dentro de la doctrina de la tipología del delito, vamos a encontrar las formas subjetiva y abstracta por medio de las cuales, el legislador va a describir una conducta que la sociedad en un determinado tiempo y lugar va a considerar como delictuosa.

De esta manera, al hacer el análisis de las figuras delictivas derivadas del maltrato infantil, nos abocaremos a utilizar esa descripción subjetiva, que de alguna forma revela, el tipo delictivo para que dicha conducta este legislada como un delito que pone en peligro a la sociedad, y por otro lado, acreditar legalmente la necesidad de su persecución.

Lo anterior se encuentra sustentado en virtud de que el artículo 14 Constitucional establece la siguiente garantía: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por alguna ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Esto quiere decir, que en los juicios del orden criminal (los que tratan de los delitos establecidos en los códigos penales) sólo podrá imponerse una pena si el acto o el hecho del que se juzga está claramente previsto por la ley, o sea, si es exactamente igual a la conducta que la ley describe, en cuyo caso la pena con que se castigue al infractor debe ser la que fija la propia ley. De tal naturaleza que no existe delito sin ley y por supuesto, tampoco pena sin ley.

Lo anterior, nos obliga a establecer cuando menos un concepto dogmático de lo que es en sí el delito, diferente al que la propia legislación señala en su numeral 7º, el cual dice a la letra: "Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Así respecto, el autor argentino Luis Jiménez de Asúa nos comenta: " El concepto de delito, se centra conforme a estos elementos: Acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal; sin embargo, al definir a la infracción punible nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables; en este aspecto diremos que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal en nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas: Actividad, adecuación típica antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos las condiciones subjetivas de punibilidad ".⁷⁰

De acuerdo con lo anterior, hemos de hacer notar que en toda teoría del delito, vamos a encontrar un elemento distintivo característico y esencial para su formación como lo es el tipo, esa descripción abstracta que hace el legislador de una conducta considerada como delictuosa.

⁷⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, " LA LEY Y EL DELITO. ", Quinta Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1985, Pág. 206 y 207.

De tal manera que siguiendo con la idea del autor citado observamos como toma en consideración seis elementos, como son: La conducta, el tipo, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la penalidad.

De esta forma, hemos de dejar bastante claro, que todos los elementos que conforman la descripción que hace el legislador, deben darse en el mundo real, deben concretizarse, a fin de que se produzca el elemento de la tipicidad y que la conducta resulte antijurídica, para que pueda ser sometida a un juicio de tipo penal.

Hechas las definiciones anteriores, vamos a comenzar a analizar algunos de los tipos delictivos que protegen al menor.

4. 1. ABANDONO DE PERSONAS.

De acuerdo con la definición encontrada en el Diccionario Jurídico Mexicano, abandono significa: " Dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su integridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello. El abandono de personas afecta la seguridad física de la persona humana, la que pone en peligro, no sólo por actos dirigidos a ello como el homicidio y las lesiones, sino por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidado; su punición depende de la exposición al peligro, al incumplimiento del deber y la

obligación de no abandonar al incapaz. Los elementos de esta conducta son el abandono; que éste recaiga sobre una persona que no pueda proveer a su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo sea una persona obligada a proporcionarlo ".⁷¹

Al respecto, el maestro Jiménez Huerta nos da un concepto general de abandono de personas al expresar: " No es ni mucho menos, fácil determinar qué debe entenderse por abandono a los efectos de acordar dicha significación a la conducta del sujeto activo. El concepto de abandono, referido a una persona, hallase henchido de un contenido de valor, pues no se nutre con el simple hecho natural de separarse, despegarse o alejarse de ella, sino se colma con el desamparo creado por la separación y por el peligro incito en el desamparo. En el concepto del abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de hecho entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia "⁷².

En nuestra ley penal, el delito de abandono de personas, tiene diversas modalidades:

a) Abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o de una persona enferma.

⁷¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, " DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. ", Tomo I, Editorial Porrúa S. A., México, 1985, Página 18.

⁷² JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, " DERECHO PENAL MEXICANO. ", Parte Especial, Tomo II, Editorial Libros de México S.A., México 1958, Páginas 202 y 203.

- b) Abandono de hijos o de cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.
- c) Abandono de las obligaciones alimentarias de familia.
- d) Abandono de personas en peligro.
- e) Abandono de persona atropellada culposa o fortuitamente.
- f) Exposición de niños menores de siete años y de niños bajo la patria potestad del agente.

González de la Vega señala la característica común de las distintas modalidades del delito de abandono de personas así como sus diferencias: " El rasgo común de los delitos de abandono es la situación de desamparo más o menos grave en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad. Las diferencias entre los tipos enumerados se establecen examinando los posibles sujetos activos o pasivos de la infracción, la forma de realización de cada uno de los delitos, la posibilidad de sus consecuencias lascivas y, sobre todo, observando las distintas clases de desamparos previstos en las especiales definiciones; en abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico: incumplimiento de las prestaciones alimentarias; en abandono de niños o enfermos, el desamparo consiste en la violación a los deberes de custodia; en los abandonos de personas en estado de peligro y de atropellados, el desamparo radica en la ausencia de oportuno auxilio personal; por fin en la exposición de menores, el desamparo es moral " ⁷³

⁷³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. ", Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970, Páginas 134 y 135.

Respecto a su modalidad de abandono de niños, Francesco Carrara estudia este delito dentro del capítulo "De los Delitos con que se Ofende el Derecho que Tiene la Persona Humana, a los Cuidados Ajenos", llamándole también a este delito indistintamente exposición o abandono; sosteniendo que deben cumplirse ciertas condiciones para la configuración del mismo: " Para que la exposición de niños quede incluida en este título de delitos, se requiere, que concurren conjuntamente las siguientes condiciones: 1a, que se haya efectuado la exposición o abandono del niño; 2a, que éste no haya sido expuesto con la intención de darle muerte; 3a, que a consecuencia de la exposición no haya muerto la criatura ".⁷⁴

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente en la actualidad, señala en su artículo 335 que: "Al que abandone a un niño o incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido". De acuerdo con la opinión del maestro Francisco Muñoz Conde, lo que la ley trata de proteger en este apartado, " unas veces es la seguridad del menor en un sentido amplio, otras la seguridad referida a un peligro para la vida de un menor y otras la inobservancia de determinados deberes de vigilancia o asistenciales, cuando no una mezcla de ambos ".⁷⁵

⁷⁴ CARRARA, FRANCESCO, " PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. ", Tomo IV, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1967, Página 12.

⁷⁵ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, " DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. ", Sexta Edición, Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1985, Página 151.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los siguientes criterios en razón de los elementos que conforman este delito:

ABANDONO DE PERSONA, DELITO DE. (LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 310 del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua establece: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de reclusión, si no resulta daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido". Ahora bien, el delito a que se refiere el precepto legal mencionado, no puede cometerse por cualquier persona, pues sólo pueden ser sujetos activos las personas que deban mantener o cuidar a la víctima, en virtud de un deber jurídico, pero no un deber eventual, sino permanente o por un lapso, y el deber de alimentar o guardar es jurídico cuando tiene una fuente con este carácter, como un deber directamente impuesto por la Ley. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Sexta Época. Volumen CXIII. Página 11).

PRECEDENTES: Amparo directo 4154/66. Guillermo Flores Mata y otra. 16 de noviembre de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

La tesis anterior, nos conlleva a reconocer uno de los elementos que conforman la teoría del delito como lo es la conducta; sin lugar a dudas, derivado de la definición que de delito nos da el artículo 7º del Código Penal, encontramos básicamente dos tipos de conducta, una de acción que corresponde al movimiento muscular, a la exteriorización de la determinación humana en el mundo exterior; y por otro lado, una

de omisión que significa un no hacer del agente, pero que de todos modos, produce un resultado delictuoso. Ambas situaciones definitivamente forman lo que la doctrina llama como el nexo de causalidad que liga la conducta con su resultado.

De esta manera, en el delito de abandono de personas, la situación es todavía más específica en cuanto a lo que es en sí la acción por omisión, ya que ésta, va a generarse por una conducta de no hacer del agente, al omitir sus responsabilidades frente a las obligaciones económicas matrimoniales y familiares principalmente.

A este respecto, para la mejor aplicación del concepto de conducta, como elemento del delito, el maestro Raúl Carrancá Y Trujillo, nos lo explica siguientes palabras: " Lo primero para que exista el delito, es que se produzca una conducta humana. La conducta es así elemento básico del delito, consiste en un hecho material posterior positivo o negativo producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado ".⁷⁶

De lo anterior, podemos decir que la conducta tiene dos maneras de manifestarse tales como la acción y la omisión, un hacer y

⁷⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL, " DERECHO PENAL MEXICANO. ", Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, Pág. 275.

un no hacer, pero necesariamente, en ambos casos, debe existir en resultado injusto, el resultado de daño.

Ahora bien, en cuanto al bien jurídico tutelado por la norma, nos presenta una situación especial, la de que el activo debe tener la obligación de alimentar y cuidar a la víctima derivado de una relación de parentesco, de solidaridad familiar, en favor de la integridad y conservación de la familia.

En cuanto al elemento material de este ilícito, encontramos la siguiente tesis aislada:

ABANDONO DE PERSONA. ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). En el delito de abandono de persona previsto en el artículo 347 del Código de Defensa Social para el Estado, los sujetos pasivos pueden ser cualquiera de los cónyuges y los hijos legítimos o naturales, éstos últimos debido a que el precepto no indica que el agente del delito sea una persona casada, colocándose así en condiciones iguales a todos los vástagos. La acción antijurídica consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia; el elemento material del delito radica en el desamparo económico, en la situación aflictiva en que se deja al otro cónyuge o a los hijos, por no suministrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia. (Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo VI Segunda Parte- 2. Página 433).

Amparo en revisión 392/88. Lucio Contreras Villamil. 3 de noviembre de 1988. Unanimidad de Votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zalete. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

El Código Penal, para el Distrito Federal también castiga en su artículo 336, con sanción que va de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado, al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, asimismo, se equipara al abandono de personas y se aplicará la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo se tendrá por consumado el abandono aún cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o en una casa de asistencia. La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

Por su parte el numeral 336 bis, del mismo ordenamiento reza: "Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste. La misma pena se aplicará a aquellas personas que, estando obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas la obligaciones señaladas en los artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo".

De acuerdo con el Doctor en Derecho Eduardo López Betancourt: " El Derecho Penal trata de proteger ciertos aspectos de la familia, sobre todo del tipo asistencial, con la idea de ofrecer mayor seguridad a ésta; en virtud de que el abandono de las obligaciones familiares, deja terribles secuelas a quienes lo sufren ".⁷⁷

Enseguida, analizaremos otras dos tesis en las que encontramos los elementos que conforman el delito de abandono de personas así como la integración del cuerpo de este delito.

ABANDONO DE PERSONAS, DELITO DE.- El tipo previsto en el artículo 336 del Código Penal, requiere el concurso de dos elementos: a) el abandono del cónyuge o los hijos, sin motivo justificado; y, b) que el abandono se verifique a sabiendas de que el familiar desamparado carece de recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, o culposamente. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Quinta Época. Tomo CVI. Página 1480).

PRECEDENTES: Roldán De Ruiz Francisca. Pág. 1480. Tomo CVI. 15 De Noviembre De 1950. 3 Votos.

ABANDONO DE PERSONA, CUERPO DEL DELITO DE.- El cuerpo del delito de abandono de persona está debidamente justificado en autos, si el reo no le ha pasado alimentos a su esposa, y consta que en el matrimonio hubo un hijo, quien carecía también de la protección económica de dicho reo. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Quinta Época. Tomo XCVIII. Página 582).

PRECEDENTES: Rosas Becerril Tomás. Pág. 582. Tomo XCVIII. 20 De Octubre De 1948. 5 Votos.

⁷⁷ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, " DELITOS EN PARTICULAR. ", Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997, Página 209.

De acuerdo con lo establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 308: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica y hospitalaria. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales".

Además, la obligación de los padres de proporcionar los alimentos a los que se refiere el numeral citado en antelación, ésta se encuentra relacionada con lo establecido en el artículo 4º. Constitucional del que ya hablamos en el capítulo primero del presente trabajo y del cual apuntamos que se trata de una garantía individual que tiene por objeto el brindar protección a los menores de edad.

En cuanto a la duración de los delitos previstos por los artículos 336 y 336 bis, analizados con anterioridad son de carácter permanente y continuo, de acuerdo con el maestro Celestino Porte Pettit, quien nos comenta: " Este delito es sin duda, permanente omisivo. Efectivamente, como no existe término alguno para suministrar los recursos para atender las necesidades de subsistencia (aplicando la teoría de Ortolan), el delito que estudiamos tiene carácter permanente porque el deber de obrar es continuo y no instantáneo. Por lo tanto, la terminación del delito se contará a partir del momento en que cese la fase omisiva, esto es, cuando se haya removido el estado antijurídico

creado por el agente cuando desaparezca la comprensión del bien jurídico tutelado por la ley en este delito. ⁷⁸.

Al respecto, el Poder judicial de la Federación se ha pronunciado en el sentido siguiente:

ABANDONO DE PERSONAS DELITOS CONTINUOS.
El delito de abandono de personas, por su naturaleza, es continuo y se comete día a día, en tanto que el padre o cónyuge, sin justificación alguna, abandone, ya sea a sus hijos, o a su cónyuge, sin los recursos para atender a sus necesidades y su subsistencia, puesto que esos recursos deben suministrarse para el sustento diario a que está obligado el sujeto activo de esa infracción penal. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Quinta Época. Tomo CVIII. Página 1177).

PRECEDENTES: Orendain Benitez Manuel. Pág. 1177. Tomo CVIII. 7 De Mayo De 1951. Cuatro Votos. Véase: Tomo XCVIII, Página 1773, Moreno Cano Raymundo.

ABANDONO DE PERSONAS, NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE. El delito de abandono de persona a que se refiere el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal, es de naturaleza continua, cuya consumación es lineal, en cuanto a que todos sus momentos son de comisión, según la actitud omisa del agente, misma, que en abstracto, pone en peligro la integridad física del o los pasivos, y donde a su vez deviene irrelevante el concreto y efectivo riesgo que hayan sufrido. (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario

⁷⁸ PORTE PETTIT CANDALAUP, CELESTINO, " DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL. ", Editorial Jurídica Mexicana, México, 1966, Pág. 342 y 343. Citado por LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, " DELITOS EN PARTICULAR. ", Tomo I, Op. Cit., Pág 220.

Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XIV- Octubre. Tesis I. 2º. P. 203P. Página 271).

Amparo Directo 1158/ 94. Miguel Aguilar Rubio. 25 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda.

Habíamos dicho al comentar la primera tesis, que la conducta tendría que tener otro carácter más profundo, como es la acción por omisión, esto es, se acciona y se omite; pero esta circunstancia la fundamentaremos en la siguiente tesis; por el momento, quisiéramos establecer cual es el bien jurídico tutelado por la norma, ya que en la siguiente tesis junto con la que en este momento estamos comentando, vamos a encontrar ya la identificación y las posibilidades directas del resultado de la conducta, esto es el injusto que la propia conducta ocasiona, por su inactividad.

Ahora bien, para entender correctamente lo que es el bien jurídico tutelado, vamos a citar las palabras del autor Raúl Goldstein, quien sobre el particular nos ofrece los comentarios siguientes: " El bien jurídico puede presentarse como objeto de protección de la ley o como objeto de ataque contra el que se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción que pertenece al mundo sensible. Aclarando el concepto de bien jurídico que se define como el interés jurídico protegido, se señala que el bien jurídico no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. Por consiguiente cuando los diferentes intereses humanos

son aceptados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en bienes jurídicos “. ⁷⁹

De esta forma, el menor, la familia y la sociedad, son sin lugar a dudas objeto de ese bien jurídico tutelado por la norma penal al tipificar figuras tales como el abandono de personas. En donde, la conducta deberá estar inmersa y además relacionada con su resultado, y este, deberá estar relacionado con la infracción, no al tipo penal, sino al bien jurídico que protege el tipo penal y a los bienes de los hombres de la sociedad y la protección de sus valores.

De ahí que para clasificar con mayor precisión la conducta que se produce en este caso, se haga indispensable hablar respecto a las variantes de la conducta de omisión, para poderla someter al caso del abandono de personas; para esto, vamos a tomar las palabras del autor Fernando Castellanos Tena, quien nos comenta lo siguiente: ” Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia, de la comisión por omisión u omisión impropia. Se estiman como elementos de la omisión impropia: A) voluntad, o no voluntad (delitos de olvido) y; B) deber jurídico de obrar con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple, consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma respectiva, produciendo un resultado típico; en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas, una preceptiva y una prohibitiva. Existe un

⁷⁹ GOLDSTEIN, RAÚL, “ DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. “, Cuarta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, Pág. 85.

delito de comisión por omisión cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y una prohibitiva “.⁸⁰

En el delito de abandono de personas que nos ocupa en este inciso, la Constitución fija incluso como garantía individual en su artículo 4º, que los padres tienen la obligación de preservar el bienestar y la seguridad de los hijos así como la satisfacción de sus necesidades.

Por tales razones resulta evidente que la conducta que se manifiesta en el delito de abandono, no es una omisión simple sino se trata de una conducta de comisión por omisión, y llegado el momento, se vence un deber jurídico por parte de los padres, omitiendo con esto reglas prohibitivas.

Tanto de los preceptos como de las tesis vertidas con antelación, podemos desprender la existencia de una tutela jurídica para con los hijos, tendiente a penalizar situaciones de desamparo que puedan provocar estados lascivos para el niño e incluso la muerte, como en el caso previsto en el numeral 339 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece una presunción de premeditación para los casos en que las situaciones de abandono generen lesiones o muerte con el fin de aplicar las sanciones que correspondan a tales delitos. Lo cual, para el Doctor López Betancourt, quiere decir que: “ Desaparecerá el delito de abandono de personas cuando se

⁸⁰ CASTELLANOS TENA, FERNANDO, “LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. “, Vigésimosexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, Pág. 153.

ataca o causa lesión a la vida de aquellas; la conducta delictiva de abandonar se convierte en un medio para producir el resultado delictivo: lesiones o muerte ⁸¹.

Al respecto encontramos la siguiente tesis:

ABANDONO DE INFANTE Y LESIONES, DELITOS DE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA.- Si de los autos de un proceso instruido contra una persona, en averiguación de estos delitos, aparece demostrado que dos horas después de que aquélla abandonó, en unión de la hija que dio a luz, el pabellón de maternidad de un hospital, se encontró abandonada en las afueras de la ciudad a una niña recién nacida que fue identificada por la enfermera y comadrona del citado pabellón de maternidad, como la misma que la encausada había dado a luz, y además se aprecian en la niña, lesiones en el cuello y brazos, que se califican como de las que no ponen en peligro la vida, estos delitos quedan debidamente comprobados y la responsabilidad de la reo acreditada por su propia confesión; por lo tanto, debe negarse la protección federal contra la sentencia que el juzgador dicte, imponiendo pena a la quejosa. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXIX. Página 1086).

PRECEDENTES: Gutiérrez María Rosario Margarita. Pág. 1086. Tomo LXIX. 22 De Julio De 1941. 5 Votos.

Por otra parte, en el artículo 340 del ordenamiento aludido, se instituye la obligación de atención, consistente en prestar auxilio o avisar a las autoridades en caso de encontrar abandonado a un menor que sea incapaz de cuidarse a sí mismo, al ordenar: "Al que encuentre

⁸¹ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, " DELITOS EN PARTICULAR. ", Tomo I, Op. Cit., Página 211.

abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal". El maestro González de la Vega nos hace reflexionar en cuanto a la peculiaridad de la baja penalidad que el Código Penal Federal impone a quien comete este delito, diciendo: " Como la asistencia a los necesitados siempre se ha estimado más como un deber moral que legal, la sanción prevista es muy baja "⁸². Sin embargo, la Suprema Corte establece el siguiente criterio:

ABANDONO DE PERSONAS, DELITO DE.-
Tratándose del delito de abandono de persona si bien es cierto que el elemento constitutivo obligación de cuidar, invoca una situación de derecho por la cual el autor del delito estuviera constreñido a proteger a la persona abandonada ya sea por propia voluntad, por disposición legal, o por cualquiera otra de las fuentes de obligaciones, también lo es que dicho elemento puede provenir de vínculos puramente efectivos; en esta clase de delitos, deben advertirse dos principios eternos inherentes a la humanidad: el de probidad y el de piedad; de aquí que siempre que se este en presencia de un individuo que falte a esos elementales sentimientos de probidad o de piedad, deba extenderse la condición de delito culposo no sólo a la obligación contractual o como derivada de un principio legal, sino principalmente, a la solidaridad social y a los sentimientos que un individuo debe abrigar para evitar, o por lo menos, procurar que no se cometa un daño a tercera

⁸² GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. ", Op. Cit. Página 141.

persona. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Quinta Época. Tomo XCI. Página 1491).

PRECEDENTES: Schutte Gómez Fernando. Pág. 1491. Tomo XCI. 19 De Febrero De 1947. 4 Votos.

Por último, en lo referente al delito de abandono de personas en su modalidad de exposición de menores, la ley penal, para el Distrito Federal presenta dos premisas para quienes cometen esta conducta delictiva:

1) El que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto (artículo 342).

2) El ascendiente o tutor que entregue en una casa de expósitos a un niño que este bajo su potestad (artículo 343).

En el primer caso, para imponer la pena correspondiente (de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos), se debe comprobar que el niño estaba confiado al agente del delito. En el segundo perderá los derechos sobre la persona y bienes del expósito, el ascendiente o tutor que cometa dicha conducta delictiva.

4. 2. LESIONES.

Gramaticalmente, lesión es el daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad.⁸³

Francesco Carrara, describe como lesiones personales: " Cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico o alguna perturbación en su mente, con tal que al ejecutarlo no haya intención de dar muerte ni resultados letales; o mejor todavía, como cualquier daño injusto de la persona humana que ni destruya su vida ni se dirija a destruirla. "⁸⁴ A su vez Francisco González de la Vega, expresa: " Por lesión debemos entender cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre ".⁸⁵

En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de lesiones, esta consiste en amparar como bien jurídicamente tutelado por la norma, la integridad física y mental de las personas, pues si bien es cierto, este delito al producirse originará un daño en la integridad de las personas, en su salud.

En relación con sus elementos tenemos, que el delito en estudio, presenta primeramente, que su producción necesita la realización de un daño físico o alteración de la salud de una persona,

⁸³ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, " DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. ", II Volumen, Tercera Edición, Editorial Espasa- Calpe, Madrid, 1983, Pág.1246.

⁸⁴ CARRARA, FRANCESCO, " PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. ", Op. Cit., Pág. 39 y 40.

⁸⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. ", Op. Cit. Pág. 9.

estimado como tal no sólo los golpes traumáticos, fracturas y traumatismos, sino todo aquel que tienda a inferir cambio alguno a la salud.

De esta forma, las lesiones pueden ser externas y internas: las primeras son producidas en la superficie del cuerpo humano, esto es, perceptibles a los sentidos, de la vista o el tacto, dejando huella. Las segundas se consideran así porque son provocadas dentro del cuerpo humano, no son inteligibles a los sentidos, no dejan huella física visible, en su mayoría son originadas por envenenamiento, golpes contundentes, ingestión de sustancias tóxicas, partículas de metal o cualquier material que deteriore el organismo, o por contagio de enfermedades venéreas, siempre y cuando se realice con premeditación o por negligencia.

Aunado a la perturbación de la salud, ya sea interna o externa, como un segundo elemento se necesita que ésta haya sido producida por una fuerza externa, es decir, que un tercero la hubiese generado.

La realización de las lesiones puede ser llevada a cabo de diferentes maneras a saber: por medios físicos, morales, o por omisiones. Por medios físicos, debemos entender como el uso de la fuerza física o de algún otro objeto, es decir, ejecutar acciones corporales encaminadas a la producción de un mal en el cuerpo de otro. Los medios morales, se traducen en amenazas, actos que provoquen terror, o alguna impresión muy fuerte, mediante los cuales se ocasiona un daño a la salud de una persona. Finalmente, en las

omisiones el agente decide no ejecutar los actos, que está obligado a efectuar, es decir, cuando se tiene la obligación de llevar a cabo actos mediante los cuales se evite una lesión a un tercero y no se realizan.

Un tercer elemento agrega que el acto externo que provoca un daño en la salud de algún individuo, debe ser imputable a un ser humano, ya sea de manera intencional o imprudencial. Este elemento se refiere a que sólo es dable imputar a los seres humanos alguna lesión o conducta reprochable.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, nos define y clasifica a las lesiones de acuerdo con el tiempo de recuperación (artículos 288 y 289), de acuerdo con las secuelas de la lesión (artículos 290, 291 y 292), según el peligro de muerte (artículo 293) y la pena correspondiente se establece, de acuerdo con la alteración de la salud, de la forma siguiente:

ARTÍCULO 288. Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración a la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa.

ARTÍCULO 289. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a cuatro meses de prisión o de 10 a 30 días de multa. Si tardare en sanar más de quince días se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión o de 60 a 270 días de multa.

ARTÍCULO 290. Se impondrá 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.

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

ARTÍCULO 292. Se impondrán de cinco a ocho años de prisión, al que infiera una lesión de la que resulte enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o 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 de 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.

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

Definitivamente, una de las formas con las que podemos darnos estricta cuenta del maltrato de menores es en sí las posibles lesiones que puede presentar el menor de edad, en su integridad corporal.

En este sentido, en lo referente a las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela sobre sus menores hijos o pupilos el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1931, en sus artículos 294 (Caso de excusa absolutoria, en el derecho de corregir), y 347 (Impunidad de los golpes y las violencias simples hechos en ejercicio del derecho de corrección), establecían respectivamente: "Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la parte primera del artículo 289 y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia." Y "Los golpes dados y las violencias simples hechos en ejercicio del derecho de corrección, no son punibles."

Al respecto, el maestro Raúl Carrancá y Rivas nos comenta: " La excusa absolutoria consagrada en el artículo comentado obedece a la *utilitatis causa* que también constituye el objeto de la patria potestad y de la tutela, pues la corrección educativa del menor, hecha únicamente por quienes están autorizados legalmente, sólo puede ser en beneficio del mismo menor. La conducta de "quienes ejercen la patria potestad o la tutela" obedece al *animus corrigendi* y no configura, por tanto, el dolo de lesión."⁸⁶ Agregando: " Sobre la excusa de que se trata, es condición para que opere, que el agente no cause

⁸⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, " CÓDIGO PENAL COMENTADO. ", Vigésima Edición., Editorial Porrúa S.A., México, 1997, Página 755.

lesiones al pasivo con abuso de su derecho de corregir; la ley lo expresa diciendo "con crueldad o con innecesaria frecuencia"; elementos normativos éstos que el juez deberá apreciar en uso de su prudente arbitrio, pues de no operar estas circunstancias, será aplicable el artículo 295 ⁸⁷.

En cuanto a este mismo punto, el Poder Judicial de la Federación nos indicaba:

LESIONES CAUSADAS EN EJERCICIO DEL DERECHO DE CORREGIR. (LEGISLACIÓN DE GUANAJUATO). Conforme al artículo 251 del Código Penal del Estado, para que las lesiones dejen de ser punibles es indispensable que quien las infiera ejerza la patria potestad o la tutela; que sean causadas en ejercicio del derecho de corregir; que sean leves, es decir, que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días y fundamentalmente, que el autor no abuse de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia. Y no puede decirse que el marido que lesiona a su cónyuge este autorizado por el precepto aludido, porque no desempeña alguna de esas funciones, sino las de jefa de la sociedad conyugal, con las obligaciones establecidas por la ley civil, correlativas de los derechos que la misma señala. (Primera Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXI. Página 191).

Toca Numero 140 de 1954. Pág. 191. 7 de Julio de 1954. 5 Votos. Tomo CXXI.

PATRIA POTESTAD Y DERECHO DE CORREGIR.
Conforme al Código Penal de 1929, las lesiones inferidas por

⁸⁷ *Ibidem*.

el padre o tutor a su hijo o pupilo, cuando tales lesiones son resultado del ejercicio del derecho de corregir, no son punibles; pero este derecho, que es admitido por la Ley Penal, está limitado, y debe entenderse que la misma Ley prohíbe que se castigue a los menores con crueldad e innecesariamente; en consecuencia, si el juez llega a probar que en el ejercicio de la patria potestad, el que la tiene, se ha excedido en el castigo, o ha empleado una crueldad innecesaria, puede aplicarle el castigo procedente, sin que esté obligado a tener en cuenta de una manera forzosa, la exculpante de que antes se ha hablado. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXIV. Página 2576).

TOMO XXXIV. Pág. 2576. Jiménez Monroy Enrique. 21 de abril de 1932. Cinco votos.

Con las reformas hechas al Código Penal el 30 de diciembre de 1983, vigentes a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación con fecha del 13 de enero de 1984, se deroga el artículo 294 quedando vigente el texto del artículo 295 de la siguiente manera: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Sobre este particular, el doctor Raúl Carrancá y Rivas en su muy personal opinión apunta: " Con la derogación del artículo 294, como se ve, desaparece la excusa absolutoria. Lo curioso ahora es que "el juez podrá imponer la pena correspondiente y suspensión o privación en el ejercicio de derechos". Podrá. La ley no dice impondrá sino "podrá

imponerle". Esto es potestativo y no obligatorio. Pero en el supuesto de que se trate de las lesiones a que se refiere la primera parte del artículo 289, ¿Quién presentará la querrela? ¿El menor o el pupilo? ¿Qué pensó aquí el legislador de la *utilitatis causa* inserta en la excusa absolutoria del artículo 294? Con la supresión absurda del artículo 294 no se podrá tocar siquiera con la punta de un dedo al menor o al pupilo, al margen de la querrela. Pero yo me pregunto como se resuelve el problema de la presencia del *animus corrigendi* en unas lesiones leves, por ejemplo, junto a la del *animus nocendi*. ¿A caso con la expresión "el juez podrá imponerle"? Yo pienso que era preferible la tipificación del caso de excusa absolutoria en ejercicio del derecho de corregir a que se contraía el artículo 294 derogado; ya que dos *animus* no pueden coexistir en el mismo tipo penal ⁸⁸.

Efectivamente, dos *animus* no pueden coexistir en un mismo tipo penal, porque además no sucede esta condición en el artículo 295 como sugiere el autor, toda vez que al estar en presencia de una lesión, de acuerdo con el artículo 288, ésta debe causar una alteración a la salud o bien, dejar huella material en el cuerpo humano, la cual lleva albergado el *animus nocendi* es decir, el ánimo de causar un daño; en cambio cuando estamos ante el *animus corrigendi* este contempla todas aquellas acciones, incluso los golpes simples, que son llevadas a cabo por el padre o tutor con el fin de educar y corregir a su menor hijo o pupilo, siempre y cuando no se cause lesión alguna, es decir, no produzcan un resultado objetivamente apreciable y que no se infieran con el ánimo de ofender.

⁸⁸ CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, " CÓDIGO PENAL COMENTADO. ", Op. cit., Página 756.

Por su parte, el derecho civil también regula el derecho de corrección en sus apartados 413, 422 y 423, del código sustantivo de la materia en el Distrito Federal, los cuales a la letra dicen respectivamente: “ La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y protección de los menores...”; “A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de cuidarlo convenientemente...” y; “Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto en el artículo 323 ter de este Código.”

El Poder Judicial Federal nos habla al respecto del derecho de castigar y nos establece claramente la diferencia que existe entre los golpes simples y las lesiones:

DERECHO DE CASTIGAR, SU EJERCICIO EN EL ESTADO DE MEXICO. Conforme a los artículos 501, 510 y 531, del Código Penal de aquel estado, únicamente no son punibles los golpes y las violencias causadas en ejercicio del derecho de castigar, si no producen lesión alguna. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Quinta Época. Tomo XLIII. Página 1780).

TOMO XLIII. Pág.1780. Rosales Manuel. 1o de marzo de 1935.

LESIONES Y GOLPES, DELITOS DE. La naturaleza esencial de la lesión es que altere la salud o deje huella material en el cuerpo humano si es producida por una causa externa, y la naturaleza y esencia del delito de golpes simples, es que no causen lesión alguna. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXXXIII. Página 1889)

Salas Velasco Rafael. Pág. 1889. Tomo LXXXIII. 31 De Enero De 1945. 5 Votos.

Ahora bien en lo que respecta a la potestad del juez para sancionar al activo del 295, esta será solamente a lo concerniente a la suspensión o privación de los derechos derivados de la patria potestad o la tutela, independientemente de la sanción que le corresponda por la lesión inferida.

Sin embargo, existe otro aspecto que el legislador no tomó en cuenta respecto de las sanciones correspondientes a este tipo de lesiones y que es que estas deberán ser calificadas de acuerdo a lo establecido por el artículo 315 que a la letra dice: " Se entiende que las lesiones y el homicidio, son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición". Por lo tanto, el numeral en cuestión, debería hacer mención a éste último en virtud de la ventaja física que ostenta el padre o la madre respecto de su menor hijo, además de la traición que se configura en razón de los lazos de parentesco que los unen.

A este respecto, encontramos la siguiente tesis:

HOMICIDIO CALIFICADO, LAS PENAS APLICABLES CUANDO EL OCCISO SEA UN MENOR DE EDAD O PADEZCA ENAJENACIÓN MENTAL SERÁN LAS DEL.- El artículo 313 del Código Penal para el Distrito Federal es claro al señalar y diferenciar las dos circunstancias o hipótesis que establecen las penas aplicables en los delitos de homicidio e inducción al suicidio cuando el occiso o suicida, en su caso, sea menor de edad o padezca enajenación mental, precisando que al homicida se le aplicarán las señaladas para el homicidio calificado, previstas en el artículo 320 del Código Penal en cuestión, y la sanción que corresponde al instigador al suicidio, serán las contempladas en el artículo 298 (lesiones calificadas) en relación con el numeral 315 ambos del citado ordenamiento legal, circunstancias que no deben confundirse como sinónimos para la aplicación de sanciones, pues se encuentran perfectamente diferenciadas y descritas por la ley, ya que se habla de penas previstas para dos delitos diversos y no sólo para la inducción al suicidio. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XI-Noviembre. 1993. Pág. 357).

Amparo Directo.2372/ 92. Ignacio Ramírez García. 12 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.

Por último, contestando a la pregunta del maestro Carrancá en cuanto a la presentación de la querrela cuando las lesiones sean del tipo a que se refiere el numeral 289 en su primera parte, el mismo menor podrá querrellarse en términos del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: "Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que esta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los

términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querella serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal."

En este mismo sentido, el poder Judicial Federal manifiesta:

QUERELLA NECESARIA. El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales se refiere a todos los casos en que es necesaria la querella como antecedente para el ejercicio de la acción penal y no sólo a las formuladas por menores, como lo demuestra el texto literal del citado artículo, que dice: "... Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra, bastará para tener por legalmente formulada la querella, que no haya oposición de la persona ofendida". (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXV. Página 473).

Amparo penal directo 1050/51. 16 de marzo de 1953. Mayoría de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

QUERELLA DE PARTE. (LEGISLACIÓN DE GUERRERO). El artículo 100 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guerrero, previene que para cuando la

persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que proceda en contra de los responsables. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXXXI. Página 1551).

TOMO LXXXI, Pág. 1551. Ríos Magdaleno. 24 de julio de 1944. 4 votos.

Además, si tomamos en cuenta lo propuesto por nosotros, de sancionar como calificadas cualquier tipo de lesión, tratándose de maltrato infantil, incluso aquellas que son consideradas simples y que tardan en sanar menos de quince días, se perseguirán de oficio, en virtud de ser calificadas, por lo que no será necesario el requisito de la querrela de parte ofendida, quedando las sanciones como lo dicta el artículo 298.

ARTÍCULO 298. Cuando ocurra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuera simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad y si concurren más de dos de las circunstancias dichas se aumentará la pena en dos terceras partes.

Con las últimas reformas hechas al Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Septiembre de 1999, acerca de la violencia familiar, también se reformó el artículo 300, el cual a la letra dice: "Si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, se aumentará la pena que corresponda hasta una tercera parte en su

mínimo y en su máximo con arreglo a los artículos que precedan, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar”.

Con lo anteriormente estudiado en este inciso, podemos darnos clara cuenta de que el tratamiento del niño dentro de la sociedad y de la familia ha ido evolucionando, desde la era romana en donde el menor era propiedad del paterfamilias, el cual tenía la facultad sobre la vida y la muerte de aquél; pasando por la época precolombina, en donde los niños eran severamente castigados y torturados, hasta nuestros días en los que las circunstancias legales se han transformado generando una protección hacia los menores en donde los padres no deben maltratarlos. Sin embargo, el fenómeno del niño maltratado se sigue dando en nuestra sociedad, a pesar de las fórmulas civiles y penales que regulan y limitan el derecho de corrección.

4. 3. HOMICIDIO.

La palabra homicidio viene del latín *homicidium* y significa, muerte causada a una persona por otra. Por lo común, la ejecutada ilegítimamente y con violencia.⁸⁹

Francesco Carrara, señala que: “ Algunos autores han estimado al homicidio en sentido genérico y cual mero hecho, lo definen como la

⁸⁹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, “ DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. “, II Volumen, Tercera Edición, Editorial Espasa- Calpe, Madrid, 1983, Página 1119.

muerte de un hombre cometida por otro hombre. ⁹⁰ Asimismo apunta que: " El homicidio, considerado en sentido más restringido, y como delito, se define como: la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición. ⁹¹.

El artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro."

El objeto de este ilícito es la privación de la vida, y en su realización va a existir una conducta de acción, o de omisión, siendo para esta última de comisión por omisión. El resultado siempre será material, siendo éste la privación de la vida humana y la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado producido.

El homicidio es un delito que se persigue de oficio, en virtud de que daña al bien jurídicamente tutelado más valioso que es la vida; por consiguiente, la autoridad tiene la obligación de perseguirlo, aún en contra de la voluntad del ofendido.

En cuanto a la muerte causada a un menor derivada del maltrato, puede tipificarse como un homicidio simple cuando esta sea resultante de gravísimas lesiones posiblemente cerebromeníngeas o viscerales, o de cualquier otra lesión o conjunto de lesiones, que

⁹⁰ CARRARA, FRANCESCO, " PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. ", Op. cit., Página 39.

⁹¹ Idem, Página 45.

producen la pérdida de la vida, de acuerdo lo dispuesto en el artículo 303 del Código Penal, donde..."Se tendrá como mortal una lesión: Fracción I. Cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios...".

O bien como un homicidio calificado ya sea que se esté en el supuesto del artículo 313, o cuando concurren las agravantes que el numeral 315 señala, en el citado ordenamiento:

ARTÍCULO 313. Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas.

ARTÍCULO 315. Se entiende que las lesiones y el homicidio, son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición...

Al respecto, es sobresaliente lo expresado por el Poder Judicial de la Federación respecto al homicidio calificado, cuando se trata de un menor de edad, en donde la punibilidad será la siguiente:

**HOMICIDIO CALIFICADO, LAS PENAS APLICABLES
CUANDO EL OCCISO SEA UN MENOR DE EDAD O**

PADEZCA ENAJENACIÓN MENTAL SERÁN LAS DEL.- El artículo 313 del Código Penal para el Distrito Federal es claro al señalar y diferenciar las dos circunstancias o hipótesis que establecen las penas aplicables en los delitos de homicidio e inducción al suicidio cuando el occiso o suicida, en su caso, sea menor de edad o padezca enajenación mental, precisando que al homicida se le aplicarán las señaladas para el homicidio calificado, previstas en el artículo 320 del Código Penal en cuestión, y la sanción que corresponde al instigador al suicidio, serán las contempladas en el Artículo 298 (lesiones calificadas) en relación con el numeral 315 ambos del citado ordenamiento legal, circunstancias que no deben confundirse como sinónimos para la aplicación de sanciones, pues se encuentran perfectamente diferenciadas y descritas por la ley, ya que se habla de penas previstas para dos delitos diversos y no sólo para la inducción al suicidio. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, Noviembre 1993, Pág. 357).

Amparo Directo, 2372/92. Ignacio Ramírez García. 12 de Febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.

La tesis anterior, nos revela uno de los datos más importantes por los cuales se abusa y ofende a los pequeños menores, y esto es la diferencia física que existe entre un adulto totalmente desarrollado y un niño que apenas se está desarrollando y que carece de la fuerza física indispensable para poder defenderse.

Por estas razones, debemos decir que en delito de homicidio, cuando el pasivo es un menor de edad, nos encontramos ante un

homicidio calificado, y si además existe entre el activo y el pasivo una relación de parentesco, la punibilidad debe agravarse.

La punibilidad prevista para el homicidio calificado de acuerdo con el artículo 320 será de veinte a cincuenta años de prisión.

En cuanto a las agravantes en el caso de homicidio y de las lesiones de menores maltratados, consideramos que la más frecuente es la ventaja debido a la debilidad y fragilidad propias del niño, seguida de la premeditación en cuanto a la extraña e inaudita crueldad con que son tratados los menores por parte de sus agresores y la traición al defraudar la confianza y el respeto que los niños deben a sus padres, abuelos, maestros, etcétera, como podremos apreciar a continuación al analizar los elementos que las conforman.

ARTÍCULO 316. Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se haya armado.

II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número que los acompaña.

III. Cuando este se halle inermes o caído y aquél armado o de pie.

ARTÍCULO 317. Sólo se considerará la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los artículos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.

ARTÍCULO 315. ...Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presume que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

ARTÍCULO 319. Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspiren confianza.

Desde el punto de vista de la tipología penal, el ordenamiento 313, es bastante claro y por tal motivo, las circunstancias a través de las cuales se lleva acabo este homicidio cuando la víctima es un menor de edad o una persona incapaz de determinarse por sí misma, deben considerarse que las diversas calificativas han operado en la conducta realizada desde la determinación interna del sujeto a delinquir.

De esta manera, encontramos que el grado de culpabilidad que se aprecia en el sujeto activo en este momento, va a representar un dolo de mayor peligrosidad para la sociedad.

En relación con lo anterior, nos parece necesario definir los conceptos anteriores y así tenemos las palabras del autor César Augusto Osorio y Nieto, que nos dice: " La culpabilidad presenta dos formas básicas que son el dolo o intención y la culpa o imprudencia. El dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria; el dolo tiene como elementos el moral o ético y el volutivo o psicológico, el primero contiene el sentimiento, la conciencia de que se viola un deber, el volutivo o psicológico es la voluntad, la decisión de realizar la conducta... La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve a un resultado delictivo pero, por un actuar imprudente, negligente, carente de atención cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado predecible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional ".⁹²

Ese carácter interno donde se determina la conducta culpable, va más allá del simple dolo, incluso podemos decir que va más allá de las propias calificativas que la ley establece, esto, en virtud de varias circunstancias que veremos a continuación.

La primera, consta en la confianza, el deber de ayuda y la solidaridad que debe existir en la familia.

⁹² OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " SÍNTESIS DE DERECHO PENAL. ", Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1994, Pág. 66.

La segunda, la integran las obligaciones de cuidado que desde el punto de vista legal y natural deben los padres a los hijos.

La tercera, es que el hogar que forma una familia supuestamente debe ser el lugar más seguro en el que se pueda desarrollar un menor dentro de un ambiente de amor y confianza, para así evolucionar y aprender como ser una buena persona.

Y por último, la diferencia física que existe entre un niño y un adulto.

Todas estas circunstancias han sido tomadas en cuenta por el legislador y es por esto que el artículo 315, del código penal establece que "se entiende que las lesiones y el homicidio, son calificados cuando de cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición".

Como consecuencia de lo anterior, podemos apreciar como el artículo 313 en relación con el 315 en su enlace lógico jurídico aúnan dos circunstancias tipológicas como son la lesión y el homicidio, las cuales, deberán ser consideradas como calificadas.

Por otra parte cabe agregar, que con las reformas del Código Penal del 10 de enero de 1994 fueron derogados los tipos de infanticidio y parricidio (artículos 325 y 324 respectivamente), absorbiéndolos en el actual artículo 323 que a la letra dice. "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina, concubinario, adoptante o

adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.”

El anterior artículo constituye una situación especial en donde se trata de proteger las relaciones efectivas y espirituales y de seguridad dentro del ámbito de la familia.

Sin embargo, el hecho de que el artículo 313 establezca una circunstancia específica, nos hace recordar que debemos aplicar la regla establecida en el artículo 6º en su última parte el cual reza: “Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

Así, tenemos como el artículo 313 establece que si el occiso fuera un menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, entonces se aplicarán las reglas del homicidio calificado; y por otra parte, el nuevo texto que integra el tipo penal del homicidio en razón de parentesco, nos habla del caso específico del homicidio cometido por el ascendiente en contra de su descendiente.

De ahí que el artículo 323, es aplicable para el caso del homicidio del descendiente ejecutado por su ascendiente, además de las agravantes que se pudieran dar en el caso concreto, como lo previene la ley.

Al respecto del homicidio, ya sea simple o calificado, el resultado de muerte es evidentemente la más intensa y grave consecuencia que se puede causar a un individuo y, conforme al multicitado ordenamiento penal, las sanciones son adecuadas y van de los ocho a los veinte años de prisión para el primer supuesto, y de veinte a cincuenta años para el segundo. Por otra parte podemos apreciar que tanto para el delito de lesiones como para el homicidio, si la víctima fuera menor de edad o incapaz, se aplicarán al sujeto activo del delito las sanciones agravadas respectivas.

4. 4. ABUSO SEXUAL.

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, "abusar", significa: " Usar mal, con injusticia o exceso y también de manera impropia, inadecuada o indebida de algo o de alguien. Comportarse de manera deshonesta con persona de evidente inexperiencia o debilidad para oponerse a la seducción o a la fuerza que a tal objeto se emplee. A la casuística de abusar corresponden, entre otros proceder negativas o malvados, los de engañar, burlar la confianza ajena, mancillar el honor femenino (especialmente por violencia), extralimitarse en libertades o permisos concedidos y mostrarse despótico. "⁹³.

⁹³ CABANELLAS, GUILLERMO, " DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. ", Tomo I, Vigésima Edición, Editorial Helasta S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1981, Pág. 32.

Es necesario apuntar que anteriormente a la reforma de 1991, a este delito se la denominaba "Atentados al Pudor", motivo por el cual, la gran mayoría de la doctrina enunciada en este inciso, así como algunas tesis aisladas, se refieren a esta denominación y no a la actual de "Abuso Sexual".

Enseguida transcribiremos la redacción de ambos tipos penales, con el fin de observar la diferencia real antes y después de la reforma.

El artículo 260, antes de la reforma de 1991, denominado Atentados al Pudor exponía: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual con intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá prisión de quince días a un año y de diez a cuarenta días de trabajo en favor de la comunidad.

Si hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de uno a cuatro años de prisión".

El texto actual y vigente del mismo artículo, posterior a las reformas del 17 de septiembre de 1999, del ahora llamado Abuso Sexual es el siguiente: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

Si hiciere uso de violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad".

Es notable la diferencia de ambos textos, en cuanto a la supresión del elemento: "con intención lasciva", supuesto por demás abstracto y difícil de comprobar, así como la incorporación de una nueva forma de comisión, donde reza: "la obligue a observarlo".

González de la Vega al referirse a la noción general de este tipo nos dice: " En términos esenciales, se entiende por delito de atentados al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes "⁹⁴.

El maestro Díaz de León define al abuso sexual de la siguiente manera: " El abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello "⁹⁵.

Por su parte, el doctor Eduardo López Betancourt apunta: " El delito de abuso sexual nos parece, sin lugar a dudas, sumamente importante, preponderantemente, su validez en el ámbito penal; pero en relación con la definición legal consideramos que en ésta, debería omitirse "... ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..." y en verdad, valdría la pena en su lugar hablar de actos, eventos o enojosas situaciones de orden sexual para que se pudiera presentar este ilícito. De esta manera, es factible definir: comete el delito de

⁹⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "DERERCHO PENAL MEXICANO. ", Op. Cit., Pág. 332.

⁹⁵ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, " CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. ", Editorial Porrúa S.A., México, 1994, Pág. 432.

abuso sexual el que contra el consentimiento de una persona, manifestado en cualquier forma, y sin el propósito de llegar a la cópula realice en el sujeto pasivo, actos eventos o molestas situaciones de orden sexual ⁹⁶.

La naturaleza jurídica del abuso sexual, consiste en ejecutar un acto sexual u obligar a observarlo o a ejecutarlo a una persona sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula. El bien jurídico tutelado, consideramos es la libertad sexual del individuo. Este delito se persigue de oficio.

Para el maestro Díaz de León: " Ejecutar un acto sexual, significa realizar físicamente un contacto erótico en el cuerpo de la víctima, es decir, el agente debe efectuar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en tocar, frotar, rozar, tentar o acariciar con sentido lascivo, alguna parte del cuerpo de la persona ofendida, como por ejemplo en una mujer el pubis, los senos, los glúteos, o cualquiera otra parte de contenido sexual de su físico, faltando el consentimiento de ésta. Por tanto no existirá el elemento normativo de la ejecución material del acto sexual, si el activo sólo pronuncia palabras obscenas, deshonestas o de invitación a realizar un acto sexual, o bien si se limita a ver, el cuerpo del pasivo, sin su consentimiento, y sin obstar, vamos a suponer, la desnudez de éste si así le hubiera sorprendido aquel. ⁹⁷.

⁹⁶ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, " DELITOS EN PARTICULAR. ", Tomo II, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1997, Pág. 115.

⁹⁷ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, " CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. ", Op. cit., Pág. 433.

En lo que respecta a los menores, específicamente los infantes, sobre los que pueda recaer esta conducta delictiva, nuestro Código Penal estipula:

ARTÍCULO 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión.

Si hiciere uso de la violencia física o moral. El mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

Además, el artículo 266 bis, en sus fracciones II y IV hace referencia a los casos en que se aumentará la sanción hasta en una mitad en su mínimo y máximo, para este delito cuando: Fracción II: "El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido contra el hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima; y Fracción IV: El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

Sin lugar a dudas el delito de abuso sexual en contra de un menor de edad es una de las formas de maltrato de mayor incidencia

cometidos por los mayores a manera de que se abusa de ellos, abusando de su inocencia, de su ignorancia, de su inmadurez y de su incapacidad para resistir y defenderse.

Por su parte, el autor Francisco González de la Vega al analizar este tipo penal, nos comenta: " Los elementos del delito llamado atentados al pudor son los siguientes:

1.- Un acto erótico sexual; excluida la cópula por la relación completa del precepto, el acto erótico sexual es cualquier acción lujuriosa efectuada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos; o que el agente hace ejecutar a su víctima, verbigracia: un individuo que se hace tocar sus propios órganos por un menor.

2.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Este elemento revela un doble punto de vista, el atentado es un acto sexual incompleto; lo es materialmente ya que la acción erótica no debe llegar a la cópula. Si esta acontece, desaparece la figura y surge posiblemente la violación. Es además incompleto subjetivamente, puesto que si el agente persigue una próxima fornicación desaparece también el atentado, pudiendo surgir la tentativa de violación

3.- El tercer elemento varía según la aptitud fisiológica del sujeto pasivo el acto puede ser: A) sin consentimiento de la persona púber, o B) con o sin consentimiento de la persona impúber; la pubertad es la época en la que empieza la aptitud fisiológica para la vida sexual externa. ⁹⁸.

⁹⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " EL CÓDIGO PENAL COMENTADO. ", Undécima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1994, Pág. 377 y 378.

Es así, como los elementos que integran el delito, nos revelan cual es el bien jurídico que tutela la norma penal, siendo ésta la libertad sexual, es decir, la posibilidad de decidir y de desarrollarse sexualmente son en sí las circunstancias inmediatas a considerar.

Al respecto, encontramos las siguientes tesis, que aunque están bajo el rubro de "Atentados al Pudor", las transcribimos por su importancia en cuanto a que en ellas encontramos tanto los elementos del tipo penal, así como el bien jurídico que se protege.

ATENTADOS AL PUDOR, DELITO DE. (LEGISLACIÓN DE COAHUILA). Los elementos estructurales del delito de atentados al pudor, que define el artículo 236 del Código Penal del Estado de Coahuila, son: a) un acto erótico - sexual, entendiendo éste como cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo, como caricias manoseos y tocamientos corporales obscenos, o que el agente hace ejecutar a su víctima; b) ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, pues de darse ésta o un principio de la ejecución del delito de atentado, desaparecería este figura delictiva o se quedaría prendida dentro de la tentativa de violación; y c) sin el consentimiento de la persona púber, o con el consentimiento del impúber. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXXIX. Página 689.)

PRECEDENTES: Amparo Directo 3241/56. 3 de septiembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

ATENTADOS AL PUDOR COMETIDOS EN IMPÚBERES. Es pertinente consignar que en los atentados al pudor cometidos en impúberes, más que guardar al pudor,

como objeto de la tutela penal, se protege la corrupción prematura a que se puede conducir a los menores, por actos libidinosos, supuesto, que es imposible suponer que en ellos se ha formado desde la mas tierna edad el concepto del pudor. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XCI. Página 1066.)

PRECEDENTES: Montes Donantes Raúl. Pág. 1066. Tomo XCI. 4 De Febrero De 1947. 4 Votos. Tomo LXXII Pág. 3034. Tomo LXXIII Pág. 797. Tomo LXXVII Pág. 3080. Tomo XCI Pág. 1066. Tomo XLVII Pág. 4762. Tomo XLVIII Pág. 2040.

Derivado de las tesis citadas, podemos establecer la clasificación de esta clase de delitos en orden a su comisión, la cual es necesariamente de acción ya que la terminología que utiliza el legislador en la descripción de este tipo penal nos habla de "ejecutar un acto sexual". Asimismo, podemos observar como la propia legislación sustituye el consentimiento del menor de edad, esto quiere decir, que con la escasa experiencia y el incipiente desarrollo psicosexual del menor, éste, aunque otorgue su consentimiento, estará viciado, puesto que su poder de discernimiento, simple y sencillamente no tiene la trascendencia que la circunstancia amerita.

Por otra parte, en cuanto al "Abuso Sexual" se refiere, la única tesis encontrada en el Semanario Judicial de la Federación es la siguiente:

ABUSO SEXUAL Y ATENTADOS AL PUDOR.
DIFERENCIA DE. Los delitos de abuso sexual y atentados al pudor se refieren a un acto sexual realizado sin el

consentimiento de la víctima y sin el propósito de llegar a la cópula por parte del activo, pero con la diferencia bien marcada entre ambos delitos de que en el primero, el sujeto pasivo lo puede ser todo el mundo, sin limitación de edad y que sea capaz; en tanto que en el segundo, la víctima sólo lo es una persona menor de doce años de edad o un incapaz, por carecer de la facultad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo. (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XII- Agosto. Página 314).

Amparo Directo 2284/92. Enrique Martínez Medrano. 10 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Rafael Remes Ojeda.

Como podemos apreciar, en la tesis anterior, no se tomó en cuenta que el artículo 260 que se refiere al abuso sexual, como tipo base, nos habla de que "al que sin consentimiento de una persona" sin importar su edad o sexo. En cambio, el artículo 261 (tipo agravado), nos habla de una persona menor de doce años o de una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo. Por lo tanto, esta tesis es errónea. Sin embargo, cabe mencionar que antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial el 17 de septiembre de 1999, ambos tipos penales (Atentados al Pudor y Abuso Sexual) eran iguales en cuanto a su descripción, lo único que variaba era la penalidad; pero con las últimas reformas, la diferencia entre ambas figuras delictivas es evidente en virtud de que se integró otra forma de comisión de este delito al insertar la frase "o lo obligue a observarlo", además de que se aumentó la penalidad en el tipo base, de tres meses a dos años de

prisión a, de uno a cuatro años de prisión; y para el tipo agravado, de seis meses a tres años de prisión a, de dos a cinco años de prisión.

4. 5. VIOLACIÓN.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al ilícito de violación como: " La cópula efectuada mediante violencia física moral con una persona de uno u otro sexo. "⁹⁹.

Para el maestro Rafael de Pina: " La violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo, y sin su voluntad. "¹⁰⁰ Por su parte, González de la Vega nos comenta: " La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye el verdadero delito sexual de violación. "¹⁰¹.

En este mismo sentido, el doctor Cuello Calón, nos manifiesta lo siguiente:

⁹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, " DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. ", Tomo VIII, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988, Pág. 403.

¹⁰⁰ DE PINA, RAFAEL, " CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. ", Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1960, Pág. 174.

¹⁰¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. ", Tomo II, Sin Número de Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994, Pág. 440.

“ Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

1º Cuando se usare fuerza o intimidación.

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

3º Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos supuestos anteriores “.¹⁰²

Nuestro Código Penal define la violación en su artículo 265 de la siguiente manera: “Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años”. Agregando más adelante que por cópula se entiende la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Por su parte, el profesor de derecho Eduardo López Betancourt opina: “ Definida como está en nuestro Código Penal Federal, nos parece de manera clara y adecuada; lo único dable objetar, es que en lugar de utilizar la palabra “realice”, se incorpore la palabra “imponga”, ya que esta última sería más coherente con la violencia requerida tanto física como moralmente, para este tipo penal. Por consiguiente, podríamos afirmar que comete el delito de violación,

¹⁰² CUELLO CALÓN, EUGENIO, “ DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. “, Tomo II, Volumen II, Décimocuarta Edición, Editorial Bosch S.A., Barcelona, 1980, Pág. 584.

el que por medio de la violencia física o moral, impone cópula a persona de cualquier sexo “. ¹⁰³

La naturaleza jurídica del delito de violación, consiste en la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral. De esta forma, el estado protege uno de los principales bienes que posee el hombre, como lo es la libertad sexual, la cual entendemos como la facultad de poder elegir a la persona con la que queremos tener relaciones sexuales, normales o anormales, siempre que sea de común acuerdo; por lo tanto nadie debe obligar por medio de la fuerza física o moral a otra persona, para conseguir el acceso carnal, sin importar la edad, sexo o actividad de la víctima.

En lo que respecta a los elementos que se desprenden del tipo penal en comento, el maestro Francisco González de la Vega expresa: “ Son los siguientes: I. Una acción de cópula (normal o anormal); II. Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo; III. Que se realice sin la voluntad del ofendido; y IV. Empleo como medios para obtener la cópula de: a) la violencia física, o b) la violencia moral “. ¹⁰⁴

Asimismo, el Poder Judicial de la Federación ha expresado lo siguiente:

¹⁰³ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, “ DELITOS EN PARTICULAR. “, Tomo II, Op. Cit., Pág. 174 y 175.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, “ DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. “, Op. Cit. Pág. 378.

VIOLACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras, o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien la violencia moral, que no es otra cosa que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal. (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VIII. Noviembre. Tesis VI. 2º. 517 P. Página 333).

PRECEDENTES: Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández. 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Una vez que ha quedado definido el delito de violación en su tipo básico, a continuación analizaremos lo que respecta a la violación equiparada, prevista en el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal; así como las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 266 bis del citado ordenamiento en lo que se refiere a los menores.

ARTÍCULO 266. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad.

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad.

Sobre este mismo punto, el Poder Judicial de la Federación manifiesta lo siguiente:

VIOLACIÓN, DELITO EQUIPARADO A LA. Como el artículo 266 del Código Penal Federal establece: "Se equipara a la violación la cópula con persona menor de doce años de edad". Es de concluirse que basta la cópula con persona menor de doce años para que se configure el delito de violación equiparada, sin que importe que aquella haya sido o no con violencia; por lo que si la ofendida era menor de esa edad cuando sucedieron los hechos se constituye el delito. (Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XI. Febrero. Tesis II. 2º. 89 P. Página 344).

PRECEDENTES: Amparo Directo 946/92. Abel García Jiménez. 2 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: María del Rocío F. Ortega Gómez.

VIOLACIÓN EQUIPARADA, DELITO DE. El delito previsto por el artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal, se comete por el sólo hecho de obtener la cópula con persona menor de doce años, o que por cualquier otra causa no esté en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus

relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, independientemente de que el activo se haya valido o no de la violencia, ya sea física o moral, porque el delito de violación equiparada no requiere de medios específicos para su comisión, sino que solamente atiende a la calidad especial de la víctima. (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo V. Segunda Parte- 1. Página 529).

PRECEDENTES: Amparo Directo 1120/89. Guillermo Horta Osorio. 15 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Angeles.

Amparo Directo 36/86. Juan Merino Vázquez y otra. 19 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Séptima Época. Volúmenes 205- 216. Sexta Parte. Página 551.

VIOLACIÓN EQUIPARADA. NO SE DESVIRTUA POR INVOCAR LA VOLUNTAD DEL SUJETO PASIVO MENOR DE CATORCE AÑOS EN SU VERIFICACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO). Tomando en consideración que el artículo 280 del Código Penal del Estado de México establece que el ilícito de violación por equiparación, se configura al tener cópula con una persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad u otra causa, no pudiere resistir o bien, la víctima fuere menor de catorce años de edad, aún cuando se argumente por el quejoso que el sujeto pasivo hubiere tenido relaciones con él voluntariamente, ello no lo excluye de responsabilidad; dado que la violencia física o moral del activo para lograr el ayuntamiento carnal, se equipara por el hecho de que una persona menor de catorce años de edad no tiene conciencia o voluntad indispensables para resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexual. (Tercer Tribunal Colegiado del

Segundo Circuito. Apéndice de 1995. Octava Época. Tomo II. Parte TCC. Tesis 760. Página 489).

PRECEDENTES: Amparo directo 16/90. Juan Hidalgo Ferrer. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 910/91. Artemio Reyes Reyes. 5 de marzo de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 204/92. Villado Sánchez García. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 714/92. Adán Vargas Castro. 6 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 269/93. Alfonso Camacho Fuentes. 11 de mayo de 1993. Unanimidad de votos.

NOTA: Tesis II.3o.J/57, Gaceta número 70, pág. 56; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XII- Octubre, pág. 379.

Por su parte, el artículo 266 bis establece que: "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

A este respecto, el Poder Judicial de la Federación nos dice lo siguiente:

VIOLACIÓN CALIFICADA COMETIDA POR ASCENDIENTE, PRUEBA DEL PARENTESCO CON MEDIOS DISTINTOS A LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL. El delito de violación no sólo se configura imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual por el estado psicológico provocado por el temor fundado de las víctimas hacia el sujeto activo, tal es el caso, en que dado el vínculo de parentesco entre el sujeto activo y las pasivas, éstas para impedir la consumación de la cópula no opusieron resistencia ante el temor que les inspiraba el activo, quien es el padre de ellas por cuanto hace a la agravante de la pena, debe decirse que, cuando las agraviadas reconocen como su ascendiente al actor y éste a su vez les da el trato de hijas, efectivamente se demuestra la violación calificada pues, para los efectos penales, no es necesario comprobar el parentesco por medio de actas del estado civil, ya que la ley sustantiva penal castiga a los responsables de algún delito, cuando media parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo conocidos éstos por el sentenciado. (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VIII. Agosto. Tesis VI. 2º. 211 P. Página 231).

PRECEDENTES: Amparo directo 343/90. Ventura Arenas Morales. 19 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

VIOLACIÓN. HIPÓTESIS EN QUE EXISTE VIOLENCIA MORAL. Es constitutiva de violencia moral, la

conducta del activo quien, en su carácter de progenitor, impone su ascendencia para obtener la cópula con sus menores hijas. (Semanao Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo IX. Enero. Tesis XX. 134 p. Página 278).

PRECEDENTES: Amparo Directo 342/91. Augusto Sol Mijangos. 12 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Mariana Hernández Torres. Secretario: Stalin Rodríguez López.

Con lo anteriormente expuesto y tomando en cuenta las tesis citadas, encontramos una pena agravada cuando el delito de violación equiparada sea perpetrado por alguno de los progenitores del menor.

Hasta este momento, hemos podido observar como el legislador prevé el tipo de violación equiparada en virtud de que el menor de edad, al no tener la suficiente fuerza física para resistir ese ataque abusivo, lo convierte en presa fácil de las personas mayores.

Al respecto, para tener una mejor idea de las experiencias traumáticas que se pueden observar en las personas que han vivido tanto el abuso sexual como la violación, vamos a citar las palabras del autor David Finkelhor, quien en términos generales nos ofrece los siguientes comentarios: " Las experiencias sexuales entre los miembros de una familia son más frecuentes que lo que la gente cree. El 28% de las mujeres y el 23% de los hombres reportaron casos de incesto. Aun así se limitan las consideraciones al núcleo familiar una de cada 7 mujeres y uno de cada 12 hombres ha tenido esa experiencia: la mayoría de estos incidentes son entre niños de la misma generación, aunque no necesariamente de la misma edad. Un número notable de

estas experiencias ocurrió con una cierta coerción o uso de la fuerza... Los encuestados reaccionaron de diversas maneras a sus experiencias sexuales de la infancia. La mayoría dijo que habían sido negativas pero algunos dijeron que tales experiencias habían sido más bien positivas. 66% de las niñas con experiencias con compañeros de mayor edad fueron negativas... ".¹⁰⁵

Desde un punto de vista generalizado, la idea sistemática establecida por el derecho penal, es la protección de los bienes jurídicos de la sociedad que son vulnerados por lo que la legislación ha establecido como delitos, y tal es el valor de la familia, que la ley agrava la pena de la violación equiparada cuando esta se lleva a cabo dentro del núcleo familiar, tratando de evitar ese ataque sexual, ya que no solamente compromete la integridad del menor sino de también la de la familia y la de la sociedad.

Por otra parte es necesario tomar en cuenta el ocultamiento que se realiza dentro de la familia de esta circunstancia, en virtud de que cuántas veces no hemos sabido de la existencia de relaciones de amasio entre padres e hijas, las cuales han durado algún tiempo sin que hubiera denuncia alguna por parte de la víctima o bien de la propia madre de la víctima.

¹⁰⁵ FINKELHOR, DAVID, " ABUSO SEXUAL AL MENOR. ", Tercera Edición, Editorial Pax, México, 1990, Pág. 138 y 139.

De ahí, la necesidad de un compromiso para toda la sociedad para tomar conciencia de este tipo de situaciones y para darlas a conocer.

4. 6. INCESTO.

“La palabra incesto proviene del latín *incsetus*, es, según algunas opiniones, *non castus*; de acuerdo a otras, tiene su origen en *cestus*, que antiguamente significaba la cintura de Venus, que se daba a los casados cuando no había impedimentos para la boda; de tal suerte que un matrimonio contraído a pesar del impedimento, era un matrimonio incestuoso. ¹⁰⁶ En la antigüedad el incesto comprendía además de la relación sexual entre parientes próximos, la efectuada con sacerdotes.

Desde el punto de vista gramatical la palabra incesto significa: “ El contacto carnal entre parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio “. ¹⁰⁷

Francesco Carrara, define el delito de incesto como: “ El acceso carnal entre dos personas de diferente sexo, unidas por vínculos tales de parentesco, que le impiden el matrimonio “. ¹⁰⁸

¹⁰⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. “, Tomo V, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1988, Pág. 64.

¹⁰⁷ DE PINA, RAFAEL, “ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. “, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1960, Pág. 178.

¹⁰⁸ CARRARA, FRANCESCO, “ PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. PARTE ESPECIAL. “, Volumen III, Tomo 5, Sin Número de Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1964, Pág. 181.

En sentido más restringido -el maestro González de la Vega opina que: " Es el que corresponde a su acepción moderna, el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio exogámico regulador moral y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concúbito y contraer nupcias. Para el derecho mexicano el delito de incesto se constituye por las relaciones sexuales entre ascendientes o entre hermanos. Puede observarse que la infracción está íntimamente ligada con los impedimentos civiles no dispensables para el matrimonio ".¹⁰⁹

El concepto que nos ofrece de este ilícito el jurista Díaz de León, es el siguiente: " Delito cometido por quienes estando ligados por parentesco consanguíneo, se trate de ascendientes, descendientes o hermanos, que tengan relaciones sexuales entre sí con conocimiento de esta circunstancia ".¹¹⁰

Nuestro Código Penal en su artículo 272 expresa al respecto: "Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará la misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

La naturaleza jurídica de este ilícito, es el hecho de tener relaciones sexuales de ascendientes con descendientes y entre

¹⁰⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. ", Tomo III, Sin Número de Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1945, Pág. 214.

¹¹⁰ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, " CÓDIGO PENAL CON COMENTARIOS. ", Editorial Porrúa S. A., México, 1994, Pág. 449.

hermanos. En cuanto al cuerpo de delito, el Poder Judicial de la Federación dice:

INCESTO, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE. El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal señala los medios de prueba reconocidos por la ley, y entré ellos, la confesional, en primer término; y cuando ésta se produce ante autoridad judicial competente, no es indispensable aportar a la causa, alguna de las demás pruebas que se determinan en la citada disposición legal, como en el caso en que el acusado, tratándose del delito de incesto, reconoce judicialmente en su declaración que es padre de la víctima del delito, máxime si esa confesión se encuentra robustecida con el reconocimiento de la ofendida, acerca de que el autor del delito es su ascendiente, y si a la declaración de la ofendida y a la declaración del acusado, se agrega que la madre de aquella dijo que la propia ofendida era hija de la declarante y del acusado y que presenció cuando ejecutaba el acto delictuoso, se concluye que con tales elementos, que hacen fe plena al tenor de los artículos 249 y 256 del citado código, quedó acreditado fehacientemente el parentesco que existe entre el acusado y su víctima y las relaciones sexuales que hubo entre ambos y el cuerpo del delito previsto en el Artículo 272 del Código Penal, aunque no exista acta del registro civil que compruebe el parentesco y el acusado alegue que dijo que la ofendida era su hija, pero agregó que lo era de crianza, si tal hecho no está probado y por tanto, no puede destruir la prueba de confesión. Nota: disposiciones vigentes en el año en que se promovió el amparo respectivo. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LIX. Página 54).

PRECEDENTES: Amparo Penal Directo No. 5618/ 38. Palomino Jesús. 6 de Enero de 1939. 5 Votos. Tomo LIX. Página 54.

Como veremos en la siguiente tesis, los elementos de este delito son: I. El hecho de tener relaciones sexuales; II. Del hecho anterior se desprenden dos supuestos: a) ascendientes con descendientes, y b) entre hermanos, por último; III. El conocimiento del parentesco que los une.

INCESTO, ELEMENTOS DEL DELITO DE. La Legislación Penal Mexicana en general establece que los elementos constitutivos del delito de incesto son: a). Una actividad de relaciones sexuales; b). Efectuadas entre ascendientes o descendientes; o entre hermanos. y c). Que se haga con conocimiento de tal liga de parentesco. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen XLIII. Página 49).

PRECEDENTES: Amparo Directo 7211/60. Felipe de la Cruz Suárez. 19 de Enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Respecto a las relaciones sexuales podemos decir que son todos aquellos actos eróticos y lúbricos entre los sujetos indicados, las cuales no se limitan a la cópula únicamente, entendida ésta como la introducción de miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, oral u anal independientemente de su sexo, como lo estatuye el artículo 265, sino también aquellos actos de tipo sexual diferentes a éstos.

El maestro González de la Vega, hace énfasis, en relación a la exigencia de la cópula en los delitos de violación y estupro, especificando que en cambio en el incesto el Código se refiere a las relaciones sexuales en plural, agregando: " Esto se presta a suponer

que nuestra legislación imitando al Código italiano de Zanardelli, ha querido indicar que no cualquier ayuntamiento incestuoso aislado o mantenido en secreto, sino un estado más o menos continuado o permanente de relaciones sexuales, integra el delito ".¹¹¹

El mismo autor nos indica que los tribunales mexicanos han considerado la existencia del delito aún en los casos aislados de acceso carnal, hecho que considera correcto desde el punto de vista exegético, ya que el Código Penal utiliza en distintos artículos los términos de relaciones sexuales, cópula, acceso carnal, etc., como sinónimos. Y agrega: " Como la represión del delito tiene, entre otras, una mira eugenésica -impedir la posible descendencia degenerativa-, interpretamos que el concúbiteo entre parientes ha de ser precisamente el efectuado entre varón y mujer por vía natural, o sea el coito normal ".¹¹²

No obstante lo anteriormente expuesto, el jurista Jiménez Huerta, en sentido contrario expresa: " No aceptamos las explicaciones simples dadas por algunos penalistas en torno a que son sinónimos las frases relaciones sexuales y cópula, pues la primera, gramatical y conceptualmente, es mucho más amplia, habida cuenta, de que aparte de su pluralidad existen relaciones de ésta índole que no se plasman o resuelven en cópula como acontece en el llamado coito epidérmico y demás manifestaciones y frotamientos lúbricos. La frase: relaciones sexuales, abarca, algunos aspectos de la *ratio* del tipo de incesto: actos

¹¹¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. ", Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970, Pág. 421 y 422.

¹¹² Idem, Pág. 422.

diversos de los que constituyen el núcleo de los tipos de estupro y violación ".¹¹³

El segundo elemento nos plantea dos supuestos: a) las relaciones sexuales, entre, ascendientes y descendientes; y b) entre hermanos. En el primer supuesto, el parentesco debe ser en línea recta, de padres a hijos, abuelos y nietos, entre otros ya sean legítimos o naturales. Asimismo, a los parientes por afinidad en línea recta, como los suegros y yernos, y a los civiles o por adopción, es decir, el hecho entre adoptantes con adoptados. Este rango de parentesco para la configuración del delito, se desprende por que el tipo no estipula la consanguinidad de los parientes. González de la Vega nos comenta que a pesar de no darse la descendencia degenerativa en las relaciones entre adoptados y adoptantes, sí se viola gravemente el orden familiar.

El incesto entre hermanos se ejecuta aún cuando sean de la misma madre pero de distintos padres, o viceversa, del mismo padre y de diferentes madres, o bien hijos del mismo padre y la misma madre siendo como son estos, los parientes consanguíneos más cercanos en línea recta colateral.

Como tercer elemento, tenemos el conocimiento de la liga de parentesco que une a la víctima con el agente.

¹¹³ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, " DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL. ", Tomo V, Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958, Pág. 56.

Para la tipificación del delito es necesario que los sujetos que participan tengan conocimiento del parentesco que los une. El maestro González de la Vega considera que: " Para la existencia de la culpabilidad en cada uno de los protagonistas del incesto, es imprescindible que hayan actuado con conocimiento de la liga de parentesco que los une con el otro; ese conocimiento integra el elemento psicológico del delito ".¹¹⁴

En el caso concreto del incesto, cuando es realizado entre ascendiente y descendiente, o entre hermanos, siendo el pasivo menor de edad, podemos estar ante un concurso ideal de delitos: ante dos delitos autónomos; o bien, en el supuesto legal de la violación equiparada que se encuentra contemplado en los artículos 266 y 266-Bis del Código Penal como podemos ver en las siguientes tesis:

**INCESTO Y DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACIÓN.
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).** Si la ofendida de trece años de edad y retrasada mental, hizo directa imputación a su padre respecto a que había realizado en ella la cópula y tal dato se robustece con diversos índices, se configuran los delitos de incesto y el equiparado a la violación, por estar debidamente comprobados, además de la relación de parentesco entre los protagonistas. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Volumen XC. Página 22).

PRECEDENTES: Amparo Directo 3062/62. Angel Guardián López. 7 de septiembre de 1962. Mayoría de 4 votos.

¹¹⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, " DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. ", Décima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1970, Pág. 423.

INCESTO Y VIOLACIÓN, COEXISTENCIA DE LOS DELITOS DE. Es correcta la postura que considera posible la coexistencia de los delitos de violación e incesto, porque no es un elemento indispensable del incesto el consentimiento pleno de la persona con quien se tienen relaciones sexuales, ni ésta tiene que ser necesariamente copartícipe, puesto que un sólo pariente puede ser culpable y el otro no, al tener aquél relaciones sexuales con éste contra su voluntad, con voluntad viciada por engaños o situaciones en que no puede prestar el consentimiento. Por consiguiente, una cosa es que nadie puede tener relaciones sexuales solo, ya que decir relación es referirse siempre a otro, y otra, que para que el incesto exista, tengan forzosamente que cometer el delito los dos parientes objeto de la relación sexual, pues ya se vio que puede haber tales relaciones entre parientes y uno solo puede ser culpable del delito de incesto. En la violación se protege la libertad sexual del sujeto pasivo que es siempre individual, y que en el incesto el bien jurídico tutelado es el principio exogémico y la base moral de la familia tal como se encuentra organizada actualmente; así cuando con un solo hecho se lesionan ambos valores tutelados, los dos delitos en cuestión quedan, siendo jurídicamente posible su coexistencia. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Sexta Época. Volumen LXXIV. Página 26).

PRECEDENTES: Amparo Directo 4234/62. Melesio Martínez. 29 de agosto de 1963. 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

A este respecto, encontramos que si el artículo 272 del código Penal tipifica como el delito de incesto, la relación sexual entre ascendientes y descendientes y por otro lado, tenemos la agravación de las penas para los delitos de violación equiparada y de abuso sexual, en el caso de quienes los cometan sean los ascendientes,

hermanos, el adoptante, etcétera, establecen ya normas específicas, por lo que se nos hace conveniente hacer una distinción entre estos delitos.

Inicialmente en el delito de abuso sexual encontramos que el elemento típico de la cópula, simple y sencillamente no se tendrá presente, sino que son los tocamientos, los que dan origen a la punibilidad de la conducta.

En cuanto al delito de violación equiparada, si existe una relación sexual, es decir, es necesario que haya cópula entre el activo y el pasivo, además de que el pasivo debe ser una persona menor de doce años. Tales condiciones constituyen los elementos de este tipo.

Por otra parte, el tipo penal del incesto, previsto en el artículo 272 del Código Penal, establece una punibilidad que definitivamente es irrisoria, ya que con esto, no se protege a la célula más pequeña de la sociedad en contra de los embates que se producen con las relaciones sexuales incestuosas dentro de la familia; de ahí que los objetivos de la pena desde el punto de vista de la penología, no logran generar esa intimidación que se propone el tipo, ni castigar esta clase de conductas que atentan contra la familia, en razón de que con la pena de uno a seis prisión, este delito no puede ser considerado como un delito grave por lo que el delincuente podrá gozar de los beneficios de la libertad condicional bajo caución.

Sin embargo, la siguiente tesis nos explica claramente en que casos se estará ante la violación equiparada agravada y cuando ante el delito de incesto.

VIOLACIÓN E INCESTO. ARTÍCULO 266 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. La Jurisprudencia número 339, visible en la pagina 725 del Volumen correspondiente a la Primera Sala, última Compilación, dice: "violación e incesto. El delito de violación y el de incesto son figuras autónomas, sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecuten en un solo hecho verificado en un solo acto". No obstante, esta jurisprudencia se conformó antes que se adicionara el artículo 266 bis al Código Penal del Distrito Federal, que fuera publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1967. En virtud del artículo adicionado, la violación en agravio de un descendiente constituyó una calificativa de la violación genérica. Luego, el incesto no constituye un delito autónomo al verificarse la violación por un padre contra su hija, porque los hechos que podrían configurar aquel delito se subsumen dentro de la violación agravada. La Jurisprudencia citada deja de ser entonces aplicable a las legislaciones que, como la del Distrito Federal, califican la violación cuando recae en un descendiente y, consecuentemente, el incesto sólo comprende los casos en que no concurre violencia física y moral en la relación sexual. (Primera Sala. Semanario Oficial de la Federación. Séptima Época. Volumen 145-150. Página 163).

PRECEDENTES: Amparo Directo 5574/80. Jesús Carrillo Cruz. 4 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

4. 7. CORRUPCIÓN DE MENORES.

Otros tipos delictivos que previenen conductas delictuosas en contra de los menores, son los que se encuentran dentro del Título Octavo, Capítulo II y III del Código Penal para el Distrito Federal, mismos que analizaremos a continuación.

ARTÍCULO 201. "Comete el delito de corrupción de menores, el que induzca, procure o facilite a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos, a tener prácticas sexuales a la práctica de la ebriedad, o a cometer hechos delictuosos. Al autor de este delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días de multa. Al que obligue o induzca a la práctica de la mendicidad, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días de multa.

No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen, impartan o avalen las instituciones Públicas, Privadas o Sociales legalmente constituidas que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapaz adquiera los hábitos de alcoholismo, farmacodependencia o se dedique a la prostitución, la pena será de siete a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días de

multa. Si además de los delitos previstos en este artículo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

A este respecto, la los Tribunales Colegiados de Circuito, establecen el siguiente criterio:

CORRUPCIÓN DE MENORES. EN QUE CONSISTE.

El artículo 218, fracción II, del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, es del tenor siguiente: "Comete el delito de corrupción de menores: Quien procure o facilite la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber". Así que para que se configure dicho ilícito debe demostrarse que con la conducta del activo, se inicie al menor en la vida sexual o en otro tipo de degeneración. Corromper quiere decir, gramaticalmente, depravar; pero para entender el significado en su contenido jurídico debe considerarse en relación con el bien jurídico genérico tutelado, es decir, el bien de la honestidad, de manera que la idea debe completarse con la referencia directa de la acción corruptora a la esfera sexual. Corromper tiene un sentido esencialmente psicológico y moral, de manera que se dice corruptora la acción que deja una huella profunda en el psiquismo de la víctima, torciendo el sentido natural y sano de la sexualidad; la acción corruptora deja una huella psíquica de carácter deformante o perverso, turba en definitiva, aquel desarrollo que la ley tutela en su aspecto de salud sexual; desde luego que se requieren actos de naturaleza sexual, no bastan como actos corruptores las palabras salvo que puedan considerarse formas de instigación, y el carácter corruptor de los actos sexuales debe tener naturaleza perversa, que la perversión inculcada a la víctima afecte su salud sexual. (Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XII- Julio. Página 186).

PRECEDENTES: Amparo en revisión 52/93. Jesús Carballo Hernández. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

De acuerdo con lo anterior, encontramos los elementos básicos de este delito como lo son, la minoridad edad del ofendido de dieciocho años, o bien que este no tenga la capacidad suficiente para comprender el significado de los hechos que se estén realizando en su contra; que el sujeto activo del delito induzca, procure u obligue a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos, a tener prácticas sexuales, a la práctica de la ebriedad o a cometer hechos delictuosos; o que el activo, obligue o induzca a la práctica de la mendicidad.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación nos dice lo siguiente:

CORRUPCIÓN DE MENORES. DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE DURANGO). Según el texto del artículo 249 del Código Penal para el Estado de Durango, los elementos que configuran el delito de corrupción de menores son los siguientes: a) Que el pasivo sea un menor de edad; b) Que el activo procure o facilite la depravación sexual de un púber o la iniciación a la vida sexual o la depravación de un impúber; y c) Que el agente del delito, induzca, incite o auxilie a un menor de edad, ya sea púber o impúber, a la práctica de la mendicidad, hábitos viciosos, la ebriedad, o formar parte de una asociación delictuosa, o bien, a cometer cualquier delito. Encontrándose probado el cuerpo del delito de corrupción de menores, porque el quejoso acudió

en compañía de su coacusado y del menor ofendido, a una discoteca en la que permitió que el menor ingiriera bebidas alcohólicas hasta el grado de alcanzar un avanzado estado de ebriedad, y que en lugar de conducir al menor a su domicilio el quejoso lo trasladó a un hotel en donde pernoctaron en una misma habitación, en la que existía una sola cama, y que a escasos cuatro días de sucedidos los hechos, presentaba signos de haber tenido coito anal; por consiguiente, con su conducta el quejoso procuró o facilitó la depravación sexual del menor ofendido, pues lo inició a la práctica de conductas sexuales desviadas, como son las homosexuales, además de que también lo indujo, incitó o auxilió a la ebriedad. (Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XI- Febrero. Página 230).

PRECEDENTES: Amparo directo 31/92. Juan Morales Vargas. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter. Secretario: Fernando O. Villarreal Delgado.

Nota: Esta tesis fue publicada en el Tomo IX, correspondiente a junio de 1992, en la página 367. Por oficio 3010 del 31 de agosto de 1992, se hizo la corrección de la palabra "translado" a "traslado".

En cuanto a la conducta, esta evidentemente deberá ser de acción, la cual consiste en procurarle, obligarle o facilitarle los medios para que el menor se corrompa, o bien lo induzca a la práctica de las actividades mencionadas. Y en cuanto a su duración, se trata de un delito instantáneo, pero alternativo, en cuanto a que requiere la sola realización de cualquiera de las conductas descritas en el tipo penal en comento para que se verifique este delito.

De acuerdo con lo anterior, a continuación transcribiremos las siguientes tesis:

CORRUPCIÓN DE MENORES. ARTÍCULO 201 TERCER PÁRRAFO DEL CÓDIGO PENAL. TIPO ALTERNATIVO Y NO CONTINUADO CALIFICADO. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. Cuando en orden a la procuración de la depravación de un menor se realicen reiterativamente los actos que la han motivado, los mismos, por repetidos, en conjunto y no aisladamente, son los que generan el resultado típico, por lo que el párrafo tercero del artículo 201 del Código Penal para el Distrito Federal no se refiere a una forma continuada, agravada de comisión, sino a un tipo alternativo, configurado con elementos y con pena diferentes. Es indudable que, por antonomasia, la ocurrencia de la agravante en cita, excluye normativamente la operatividad continuada del ilícito, el que exige por definición, para su perfeccionamiento, precisamente que se realicen reiteradamente sobre el mismo menor esas conductas ilícitas y que en concordancia a esa persistencia se obtenga el resultado específico, esto es, la afección a las prácticas homosexuales, para cuyo resultado no es óbice la conducta sexual privada del menor, en virtud de que el bien jurídico protegido en la especie es "la moral pública y las buenas costumbres y no la pureza en el ámbito sexual personal del ofendido". (Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo III Segunda Parte- 1. Página 233).

PRECEDENTES: Amparo directo 130/89. Sergio Javier Moreno García y Rosa María Guadalupe Hernández. 14 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Vicente Arenas Ochoa.

CORRUPCIÓN DE MENORES. NO ES DELITO CONTINUADO. Un elemento constitutivo del delito de corrupción de menores, es la diversidad de actos ejecutados por el agente del delito, con el fin de corromper social y moralmente a uno o varios menores de edad, es decir, existe unidad de propósito delictivo y unidad en la lesión jurídica, requisitos *sine qua non* para que se integre el aludido tipo penal, por lo que no es posible considerarlo como delito continuado y agravar la pena por tal concepto, pues hacerlo significa recalificar dos veces la misma conducta, ya que el elemento que diferencia a los delitos continuados de los otros, es precisamente la unidad de propósito delictivo y la pluralidad de conductas, con las que se viola el mismo precepto legal, lo que es indispensable también, para la integración del tipo penal aludido. (Tercer Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XII- Noviembre. Página 327).

PRECEDENTES: Amparo directo 441/93. José Vidal Sánchez. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

Amparo directo 556/92. Raymundo Villanueva Ovalle. 30 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaria: Gloria Rangel del Valle.

CORRUPCIÓN DE MENORES. BASTA COMETER POR UNA SOLA VEZ CUALQUIERA DE LOS ACTOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO. De la correcta interpretación de los artículos 218 y 219 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, se desprende que el agente del delito puede corromper a un menor de dieciséis años o a un incapaz, a través de cualquiera de los medios

comisivos a que se refiere el primero de los citados artículos, bastando con que lo realice por una sola vez, cuenta habida de que cuando los actos de corrupción se realizan reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y, debido a ello, éste adquiere los hábitos del alcoholismo, uso de enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias tóxicas, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión se agrava; de lo que se sigue que no es necesario, para que se configure este delito, la práctica reiterada de alguno de tales actos, por el agente del delito, pues ésta sólo constituye una agravante de la penalidad; por ende, un solo acto de los señalados en el artículo 218 invocado es suficiente para que se configure el delito de corrupción de menores. (Tercer Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo VII- Febrero de 1998. Tesis VI. 3º. 28P. Página 486).

PRECEDENTES: Amparo en revisión 391/97. Raúl Ramírez Cuapa. 4 de septiembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Norma Fíallega Sánchez. Secretaria: Paulina Negreros Castillo.

CORRUPCIÓN DE MENORES, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE CONSUMO DE PSICOTRÓPICOS. (ARTÍCULO 467 DE LA LEY GENERAL DE SALUD). Para que se configure el delito de corrupción de menores, respecto de la inducción y propiciamiento del consumo de sustancias con efectos psicotrópicos, no es necesario que la conducta desplegada por el activo sea reiterada, ni haber enseñado al pasivo a usar el psicotrópico, pues la literalidad del precepto que lo contiene, sólo exige que se induzca o se propicie que los menores de edad, entre otros, consuman, mediante cualquier forma, las sustancias a que se hizo referencia, sin aludir a reiteraciones periódicas, ni a enseñanzas de ningún

tipo sobre el uso del estupefaciente. (Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Tercer Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo II- Diciembre de 1995. Tesis III. 2º. P 10 P. Página 505).

PRECEDENTES: Amparo directo 230/95. José Alfonso Flores González. 19 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Oscar Vázquez Marín. Secretario: Ernesto Antonio Martínez Barba.

CORRUPCIÓN DE MENORES, INDUCIÉNDOLOS A LA PRÁCTICA DE LA MENDICIDAD. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. Independientemente de que se ejerza o no algún tipo de presión o violencia sobre los menores de dieciséis años de edad, o se obtenga un beneficio económico, los elementos constitutivos del tipo penal del delito de corrupción de menores previsto por el artículo 218 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla son el que un sujeto induzca a un menor de dieciséis años de edad o a un incapaz, a la práctica de la mendicidad; y por ello sólo basta conque el activo incite, anime, estimule o mueva a un menor a la práctica de la indigencia y vagancia, como es el de procurarle todos los medios para obtener dinero sin desempeñar un trabajo serio y estable, persuadiéndolo a pedir limosna, para que se configure dicho ilícito. (Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo VI. 2º. 7 P. Página 423).

PRECEDENTES: Amparo en revisión 166/95. Daniel Sánchez Varela y Ascensión de Jesús Flores. 26 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

De esta manera, en términos generales podemos decir que la corrupción de menores atenta en contra de la moral pública y las buenas costumbres, y como lo dice el numeral 201, por medio de los actos de exhibicionismo, lascivos y sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos o alcohol, a tener prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos.

Sobre este particular el autor Mariano Jiménez Huerta nos comenta lo siguiente: " El delito de corrupción de menores que háyase descrito en el Código Penal corresponde al grupo de los delitos en contra de la moral y las buenas costumbres y encierra problemas que es necesario aclarar para poner en relieve el cuidado mismo y la objetividad jurídica lesionada, dado que no siempre incide sobre lo obsceno ni tiene una totalidad sexual. Por otra parte, cuando ésta es notoria surgen cuestiones en torno a su posible coexistencia concursal con otros delitos como son los que tutelan la libertad sexual ".¹¹⁵

Asimismo, el Poder Judicial Federal se pronuncia en este mismo sentido en la siguiente tesis:

CORRUPCIÓN DE MENORES Y VIOLACIÓN, BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS DIFERENTES EN LOS DELITOS DE. El bien jurídico protegido por el delito de corrupción de menores lo es "la moral pública y las buenas costumbres", lo cual acontece cuando al menor o al incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, se le induce a la práctica de mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún otro vicio; en cambio la violación tutela en forma

¹¹⁵ JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, " DERECHO PENAL MEXICANO. ". Op. Cit. Tomo V, Pág. 191.

personal e íntima sólo la seguridad o la libertad sexual del pasivo. En esas condiciones y conforme al texto del párrafo primero del artículo 201 del Código Penal, la conducta corruptora de un menor de dieciocho años, implica el que se procure o facilite la depravación sexual de éste; acción que directa o indirectamente, ofende o puede ofender a la comunidad, misma que para el ilícito, es el sujeto pasivo, aunque la conducta no trascienda "necesariamente las condiciones esenciales para la existencia moral de la sociedad" (*Ihering*), lo que sin embargo se prevé que pueda surgir. (Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VII- Junio. Tesis 1. 2º. P. 212P. Página 243).

PRECEDENTES: Amparo directo 1102/90. Alejandro Medina Barrón. 15 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin.

Amparo directo 1042/90. Julio Roque San Miguel. 28 de septiembre 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Por su parte los maestros Raúl Carrancá Y Trujillo y Raúl Carrancá Y Rivas, al tratar sobre el particular nos ofrecen los comentarios siguientes: "Delito doloso y de peligro concreto, bastando para su consumación la simple actividad del agente dirigida al logro de su propósito por cualquier medio idóneo. Se requiere que el pasivo no se encuentre corrompido o prostituido. No es jurídicamente configurable la tentativa, pero si lo son la complicidad y el encubrimiento. Sujeto pasivo: la persona menor de edad. Objeto jurídico del delito: la salud de la especie representada por el menor, quien por su insuficiente desarrollo moral es incapaz de determinar libremente su conducta. La penalidad señalada en el artículo

comentado está agravada en el caso de ser aplicable el artículo 203, y de acuerdo con el 204. El delito tiene clara afinidad con el artículo 207, fracción II del Código Penal ".¹¹⁶

Por otro lado, el artículo 202 del Código Penal establece una prohibición tajante para todos los menores de 18 años para ser empleados en cantinas, tabernas, centros de vicio y demás lugares en donde el vicio y la corrupción sean las principales fuentes de mercantilismo.

Asimismo, el citado artículo establece responsabilidad hacia los padres o tutores que asientan en el hecho de que sus menores hijos se empleen en esta clase de establecimientos, implantándoles una sanción que va de tres días a un año de prisión.

Por otra parte, la punibilidad se duplica, de acuerdo con el artículo 203, cuando el delincuente tenga parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, o que habite en el mismo domicilio que la víctima aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador; asimismo, perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes, el derecho de alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto a los bienes de ésta.

¹¹⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL, " CÓDIGO PENAL ANOTADO. ", Vigésima Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1997, Pág. 538.

Estas son situaciones que ofenden al bien jurídico tutelado por la norma como lo es la moral pública y las buenas costumbres, pero más que nada, ofenden a nuestros menores, a la familia y a la sociedad; y es por esto, que este tipo delictivo debe ser considerado dentro de las distintas formas de maltrato infantil, el cual va en contra de la garantía consagrada en el artículo 4º de nuestra Carta Magna que se refiere a que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

Por su parte el artículo 205 del Código Penal, establece otra circunstancia todavía más drástica, como lo es la corrupción de menores pero ya en un nivel internacional.

De esta manera, el artículo 205 del Código Penal establece: "Al que promueva, facilite consigne o entregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del país, se le impondrá prisión de dos a nueve años y de 100 a 500 días de multa.

Si se emplea violencia física o el agente se valiera de una función pública que tuviere, la pena se agravará hasta en una mitad más".

El tráfico de infantes, ya sea para utilizar sus órganos, para venderlos, para prostituirlos, para esclavizarlos o para utilizarlos en la pornografía infantil, forma parte de lo que en derecho internacional se conoce como comercio de seres humanos.

El autor Igor Karpets, respecto de este movimiento migratorio pagado, nos dice lo siguiente: " Bajo el título de comercio de seres humanos, agrupamos varios cuerpos del delito de carácter internacional: Comprende la esclavitud, el comercio de esclavos, y también el tráfico con mujeres, la trata de niños y el llamado trabajo forzado... Como forma específica de comercio de esclavos, puede clasificarse una serie de casos de secuestros de niños para su venta posterior. Este delito que en los países occidentales tiene el carácter de delito común, ahora se tipifica como comercio de esclavos. El secuestro de niños como comercio de esclavos se distingue del secuestro común por los fines personales que persiguen, en el primero se realiza con el fin de vender a los niños secuestrados quienes después serán empleados en calidad de fuerza de trabajo. En occidente se ha formado un mercado negro y clandestino para la venta de niños ".¹¹⁷

El secuestro de niños, para ser exportados fuera del país, no sólo está enfocado para someterlos a la esclavitud, sino también, se lleva a cabo para someter al niño a un comercio carnal, o bien para ser protagonistas de películas pornográficas, ya que actualmente existe una sociedad clandestina de personas con problemas de paidofilia, mejor conocida como pedofilia, las cuales obtienen placer sexual al observar imágenes sexuales de menores y lo que es peor aún, acostumbran tener relaciones sexuales con niños, los cuales son

¹¹⁷ KARPETS, IGOR, " DELITOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL. ", Traducido al español por Pérez Castul, Tercera Edición, Editorial Progreso, México, 1990, Pág. 239 y 244.

alquilados o vendidos a estas personas. O bien, para que sus órganos puedan ser vendidos en hospitales americanos.

Ya que tocamos el tema de la "pornografía infantil", se nos hace necesario aplaudir la loable actuación de nuestros legisladores al insertar en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, esta figura delictiva con motivo de las reformas hechas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de septiembre de 1999, actividad que, aunque no estaba regulada se llevaba a cabo de forma reiterada en nuestra sociedad lastimando gravemente a nuestros niños. A continuación transcribiremos la redacción de este nuevo tipo penal para su mejor comprensión:

ARTÍCULO 201 BIS. Comete el delito de pornografía infantil el que procure, facilite o induzca por cualquier medio a un menor de dieciocho años, con o sin su consentimiento, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, con el objeto y fin de videograbarlos, fotografiarlos o exhibirlos mediante anuncios impresos o electrónicos, con o sin el fin de obtener un lucro, se le impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de mil a dos mil días de multa.

Al que fije, grabe o imprima actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales en que participen uno o más menores de dieciocho años, se le impondrá la pena de diez a catorce años de prisión y de quinientos a tres mil días de multa. La misma pena se impondrá a quien con fines de lucro o sin él, elabore, reproduzca, venda, arriende, exponga, publicite o difunda el material a que se refieren las acciones anteriores.

Para efectos de este artículo se entiende por pornografía infantil, la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años.

A este respecto, podemos comentar que la redacción del citado artículo es bastante explícita, en donde no cabe interpretación alguna. Sin embargo en cuanto a las sanciones estipuladas, podemos apuntar que deberían ser las mismas para todos y cada uno de los agentes que participen en esta conducta, imponiéndoseles de diez a catorce años de prisión y de veinte a cincuenta mil pesos de multa; ya sea aquél que procure, facilite o induzca; aquél que fije, grave o imprima; o aquél que elabore, reproduzca, venda, arriende, exponga, publicite o difunda, en virtud de que como dice el dicho: "tanto peca el que mata a la vaca, como el que le agarra la pata".

Además, debemos estar alertas de que no se realicen este tipo de conductas para que no proliferen el comercio carnal de menores así como evitar el fenómeno del "turismo sexual" de los llamados pedófilos del cual son padecidos algunos países europeos como Bélgica, Alemania, Suiza y Francia, y en América, Estados Unidos y, aunque no tenemos el dato preciso, podemos aseverar que también en nuestro país éste es llevado a cabo tanto en las grandes ciudades como en las fronteras.

Conforme a lo anterior, encontramos que el niño puede ser objeto de diversas violencias en su contra, de tal naturaleza que dentro del Capítulo de Corrupción de Menores e Incapaces, tenemos, que

existe una mayor necesidad de protección, a fin de que los tipos penales tengan la eficacia legal que la legislación le ha querido otorgar.

Con lo anterior, insistimos en la necesidad de establecer mayores reglas de protección para el menor no solamente para resolver el problema del maltrato físico, sino también de estas circunstancias de que son objeto.

Por último, se hace necesario seguir insistiendo en que todo el marco jurídico que de alguna manera protege al menor, debe indispensablemente ofrecerle a éste, una posibilidad concreta de ayuda y defensa principalmente, y no establecer condiciones subjetivas que hagan mayormente difícil la demostración de estos delitos.

CAPÍTULO V

DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN DEL MALTRATO INFANTIL

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

CAPÍTULO V

DETECCIÓN E INVESTIGACIÓN DEL MALTRATO INFANTIL.

Como hemos podido apreciar, al estudiar en el capítulo cuarto del presente trabajo, continuamente se cometen delitos en contra de los menores de edad. En especial, el maltrato de menores sucede con mayor frecuencia, en aquellos niños menores de siete o seis años, siendo sus propios representantes, -quienes ejercen la patria potestad o la tutela en su caso-, los padres ya sea naturales o adoptivos; o, por lo menos uno de ellos; los abuelos, hermanos, o parientes que forman parte directa de la familia, ya sea por consanguinidad o por afinidad, o bien, que vivan con ésta, quienes realizan este tipo de conductas que muchas veces no son del conocimiento de los padres o al menos de uno de ellos, o bien éstos, al empeñarse en guardar las apariencias de ser una familia modelo, o no aceptar que un miembro de la misma pueda dañar, maltratar e incluso abusar a un menor, hacen caso omiso de lo que ocurre, callando esta situación, disfrazándola, tachando al niño de mentiroso, etcétera dejando en estado de indefensión al menor, toda vez que conforme a derecho se le considera incapaz para ejercer sus derechos por sí mismo ya que no cuenta con el juicio necesario para comprender las consecuencias de sus actos, donde el niño no necesita de un gran razonamiento para llegar a entender que una conducta determinada, perpetuada por un

tercero en su persona, le lastima, le hace daño, le humilla, le causa temor, asco, tensión de estar cerca de esa persona, o miedos, inseguridades y traumas que muy difícilmente podrá superar.

Es por esto, que en este capítulo hablaremos de la obligación que tiene cualquier sujeto de la sociedad de denunciar hechos que pudieran presumiblemente ser constitutivos de algún delito, de acuerdo con al catálogo de figuras delictivas que contiene el Código Penal y que son investigados por el Ministerio Público en razón de la propia autoridad de que está investido conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de nuestra Constitución, mediante denuncia de cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, ya sea que tenga relación con el menor o que sea totalmente ajena a él.

Dando así inicio a la Averiguación Previa, la cual es una etapa procedimental que tiene por objeto que el Ministerio Público se aboque a la investigación de hechos presuntamente señalados como constitutivos de un delito y que se inicia con la llamada noticia del delito conformada, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, por la "denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito", y que termina con la determinación de la existencia del delito y la acreditación de la probable responsabilidad así como el ejercicio o abstención de la acción penal por parte del Ministerio Público.

5.1. PERSONAS RELACIONADAS CON EL MENOR.

Existen algunas personas que en el desarrollo cotidiano de su profesión como el médico general o el pediatra, o por sus actividades como la docencia, cuidado de niños en guarderías o lugares análogos, trabajo social o cualquier otra, al tener relación con niños, pueden detectar los casos en que éstos son maltratados. Tales personas, al percatarse de la existencia probable de malos tratos hacia los menores deben acudir de inmediato ante las autoridades investigadoras a presentar la denuncia de hechos correspondiente; aún y cuando estas personas sientan temor de verse envueltos en dificultades, involucrados en procesos judiciales u otras situaciones consideradas molestas, o bien en problemas éticos sobre el secreto profesional como en el caso del médico, los cuales derivan de situaciones subjetivas -como el no poder aceptar que un adulto, principalmente el padre o la madre puedan maltratar a su hijo, que estén convencidos que castigar es un derecho de los padres y que no se tenga una clara visión de los límites entre el castigo "aceptable" y los malos tratos, pudiendo resultarles difícil establecer el límite entre ambas situaciones, o el hecho de sentir reticencia a atribuir una conducta de malos tratos a persona determinada al hacer la denuncia-, o por el desconocimiento de la ley, y de las obligaciones y derechos que ésta señala. Pues en este caso existen deberes morales, sociales y jurídicos que obligan a todas las personas a denunciar los malos tratos de que tengan conocimiento, ya que además de la existencia de esos deberes, la ley proporciona total protección para los sujetos que en sus denuncias se conduzcan sin

dolo, con buena fe y en cumplimiento de responsabilidades derivadas de la convivencia comunitaria.

Desde el punto de vista moral o ético, existe el deber de hacer del conocimiento del órgano investigador los casos en que probablemente existan situaciones de malos tratos a los niños, ya que ésta situación atenta en contra de la vida y de la integridad física y moral de un ser humano independientemente de su edad, vistas éstas como valores intrínsecos de toda persona humana. Desde el punto de vista social, este deber es necesario, puesto que, al ser la procreación uno de los fines primordiales de toda unión marital, los hijos, forman parte integral de la familia que es la célula primaria y base de toda sociedad y al consentir el maltrato de los menores, la familia se ve vulnerada, y por ende se afecta la vida en sociedad. Finalmente desde el punto de vista jurídico, penalmente dentro del orden federal existe la obligación de denunciar delitos y en el orden común puede incurrirse en responsabilidad en caso de no denunciarlos.

Al respecto, el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común a la letra dice: "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que: ...Fracción V: No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que se sabe van a cometer o se están cometiendo...". Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 116 señala: "Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el

Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía".

Conforme a lo anterior, toda persona que guarde relación con el menor y que pudiera llegar a tener conocimiento de que reiteradamente se producen malos tratos a un niño, lo cual pudiese constituir un delito, puede situarse en el supuesto enunciado en el artículo 400 del Código Penal "delitos que se sabe van a cometerse, o se están cometiendo" y, en este caso, la falta de denuncia podría incurrirse en un acto que es una abstención delictuosa, considerado como encubrimiento.

Cabe además aclarar que por lo que se refiere al delito de difamación, en algunos casos mencionado en relación con las denuncias de malos tratos, nosotros pensamos que no puede existir, en modo alguno, tal relación, ya que el tipo penal de la difamación exige que la comunicación sea dolosa, y en la conducta de quien con honestidad hace del conocimiento de la autoridad un hecho para que ésta investigue, no existe dolo. (Artículo 350 del Código Penal)¹¹⁸

Por su parte, el artículo 356 del citado código, establece una hipótesis que también se ha mencionado al respecto de las denuncias aludidas, al expresar: "El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o con multa de dos a trescientos pesos, o

¹¹⁸ La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o desprecio de alguien.

ambas sanciones, a juicio del juez: Fracción I: Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o si es inocente la persona a quien se imputa."

Sobre el caso supuesto, enunciado en el artículo anterior, nosotros opinamos que nada tiene que ver con esta clase de denuncias, y que en todo caso, la conducta de la persona que comunica a la autoridad la existencia de malos tratos, posiblemente constitutivos de delitos, no encuadra en la descripción del tipo legal, en virtud de que la persona, sólo comunica a la autoridad la existencia de un niño lesionado, sin imputar tal hecho a persona alguna. Y la determinación de la responsabilidad penal corresponderá pues, a la autoridad competente.

No obstante lo anterior, en caso de que se presente querrela por calumnia, el artículo 357 del mismo ordenamiento resuelve el problema en favor de la persona que haya presentado la denuncia al señalar lo siguiente: "Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que sean falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error." "Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja, o acusación si los hechos en que ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito y él, errónea o falsamente, les haya atribuido ese carácter."

En la situación especial que enfrenta el médico ante un menor que presenta el síndrome del niño maltratado y la necesidad de quebrantar el secreto profesional obedece también a deberes morales, sociales y jurídicos; pues éticamente, el deber del médico es cuidar la salud y la vida de los seres humanos por lo que debe proteger al niño, formulando un diagnóstico y haciendo la denuncia respectiva, sin que le corresponda a él probar los malos tratos ni la responsabilidad, ya que esto es competencia de los órganos investigador y jurisdiccional.

Por otra parte, entendemos que el secreto profesional alude a la protección del enfermo, no al que causó la enfermedad y en caso de que no se denuncien los malos tratos, es el agresor, probable delincuente, a quien se encubre, como ya hemos anotado anteriormente. En cuanto a la existencia de una causa justificada para comunicar una situación determinada, ésta puede ser el evitar males mayores o cumplir con las obligaciones impuestas por la ley. Al respecto, el distinguido y respetado médico Conrado Zuckerman manifiesta que " El secreto médico debe cumplirse hasta el sacrificio del propio facultativo y sólo revelarse cuando una o varias vidas están en peligro real debido a la conservación de tal secreto."¹¹⁹ Nos parece que tal afirmación tiene gran contenido y profundo sentido social, pues como expresara Camps en una reunión de la Academia Inglesa de Medicina Forense, celebrada en Londres, " El médico debe ser muy consciente de su deber hacia la comunidad y, por lo tanto, facilitar los

¹¹⁹ ZUCKERMAN, CONRADO, " SECRETO PROFESIONAL: PERMANECE SU ESENCIA, PERO EVOLUCIONA SU CONCEPTO." , Médico Moderno, Volumen VI, Número 11, julio de 1986. México, Pág. 63.

datos que puedan ser de importancia en la investigación de un crimen ". ¹²⁰

En cuanto al delito de revelación de secretos, el artículo 210 de nuestro Código Penal manifiesta: "Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin causa justa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

En el artículo citado se entiende que la ausencia de causa legítima es un elemento del delito de revelación de secretos; pero en presencia de tal elemento no existiría ilícito penal. Ahora bien, si interpretamos el numeral citado en sentido contrario, podemos afirmar que el que revela un secreto con justa causa no incurre en delito alguno, y es de estimarse que la protección de la integridad física y mental del niño, y tal vez de otras personas, es una causa plena y legítima desde el punto de vista moral, social y jurídico.

Como consecuencia de lo que hemos dispuesto, definitivamente todas y cada una de las personas que forman parte del entorno del menor de edad, tienen indispensablemente la alta responsabilidad de dar la noticia de que se está efectuando el maltrato infantil a la autoridad correspondiente, llámese Ministerio Público, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia,

¹²⁰ Idem., Pág. 2.

instituciones privadas o autoridades administrativas, como sucede en ciertos municipios, o bien en rancherías en donde no hay un agente del Ministerio Público.

Ahora bien, los autores Henry y Ruth Kempe, nos explican algunos elementos a considerar con el fin de comprometer a todas y cada una de esas personas que tienen alguna relación con el menor día a día, de la siguiente manera: " Todos aquellos implicados en establecer un proyecto que comprenda a toda la comunidad, precisan tener claramente en cuenta tres fases distintas en la forma de abordar los malos tratos infantiles: En primer lugar, el tratamiento de la crisis, lo cual incluye el diagnóstico de la situación familiar y el desarrollo de un plan de tratamiento a largo plazo para cada miembro de la familia. En segundo lugar, la puesta en práctica de dichos planes; El tercero, es despertar la conciencia de otros profesionales y de la comunidad, evaluando la obra realizada en investigar más a fondo el problema y sus correspondientes remedios. La misión de los departamentos de protección a la infancia consiste en abordar la terapéutica de la crisis en casos urgentes. A muchos asistentes sociales les gustaría comprender un tratamiento de los padres a largo plazo e incluso comenzar a estudiar a los niños, pero el número de los casos de los que tienen que encargarse es tan amplio, que se ven abrumados por la cantidad de los que precisan ser investigados y evaluados..."¹²¹

¹²¹ KEMPE, HENRY Y KEMPE, RUTH, " LOS NIÑOS MALTRATADOS. ", Tercera Edición, Ediciones Morata, Madrid, 1990, Pág. 197.

Por consiguiente, es necesario considerar que tanto el agente del Ministerio Público especializado, como el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y otras organizaciones privadas y públicas tomen en cuenta, el hecho de crear tratamientos y sistemas basados en la posibilidad de someter a los padres de los niños maltratados, a fin de que estos puedan lograr una rehabilitación y se logre el objetivo de la ley como lo es la integración familiar.

5. 2. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU ACTUACIÓN FRENTE AL NIÑO MALTRATADO.

En principio, tenemos que el Ministerio Público puede definirse como el órgano del Estado, dependiente del Ejecutivo encargado de ejercer las funciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 21 en referencia al Ministerio Público en general y 102 del Ministerio Público Federal, y las leyes secundarias le confieren.

En forma genérica podemos afirmar que la función del Ministerio Público ya sea común o federal en las materias penal, civil, familiar, administrativa, laboral, agraria, etc. es el promover y vigilar la exacta aplicación de la ley buscando siempre la protección del interés público.

De manera especial, en materia penal, la función señalada en el artículo 21 Constitucional es la de perseguir los delitos, misma que se

desarrolla mediante la Averiguación Previa como autoridad investigadora y en el proceso como parte de él, es decir, esta atribución se refiere a dos momentos de la acción del Ministerio Público: el preprocesal y el procesal.

Para efectos de este estudio, es la función investigadora de la fase preprocesal la que nos interesa por el momento; ya que el Ministerio Público es quien partiendo del conocimiento de ciertas conductas, por medio de la denuncia o querrela, que razonablemente pudieran considerarse delictivas, y en el caso de los malos tratos a los niños, mediante la Averiguación Previa determinará después de realizar todas las diligencias tendientes a probar si efectivamente los daños que presentan los niños son resultado de conductas dolosas que constituyan un delito derivado de los malos tratos y si éstas son atribuibles a determinada persona, acreditando así los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del infractor, con el efecto de ejercitar o abstenerse de la acción penal.

Por lo anterior, en lo que respecta a la función de la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, no se requiere mayor explicación, pero en lo que se refiere a la otra función del Ministerio Público como es la de constituirse en representante social, esto significa una medida tutelar que la ley establece como función de dicha institución, para que no solamente persiga el delito, sino también para que represente a todas y cada una de las personas que conforman la sociedad en la persecución de los delitos así como en la administración de la justicia y en la estricta guarda del principio

de legalidad que establece que la autoridad solamente puede hacer aquello que la ley le autorice expresamente.

De esta manera, el Ministerio Público no solo es el encargado de la persecución de los delitos, sino también es el guardián del principio de legalidad, así como, el defensor del interés público.

Para poder sostener lo que hemos dicho, vamos a citar las palabras de la jurista Ingrid Brena Sesma, quien sobre el particular afirma: " Desde sus antecedentes, el Ministerio Público, ha sido considerado como un defensor del interés público. La referencia a este interés es constante en las atribuciones de este órgano. Si bien resulta difícil definir el interés público, para los fines de este estudio, podemos describirlo como la expectativa de toda la comunidad para lograr su bienestar y su seguridad: A pesar de la ambigüedad del contenido, existen valores que han sido considerados desde siempre como objeto del interés de la comunidad, entre ellos, la protección y guarda de los menores. En los tiempos actuales, es fácilmente demostrable el interés del poder público por la protección de los menores a través del análisis de las normas que regulan a los institutos que los protegen y que legitiman la protección del Ministerio Público: El Ministerio Público interviene por los derechos de otras personas y cuya defensa se considera de interés público; es un órgano neutral e imparcial, puesto que carece de un interés propio y

que por tanto procura que el interés del menor esté siempre protegido ".¹²²

Por lo anterior, la naturaleza jurídica del Ministerio Público debe necesariamente identificarse no solamente con la persecución del delito, sino con la posibilidad y además la necesidad de ser un órgano administrativo de procuración de justicia en representación de la sociedad.

De esta manera, el agente del Ministerio Público personifica el interés de la sociedad.

A continuación, tenemos como el autor Borja Soriano nos define la personificación del agente del Ministerio Público: " El Ministerio Público tiene como misión esencial la de cumplir, la de velar por que la ley sea generalmente respetada. Esta es una función autónoma; el ministerio Público representa intereses generales y según sea la personificación de éstos intereses generales, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga. Para unos, la personificación es de la sociedad; para otros, es el poder ejecutivo; y finalmente también se dice que personifica a la ley ".¹²³

Como consecuencia de lo anteriormente anotado, tenemos que la misión del agente del Ministerio Público no se reduce solamente al

¹²² BRENA SESMA, INGRID, " INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA TUTELA DE MENORES. ", Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, Pág. 110.

¹²³ BORJA SORIANO, GUILLERMO, " DERECHO PROCESAL PENAL. ", Sin fecha de Edición, Editorial de José M Cajica Jr., Puebla, México, Pág. 99.

levantamiento de actas y a la investigación de los delitos, sino que todavía va más lejos, al establecer fórmulas adecuadas por medio de las cuales protege a todo el conglomerado social y en especial a aquellos que tienen una mayor necesidad de protección como lo es esa personita de baja estatura que es objeto de abusos y malos tratos.

Por esto se han ido creando órganos especiales mediante acuerdos internos de la Procuradurías a través de los cuales se han establecido direcciones y agencias especializadas en menores e incapaces dentro del Ministerio Público para salvaguardar los intereses de los menores de edad.

Así, tenemos la antes Dirección General de Asuntos de Menores e Incapaces, hoy Fiscalía de Menores dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual tiene las siguientes atribuciones, de acuerdo con el contenido del artículo 42 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, el cual, por su importancia, o transcribiremos a continuación:

ARTÍCULO 42. Al frente de la Fiscalía de Menores e Incapaces, habrá un Fiscal quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos las siguientes atribuciones:

Fracción I.- Coordinar con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces.

Fracción II.- Apoyar las actividades del albergue temporal de la institución, en el ámbito de su competencia.

Fracción III.- Velar por los intereses de las personas con discapacidad, así como de los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela, ejercitando las acciones correspondientes.

Fracción IV.- Intervenir en todos los asuntos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la Procuraduría en materia de investigaciones previas, consignaciones y procesos penales; cuando se origine una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado, o cuando estos sean parte de, o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que en derecho proceda.

Fracción V.- Ejercitar las acciones pertinentes a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea otorgándolos a quienes corresponda en los términos de las disposiciones aplicables o canalizándolos a algún establecimiento asistencial y, en su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodios, tutores o curadores.

Fracción VI.- Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias del Ministerio Público que se le adscriban, vigilando que la investigación de las infracciones, o desgloses correspondientes en los que se atribuyan hechos a menores de edad en carácter de menores infractores, conforme a la legislación de la materia, se integren debidamente y ponerlos a disposición del Consejo de Menores.

Fracción VII.- Iniciar e integrar las averiguaciones previas, que no estén reservadas a otras unidades especializadas, por delitos en los que la víctima u ofendido sea menor o incapaz y en los demás casos de su competencia, solicitar al juez correspondiente las medidas de seguridad que sean procedentes.

Fracción VIII.- Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de coordinación con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, en materia de asistencia a menores, personas con discapacidad y demás asuntos de su competencia.

Fracción IX.- Apoyar a la unidad administrativa correspondiente, en coordinación con las autoridades competentes, para localizar con base en las convenciones internacionales de las que México, sea parte, a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República.

La trascendencia respecto de la necesidad de una protección sistemática que debe ofrecerse al menor de edad y que se encuentra en un estado extraordinario, debe ser de interés público y por lo tanto de competencia de agente del Ministerio Público.

Ahora bien, nótese que cuando nos estamos refiriendo al menor de edad que se encuentra en una situación extraordinaria, no hablamos solamente del niño maltratado, sino también de aquellos niños que sufren de incomprensión, del ataque de la explotación laboral, de aquellos que resienten los efectos de las prostitución, de los niños de la calle y en la calle, de los niños trabajadores, de los niños que se encuentran dentro de instituciones de asistencia social tales como los albergues, o bien dentro del Consejo de Menores, los niños en conflicto, en desastres, en guerras y en cualquier otra situación que les entrañe algún peligro. Es sobre este tipo de infancia, sobre los cuales el Ministerio Público tiene la obligación de velar, y de llevar a cabo la tutela de su protección.

5. 3. MEDIDAS CAUTELARES Y DE REHABILITACIÓN.

Así como al agente del Ministerio Público, corresponde la persecución de los delitos, la representación del interés público de la sociedad, la protección del principio de legalidad y la obligación de proteger los intereses del menor, también es su deber el dictar las medidas cautelares con el fin de velar por aquellos menores que puedan encontrarse en una situación de daño, conflicto o peligro.

De esta manera, tenemos que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por medio del Acuerdo A/ 024/ 89, publicado en el Diario Oficial del 26 de Abril de 1989, giró instrucciones a los CC. Subprocuradores, Oficialía Mayor, Contralor Interno, Directores Generales, Directores de Área, Delegados Regionales, Subdirectores, Jefes de Departamento, Agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial y demás Servidores de esa dependencia, con el objeto de proteger inmediatamente que sea necesario a los menores o incapacitados que se encuentren relacionados en averiguaciones previas y se les origine una situación de conflicto, daño o peligro, el cual a la letra dice:

“ PRIMERO.- En todos los casos de que conozcan la Dirección General de Averiguaciones Previas, la Dirección General de Control de Procesos y la Dirección General de Servicios a la Comunidad, cuando determinado asunto origine para algún menor o incapacitado, una situación de conflicto, de daño o de peligro, deberán proceder en los términos que a continuación se señalan:

A) Poner a los menores o incapacitados a disposición de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil para que resuelva su situación jurídica, de conformidad con sus atribuciones; y

B) Ordenar inmediatamente que conozcan del asunto, el traslado de los menores o incapacitados al Albergue Temporal de esta Dependencia, para que se les proporcione la atención y cuidados necesarios.

SEGUNDO.- La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil, en coordinación con la Dirección General de Servicios a la Comunidad, deberá ejercitar las acciones necesarias a fin de proporcionar a los menores o incapacitados la más amplia protección que en derecho proceda, para lo cual podrá:

A) Entregarlos a quien o a quienes ejerzan la patria potestad;

B) Entregarlos a quienes acrediten el entroncamiento;

C) Canalizarlos a algún establecimiento asistencial;

D) Promover ante los tribunales competentes la designación de custodio o tutores; y

E) Intervenir otorgando la protección que requieran los menores o incapacitados, con el propósito de salvaguardar la situación jurídica más favorable para sus intereses.

TERCERO.- El Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, estará a cargo del Director General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil o del Servidor Público que éste designe y realizará actividades eminentemente asistenciales, con el objeto de proteger inmediatamente que sea necesario a los menores o incapacitados que se encuentren relacionados en

averiguaciones previas y se les origine una situación de conflicto, daño o peligro.

CUARTO.- Los menores o incapacitados abandonados que sean acogidos en el Albergue Temporal esta Dependencia en calidad de expósitos en términos de ley, que por cualquier causa o motivo debidamente fundado, no puedan ser canalizados a las inclusas, hospicios, y demás casas de beneficencia, donde se reciban, en virtud de no reunir los requisitos de ingreso que cada institución tiene establecidos por cualquier razón, quedarán bajo la custodia y la tutela legítima del titular de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil, de conformidad con la legislación de la materia.

QUINTO.- Los menores e incapacitados que ingresan al Albergue Temporal teniendo quien ejerza la patria potestad y que sean abandonados se canalizarán a las instituciones de beneficencia correspondientes, hasta en tanto se determine su situación jurídica definitiva.

SEXTO.- Los menores o incapacitados que se encuentren en los supuestos a que se refieren los artículos Cuarto y Quinto del presente Acuerdo, cuando la canalización de ellos a otras instituciones asistenciales sea difícil, la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil, procurará la adopción de los mismos en la forma y términos establecidos por la ley.

SÉPTIMO.- En lo dispuesto por el presente Acuerdo, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, dictará las disposiciones pertinentes para resolver lo conducente ¹²⁴.

¹²⁴ " COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES. ", Primera Edición, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México, 1993, Pág. 493, 494 y 495.

Asimismo, el Albergue Temporal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal citado en el acuerdo anterior, fue creado en el año 1973, como una unidad eminentemente asistencial y de protección social, común y se rige por lo dispuesto en los artículos 33, 34 y 35 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuyo objetivo es acoger de inmediato a los menores e incapacitados en situación de conflicto, daño o peligro, relacionados con averiguaciones previas, puestos a disposición de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil para que ésta resuelva su situación jurídica de conformidad con sus atribuciones y les brinde la asistencia y protección social que requieran durante su estancia en él, hasta en tanto no se determine su situación en orden a la comisión de los hechos en que se encuentren involucrados.

ARTÍCULO 33. El albergue Temporal es un órgano desconcentrado de la Procuraduría, con autonomía técnica y operativa, adscrito directamente a la oficina del Procurador, que estará a cargo de un Director General nombrado por este último.

ARTÍCULO 34. Corresponde al Procurador expedir las bases para la organización y funcionamiento del Albergue Temporal, a fin de que cumpla eficientemente con sus funciones, de conformidad con los objetivos siguientes:

- I. Proteger los derechos de los menores e incapaces.

- II. Coordinarse con instituciones públicas o privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces, a fin de brindarles protección, y
- III. Los demás que establezcan las disposiciones aplicables.

ARTÍCULO 35. El Albergue Temporal tendrá las funciones siguientes:

- I. Otorgar protección a los menores de edad que se encuentren en situación de abandono, conflicto, daño o peligro, relacionados con averiguaciones previas o procesos penales, familiares o civiles.
- II. Otorgar protección a menores discapacitados sujetos de asistencia social, que se encuentren en situación de abandono, conflicto, daño o peligro.
- III. Brindar atención psicopedagógica que incluya actividades culturales, sociales y recreativas, para lograr un desarrollo integral de los menores que estén bajo su guarda. Para lo que se refiere a los menores discapacitados, la atención pedagógica deberá ser acorde con los padecimientos y disminuciones físicas o mentales de cada uno.
- IV. Realizar trabajos de investigación social para establecer las causas que originan la recepción de menores en el Albergue.
- V. Formular recomendaciones, motivadas en investigaciones socioeconómicas y de las características propias de cada menor, respecto de las solicitudes de adopción respectivas.
- VI. Elaborar y desarrollar programas generales de medicina preventiva, así como específicos de alimentación para los menores con problemas nutricionales.

- VII. Atender de inmediato a los menores que padezcan alguna enfermedad y, en su caso, canalizarlos a las instituciones médicas respectivas.
- VIII. Promover la participación y concentración social en actividades asistenciales para los menores del Albergue.
- IX. Organizar y llevar a cabo eventos sociales, culturales, recreativos y deportivos destinados a recabar fondos para cumplir con sus funciones y;
- X. Las demás que le confieran las disposiciones aplicables y las que determine el Procurador.

Por otra parte, tenemos que mediante el Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, número A/032/89, publicado el 4 de agosto de 1989 en el Diario Oficial de la Federación, se crea la Agencia Espacial del Ministerio Público para la Atención de asuntos Relacionados con Menores de Edad. La cual es establecida con el fin de conocer de los asuntos en los que existan menores víctimas de delito así como de aquellos menores infractores de las leyes penales y de los Reglamentos de Buen Gobierno para darles una atención más humanitaria y especialmente para que se les respeten todos sus derechos individuales, el cual transcribiremos enseguida para su mejor comprensión:

“ PRIMERO.- Se crea una Agencia del Ministerio Público Especializada en Asuntos Relacionados con Menores Infractores o con Víctimas de Delito, que dependerá directamente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y lo Civil.

SEGUNDO.- La Dirección General de Averiguaciones Previas, la Dirección General de Servicios a la Comunidad, la Dirección General de Policía Judicial y las Delegaciones Regionales de esta institución, en cuanto tengan conocimiento de un menor infractor o un menor víctima de delito, lo enviarán inmediatamente a la Agencia del ministerio Público Especializada, de acuerdo a las bases que se fijan en el siguiente artículo.

TERCERO.- El agente del Ministerio Público Investigador o cualquiera otra autoridad de las mencionadas en el artículo anterior, que tenga conocimiento de un asunto de menores, actuará de acuerdo a las siguientes bases:

I.- Si el menor es víctima de delito y se encuentra en situación de conflicto, daño o peligro será remitido inmediatamente a la Agencia del Ministerio Público Especializado, con copia de lo actuado, en los siguientes casos:

- A) Que lo soliciten quien o quienes ejerzan la patria potestad, la tutela, la custodia o quien lo haya acogido como hijo propio por más de seis meses.
- B) Si el menor no tiene quien lo represente en los términos de la fracción anterior y tenga total capacidad de discernimiento y lo haya solicitado expresamente a la autoridad correspondiente; y,
- C) En el caso de menores abandonados, expósitos, violados, maltratados o víctimas de delito en general, que no tengan capacidad de discernimiento y que requieran de la protección integral de esta Representación Social, con base en el Acuerdo A/ 024/ 89 del 26 de abril de 1989.

II.- Si el menor infractor, una vez acreditada la minoría de edad, sin entrar al conocimiento del asunto, lo remitirá inmediatamente a la Agencia Especializada, para los efectos consiguientes:

CUARTO.- Cuando estén relacionados mayores de 18 años con menores infractores o víctimas de delito, conocerá de aquéllos la Dirección General de Averiguaciones Previas, misma que determinará lo que en derecho proceda, y con respecto a los menores de edad conocerá la Agencia del Ministerio Público Especializada.

QUINTO.- Una vez trasladado el menor infractor a la Agencia del Ministerio Público Especializada, el personal adscrito a ella, elaborará los informes a los que se refieren los artículos 34 y 49 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores y los remitirá sin demora, a dichas autoridades. La canalización que se lleve a cabo deberá estar fundamentada en los términos de las disposiciones a las que nos hemos referido, respetando plenamente los derechos individuales constitucionales de los menores y, en todos los casos, otorgando al menor un trato humano, pronto y expedito, acorde con el sentido tutelar por su situación por edad.

SEXTO.- Tratándose de menores infractores que no ameriten canalización al Consejo de Menores o Consejos Auxiliares, el Ministerio Público Especializado, se ajustará a lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley de la Materia. Cuando el menor o sus familiares, o quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela lo soliciten expresamente, el Ministerio Público Especializado dará un apoyo legal o biopsicosocial por parte del personal de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, todo ello con la finalidad de

integrar al menor en la forma más conveniente a su natural entorno social y familiar.

SÉPTIMO.- Cuando se carezca del acta del Registro Civil para la definición de la edad, o no exista este documento por no haberse llevado a cabo el registro correspondiente, y se tengan dudas sobre la edad, ésta se acreditará por medio del dictamen médico rendido por el perito adscrito a la Agencia del Ministerio Público Especializada, así como por los estudios biopsicosociales que se juzguen necesarios practicar para dicho fin. Si persistiere la duda, se presumirá la minoría de edad.

OCTAVO.- Los menores infractores que estén a disposición de la Agencia del Ministerio Público Especializada, permanecerán en la Sala de Espera, evitando toda incomunicación, hasta en tanto se resuelva su canalización sin demora.

NOVENO.- La Agencia del Ministerio Público Especializada que se crea por medio de este Acuerdo contará con el personal profesional y técnico necesario para su correcto funcionamiento.

DÉCIMO.- El Ministerio Público Especializado para el debido cumplimiento de este Acuerdo, podrá:

- I. Entregar al menor a sus padres, tutores familiares o quienes ejerzan la patria potestad o custodia del menor, en todos los casos, o
- II. Canalizar al Albergue Temporal de esta Institución, en caso de ser víctima de delito, o
- III. En caso de menores infractores, los remitirá de inmediato al Consejo de Menores, Consejos Auxiliares o Jueces

Calificados, en los términos de lo dispuesto por los artículos 2º, 34, 48, 49 y 50 transitorios de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores

UNDÉCIMO.- La Agencia del Ministerio Público Especializada, tendrá su sede en el edificio central de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, o en el lugar que designe el titular de esa institución, en razón del crecimiento de la demanda de servicios.

DUODÉCIMO.- La Agencia del Ministerio Público Especializada contará con el apoyo de las diferentes áreas de esta institución, para su buen funcionamiento.

DÉCIMO TERCERO.- El Servido Público que no se apegue a los términos de este Acuerdo, será sancionado conforme a lo establecido en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con independencia de cualquier otra que resulte ".¹²⁵

Conforme a lo anterior, podemos darnos clara cuenta de que el Poder Ejecutivo Mexicano a través de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se preocupa de los problemas que aquejan a los menores e incapaces que habitan en la capital de nuestro país, sobretodo de aquellos que sufren el síndrome del maltrato, el abandono y el abuso, para lo cual ha creado unidades departamentales tales como el Albergue Temporal, las Agencias Especializadas del Ministerio Público en Asuntos de Menores e Incapaces que actualmente son cuatro: la 57 en la Delegación Cuauhtémoc, la 58 en Álvaro Obregón, la 59 en Gustavo A. Madero y la 69 en Iztapalapa; y centros como el CAPEA (Centro de Apoyo a

¹²⁵ " COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES. ", Op. Cit., Pág. 513, 514 y 515.

Personas Extraviadas o Ausentes), el CAVI (Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar) y el ADEVI (Atención a Víctimas de Delito Violento).

De lo anterior, encontramos que cuando un menor se encuentre relacionado con una averiguación previa y que además se vea en una situación de daño, conflicto o peligro, será canalizado a la Agencia del Ministerio Público Especializada que le corresponda, con el fin de que el agente resuelva su situación jurídica y dicte las medidas cautelares convenientes ya sea entregándolo a sus padres o a quien ejerza la patria potestad; canalizándolo al Albergue Temporal cuando por ser víctima de delito lo juzgue necesario; o bien tratándose de menores infractores, poniéndolos a disposición del Consejo de Menores.

Dentro de estas medidas cautelares, podemos distinguir la más importante que es la separación del menor del medio de peligro, la cual puede tomarse tanto como medida preventiva como de rehabilitación. Pues el separar al niño del ámbito de los malos tratos facilita cualquier tarea de rehabilitación, ya sea física o psiquiátrica, en virtud de que al eliminar el espacio en que se producen esas conductas mejora la situación del niño, desapareciendo los factores de agresión, o los relacionados con ellos. Asimismo, es recomendable que una vez que se haya detectado y establecido razonablemente la comisión de los malos tratos, se evite que el niño retorne al medio de peligro donde corre el riesgo, muy probable de ser objeto de nuevas agresiones que le pudieran producir lesiones, otros efectos nocivos o incluso la muerte.

Si el agente del Ministerio Público considera, basándose en el informe del médico legista, del psicólogo y del trabajador social, que el menor cumple con el perfil del síndrome del niño maltratado, entonces, no habrá delito que perseguir. Pero, si encuentra que existen factores de riesgo o violencia dentro de la familia, esta será canalizada al CAVI (Centro De Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar), para que se les imponga un tratamiento con el fin de rehabilitarlos y ayudarlos a superar estas circunstancias.

Si los padres agresores dan una respuesta positiva al tratamiento psiquiátrico y de trabajo social, es conveniente reincorporar al niño al medio familiar, suponiendo que se ha restablecido el equilibrio y la estabilidad en el hogar; pero cuando los padres no responden al tratamiento, por razón de seguridad del niño y con fines de rehabilitación y prevención, es necesario separar al niño definitivamente de ese medio que presenta un riesgo inminente para su persona.

Más sin embargo, en el caso contrario, si el Ministerio Público encontrara suficientes elementos que acrediten la probable responsabilidad del inculpado y los elementos que integran el tipo penal, optará por el ejercicio de la acción penal y este será consignado ante el juez competente para que se le siga el proceso correspondiente.

Ya dentro del proceso, otra medida cautelar que puede ser llevada a cabo es la privación de los derechos de la patria potestad,

misma que está contemplada como sanción potestativa del juez en los delitos previstos en el Código Penal para el Distrito Federal, mismos que estudiamos en el capítulo anterior de este trabajo de tesis, los cuales, a manera demostrativa enunciaremos a continuación:

ARTÍCULO 335: Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delinciente fuera ascendiente o tutor del ofendido.

ARTÍCULO 295: Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

ARTÍCULO 266 BIS. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

ARTÍCULO 203. Las sanciones que señalan los artículos anteriores (respecto de la corrupción de menores) se duplicarán cuando el delinciente sea ascendiente, padrastro, o madrastra del menor,

privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

Del mismo modo, nuestro Código Civil en su artículo 444 contempla como causales de la pérdida de la patria potestad las siguientes:

ARTÍCULO 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre y cuando ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;
- IV. Por el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;
- V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos;
- VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses;
- VII. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o los bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VIII. Cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Como podemos apreciar en este artículo, el legislador dentro de la materia civil, ya contempla como causa de la pérdida de la patria potestad los malos tratos, el abandono de los hijos y la circunstancia especial de que los padres puedan ser condenados a la pérdida de la patria potestad como sanción por haber cometido un delito doloso en contra de su menor hijo.

Ahora bien, a partir de estas medidas, podemos llegar a la más drástica, que es la de dar al menor en adopción¹²⁶, esto en el caso de que la familia del menor represente un riesgo constante e inminente para su persona, como un instrumento legal que facilite el tratamiento de la rehabilitación con el fin de integrarlo a otra familia en donde recibirá todo el afecto, cuidados que necesite para desarrollarse armónica y adecuadamente.

En cuanto a las medidas de rehabilitación, las primeras que deben tomarse para con el niño maltratado son de tipo médico, pero no sólo son las primeras, sino las fundamentales.

Una vez realizados los reconocimientos, las pruebas, los análisis, y ya determinada la naturaleza y las secuelas de la lesión física, se tomarán las providencias médicas adecuadas para el caso concreto y se procederá a la tarea de rehabilitación que corresponda,

¹²⁶ La Adopción es un acto jurídico a través del cual se recibe y se acepta como hijo propio al menor nacido de otros padres, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la ley civil. La adopción produce, entre adoptante y adoptado, un lazo de parentesco civil que genera relaciones jurídicas similares a las del parentesco consanguíneo. El adoptante tiene, respecto de la persona y de los bienes del adoptado, iguales derechos y obligaciones que los que corresponden a los padres respecto de las personas y los bienes de los hijos; a su vez el adoptado tiene para con el adoptante los mismos derechos y obligaciones de un hijo en relación con el padre.

conforme al órgano o función afectada, cualesquiera que sea la naturaleza de la lesión. El tratamiento de rehabilitación específico corresponderá determinarlo al especialista.

Pero, como hemos dicho, los malos tratos pueden producir afecciones psíquicas, en este caso, obviamente, procede la atención psiquiátrica a fin de proporcionar al niño maltratado posibilidades de superar los estados psíquicos originados por las agresiones, y de tener oportunidad para incorporarse a la sociedad en condiciones positivas.

En cuanto a los sujetos agresores, el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, nos comenta: " La rehabilitación no debe limitarse a la víctima de la conducta violenta; es necesario atender a los agresores, padres generalmente, a fin de que modifique su conducta y se pueda llevar a cabo la rehabilitación del niño, de la familia y del propio sujeto activo; esto es con el objeto de equilibrar el hogar en que se halla el niño maltratado. La rehabilitación de los sujetos activos básicamente debe enfocarse desde los puntos de vista psiquiátrico y de orientación familiar. Corresponderá al psiquiatra determinar el tratamiento que se debe seguir. Nosotros solamente queremos señalar la necesidad y conveniencia de tratar psiquiátricamente a los adultos agresores, pues creemos que mediante dicho tratamiento se les puede ayudar a elevar su propia estima, a crear o desarrollar valores éticos, sociales y

familiares sólidos, de tal suerte que cumplan su misión frente a los niños con afecto, madurez y responsabilidad ".¹²⁷

De esta manera, la orientación familiar puede ser otra medida a considerar, la cual requiere del concurso de psiquiatras, psicólogos, médicos y trabajadores sociales, y tiene por finalidad formar criterios y establecer las pautas de conducta positiva del sujeto dentro de la familia, que le permitan un desarrollo adecuado y una incorporación a la colectividad con opciones futuras prometedoras.

La tarea del trabajador social se puede resumir, al constituirse en un útil apoyo a las tareas del psiquiatra, del pediatra y de todas las personas que intervienen en el tratamiento de rehabilitación, pudiendo proporcionar información útil que facilite esas labores; además su propia actividad es susceptible de ayudar a los agresores a resolver ciertas situaciones que coadyuvan a la ejecución de los malos tratos, como los problemas de desocupación, vivienda, enfermedades, y otros diversos.

La labor de los sujetos que integran la sociedad, como lo advertimos en el inciso 5. 1. "Personas Relacionadas con el Menor", del presente trabajo de investigación, es la de llamar, dar la noticia, cuando se tenga el conocimiento de los malos tratos, a los servicios de desarrollo familiar, de protección social y civil, al Ministerio Público, a los hospitales, a las escuelas, en fin, a cualquier persona física o moral

¹²⁷ OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1995, Pág. 64.

que pueda tomar decisiones tendientes a conducir a los niños y a los agresores a tratamientos que permitan la rehabilitación de ambos y que propicie un ambiente de seguridad y respeto hacia el menor.

Asimismo, resulta de suma importancia informar y capacitar a las personas relacionadas con los menores, -médicos, personal de enfermería, de guarderías, jardines de niños, casas de cuna, escuelas, policías, agentes del Ministerio Público, en fin-, acerca de los signos que puedan hacer sospechar razonablemente de la existencia de los malos tratos. Tal capacitación puede llevarse a cabo mediante la impartición de cursos, conferencias, simposios, etcétera, que permitan al personal que se ocupa de los menores detectar los indicios característicos del maltrato, ya sea a través de la observación de los niños o de los padres, para hacer la denuncia correspondiente de manera que pueda advertirse oportunamente a las autoridades con el objeto de tomar medidas preventivas de inmediato, pues la reincidencia de malos tratos puede ocasionar graves daños físicos y mentales y aún la muerte.

Como una medida preventiva útil y operante, podemos señalar la sensibilización de la comunidad respecto de los niños maltratados. Resulta indispensable sensibilizar a la comunidad para que acepte la existencia de los malos tratos como un hecho social triste, difícilmente comprensible y altamente dañoso, pero en todo caso cierto. La comunidad debe ser ilustrada para que conozca el problema, y alentada para que ayude a combatirlo; debe crearse o desarrollarse esa conciencia social, de manera que las personas que integran la

comunidad, ante los hechos de malos tratos no asuman una actitud pasiva, contemplativa, sino que, por el contrario, actúen y participen en la lucha contra este problema social, pues su actitud positiva y activa puede servir para prevenir y para evitar en el futuro la comisión de malos tratos. Es necesario promover en la comunidad un claro y definido sentido de solidaridad humana, de civismo, así como un profundo respeto por los menores, seres indefensos que deben ser objeto de cuidados, atenciones y cariño; se debe alentar a la población procurándole los medios para que haga del conocimiento de las autoridades competentes todas las situaciones de malos tratos a los pequeños, ya que sólo de esta manera tales instituciones estarán en posibilidad de someter tanto a los menores como a los agresores a los tratamientos preventivos y de rehabilitación, no sin dejar de sancionar a estos últimos, lo que permitirá evitar futuras conductas que atenten contra los niños.

Las tareas de rehabilitación de los menores maltratados son actividades que corresponden no sólo al sector público, sino también al sector privado, pues tales labores no nada más implican una función de autoridad, sino un deber humano, una obligación social y moral de todos los sectores de la población para con las víctimas de los malos tratos; es decir, es una acción de interés público que compete a toda la colectividad. El Estado cumple con estas tareas a través de diversas entidades o dependencias, entre las cuales destaca el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), el cual realiza tareas de rehabilitación por conducto de asociaciones civiles o grupos que destinan recursos para el cumplimiento de estos fines.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), tiene su origen jurídico por decreto del Ejecutivo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1977.

En el artículo 2º, del referido decreto se establecen los objetivos de esa institución claramente relacionados con el problema que nos ocupa, los cuales transcribiremos a continuación:

- a) Promover en el país el bienestar social.
- b) Promover, el desarrollo de la comunidad y fomentar el bienestar familiar.
- c) Apoyar y fomentar la nutrición y las acciones de medicina preventiva dirigidas a los lactantes y, en general, a la infancia y a las mujeres embarazadas.
- d) Fomentar la educación para la integración social a través de la enseñanza preescolar y extra escolar.
- e) Fomentar el sano crecimiento físico y mental de la niñez, así como la formación de su conciencia crítica.
- f) Investigar la problemática del niño, de la madre y de la familia, a fin de proponer las soluciones adecuadas.
- g) Establecer y operar de manera complementaria hospitales, unidades de investigación y docencia, y centros relacionados con el bienestar social.
- h) Fomentar y, en su caso, proporcionar servicios asistenciales a los menores abandonados.
- i) Prestar organizada y permanentemente, servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias para la atención de los asuntos compatibles con los objetivos del sistema.

j) Fomentar la formación y capacitación de grupos de promotores sociales voluntarios y coordinar acciones, para su participación organizada, tanto en los programas del sistema, como en otros afines.

k) La coordinación con otras instituciones afines cuyo objetivo sea la obtención de bienestar social. ¹²⁸

En relación con estos objetivos, podemos apuntar que el DIF a través de la Procuraduría para la Defensa de Menor y la Familia, presta servicios en materia de asistencia jurídica e investigación, a los menores y a las familias en los casos que existan malos tratos a menores. Y por medio de otras unidades administrativas del mismo sistema se llevan a cabo diversas tareas de atención, protección y auxilio a los niños víctimas de malos tratos.

5. 4. PREVENCIÓN.

Tanto en el inciso anterior que trata de la rehabilitación como en el presente en el que hablaremos acerca de la prevención, podemos encontrar diversas medidas aplicables en ambos casos, tales como la información y la capacitación dirigidas al personal que de alguna manera se relaciona con los menores; la modificación de patrones de conducta de los padres, maestros o personas mayores de edad con el fin de evitar el uso de la fuerza física como medio de educación de los niños, lo cual se logra gracias a la educación y orientación familiar; la

¹²⁸ "COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES.", Op. Cit., Pág. 314 y 315.

sensibilización de la sociedad; y la separación del menor del ámbito del peligro.

Otra medida de prevención, la encontramos legislada en el Código Civil para el Distrito Federal, el cual con las reformas del 25 de mayo del 2000 publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, nos define y nos habla de la "Violencia Familiar" en sus artículos 323 Ter, Quáter, Quintus y Sextus mismos que transcribiremos enseguida:

ARTÍCULO 323 TER. Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

ARTÍCULO 323 QUÁTER. Por violencia familiar se considera el uso de la violencia física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

ARTÍCULO 323 QUINTUS. También se considera violencia familiar la descrita en el artículo anterior llevada a cabo en contra de la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

ARTÍCULO 323 SEXTUS. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de la violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código.

Asimismo, en este Código se contemplan nuevas causales de la pérdida de la patria potestad en los artículos 444 transcrito anteriormente, así como la suspensión de la misma en el 447 Fracción III que advierte: "Cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen con causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor".

Por otra parte, debemos señalar que en nuestro Código Penal no existe una concepción jurídica del "maltrato infantil", aunque sí de

manera general se encuentra tipificada la violencia familiar de la cual hablaremos más adelante, motivo por lo cual consideramos imprescindible que se defina jurídicamente y con precisión el concepto de maltrato infantil, para lo cual, proponemos la realización de una reforma al Código Penal para el Distrito Federal, en Materia Común, en el cual se inserte un Capítulo especial que trate sobre el Maltrato y el Abuso de Menores en donde se defina y tipifique este concepto, condensando en él, todas aquellas conductas delictivas que atenten en contra del menor, ya que aunque nuestro Código Penal vigente tipifica y sanciona estas conductas, lo hace, de manera general y separadamente dentro de su catálogo de figuras delictivas, lo cual dificulta su estudio y reconocimiento.

Retomando el tema de la "violencia familiar", nuestro Código Penal contempla desde el 17 de septiembre de 1999, fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, las reformas hechas a los artículos 343 Bis, Ter y Quáter, los cuales a la letra dicen:

ARTÍCULO 343 BIS. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral

consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

ARTÍCULO 343 TER. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con prisión de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

ARTÍCULO 343 QUÁTER. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederán de veinticuatro horas y el juez resolverá sin dilación.

Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicará la sanción de treinta a cuarenta días de multa.

Al respecto, podemos apuntar que como lo dicta el artículo 343 bis en su cuarto párrafo, estaremos ante un concurso real de delitos, al sumarse las sanciones que previene este numeral a las sanciones que resulten por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. Asimismo, encontramos a manera preventiva la prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender, y la pérdida del derecho a la pensión alimenticia impuesta al activo de este delito.

De igual manera, en el artículo 343 quáter, primer párrafo, se señala que el agente del Ministerio Público, apercibirá al probable responsable para que se abstenga de realizar cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y asimismo acordará las

medidas necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la misma.

En conjunto, encontramos que estos nuevos tipos penales descritos anteriormente, son más bien, coadyuvantes de la rehabilitación de los sujetos activo y pasivo. A la vez que a manera preventiva, tratan de evitar que se continúen realizando dichas conductas. Lo anterior, en virtud de que la penalidad es muy baja, por lo que estas conductas no constituyen “delito grave” alguno, aunque es aplaudible la obligación impuesta por el legislador al agente activo para que se sujete a un tratamiento psicológico especializado con el fin de rehabilitarlo.

Aunado a lo anterior, nosotros nos unimos a la opinión del autor César Augusto Osorio y Nieto quien nos comenta: “ Consideramos positivo el establecimiento de severas sanciones para los sujetos agresores; sin embargo, existe quien argumenta que sancionar a los agresores, generalmente los padres, con enérgicas penas privativas de la libertad, plantea problemas familiares y sociales graves e incluso puede ser perjudicial para el propio niño, además de que en múltiples ocasiones los agresores son el sujeto económico del hogar o la persona que, con todas las deficiencias y errores que se pudiesen encontrar en su actuación, atiende al niño, y tal vez a otros muchos niños. Por esto –dicen algunos- el privar de su libertad a los sujetos agresores implicaría dejar sin medios económicos a la familia o privar de cuidados, aunque sean insuficientes y menoscabados, a sujetos que requieren atención. Consideramos que las medidas que se tomen

en torno a un problema no deben ser aisladas, sino unitarias y coherentes, de modo que constituyan un sistema. En el caso de los niños maltratados sería necesario que, junto con el establecimiento de sanciones penales enérgicas, se destinaran mayores recursos a favor de los niños maltratados y se intensificaran las actividades de rehabilitación y prevención, de manera que "cuando los agresores fueran privados de su libertad, los niños o la familia no quedaran en estado de desamparo. Sabemos que estas proposiciones son de difícil realización práctica debido a ciertos obstáculos sobre todo de tipo presupuestario, pero en todo caso es una posibilidad para prevenir los malos tratos y, si bien establecer un sistema como el señalado, esto no parece de modo alguno imposible ".¹²⁹

De acuerdo con lo dicho por el autor, nosotros consideramos que es preferible en un momento dado, que el menor carezca de medios o satisfactores económicos o de una supuesta atención y cuidados, a que esté cerca del sujeto agresor dentro de un ambiente nocivo y de inminente peligro para él.

Debemos recalcar, en la necesidad de la instrucción y la educación de la población en general y de los padres en particular, a fin de crear y desarrollar una conciencia responsable que logre evitar a futuro casos de maltrato infantil.

Por otra parte, los servicios de salud pública deben desarrollarse de manera que aseguren el máximo de salud física y

¹²⁹ OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO, " EL NIÑO MALTRATADO. ", Op. Cit., Pág. 76 y 77.

mental mediante la prestación de servicios médicos, de asistencia social, con el fin de modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, social y mental en especial, de las personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Además podrían establecerse guarderías o asilos para los niños maltratados en donde pudieran permanecer por periodos de 72 horas a una semana, a fin de someter a los niños agredidos a estudios médicos y psiquiátricos, así como a los agresores a estudios de personalidad, y a tratamientos de rehabilitación a ambos.

La prevención del "Maltrato Infantil" debe ser una tarea conjunta en donde participemos todos juntos, Estado y sociedad, unidos en pro de la niñez, de nuestro futuro.

CONCLUSIONES

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A pesar de la existencia y del reconocimiento de derechos en favor de la niñez en nuestra legislación, los menores son objeto de malos tratos, entendidos estos como acciones intencionales y/o privación de alimento, cuidados y afecto, que producen daños físicos o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, provenientes de personas que de un modo u otro tienen relación con ellos.

SEGUNDA. En nuestro Código Penal, aunque el maltrato infantil no se encuentra regulado como tal, sí se reconocen ciertas conductas que pueden encuadrar en este supuesto y que constituyen diversos tipos penales tales como el abandono de personas, las lesiones, el homicidio, el abuso sexual, la violación equiparada, el incesto, la corrupción de menores y la nueva figura delictiva de pornografía infantil.

TERCERA. Al respecto, es loable la actuación de nuestros legisladores al reformar los artículos 261, referente al abuso sexual; 335, 336 y 337, en lo que se refiere al delito de abandono de personas y; el artículo 201, acerca de la corrupción de menores. Asimismo, la inserción del nuevo tipo penal de pornografía infantil, así como la regulación de la violencia familiar.

CUARTA. Es necesario, hacer conciencia en nuestra sociedad de la existencia de este problema y orientarla e informarla acerca de cuales son las conductas que lo conforman y asimismo, invitar a nuestra población para que acuda ante la autoridad competente a denunciar tales hechos cuando conozcan de algún menor que esté sufriendo cualquier tipo de maltrato.

QUINTA. De igual manera, se debe concientizar y capacitar a las personas que integran el Ministerio Público con el fin de que tomen realmente en cuenta las denuncias hechas, en donde presuntamente se esté maltratando a algún menor a modo de que dicten las medidas cautelares pertinentes y se aboquen a la investigación de tales hechos.

SEXTA. A manera de prevención, encontramos varias medidas aplicables tales como la información y la capacitación dirigidas a las personas que de alguna manera tienen contacto con los menores, la modificación de patrones de conducta de los padres, maestros y personas mayores de edad con el fin de evitar el uso de la violencia física o mental como medio de educación y corrección de los niños, así como la sensibilización de la sociedad ante este problema.

SÉPTIMA. Tanto la erradicación como la prevención del Maltrato Infantil debe ser una tarea conjunta en donde participemos todos, Estado y sociedad, unidos en pro de la niñez, de nuestro futuro.

PROPUESTA

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRATO INFANTIL.

PROPUESTA

ÚNICA. En virtud de que en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, no existe una concepción jurídica de Maltrato Infantil, nosotros consideramos imprescindible y por lo tanto, proponemos abrir un capítulo especial en donde se defina y tipifique jurídicamente el maltrato infantil además de que sea en éste, en donde se condensen todas aquellas figuras delictivas que atentan en contra de los menores y que fueron objeto de estudio en el presente trabajo, tales como, el abandono de hijos, las lesiones, el homicidio cuando el occiso sea un menor, el abuso sexual, la violación equiparada, el incesto, la corrupción de menores, la pornografía infantil, entre otros. Todo esto con el fin de facilitar su estudio y conocimiento tanto para la sociedad en general, como para las autoridades.

BIBLIOGRAFÍA

ANÁLISIS JURÍDICO- PENAL DEL MALTRTO INFANTIL.**BIBLIOGRAFÍA**

A. Horas, Plácido, **"JÓVENES DESVIADOS Y DELINCUENTES."**, Edición Única, Editorial Humanitas, Buenos Aires, Argentina, 1972.

Alanís Vera, Esther, **"EL DELITO DE INCESTO. UN ANÁLISIS DOGMÁTICO."**, Primera Edición, Editorial Trillas, México, 1986.

Barajas Montes De Oca, Santiago, **"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA."**, Cuarta Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

Bárcena, Andrea, **"TEXTOS DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA NIÑEZ."**, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992.

Barrita López, Fernando A., **"AVERIGUACIÓN PREVIA. ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO."**, Primera Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1992.

Borja Soriano, Guillermo, **"DERECHO PROCESAL PENAL."**, Sin Número de Edición, Editorial de José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1980.

Brena Sesma, Ingrid, **"INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA TUTELA DE MENORES."**, Primera Edición, Serie G, Estudios Doctrinales, Número 157, U. N. A. M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

Cabanellas, Guillermo, **"DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL."**, Tomo I, Vigésima Edición, Editorial Helasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

Carrancá, Raúl y Carrancá, Raúl, **"CÓDIGO PENAL ANOTADO."**, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997.

Carrancá Y Trujillo, Raúl, **"DERECHO PENAL MEXICANO."**, Decimoséptima Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1991.

Carrara, Francesco, **"PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL."**, Tomos I, II, III y IV, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia, 1967.

Carrara, Francesco, **"PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. PARTE ESPECIAL."**, Volumen III, Tomo V, Primera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1964.

Castellanos Tena, Fernando, **"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL."**, Vigésimosexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.

Cirillo Stefano, Di Blasio, Paola, **"NIÑOS MALTRATADOS, DIAGNÓSTICO Y TERAPIA FAMILIAR."**, Primera Edición, Ediciones Paidós Ibérica S. A., Traducción al Español, Impreso en Barcelona, España, 1991.

Cuello Calón, Eugenio, **"DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL."**, Tomo II, Volumen II, Decimocuarta Edición, Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1980.

De Ibarrola, Antonio, **"DERECHO DE FAMILIA."**, Cuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1993.

De Pina, Rafael, **"CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES."**, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1960.

Díaz De León, Marco Antonio, **"CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS."**, Sin Número de Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1994.

Escardo, Florencio, **"LA SOCIEDAD ANTE EL NIÑO."**, Primera Edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, E.U.D.E.B.A., Argentina, 1962.

Escriche, Joaquín, **"DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA."**, Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

Finkelhor, David, **"EL ABUSO SEXUAL AL MENOR."**, Tercera Edición, Editorial Pax- México, México, 1990.

Franco Guzmán, Ricardo, **"LA PROSTITUCIÓN."**, Editorial Diana, México, 1973.

Galindo Garfias, Ignacio, **"DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS Y FAMILIA."**, Novena Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1989.

Gallardo, Luis, **"ANTECEDENTES PREHISPÁNICOS ACERCA DE LA LEGISLACIÓN EN MÉXICO SOBRE EL TRATAMIENTO DE**

MENORES INFRACTORES.“, Tercera Edición, Editorial Pac, México, 1994.

Garduño Garmendia, Jorge, **“EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE DELITOS.”**, Primera Edición, Editorial Limusa S. A., México, 1988.

Goldstein, Raúl, **“DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA.”**, Cuarta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

González de la Vega, Francisco, **“DERECHO PENAL MEXICANO.”**, Sin Número de Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1964.

González De La Vega, Francisco, **“DERECHO PENAL MEXICANO.”**, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

González De La Vega, Francisco, **“DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS.”**, Tomo I y II, Sin Número de Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1994.

González De La Vega, Francisco, **“EL CÓDIGO PENAL COMENTADO.”**, Undécima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1994.

González Jara, Manuel Angel, **“EL DELITO DE PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE CORRUPCIÓN O PROSTITUCIÓN DE MENORES.”**, Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1986.

Henting Von, Hans, **“EL DELITO.”**, Volumen II, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1972.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, **“DERECHOS DE LA NIÑEZ.”**, Primera Edición, Serie G, Estudios Doctrinales, Número 126, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, **“DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.”**, Volumen I, II, III y IV, segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.

Jiménez De Asúa, Luis, **“LA LEY Y EL DELITO.”**, Quinta Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1985.

Jiménez Huerta, Mariano, **“DERECHO PENAL MEXICANO.”**, Tomo I y II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.

Jiménez Huerta, Mariano, **“DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL”**, Tomo I y II, Editorial Libros de México, S.A., México 1958.

Jiménez Huerta, Mariano, **“DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE ESPECIAL.”**, Tomo V, Editorial Antigua Librería Robredo, México, 1958.

Kaduschi, Alfred Y Martin, Judith, **“EL NIÑO MALTRATADO.”**, Tercera Edición, Editorial Extemporáneo, México, 1995.

Karpents, Igor, **“DELITOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL.”**, Traducido al español por Pérez Castul, Tercera Edición, Editorial Progreso, México, 1990.

Kempe, Henry Y Kempe, Ruth, **“LOS NIÑOS MALTRATADOS.”**, Tercera Edición, Ediciones Morata, Madrid, 1990.

Kitsu Ogasawara, María, **"CARACTERÍSTICAS DEL NIÑO Y EL SUJETO AGRESOR. MALTRATO FÍSICO AL NIÑO."**, Edición Única, I.M.S.S., México, 1971.

López Betancourt, Eduardo, **"DELITOS EN PARTICULAR"**, Tomo I y II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997.

Loredo Abdalá, Arturo, y colaboradores, **"MALTRATO AL MENOR."**, Primera Edición en Español, Editorial Interamericana McGraw Hill, México, 1994.

M. Garnier, V. Delamare, J. Pi y Arsuaga, **"DICCIONARIO DE LOS TÉRMINOS TÉCNICOS USADOS EN MEDICINA."**, Primera Edición, Editorial Baill Billiere, S. A., Madrid, España, 1933.

Marcovich, Jaime, **"EL MALTRATO A LOS HIJOS."**, Undécima Edición, Editorial Edicol, México, 1994.

Marín Hernández, Genia, **"HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE TRATAMIENTO PARA LOS MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL."**, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991.

Martínez López, Antonio José, **"EL MENOR ANTE LA NORMA PENAL Y DELITOS CONTRA EL MENOR Y LA FAMILIA, PROBLEMAS DE CONDUCTA JUVENIL."**, Primera Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1986.

Middendorff, Wolf, **"CRIMINOLOGÍA DE LA JUVENTUD."**, Sin Número de Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1964.

Muñoz Conde, Francisco, **"DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL."**, Sexta Edición, Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1985.

Navarrete M., Tarcisio, y otros, **"LOS DERECHOS HUMANOS AL ALCANCE DE TODOS."**, Segunda Edición, Segunda Reimpresión, Editorial Diana, México 1994.

Neuman, Elías, **"VICTIMOLOGÍA. EL ROL DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS CONVENCIONALES Y NO CONVENCIONALES."**, Primera Reimpresión, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.

Osorio Y Nieto, César Augusto, **"EL NIÑO MALTRATADO."**, Sexta Reimpresión, Editorial Trillas S. A., México, 1995.

Osorio Y Nieto, César Augusto, **"LA AVERIGUACIÓN PREVIA."**, Quinta Edición Actualizada, Editorial Porrúa S. A., México 1990.

Osorio Y Nieto, César Augusto, **"SÍNTESIS DE DERECHO PENAL."**, Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1994.

Pérez De Los Reyes, Marco Antonio, **"SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD EN ALGUNAS RAMAS DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO."**, Edición Única, Offset, México, 1972.

Porte Pettit Candalaup, Celestino, **"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL."**, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1991.

Riojas Dávila, Ubaldo, **"ASPECTOS CLÍNICOS Y RADIOLÓGICOS EN EL SÍNDROME DEL NIÑO GOLPEADO. MALTRATO FÍSICO DEL NIÑO."**, Edición Única, IMSS, México, 1971.

Rodríguez Manzanera, Luis, **"CRIMINALIDAD DE MENORES."**, Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.

Rodríguez Manzanera, Luis, **"CRIMINOLOGÍA."**, Séptima Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1991.

Rodríguez Manzanera, Luis, **"VICTIMOLOGÍA. ESTUDIO DE LA VÍCTIMA."**, Segunda Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1990.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús, **"INSTRUMENTOS INTERNACIONALES BÁSICOS DE DERECHOS HUMANOS COMENTADOS."**, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.

Rojina Villegas, Rafael, **"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL."**, Tomo I, Vigésimotercera Edición, Editorial Porrúa S. A., México, 1990.

Smith, Charles P., Berkman, David J., Fraser, Weren M., **"THE SHADOWS OF DISTRESS."**, (A Preliminary National Assessment of a Child Abuse and Neglect and Juvenile Justice System) LEAA, U.S., Department of Justice, USA, 1980.

Tamés Peña, Beatriz, **"EL MENOR EN EL CONTEXTO DEL DERECHO FAMILIAR Y LOS DERECHOS HUMANOS. MEMORIA DEL SIMPOSIO."**, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, Junio de 1994.

Tamés Peña, Beatriz, **"LOS DERECHOS DEL NIÑO. COMPENDIO DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES."**, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.

Vargas Alvarado, Eduardo, **"MALTRATO DE MENORES, SÍNDROME DEL NIÑO AGREDIDO."**, Edición Única, Capacitación para Personal en Centros de Menores Infractores, ILANUD, Costa Rica, 1980.

Varios Autores, **"LOS MENORES ANTE EL SISTEMA DE JUSTICIA. DOCUMENTOS DE ANÁLISIS Y PROPUESTA."**, Primera Edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1995.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, **"MANUAL DE DERECHO PENAL."**, Tercera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1993.

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

"ANÁLES NESTLÉ.", Fascículo 114, México, Sin Fecha, Pág. 22

Halberstam, Michael J., **"MEDICINA MODERNA."**, Excélsior, México D.F., 2 de Noviembre de 1987.

Laviada, Íñigo, **"ABYECCIONES CRIMINALES. NIÑOS GOLPEADOS."**, Excélsior, México D.F., 22 de Febrero de 1988.

Medina, Carlos A., **"MILLÓN Y MEDIO DE MENORES SON EXPLOTADOS POR SUS PADRES."**, Excélsior, México D.F., 25 de Mayo de 1988.

Mooring, Paul K., "NIÑOS MALTRATADOS.", M. D. en Español, Volumen XIV, Número 1, Enero de 1976.

R. G. Birrel y J.H.W. Birrel, "THE MALTREATMENT SYNDROME OF CHILD A HOSPITAL SURVEY.", The Medical Journal of Australia, Australia, 1968.

"SECRETO PROFESIONAL: PERMANECE SU ESENCIA, PERO EVOLUCIONA SU CONCEPTO.", Médico Moderno, Volumen VI, Número 11, Julio de 1968, Pág. 63.

OTRAS FUENTES

"COLECCIÓN CIVIL.", Séptima Edición Actualizada, Ediciones Delma, México, 1999.

"COLECCIÓN DE CÓDIGOS Y LEYES FEDERALES, CÓDIGO CIVIL.", Sexta Edición, Editorial Herrero Hermanos, México, 1984.

"COLECCIÓN PENAL.", Tercera Edición Actualizada, Ediciones Delma, México, Marzo del 2000.

"COMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN SOBRE MENORES.", Revisada y Actualizada por María del Carmen Díaz Miranda, Sin Número de Edición, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, México, 1993.

"COMPILACIÓN DE LEYES MEXICANAS.", Primera Edición, Editorial Greca, México, 1997.

"CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.", Decimotercera Edición, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1998.

"DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA.", Tercera Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

"DICCIONARIO MANUAL E ILUSTRADO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.", Seis Volúmenes, Real Academia de Española, Tercera Edición Revisada, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1993.

"RECOPIACIÓN DE LEYES DE LOS REINOS DE INDIAS.", Tomo II, Quinta Edición, Boix Editor, Madrid, España, 1841.