



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**“LA PROTECCIÓN LEGAL DEL MENOR EN MATERIA
PENAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EDNA LILIANA MUÑOZ MARÍN

**ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**



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:
Que me dio la fuerza
para no dejarme vencer
en los momentos difciles.*

*A mis Padres:
Quienes en todo momento
han estado conmigo para
apoyarme e impulsarme
con amor.*



*A mi abuelo:
Rodolfo Rosalio
Quien desde el cielo
guia mis pasos.*

*A J. Manuel:
Por todo su amor, paciencia
y apoyo aún en los momentos
mas difciles.*

*A mi sobrino:
Quien sin saberlo me
impulso a seguir adelante
con cada sonrisa.*

INDICE

Introducción	1
Capitulo 1 Conceptos Básicos	5
1.1. Derecho	5
1.2. Derecho Penal	6
1.3. Derechos Humanos	7
1.4. Derechos de los niños	11
1.5. Maltrato	15
1.5.1. Violencia Familiar	23
1.6. Niño	28
1.7. Niño Maltratado	29
Capitulo 2 Antecedentes Históricos	31
2.1. Epoca Precolombina	32
2.2. Epoca Colonial	36
2.3. México Independiente	38
2.4. Segunda Guerra Mundial	39
2.5. La Creación de la UNICEF	42

2.6. La Creación de los Derechos Humanos	47
2.7. La Creación de los Derechos de los Niños	51
2.8. En la actualidad	54

Capitulo 3 El maltrato de menores en materia penal (propuesta)..... 57

3.1. La situación actual de los menores en México	57
3.2. El maltrato físico y psicológico a los menores en la actualidad.....	60
3.3. La victimología de los menores en distintos factores	68
3.4. Consecuencias sociales y económicas del maltrato de menores ...	71
3.5. La regulación del maltrato de menores en materia penal	75
3.6. La importancia de la regulación para el bienestar social	78
3.7. La importancia para el beneficio de la sociedad de la regulación del maltrato a los menores	79
3.8. La pena y el tratamiento psicológico aplicable al caso	80

Capitulo 4 Marco Jurídico 82

4.1. Análisis de la protección a los menores en los Estados Unidos ...	82
4.2. Análisis de la protección legal de los menores en Canada	91
4.3. Análisis de la protección a los menores en Puerto Rico	94
4.4. Tratados internacionales y la Convención de los derechos de los niños	99

4.5. La constitución, normatividad y leyes actuales en México a favor de los derechos de los niños	105
Conclusiones	109
Bibliografía	111

INTRODUCCIÓN.

El objetivo del presente trabajo de tesis es el exponer de forma concreta los hechos reales y presentes en nuestro país relativos al maltrato de menores, se intentara dar un panorama general relacionado con este tema así como presentar una propuesta para asegurar la protección legal del menor dentro de la materia penal, ya que se considera importante empezar a sancionar las conductas de maltrato, por haberse encontrado dentro de la presente investigación que el maltrato de menores no es una problemática social reciente y que esta trae como consecuencias diversos factores de salud publica muy importantes para el desarrollo de nuestra sociedad.

Como se podrá observar dentro de nuestro **Primer Capitulo** se tratara de proporcionar al lector los conceptos básicos que se manejan dentro del presente trabajo de tesis para el total entendimiento de la forma en que serán utilizados los términos, asimismo la autora ha considerado importante proporcionar al lector sus propios conceptos con la finalidad de crear en este un ambiente mas personal e intimo, dentro de los conceptos que se manejan encontramos que la mayoría son utilizados por las diversas ramas del derecho, así como, también se han tomado y utilizado dentro de la redacción de esta investigación términos de otras materias como son de psicología y pediatría para un mayor enriquecimiento del contenido del presente trabajo de tesis.

Cabe señalar que dicha terminología además de ser necesaria para el fortalecimiento de la investigación también es importante considerar que dentro de

estas materias se encontró más información al respecto de este tema que dentro del propio derecho.

Dentro de nuestro **Capítulo Segundo** se respaldara el hecho de que esta problemática social no es reciente de ninguna forma sino que se encuentra manifestada a través del tiempo principalmente dentro de la familia; uno de los principales generadores de violencia en menores son los mismos padres ya que como se analizara a detalle en este capítulo en las épocas antiguas se creía en el derecho del padre sobre la vida del hijo sino peor aun era considerado como un objeto sobre el cual se ejercía una propiedad, se comparaba a los hijos con los animales de trabajo y se maltrataba al menor con el pretexto de educarlo.

Asimismo se analizara como a través del tiempo y debido a las manifestaciones mas crueles del maltrato los lideres de las naciones unidas crearon para protección de los menores instituciones que los amparaban en caso de desastres y/o guerras, la orfandad entre otras, así como evolución de estos criterios en el mundo y las medidas tomadas en nuestro país por diversos lideres para la "solución" de esta problemática, hasta llegar a la Convención Sobre los Derechos de la Niñez y la ratificación de este por nuestro país, desgraciadamente también nos encontramos dentro de la presente investigación con la falta de cumplimiento que existe en este país al no crear un sistema para la vigilancia y protección de estos derecho y solo se tiene al criterio de difusión como si este fuera suficiente para el eficaz cumplimiento del mismo, sin tomar en consideración que la mayor manifestación de la violencia se encuentra en la familia nuclear principalmente para la cual no se tiene un sistema de vigilancia adecuado el cual garantice el respeto a los derechos de la niñez.

Dentro de nuestro **Tercer Capítulo** se hará la propuesta objeto de esta tesis en donde se refleja la necesidad de un sistema de protección legal al menor que

garantice el respeto a sus derechos empezando por los padres y por toda la sociedad, manifestando la falta de un sistema jurídico en el cual se beneficie al menor y se impongan penas a la violación de sus derechos, un sistema especializado en el cual se protejan los derechos del menor y las sanciones a que se harán acreedores los que las violen, tomando en consideración la falta de representación del menor y el incumplimiento de sus derechos por el estado así como un compromiso por parte de las autoridades para hacer justicia en este respecto. Asimismo se expondrán los puntos de vista de la autora e interesando así al lector en la problemática de la violencia a los menores mostrando las consecuencias encontradas dentro de la investigación como son La Drogadicción, La Prostitución y Los Niños de la Calle entre otros.

Finalizaremos señalando que en el **Capítulo Cuarto** se señala el marco jurídico actual de México así como de otros países de influencia, dentro de los cuales analizaremos aciertos y deficiencias en sus sistemas jurídicos encaminados a la protección del menor, se analiza nuestro sistema jurídico y de justicia iniciando por la constitución y tratados internacionales ratificados por nuestro país así como la protección actual al menor, la ineficiente actuación de estos sistemas los cuales son insuficientes para conseguir el cumplimiento de los derechos de la niñez tomando como punto de partida que la ratificación de la convención sobre los derechos de la niñez se comprometió a protegerlos y hacerlos valer en todo nuestro país para beneficio de nuestros niños y niñas.

Por todo lo señalado anteriormente se resume que el objetivo de realizar este trabajo de investigación así como el presentarlo es para dar un panorama general de la problemática en nuestro país y de cómo nuestro sistema jurídico no ha avanzado respecto a esta problemática para buscar una solución acertada y provechosa, ya que como se señaló no es una problemática que se presente en la actualidad sino que

lleva muchos años ahí sin ser percibida y que posiblemente esto sea por que los directamente afectados son los seres que se encuentran en mayor estado de indefensión "Los Niños y Las Niñas", por no tener la edad para exigir sus derechos ni para enfrentar a sus agresores y muchos de los casos ni siquiera llegan a la mayoría de edad.

CAPITULO 1.

CONCEPTOS BÁSICOS.

1.1. DERECHO.

Para poder adentrarnos al estudio de los derechos de los niños y de las niñas tenemos primero que hacer un recorrido por los conceptos básicos que usaremos.

Iniciaremos con el concepto de "Derecho", por diccionario jurídico una definición muy sencilla pero acertada:

DERECHO: "... todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres..."¹

También tenemos la definición de el maestro Castellanos Tena el cual hace una definición más exacta de los que es el derecho y dice:

DERECHO: "Conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado."²

Aun que esta es una definición acertada para describir el derecho no se adecua al tema, al no encontrar ninguna definición en materia jurídica que aludiera a la violencia y los derechos humanos se elaboro una definición propia:

¹ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 25ª. edición Porrúa México. 1998.

² CASTELLANOS TENA, Fernando. *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*. 36ª. Edición Porrúa, México 1996.pág.17

DERECHO: Es el conjunto de normas que tienen como función el regir el comportamiento del hombre en sociedad respetando la integridad física, moral y psico-social de las personas que los rodean y que forman parte de la sociedad.

Es necesario el definir lo que son los Derechos y tenemos que desde el punto de vista teórico encontramos la definición de el maestro Rafael de Pina, que dice :

DERECHOS: "Conjunto de facultades otorgadas al reconocimiento por las normas del derecho objetivo."³

Nos volvemos encontrar con el mismo problema de la definición anterior y nos permitimos hacer una aportación mas en el sentido de tratar de definir lo que son los Derechos en relación al tema a tratar:

DERECHOS: Conjunto de facultades que otorgan las mismas normas creadas por la sociedad a favor de los individuos.

1.2. DERECHO PENAL.

Teniendo a la materia penal como fundamento de esta tesis por tratarse de la regulación de los derechos de los niños en dicha materia, es conveniente el definir al derecho penal desde diferentes puntos de vista para posteriormente hacer una definición propia.

La primera definición que señalaremos es una más sencilla que nos la da el maestro Rafael de Pina y dice:

³ Ob cit.

DERECHO PENAL: "Complejo de las normas del derecho positivo destinadas a las definiciones de los delitos y fijaciones de las sanciones."⁴

La definición dada por el maestro Castellanos Tena es una definición mas precisa y dice:

DERECHO PENAL: "Es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social."⁵

Después de haber consultado varios autores, las definiciones anteriores son las que a modo personal resultaron mas apropiadas para transcribir y de este modo poder elaborar una definición propia:

DERECHO PENAL: Es el conjunto de normas que forman parte del derecho publico y que tiene por objetivo el estudio de la aplicación de las penas y medidas de seguridad como resultado de conductas que afecten a la esfera jurídica de otro individuo y la estabilidad en la sociedad.

1.3. DERECHOS HUMANOS.

La importancia de conocer lo que son los derechos humanos radica precisamente en que todos tenemos sin importar raza, religión, sexo, etc.

Tomaremos como inicio la definición dada por el materia doctrinal para empezar a comprender lo que son los Derechos Humanos, y encontramos que:

⁴ Ob cit.

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Trigésimo sexta edición Porrúa México 1996 pág 19.

DERECHOS HUMANOS: Conjunto de atribuciones que todo ser humano tiene derecho y han sido reconocidos por el estado a través de un organismo encargado de ello.

Por otro lado, encontramos que la propia CNDH define a los derechos humanos como: "...el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada."⁶ Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

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

La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.

La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de:

1) Contribuir al desarrollo integral de la persona.

⁶ www.cndh.org.mx.

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

Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o cualquier otro que afecte directamente en sus derechos a los particulares.

Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias”⁷

De lo anterior entendemos que los derechos humanos tiene como objetivo la regulación de las relaciones igualitarias y equitativas entre los integrantes de la sociedad, para ello, se creó en México el 6 de junio de 1990 la Comisión Nacional de Derechos Humanos, con el fin de vigilar el cumplimiento de estos por la sociedad pero en particular por las autoridades.

Los Derechos Humanos constan de 6 títulos los cuales son:

- ⇒ TÍTULO I. Disposiciones Generales.
- ⇒ TÍTULO II. Integración de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- ⇒ TÍTULO III. Del Procedimiento ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- ⇒ TÍTULO IV. De las Autoridades y los Servidores Públicos.
- ⇒ TÍTULO V. Del Régimen Laboral.

⁷ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Gaceta 7, año IX, nueva época. Julio 2002, México D.F.

⇒ TÍTULO VI. Del Patrimonio y Del Presupuesto de la Comisión Nacional.

Así encontramos que lo anterior se encuentra fundamentado en la siguiente declaración:

"Dentro de los cuales se cuentan 73 artículos y 8 transitorios, todos ellos encaminados al cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los veinticinco días del mes de junio de mil novecientos noventa y dos.— Carlos Salinas de Gortari.— Rúbrica.— El Secretario de Gobernación, Fernando Gutiérrez Barrios.— Rúbrica."⁸

Para la observancia de estos derechos tenemos que se ha creado en México un organismo descentralizado conocido como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual se encuentra en su **Artículo 1º**; "las disposiciones de esta Ley son de orden público e interés social y tendrán aplicación en el Distrito Federal en materia local de derechos humanos respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el territorio de aquél, en los términos del artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."⁹

Concluiremos diciendo que de lo anterior podemos entender que los derechos humanos están encaminados a la defensa de los derechos de todas y cada una de las personas sin distinción, de aquí es importante resaltar que estos son el primer paso para la creación de los derechos de los niños los cuales veremos en breve.

⁸www.cndh.gob.mx

⁹ Ob cit.

Cabe señalar que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos únicamente dirime situaciones entre particulares y autoridades donde estas últimas violen los derechos establecidos como "Derechos Humanos" y nunca regulara una situación entre particulares siendo así el primer punto de crítica del presente trabajo ya que tratándose de menores la situación de violación a sus derechos por lo regular la hacen los padres u otro particular y no una autoridad por lo tanto un primer cuestionamiento sería ¿Cómo es la defensa de los derechos de la niñez ante los principales generadores de violencia?

1.4. DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Derivado de los derechos humanos veremos ahora lo que son los derechos de los niños y como un comentario personal son los que más deben de gozar de ellos por ser pequeñas personas que no tienen otro medio de defensa frente al abuso de algunas personas sujetos de derecho que los maltratan.

Los derechos de los niños, propiamente dichos, no tienen una conceptualización bien definida, algunos autores nos manejan la problemática de esto y entonces sólo podemos citar lo que la mayoría de ellos opinan para posteriormente tratar de definirla para la efectos de nuestro estudio.

El maestro Mendizábal Oses nos dice que: "Frente a este problema pueden adoptarse dos actitudes: una simplista y otra de fondo. La primera exclusivamente limitada a apreciar se carácter jurídico; la segunda es la que penetrando en el análisis de su sustantividad esencial, toma en consideración la función social que debe desempeñar la colectividad menor de edad."¹⁰

¹⁰ MENDIZÁBAL OSES. L. Derechos de Menores. Teoría General. ediciones Pirámide México 1997 .pág.57

Así, el mismo autor nos da una pequeña definición muy somera tratando de tomar en cuenta lo que es el derecho y dice:

Derechos del Niño: "sería el conjunto de normas referidas a la minoría de edad."¹¹

De esta forma, para efectos de nuestro estudio, se puede definir como:

Derechos del Niño: Conjunto de normas que son enfocadas a un núcleo social de características determinadas en donde la principal es la edad, las cuales regulan derechos y obligaciones de estos para su protección en la sociedad.

Los derechos de los niños derivan de la **Convención Sobre los Derechos de la Niñez** consta de 54 artículos dentro de los cuales 46 de ellos se refieren a los derechos y obligaciones de los niños, los restantes son relativos a la aplicación de los mismos.

Resumiremos pues los derechos y deberes derivados de la Convención Sobre los Derechos de la Niñez:

DERECHOS.

Estos encuentran su objeto principal definido como un instrumento jurídico para que los niños y las niñas de México se desarrollen con salud y alegría, es importante que conozcan cuáles son sus derechos y cuales sus deberes u obligaciones, a continuación describiremos brevemente su contenido.

¹¹ idem. Pág. 57

- Tienen derecho a que todos los respeten, no importa cual sea su color de piel, religión o idioma.
- Tienen derecho a vivir en una familia que los cuide, los alimente y les de cariño.
- Tienen derecho a recibir un nombre y apellidos que los distingan de los demás niños y niñas.
- Tienen derecho a una nacionalidad a usar el idioma y a practicar la religión y las costumbres de sus padres y abuelos, sea cual sea.
- Tienen derecho a recibir una educación.
- Tienen derecho a descansar, jugar y divertirse en un ambiente sano y feliz.
- Tienen derecho a recibir atención médica.
- Tienen derecho a decir lo que piensan y lo que sienten.
- Tienen derecho a reunirse libremente con otros niños y niñas, de manera sana y libre de peligros.
- Tienen derecho a se protegidos. Nadie, absolutamente nadie, tiene derecho a maltratar su cuerpo, pensamientos o sentimientos.
- Tienen derecho a decir no a las drogas y a toda sustancia que afecte su cuerpo, mente o vida.

- Tienen derecho a recibir educación y cuidados especiales cuando tienen algún impedimento físico o mental. Los niños con limitaciones de este tipo también tienen los mismos derechos.
- Tienen derecho a una vida sana y alegre que les permita convertirse en hombres y mujeres de bien.
- Tienen derecho a protección y asesoría legal.

DEBERES

Como se pudo observar son muy amplios los derechos de los niños, sin embargo también se encuentran contemplados deberes que estos mismos deben de cumplir algunos de ellos son:

- Deben respetar a sus semejantes, sin importar su sexo, nivel socioeconómico, religión, nacionalidad o sus impedimentos físicos o mentales.
- Deben respetar a sus padres, maestros, y a todas las personas, pues entre todos los ayudan a encontrar el camino que conduce de la infancia a la vida adulta.
- Deben aprender a respetar las opiniones y costumbres de los demás, aunque no sean iguales a las suyas.

- Deben respetar las leyes que rigen a la sociedad, tener buena conducta en la escuela y portarse bien en casa.
- Deben respetarse a ellos mismos. Su cuerpo, pensamiento y sentimientos los cuales son lo mas importante que tienen.
- Deben hablar siempre con la verdad y cumplir lo que prometen.
- Deben respetar y cuidar el medio ambiente.
- Deben respetar su patria.

Podemos concluir entonces que dentro de los derechos encontramos el tener un buen desarrollo por parte de los menores una vida libre de violencia esto es sin maltrato y con una educación basada en los valores mas antiguos principalmente en el respeto.

1.5. MALTRATO.

Dentro de esta investigación uno de los objetivos principales es el de crear conciencia en relación a los malos tratos y para lograrlo es preciso definir lo que es el maltrato desde un punto de vista general y posteriormente particular.

El maltrato es la violencia de una a otra persona con la intención de someter y controlar esta comúnmente la encontramos en la relación que existe entre padres e hijos.

La consulta de diversos autores nos lleva a encontrar diferentes definiciones acertadas como son, en primer lugar tenemos la del autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, el cual nos dice; que el **Maltrato**: "Educación inadecuada y daño físico..."¹²

Esta definición resulta ser algo sencilla y por ello recurrimos a Grosman-Mesterman los cuales nos hacen referencia a que; **Maltrato**: "Presenta un conjunto de significados extremadamente amplios que aluden a un complejo espectro de comportamiento sobre los cuales se puede producir zonas muy amplias de superposiciones. Ellos son :

- a) la agresión física.
- b) la perturbación y violencia sexual.
- c) la negligencia en lo que respecta a la alimentación, la salud y la protección.
- d) la violencia psicológica.
- e) el abandono físico.
- f) el abandono emocional."¹³

Desprendidas de estas definiciones podemos concluir en una definición propia que dice; **Maltrato**: Es el conjunto de daños causados con intención a una persona y que lo afectan desde el punto de vista físico hasta lo psicológico causando una perturbación en su desarrollo como individuo.

Ahora bien siguiendo con el orden de ideas dentro del maltrato podemos encontrar dos tipos de maltrato la activa y la pasiva en la primera se engloba lo que se refiere a todo tipo de agresión corporal es decir lesión física, y agresiones psicológicas de todo tipo que minimicen o humillen al menor o bien que creen en el

¹² OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto. *El Niño Maltratado*. Segunda edición Trillas México 1990. pág.12.

¹³ GROSAN-MESTERMAN. *Maltrato al Menor*. Universidad Buenos Aires. 1992 pág. 27

un estado de angustia permanente, y por lo que se refiere a la pasiva podemos resumirla como la falta de cuidados esenciales y la indiferencia.

Ambos traen como consecuencia una lesión en el desarrollo normal del menor tanto psicológica como física y esto trae como consecuencia que este menor tenga una tendencia delictiva mucho mayor a la de un menor en un medio ambiente sano.

La ley de Asistencia y Prevención de la Violencia, la cual se analizara más detenidamente en capítulos posteriores, define al maltrato en sus tres tipos dentro de su artículo 3, fracción III, inciso A),B) y C) de la siguiente manera:

"A) **Maltrato Físico.**- Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar, o causar daño a la integridad física del otro encaminada a su sometimiento y control;"¹⁴

"B) **Maltrato Psicoemocional.**- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actividades devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución, o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor."¹⁵

¹⁴ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.*

¹⁵ Ibidem

“C) **Maltrato Sexual.**- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de practicas sexuales no deseadas o que generen dolor...”¹⁶

Otra de las formas de maltrato es el abandono el cual se encuentra contemplado en el Diario Oficial del 8 de marzo de 2000 y es el **Abandono**, el cual se define como: “acto de desamparo injustificado hacia uno o varios miembros de la familia con los que se tienen obligaciones que derivan de las disposiciones legales y que ponen en peligro la salud.”

Sin embargo las diversas instituciones enfocadas a esta problemática definen a los tipos de maltrato de la forma siguiente:

A) MALTRATO FISICO: Es la agresión física en contra de un menor y que se manifiesta en cualquier tipo de lesión: hematomas, quemaduras, fracturas heritomas, daños abdominales, craneales o envenenamiento; causados con diversos objetos (cinturones, cables de luz, palos, cigarrillos, diversas sustancias, etc).

B) MALTRATO PSICO-EMOCIONAL: Son actitudes dirigidas a dañar la integridad emocional a través de manifestaciones verbales o gestuales que humillan o degradan al menor, generándole sentimientos de desvalorización, baja autoestima e inseguridad personal.

C) ABUSO SEXUAL: Es cualquier tipo de contacto sexual con un menor por parte de un familiar o adulto, con el objeto de obtener la excitación y/o gratificación sexual del adulto, que puede variar desde la exhibición sexual, tocamientos hasta la violación.

¹⁶ Ibidem

Como un complemento a esta primera parte de nuestra investigación se añadirá a continuación un cuadro en el cual se tratara de resumir lo que para efectos de esta tesis se tomara como Maltratos:

-Maltrato físico: Es cualquier acto de agresión que ejerzan contra cualquier parte del cuerpo; esta puede ser causada con algún objeto, arma o sustancia, para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad, (es decir, empujones, pellizcos, jalones de ropa, cabello, orejas, entre otras).

-Maltrato Sexual: Es la violación oral, vaginal, o anal, los tocamientos en partes genitales de un menor y todo aquel contacto con la intención de copular con este. Es cuando se obliga a tener relaciones sexuales o que causan dolor, (estas acciones pueden ir desde insultos de contenido sexual hasta el intento o realización de tocamientos, besos, incluso el obligar a besar o tocar el cuerpo desnudo del agresor o bien la violación con pene, manos o con objetos).

-Maltrato Psicoemocional: Es todo ataque verbal, emocional, el confinamiento o encierro del menor, asimismo, es cuando se insulta, amenaza, chantajea, lo cual no permite un desarrollo en un medio ambiente agradable, teniendo como resultado en el menor la baja autoestima, inseguridad, angustia, entre otras manifestaciones emocionales.

-Maltrato por Omisión Física: Este será:

- *Abandono

- *Rechazo de la custodia de un hijo

- *No proveer los cuidados necesarios que requieren las enfermedades diagnosticadas.

*Falta de búsqueda de elementos necesarios para el mantenimiento de la salud.

*Permitir la presencia de riesgos o peligros en el hogar o lugar en donde se encuentre el menor escuelas, casas hogar, etc.

*La inadecuada higiene, así como nutrición y vestido en el menor.

-Maltrato por omisión educativa: Este será cuando el padre o tutor o persona que se encuentre a cargo del menor de un permiso tácito para delinquir o cuando éste evite o no se preocupe por la asistencia del niño a la escuela.

-Maltrato por omisión afectiva: Es cuando el afecto es inadecuado o escaso en el niño por parte de los padres, cuando los padres dan permiso tácito de conductas negativas e incluso ellos mismos las practican como la delincuencia, el consumo de drogas o alcohol, y cuando se rehúsan los padres o personas encargadas del niño a dar los cuidados o los tratamientos de problemas emocionales diagnosticados.

Sin embargo, cuando se menciona la palabra maltrato infantil lo primero que se viene a la mente de cualquier persona son los golpes extremos, pero no es así, la definición del maltrato infantil es:

-Maltrato Infantil: "Es aquella en la que un ser físicamente débil es víctima de otro mas fuerte. La peor agravante de estos casos es que el agresor con frecuencia es el progenitor o la propia progenitora o alguien que tiene al niño o niña bajo su custodia con el fin de darle protección y educación".¹⁷

¹⁷ SÁNCHEZ RUIZ, Maria del Carmen. *Me lo dijo un pajarito*. SEP. México 2000. pág. 3 y 4

La Federación Iberoamericana Contra El Maltrato Infantil lo define como: "Una enfermedad social, internacional, presente en todos los sectores y clases sociales; producida por factores multicausales, interactuantes y de diversas intensidades y tiempos, que afectan el desarrollo armónico, integro y adecuado de un menor, comprometiendo su educación y consecuentemente su desenvolvimiento escolar con disturbios que ponen en riesgo su sociabilización y por lo tanto, su conformación personal y posteriormente social y profesional."¹⁸

Asimismo encontramos la definición utilizada por Dif-Preman, que dice lo siguiente:

"Son menores de edad que enfrentan y sufren ocasional y habitualmente actos de violencia física, emocional o ambas, ejecutadas por omisión o acción, pero siempre en forma intencional, no accidental, por padres, tutores o personas responsables de estos"¹⁹

El niño no sabe defenderse ante las agresiones de los adultos, no pide ayuda, esto lo sitúa en una posición vulnerable ante un adulto agresivo y/o negligente. Los niños que sufren maltrato tienen múltiples problemas en su desarrollo evolutivo, déficit emocional, conductuales y socio-cognitivos que le imposibilitan un desarrollo adecuado de su personalidad. De ahí la importancia de detectar cuanto antes el maltrato y buscar una respuesta adecuada que ayude al niño en su desarrollo evolutivo.

Los problemas que tienen los niños maltratados se traducen en manifestaciones que pueden ser conductuales, físicas y/o emocionales. A estas señales de alarma o pilotos de atención es a lo que llamamos indicadores, ya que nos pueden "indicar" una situación de riesgo o maltrato.

¹⁸ <http://www.dif.maltratoinfantil.org.mx>, mayo de 2003.

¹⁹ Op.cit. México mayo de 2003.

A continuación exponemos una serie de indicadores que nos pueden ayudar en nuestra observación, sin embargo hay que tener en cuenta que estos por sí solos no son suficientes para demostrar la existencia de maltrato, sino que además debemos considerar la frecuencia de las manifestaciones, cómo, dónde y con quién se producen.

Por ello es importante saber interpretar estos indicadores y no quedarnos ante ellos como observadores o jueces de una forma de ser ante la que no podemos hacer nada. Estos indicadores no siempre presentan evidencias físicas (v.gr.: algunas formas de abuso sexual, maltrato psicológico...) sino que pueden ser también conductas difíciles de interpretar.

Algunos de los indicadores, entre otros, que se pueden dar son:

En el Niño:

- ✓ Señales físicas repetidas (morados, magulladuras, quemaduras...)
- ✓ Niños que van sucios, malolientes, con ropa inadecuada, etc.
- ✓ Cansancio o apatía permanente (se suele dormir en el aula)
- ✓ Cambio significativo en la conducta escolar sin motivo aparente
- ✓ Conductas agresivas y/o rabietas severas y persistentes
- ✓ Relaciones hostiles y distantes
- ✓ Actitud hipervigilante (en estado de alerta, receloso,...)
- ✓ Conducta sexual explícita, juego y conocimientos inapropiados para su edad
- ✓ Conducta de masturbación en público
- ✓ Niño que evita ir a casa (permanece más tiempo de lo habitual en el colegio, patio, etc.)
- ✓ Tiene pocos amigos en la escuela
- ✓ Muestra poco interés y motivación por las tareas escolares

- ✓ Después del fin de semana vuelve peor al colegio (triste, sucio, etc.)
- ✓ Presenta dolores frecuentes sin causa aparente
- ✓ Problemas alimenticios (niño muy glotón o con pérdida de apetito)
- ✓ Falta a clase de forma reiterada sin justificación
- ✓ Retrasos en el desarrollo físico, emocional e intelectual
- ✓ Presenta conductas antisociales: fugas, vandalismo, pequeños hurtos, etc.
- ✓ Intento de suicidio y sintomatología depresiva
- ✓ Regresiones conductuales (conductas muy infantiles para su edad)
- ✓ Relaciones entre niño y adulto, secreta, reservada y excluyente
- ✓ Falta de cuidados médicos básicos
- ✓ Concluiremos este capítulo señalando que el maltrato infantil es el resultado la ideología social de las formas de "educación" y "disciplina" de los mayores para con los niños, dentro de estos métodos encontramos que los mas frecuentes son violentos o conllevan a una agresión, como por ejemplo:

La lucha de poderes manifestado en lo que llaman:

Autoritario: Poder concentrado en el padre o la madre, quien impone su autoridad sin tomar en cuenta el criterio y punto de vista de sus hijos(as) ejerce el control irracional: golpes y castigos.

EFECTO: EXISTE RESENTIMIENTO

1.5.1. VIOLENCIA FAMILIAR.

El maltrato infantil es el resultado de la existencia de violencia familiar en la mayoría de los casos los menores resienten este maltrato desde el ver una discusión de los padres hasta cuando los padres "desquitan" sus cargas emocionales con los menores.

Actualmente y después de haber trabajado de forma personal tres años con mujeres que viven violencia familiar, se ha podido observar que existe un ciclo de violencia cuando por algún motivo la madre permite y repite los constantes abusos físicos, emocionales y en los peores casos hasta sexuales por parte de la pareja ya que el presenciar estos actos es constante e inevitable por parte de los menores, posteriormente los menores comienzan a ser agredidos por el generador de violencia, de forma emocional, con insultos regañones constantes y amenazas; como un siguiente paso el generador de violencia ya no solo golpea a la pareja, sino también a los menores, sin importar la edad de los mismos, y en la minoría de los casos éstos generadores intentan agredir sexualmente a los menores como venganza o bien como castigo para la receptora de violencia y para el propio menor.

Por lo anterior, es importante la prevención de la violencia familiar ya que esta va a ser todo acto que este encaminado a afectar de manera emocional, física y sexual a los miembros del núcleo familiar básico (mamá, papá, e hijos), estos pueden ir en aumento con el paso del tiempo; Dentro de lo que llamamos violencia familiar se reconocen tres fases cíclicas a las que se denomina **Ciclo de violencia** y son **acumulación de tensión**, que es el conjunto de todas y cada una de las pequeñas cosas que causan una molestia a la pareja; **agresión**, que es cuando se toda aquella acumulación de tensión causa un detonante el cual reacciona en acciones violentas que pueden ser físicas (golpes, rasguños, patadas, etc.), psicológicas(gritos, insultos, humillaciones, etc.); y finalmente a lo que se llama **luna de miel o arrepentimiento**, esta etapa se presenta después de la manifestación violenta, es cuanto el generador siente culpa o arrepentimiento de las acciones cometidas y trata de remediarla o bien de subsanarla (pedir perdón).

Actualmente la problemática de violencia familiar ha sido contemplada en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar decretada por la Asamblea de

Representantes del Distrito Federal, en la que encontramos la definición de esta problemática en su artículo 3, fracción III, que a la letra dice: "**Violencia Familiar:** aquel acto de poder u omisión intencional recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, Psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho y que tienen por efecto causar daño y puede ser de las siguientes clases: ..."20

Dentro de la violencia familiar encontramos dos conceptos más, que son: Generador de Violencia y Receptor de Violencia los cuales la misma ley la define en su artículo 3, fracciones I y II, respectivamente así:

I. "Generadores de Violencia Familiar : Quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, Psicoemocional o sexual hacia las personas con las que tenga o haya tenido algún vínculo familiar;

II. Receptores de Violencia Familiar: Los grupos o individuos que sufren el maltrato físico, verbal, Psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual;..."21

En nuestra investigación encontramos que dentro de una panorámica general de lo que es la violencia, instituciones de salud como es el hospital general de México señalan a la Violencia Familiar como un fenómeno el cual " ... supone un ejercicio de abusivo del poder, práctica que sólo es posible entre individuos socialmente desiguales."22 Lo anterior apoya la hipótesis manejada en la presente tesis de que el

²⁰ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.*

²¹ Ob cit.

²² Revista *LA UNIDAD* 2002, "EL PULSO DEL HOSPITAL" segunda época año3 num.25 octubre-noviembre 2002. Pág. 2

maltrato a un menor se da por las jerarquías existentes entre el generador de la violencia y el menor, el cual toma el lugar del receptor de la violencia.

En cuanto a las conductas que presentan los padres en relación a los hijos cuando existe violencia son:

- Parecen no preocuparse por el niño.
- No acuden nunca a las citas y reuniones del colegio.
- Desprecian y desvalorizan al niño en público.
- Sienten a su hijo como una "propiedad" ("puedo hacer con mi hijo lo que quiero porque es mío").
- Expresan dificultades en su matrimonio.
- Recogen y llevan al niño al colegio sin permitir contactos sociales.
- Los padres están siempre fuera de casa (nunca tienen tiempo para...).
- Compensan con bienes materiales la escasa relación personal afectiva que mantiene con sus hijos.
- Abusan de sustancias tóxicas (alcohol y/o drogas).
- Trato desigual entre los hermanos.
- No justifican las ausencias de clase de sus hijos.
- Justifican la disciplina rígida y autoritaria.
- Ven al niño como malvado.
- Ofrecen explicaciones ilógicas, contradictorias, no convincentes o bien no tienen explicación.
- Habitualmente utilizan una disciplina inapropiada para la edad del niño.
- Son celosos y protegen desmesuradamente al niño.

“Estos indicadores pueden observarse en otros casos que no necesariamente se dan en niños maltratados, la diferencia más notable es que los padres maltratadores

no suelen reconocer la existencia del maltrato y rechazan cualquier tipo de ayuda, llegando a justificar con argumentos muy variados este tipo de acciones; en cambio los padres con dificultades suelen reconocerlas y admiten cualquier tipo de ayuda que se les ofrezca.”²³

La ley de asistencia y prevención de la violencia es un complemento para las medidas que se han venido tomando en nuestro país relativas a este problema, ya que la aplicación de esta ley se ha venido efectuando a través de las Unidades de Atención y Prevención de la Violencia Intrafamiliar (UAPVIF), las cuales dependen del gobierno del distrito federal, por lo que únicamente existen en este lugar y las cuales analizaremos más adelante en capítulos posteriores.

Concluiremos diciendo que la violencia familiar es un fenómeno de alcances inimaginables; ya que este fenómeno es multifactorial desde su inicio y desarrollo hasta llegar a sus consecuencias y que para observarlo, conocerlo y entenderlo es necesario tener una visión micro y macro de dicho problema, es decir; **a nivel micro**, observamos a individuos lastimados física y emocionalmente que están inmersos en una familia con patrones de conducta violentos, los cuales son transmisibles a los hijos e hijas, generando así patrones estructuras psicológicas, endebles e inseguras en cada uno de sus integrantes haciendo más probable la posibilidad de que estas conductas sean repetidas en la conformación de nuevas familias creadas por los mismos niños parte de este fenómeno, partiendo de aquí podemos analizar la problemática; **a nivel macro**, pensando en que estas pequeñas agrupaciones humanas llamadas familias, conforman a la sociedad; esta se ve violentada, impactada por este fenómeno el cual a largo plazo puede traer como consecuencias la delincuencia, violaciones, secuestros, en general violencia social.

²³ <http://www.niñomaltratado.org.mx>

Por ello es importante señalar que es de vital importancia crear una conciencia relativa a la violencia familiar, a través de trabajo de sensibilización y de difusión de terapias y asesorías relacionadas al manejo de la violencia.

1.6. NIÑO.

El objeto fundamental de este estudio radica en los niños por ello es básico saber a que se le considera niño tanto desde el punto de vista jurídico como doctrinario.

Iniciaremos con la definición jurídica la cual se encuentra plasmada en la convención sobre los derechos de los niños en su **artículo 1**, el cual dice: "...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."²⁴

Doctrinalmente, tenemos que el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, el cual nos dice; **Niño**: "persona humana que se encuentra en el periodo de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad."²⁵

De lo anterior podemos resumir que **Niño**: Es aquella persona que se encuentra desde antes del momento de la concepción hasta la mayoría de edad que en el caso de México es hasta los 18 años.

Como una pequeña nota se dice "...desde el momento de la concepción..."²⁶ porque un niño tiene derechos desde ese momento por el simple hecho de ya comenzar la vida de ese ser así que sería muy injusto el dejar fuera los nueve meses de gestación de la aplicación de dichos derecho.

²⁴ Asamblea Legislativa del Distrito Federal. *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar*.

²⁵ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *El Niño Maltratado*. Segunda edición. México 1990. pág. 11.

²⁶ Asociación Mexicana de Pediatría A.C. *Maltrato en el Niño*. Ed. Magraw-HILL Interamericana, México 2001.

Por lo tanto un niño por lo anteriormente visto se le debe de considerar como un sujeto que se encuentra en desventaja de defensa en relación con un adulto y por ello es necesario que desde el ámbito jurídico se le de una mayor protección y de la misma manera se le debe de sancionar al la persona adulta que cause un daño en ellos abusando de su fuerza y posición de padre o tutor.

1.7. NIÑO MALTRATADO.

Para concluir con este primer capítulo es evidente que ya que se ha visto que es un niño y que es el maltrato se debe de dar una definición de lo que se entiende por **NIÑO MALTRATADO**, en esto se encontró el problema de que no hay autores dentro de los consultados para esta investigación que den una definición de ello; sin embargo encontramos que en un estudio realizado en los Estados Unidos por el National Center on Child Abuse and Neglect, se aportó una definición de **niño maltratado** la cual dice:

"Niño Maltratado: (abuso o negligencia) significa un niño cuyo bienestar físico o mental resulta dañado o existe la amenaza de daño por actos u omisiones de sus padres u otra persona responsable de su cuidado."²⁷

Así mismo, es indispensable saber que para que exista el niño maltratado se debe de pensar en el Maltrato Infantil el cual según la autora Maria Inés Bringiotti nos dice, que "... es considerado como una consecuencia de la maldad intrínseca de los padres o como una deformación patológica individual."²⁸

²⁷ BRINGIOTTI, Maria Ines. *La Escuela ante los niños maltratados*. Paidós. México 2000. pp 39-53.

²⁸ Idem. Pág 42.

El problema de los niños maltratados es un reflejo de la extensión de la violencia como forma de convivencia en nuestro país. No podemos ignorar que nuestro sistema de valores como sociedad, cada día más, se ve dirigido por la individualidad, el materialismo, el trato de seres humanos como objetos para la explotación y satisfacción personal de unos/as pocos/as y la exclusión de un amplio sector de nuestra sociedad de las oportunidades para el pleno bienestar y desarrollo integral. La violencia en el seno familiar no es sólo una respuesta de padres y madres que a su vez pudieron haber sido víctimas de maltrato en su niñez o niños maltratados, sino consecuencia de una sociedad construida y enmarcada en la violencia.

Finalmente se dará una definición personal de **"Niño Maltratado"** para enriquecer la finalidad del presente trabajo de tesis; **Niño Maltratado:** Es todo aquel individuo de 0 a 17 años de edad que recibe un daño psicológico, físico y/o sexual por otra persona mayor que él.

En resumen, niño maltratado, desde un punto de vista personal, es aquel sujeto que se encuentra dentro del vientre materno hasta los 18 años y que recibe un daño físico o moral por razones de actos u omisiones que realice en su perjuicio la persona que se encuentra al cuidado de él.

Los niños maltratados no son un problema resiente, por desgracia, en la sociedad y sobre todo en la mexicana, la cual es objeto de esta tesis, por lo que concluiremos este capítulo diciendo que un niño maltratado debe ser protegido por la ley para mantener un equilibrio en la relación con los adultos ya que ellos por sí mismos no se pueden defender y han sido objeto de diversos maltratos y abusos en el transcurso del tiempo como lo veremos a continuación en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Antes de entrar en el tema en concreto, como introducción podemos decir que la existencia de los malos tratos a los niños ha sido un hecho que se ha presentado y que se repite desde tiempos muy remotos, frente a este problema la sociedad ha tenido actitudes diversas, desde antes de cristo hasta nuestros tiempos, de lo que no podemos enorgullecernos ya que diversos autores y estadísticas de carácter de estudio señalan que en la época antigua, alrededor de cuatrocientos años antes de cristo, se pensaba que los hijos, así como los esclavos eran propiedad y por lo tanto nada de lo que se le hace a la propiedad es injusto. De ahí se pudiese resumir que a los hijos no se les trataba como seres humanos sino como simples objetos, sujetos al maltrato y sin derechos, un ejemplo de esto es la antigua Roma o Grecia, en las cuales el padre podía matar o vender a su hijo y esto no significaba injusticia ni mucho menos la violación de algún precepto legal.

Otro ejemplo de la crueldad que ha regido en la sociedad en relación a este problema o a esta situación es lo que sucedía en el siglo XVII, en donde la perdida de las tres cuartas partes de los niños de una familia por ello la mortalidad infantil no se consideraba como algo insólito.

En ese tiempo era común el pensar que el calor de la madre era de beneficio para el niño, por lo que la madre dormía con él por lo que era muy fácil que lo ahogara o lo aplastara mientras que el niño dormía y posteriormente decir que había sido un accidente.

Otras veces los envolvían tan apretadamente que dejaba al niño sin aliento y lo dejaban como momia así en muchas ocasiones se producía la muerte del menor por asfixia.

También es frecuente entre las clases inferiores el lisiar o deformar a los niños para causar lastima y posibilitar el ejercicio de la mendicidad, esto por supuesto en beneficio de los padres o de otro explotador.

A modo personal el comentario sería que después de causar este tipo de daño físico, así como moral a los niños; cómo es posible que la sociedad después de darse cuenta de esto sólo haya sido crítico pero no haya puesto desde ese momento un punto final a esta situación ya que solo por humanidad una persona que es padre y este en su sano juicio no sería capaz de dañar así a su propio hijo por lo que el que fuera capaz de ello reflejaba y sigue reflejando que es un peligro para la sociedad, ya que carece de sentimientos y sobretodo carece de un sentido de responsabilidad y esto da como resultado el tener a delincuentes en potencia en las calles y enfermando a la sociedad ya que como se demostrara en los capítulos subsecuentes este tipo de lesiones no solo marcan física y moralmente a un sujeto sino que también se provoca un resentimiento hacia toda la sociedad y por lo tanto futuros delincuentes.

2.1. EPOCA PRECOLOMBINA.

Dentro de la época a la cual llamaremos precolombina, es decir antes de la conquista, las principales culturas eran los **Mayas** y **Aztecas** y por ello son de las culturas que mayores antecedentes se tienen y en las cuales nos enfocaremos, no sin antes señalar que jurídicamente hablando eran culturas, que tenían un derecho avanzado para su época, pero que sin embargo nos enfrentaremos a muchas

carencias, sobre todo en materia de menores, por ello la investigación de estas culturas trae como resultado la siguiente información:

Para comenzar diremos que en la cultura Maya la educación jugaba un papel muy importante para la sociedad por ser una base para la estabilidad y tener un orden social.

La educación de los niños dentro de los primeros años, hasta los 12 años de edad, los padres eran los encargados de la educación de los hijos, posteriormente eran entregados a las escuelas a las cuales sólo tenían derecho a asistir los hijos varones, además estaba dividida por rangos social una escuela era sólo para nobles en la cual se impartían estudios científicos y tecnológicos y la de los plebeyos, la cual impartía educación militar y laboral.²⁹

Dentro del derecho de la cultura Maya se encontró una similitud con el derecho mexicano actual y es que la minoría de edad actuaba en función de una atenuante del castigo, tal y como sucede en la actualidad, en donde depende de la edad el tratamiento y la forma en la que se juzga a éstos.

Como en todo derecho de las culturas antiguas, antes de la conquista las normas eran muy estrictas y sobretodo las penas eran corporales como la muerte, muerte pero en el caso de los menores el autor nos señala dos ejemplos que son el homicidio y el robo.

Señala que los menores responsables de un homicidio pasaban a ser esclavos de la familia de la víctima esto con la finalidad de reparar el daño laboralmente y en el

²⁹Cfr. ROBRIGEZ MANZANERA, Luis *Criminalidad de Menores*. Ed. Porrúa Tercera Edición México 2000. p.p. 5

caso del robo, los padres del infractor tenían que reparar el daño y de no poder hacerlo se convertía en esclavo de las víctimas hasta reparar el daño.³⁰

Cabe señalar que para las clases nobles al pensarse que era deshonroso se reparaba el daño y se hacían cortes en el ofensor (el menor).

La segunda cultura parte de nuestro estudio era la cultura Azteca, de la cual sólo son conocidas sus principales leyes ya que su derecho era oral, sin embargo es bien sabido que como en otras muchas culturas la familia era la base de su sociedad y de la organización Nacional.

La familia era dirigida preferentemente por un sistema patriarcal predominante existe un pensamiento especial en esta cultura y es que los padres no tienen derecho de vida o muerte sobre los hijos, pensamiento que en una opinión personal debería existir en la actualidad, ya que muchas veces una expresión muy común entre los padres sobre todo de la clase baja es "***yo puedo hacer con el lo que quiera al cabo es mi hijo***"; y esto es un reflejo de la indiferencia de la gran mayoría de los adultos en relación con los derechos de los niños.

Pero continuando con nuestro análisis del maltrato a menores, en la Cultura Azteca encontramos que; la educación de los menores en esta cultura también jugaba un papel importante, sin embargo, la buena conducta de éstos era regulada legislativamente, así encontramos que existían normas que regulaban la conducta de los niños y jóvenes con condenas corporales, en su mayoría, penas de muerte, por lo que nos damos cuenta que el maltrato de los mayores hacia los niños no era reprendido ni siquiera era considerado, ni se encuentran antecedentes de estos hechos, al contrario se consideraban como técnicas de disciplina que debía aplicarse

³⁰ Cfr p.p.6-7

y nada más. Es por ello que podemos encontrar en los autores consultados una coincidencia en mencionar que los niños aztecas eran educados en la rigidez y austeridad, en un estricto control de vigilancia familiar.³¹

Cabe señalar que en esta misma sociedad de rigidez también era una sociedad de una altísima moralidad que cuidaba de la educación de sus menores; esto se refleja en la obligación de los padres a que los hijos tenía que asistir a la escuela; sin embargo el problema al cual nos enfrentamos es el de no contar con ninguna norma penal que castigue el maltrato a los menores ni un antecedente de registro de ello.

En conclusión, a pesar de ser la Maya y la Azteca dos de las sociedades mas avanzadas (principalmente en materia de derecho penal) encontramos una marcada indiferencia hacia los derechos del menor y **la protección legal del mismo** ante situaciones de violencia física y/o moral ejercida por los padres o cualquier otra persona mayor.

Paradójicamente, la sociedad azteca protegía a los menores al garantizar la educación, la permanencia de los niños en alguna de las escuelas según su estatus social (Calmécac, Hitznahuatl, y Telpuchcalli), así mismo con la imposición de penas muerte ante el abuso sexual, incesto y otros delitos de índole sexual cometida en los menores, asimismo, gracias a la garantía de educación se disminuía considerablemente la criminalidad en los menores.

En resumen, la sociedad Azteca protegía al menor, pero no se consideraba el maltrato a los menores como un delito y ni siquiera garantizaban la integridad de los mismos ante abusos de los padres y/o mayores, con esto se demostró que la

³¹ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminalidad de menores*. Ed. Porrúa. Segunda edición. 1997 pp.9-10

protección no se puede considerar como completa en este régimen, ya que mientras se protege a la niñez por un lado, se queda desprotegido por otro.

2.2. ÉPOCA COLONIAL.

La poca protección que se le brindaba al menor en la sociedad Azteca desaparece con la conquista, ya que ..."este pasa a una categoría inferior a ser considerado menos que cosa, menos que animales bajo la salvaje opresión española".³²

Como recordaremos tras la llegada de los españoles a este continente se presenta la destrucción española, no nada mas de los templos y las imágenes de los dioses, sino también de los sistemas de organización y las normas que rigen a los antiguos habitantes de esta tierra posteriormente a la conquista para poder regir a la nueva tierra los conquistadores hicieron una recopilación de los mandatos, cédulas y ordenamientos que se tenían en el sistema jurídico nativo, de esta recopilación nace las **Leyes de Indias** estas leyes eran un conjunto de la recopilación de las normas indígenas y las leyes españolas , estas ultimas para suplir la falta de regulación en las indígenas.

A criterio de los legisladores españoles, se encontró que dentro de las carencias normativas de las leyes indígenas no existía mucha referencia a los menores, por lo que se aplicaron supletoriamente las normas españolas, sin embargo estas normas españolas tampoco hacían referencia a los derechos de los niños, aún que sí se trataba el tema de los niños que carecían de padres, sin hacer distinción si eran criollos o mestizos, claro que sin dejar de lado la crueldad y la intolerancia para con los niños, la cual es parte de la cultura de aquella época.

³² Cfr. p. 16

Esta regulación se hace patente en el **Libro VII, título 4º, ley IV** de las Leyes de Indias.

El principal derecho en el que se enfocaban las leyes de las indias en el año de 1555 supervisadas y autorizadas para su aplicación por el entonces Rey Carlos V era en materia penal, estas mismas leyes fueron confirmadas en los años de 1558 y 1562 por el rey Felipe II, analizando estas leyes nos encontramos que fundamentalmente se encontraban dirigidas a promover las sanciones violentas ante las imposición de la religión, así como alentaban la venganza pública mezclando lo religioso con lo jurídico; los castigos eran de excesiva crudeza y siempre dirigidos a la obsesional tarea de imponer religión y costumbres, se estaba más preocupado por sancionar la idolatría, la apostasía, la hechicería, la inasistencia a ceremonias religiosas, la embriaguez, la antropofagía, los delitos de aborto, adulterio, incesto y se llega incluso a prohibir el jugar y el cantar.³³

En lugar de preocuparse como gobernantes por la seguridad del pueblo y la creación de una nueva cultura en la cual existiera una tolerancia y se aprendiera simultáneamente una cultura de la otra a través de la paz y las sanciones justas, por ello encontramos como resultado la creación de una sociedad generadora de violencia sobre todo con los que menos pueden defenderse "los niños".

Asimismo podemos señalar que nunca se promovió la protección ni el cuidado de los menores en ningún ámbito jurídico de aquella época.

³³ Cfr. Pág. 23

2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

Después de 300 años de ser un pueblo sometido, esclavizado y humillado, México inicia su lucha de independencia en el año de **1810**, como todos sabemos, pero posteriormente ya cuando México se encuentra independiente y libre para gobernarse y crear su propio sistema jurídico se encuentra también por segunda vez en su historia frente al fenómeno de buscar en el extranjero bases para la creación y solidificación de esta nueva nación sin llegar a asimilar el al país del cual se está copiando.

Entonces se adopta un régimen Federal como el de Estados Unidos de Norteamérica y se copia la legislación francesa terminando en una dominación por parte de Francia en México la cual derrocaría el mismo pueblo años mas tarde.³⁴

Posteriormente, ya a finales del año de **1884**, se impone una dictadura que duraría 30 años, tiempo en el cual el pueblo mexicano empieza a ver las expectativas para saber quienes son como país y hacia donde se dirige, dando como resultado otra Guerra la "**Revolución Mexicana**".

Durante el **siglo XIX** en México, la situación del menor era tomada en cuenta por los que entonces se encontraban en el poder, pero encontramos que las obras mas importantes para materia de esta tesis fueron:

Guadalupe Victoria → Quien intento reorganizar la "**Casa Cuna**", poniendo algunas de ellas bajo cuidado directo del sector oficial, obra que no pudo concluir debido a su brevedad en el poder.

³⁴ RODRÍGUEZ MANZAMERA, Luis. *Criminalidad de Menores*. Ed. Porrúa. 2ª. Edición. México 1997 ,pág.25 - 26

Santa Anna → Quien forma en el año de 1836 la "**Junta de Caridad Para la Niñez Desvalida**", enfocado a socorrer a los niños huérfanos o abandonados.

José Joaquín de Herrera (1848 – 1851) → crea el que sería el primer "**Colegio Correccional**", institución exclusiva para **delincuentes menores de 16 años** que estuvieran sentenciados o procesados, lugar en el que se les tenía bajo un aislamiento nocturno, trabajo en común y regla de silencio.

En los años de **1859 a 1861** época en la cual se separa la iglesia del Estado, también conocida como "juarista", el gobierno se hace cargo de los orfanatorios y hospicios, a la par se intenta organizar el sistema educativo, ordenando que todos los niños de **6 y 12 años** que se encontraran vagando fueran enviados a una institución de educación como una medida preventiva.

Asimismo, en la legislación penal en el año de **1871** (primer código mexicano en materia federal) se marca como una excluyente de delito ***el ser menor de 9 años y el ser mayor de 9 y menor de 12 años cuando se comete le delito.***³⁵

En lo anterior se puede observar la gran cantidad de maltrato a los niños que se encuentra en la ley y por lo tanto se puede deducir que era peor en la vida cotidiana de las familias.

2.4. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.

Analizaremos ahora lo que fue la **Segunda Guerra Mundial**, ya que la tomaremos como un parte aguas por ser la que deja mas en claro el maltrato a la que fueron sujetos los niños que vivieron de cerca esta (europeos y asiáticos

³⁵ ibidem. Pág. 27 - 30

principalmente), así mismo posterior a esta Guerra se da la creación de la UNICEF, la cual estudiaremos en detalle más adelante.

Durante la Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), Gran Bretaña y Francia declararon la guerra a Alemania después de que invadiera Polonia en 1939. Durante los primeros dos años de la guerra estos países denotaron su preocupación por la población civil y por lo niños de sus países esto se ve reflejado en el trasladando de 200,000 personas a Gales, y de la evacuación de 50,000 niños a Ronda desde ciudades de Inglaterra. De este modo podrían evitar el peligro de las bombas que se lanzaron sobre las grandes ciudades y los puertos de Inglaterra.³⁶

Sin embargo, esta preocupación no se hizo patente en Alemania, sino por el contrario los niños eran víctimas especialmente vulnerables de los Nazis. Es estimado que más de **un millón de niños** fueron asesinados bajo el gobierno Nazi en Alemania y la Europa ocupada. En los **Ghettos**, muchos murieron por falta de comida, ropa y vivienda. Los Nazis consideraban que los niños del Ghetto no eran productivos, ya que en general dichos niños **no** fueron usados para trabajos forzados, lo que aumentaba sus oportunidades de deportación a los campos de concentración y exterminio. Cabe señalar que los **niños judíos** eran de las primeras víctimas, cuando los alemanes y sus colaboradores querían destruir una comunidad judía, fusilándolos o deportándolos a los campos de exterminio, también conocidos como campos de concentración.³⁷

Asimismo podemos señalar como una muestra más del maltrato de que eran objeto los niños durante la Segunda Guerra Mundial era que cuando estos seleccionaban a los judíos en los campos de exterminio los niños eran mandados directamente a las cámaras de gas. Otros niños de los campos, especialmente

³⁶ <http://www.segundaguerramundial.com.mx> marzo de 2003

³⁷ <http://www.elholocausto.com.mx> marzo 2003

mellizos, eran usados en experimentos médicos de los Nazis. También hubo fusilamientos de niños por las SS (Servicio Secreto Policiaco de Alemania) y fuerzas policiales en Polonia y la Unión Soviética.

Sin embargo, a pesar de la aplastante persecución sufrida a manos de los Nazis, muchos de éstos niños descubrieron formas de sobrevivir, entre las que se pueden mencionar: el hecho de contrabandear comida al Ghetto, participaban en los movimientos juveniles de forma activa en la resistencia y por último el escape.³⁸

Algunos años más tarde y al darse cuenta de la crueldad con que eran tratados los niños algunas personas no judías ofrecieron lugares para esconder niños y algunas veces como en el caso de Ana Frank, para otros miembros de la familia también. "Kindertransport" (el transporte de los niños) fue el nombre informal del rescate de miles de niños judíos a Gran Bretaña desde Alemania y los territorios ocupados entre 1938 y 1940. En Francia, casi toda la población protestante del pueblo Le Chambon-sur Lignon escondió niños judíos.

Al termino del periodo histórico conocido mundialmente como el Holocausto, los refugiados (judíos principalmente) buscaron por toda Europa los niños que se habían perdido. Miles de huérfanos estaban en campos de refugiados. Muchos niños se fueron de Europa oriental como parte del éxodo masivo (Brihah) hacia las zonas aliadas, en camino al Yishuv (el asentamiento judío en Palestina).

A través de la Aliyah de jóvenes (la inmigración de jóvenes), miles emigraron al Yishuv, y luego al estado de Israel cuando fue establecido en 1948.³⁹

³⁸ ibidem. marzo 2003

³⁹ Ibidem. marzo 2003

Así podemos concluir, que la segunda guerra mundial fue uno de los hechos históricos mas crueles e inhumanos y en el cual se denota el abuso a los menores, en una magnitud escandalizante, en donde se ponen de manifiesto la falta de un organismo universal para el cuidado y protección de éstos seres, que como se ha visto, han sido víctimas de estos abusos a través del tiempo, por todo lo anterior, es la importancia de marcar lo que fuera el parte aguas para la decisión de la ONU de crear a la UNICEF.

2.5. LA CREACIÓN DE LA UNICEF.

Después de la Segunda Guerra Mundial los niños de todas las naciones europeas además de ser los mas dañados por esta situación no solo a nivel físico sino mas aun a nivel emocional sino son los que quedan en el desamparo total, en especial por enfrentarse con epidemias y hambrunas, resultado de Guerra, afortunadamente las Naciones Unidas toman la conciencia suficiente para percatarse de esta situación y tomar medidas como la creación de un órgano dedicado a la vigilancia y protección de los niños de aquellos países que a causa de la guerra quedaron en muy mala situación, La UNICEF (Unite Nations Children's Fund – Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia), desde su fundación, hace 55 años, la labor de la UNICEF en pro de los niños ha hallado inspiración y orientación en cuatro Directores Ejecutivos. A continuación presentaré un cuadro con lo mas relevante sobre la historia de la creación y funciones que tiene dicho organismo:

AÑO DE 1946:

En diciembre de 1946 y tras la Segunda Guerra Mundial, los niños de Europa están amenazados por el hambre y las enfermedades, por ello las Naciones Unidas

crean la UNICEF para que les preste socorro de emergencia, a este primer proyecto de ayuda se le denomina, "**Alimentos para Europa.**"

AÑO DE 1950:

En este año y tras la recuperación de Europa de los efectos de la guerra, algunos países sostienen que la labor de la UNICEF ha llegado a su fin, pero la Asamblea General de las Naciones Unidas amplía la misión de la UNICEF de manera que abarque las tareas de ayuda a los niños y las familias de todo el mundo en desarrollo, por ello se pone en marcha una nueva etapa de este organismo llamado, "**Para todos los niños del mundo.**"

AÑO DE 1953:

En este año a UNICEF se **convierte en un organismo permanente**, ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas reafirma y amplía indefinidamente el mandato de la UNICEF. La organización pone en marcha en varios países una exitosa campaña de lucha contra frambesia, una enfermedad que provoca desfiguraciones y que afecta a millones de niños y que se puede curar con penicilina.

AÑO DE 1954:

Tanto fue el impacto de este organismo que en este año el popular actor cinematográfico estadounidense Danny Kaye se interesa en el proyecto ofreciendo brindar su apoyo en este y hasta es nombrado "Embajador Especial" de la UNICEF. Su primera película para la organización, titulada *Assignment Children* y dedicada a las labores de la UNICEF en Asia, es vista por más de 100 millones de personas.

AÑO DE 1959:

Este año es de trascendente importancia para los intereses de la presente tesis ya que es el año de **Los derechos de los niños**, por ser precisamente en este año cuando La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración de los Derechos del Niños, que se concentra en el derecho de los niños a la educación, la atención de la salud y la nutrición adecuada.

AÑO DE 1962:

En este año se pone en marcha un programa dedicado a la **educación**, ya que los países recientemente independizados de África se encuentran en un grado de analfabetismo increíble, por ello la UNICEF presta apoyo a la capacitación docente y suministra elementos y útiles escolares. Para 1965, el 43% de la asistencia de la UNICEF a África se dedica totalmente a la educación.

AÑO DE 1965:

Este año es muy importante en la historia de la UNICEF, ya que recibe en Oslo, Noruega, el Premio Nóbel de la Paz de 1965, por su labor en pro de **"la promoción de la confraternidad entre las naciones"**.

AÑO DE 1979:

Durante todo el año se llevan a cabo celebraciones en todo el mundo, los pueblos y las organizaciones reiteran su compromiso con los derechos de los niños, por ello a este año se le denomina **"El Año Internacional del Niño"**.

AÑO DE 1981:

Después de muchos logros por parte de esta organización, la cual parece estar cada día mas comprometida con los niños, consigue que este año La Asamblea Mundial de la Salud apruebe el Código Internacional para la Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna, a fin de contrarrestar la reducción de las tasas de lactancia materna.

AÑO DE 1983:

La UNICEF pone en marcha una campaña destinada a salvar las vidas de millones de niños mediante programas de lucha contra la deshidratación causada por la diarrea, de inmunización infantil y de apoyo a la lactancia materna y a la nutrición adecuada, a este se le ha considerado como una **revolución por la supervivencia y desarrollo de los niños.**

AÑO DE 1987:

El estudio de la UNICEF Ajusto con una dimensión humana da lugar a un debate mundial sobre cómo proteger a los niños y las mujeres de las consecuencias negativas del ajuste y las reformas económicas, este estudio es considerado como histórico.

AÑO DE 1989:

Esta también es una fecha trascendente para los fines de esta tesis, ya que es precisamente en este año cuando La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba **la Convención sobre los Derechos del Niño**, la cual, como se verá mas

adelante, es base fundamental en la concientización de lo que es el maltrato de los niños en todo el mundo, esta entra en vigencia en septiembre de 1990. La Convención se convierte en el tratado de derechos humanos más aceptado de la historia.

AÑO DE 1990:

Una reunión cumbre sin precedentes que se lleva a cabo en la sede de la Naciones Unidas, en Nueva York, y en la que participan Jefes de Estado y Gobierno de todo el mundo, establece metas para el decenio en materia de salud, nutrición y educación de los niños, esta Cumbre es conocida como "**La Cumbre Mundial a Favor de los Niños**".

AÑO DE 1996:

En el Informe de la Experta del Secretario General, Sra. Graça Machel: se resalta **Las Repercusiones de los Conflictos Armados sobre los Niños**, este informe es realizado con el apoyo de la UNICEF, y constituye un llamado de atención al mas alto nivel sobre los efectos cada vez más graves de la guerra sobre los niños del mundo.

AÑO DE 1998:

En este año se realiza por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el primer debate sobre el tema de "**Los Niños y Los Conflictos Armados**", en el cual se refleja el alto grado de preocupación internacional con respecto a los efectos de la guerra sobre la niñez.

AÑO DE 2001:

En este año se inicia el Movimiento Mundial en favor de la Infancia comienza a movilizar a todos los habitantes de todos los países con vistas a lograr que el mundo cambie en pro de los niños. La campaña "**Decir que sí por los niños**", se fundamenta en ese ímpetu mundial, en el que participan millones de niños y adultos de todo el planeta al dar su apoyo a diversas medidas trascendentales destinadas a mejorar las vidas de los niños.⁴⁰

2.6. LA CREACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Un antecedente relevante de la protección al menor en México son los Derechos Humanos o bien la Comisión Nacional de los derechos Humanos (CNDH), encontramos que los antecedentes mas lejanos de esta comisión vienen desde el **siglo XIX** con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de **1847**, que promovió Ponciano Arriaga en el Estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del **siglo XX**, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.⁴¹

Ya en el año de **1975**, se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los individuos, pero no necesariamente frente al poder público. Asimismo, el **3 de enero de 1979** se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Nuevo León, por instrucciones de su entonces Gobernador, Doctor Pedro G. Zorrilla. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la

⁴⁰ <http://www.unicef.org.mx> marzo 2003.

⁴¹ <http://www.cndh.Org.mx> marzo 2003.

Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad.

Por otra parte, el **29 de mayo de 1985** la **Universidad Nacional Autónoma de México** estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro, además, en la capital de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989.

Así llegamos a los antecedentes directos de la CNDH, el **13 de febrero de 1989**, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el **6 de junio de 1990** nació por decreto presidencial (dentro del sexenio de Carlos Salinas de Gortari) una institución denominada **Comisión Nacional de Derechos Humanos**, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el **13 de septiembre de 1999**, dicho **Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria**, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del Ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos.

Encontramos en la ley de los derechos humanos, en su capítulo primero, artículos 2º y 3º, que se define a este organismo:

Artículo 2o. "La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano."

Artículo 3o. "La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación."

Cuando en un mismo hecho estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las Entidades Federativas o Municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los Derechos Humanos de la Entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley.

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a que se refiere el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Esta comisión se encuentra bajo la observancia de un reglamento especial, en el cual se determina el funcionamiento de la misma de la siguiente manera:

Artículo 9o. “Los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional deberán ser breves y sencillos. Para ello se evitarán los formalismos, excepto los ordenados en la Ley y en el presente Reglamento; se procurará, en lo posible, la comunicación inmediata con los quejosos y con las autoridades, sea ésta personal, telefónica o por cualquier otro medio, a efecto de allegarse los elementos suficientes para determinar su competencia y proceder en consecuencia. Asimismo, durante la tramitación de los expedientes de queja, se buscará que a la brevedad posible se realice la investigación a que haya lugar, evitando actuaciones no indispensables.

Artículo 10. Todas las actuaciones de la Comisión Nacional serán gratuitas. Esta disposición deberá ser informada explícitamente a quienes recurran a ella. Cuando para el trámite de las quejas los interesados decidan contar con la asistencia de un abogado o representante profesional, se les deberá hacer la indicación de que

ello no es indispensable y se les recordará la gratuidad de los servicios que la Comisión Nacional tiene la obligación de proporcionar.

Artículo 11. Las investigaciones que realice el personal de la Comisión Nacional, los trámites de procedimiento que se lleven a cabo en cada expediente de queja, así como la documentación recibida por la autoridad y los quejosos, se verificarán dentro de la más absoluta reserva, en los términos del segundo párrafo del artículo 4o. de la Ley.

Lo anterior, sin perjuicio de las consideraciones que en casos concretos se puedan formular a través de las Recomendaciones, las declaraciones y los informes anuales o especiales.”

En la actualidad se encuentra en como titular de este organismo el Doctor José Luis Soberanes Fernández.⁴²

2.7. LA CREACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Ya hemos visto que las primeras luces de atención a nivel jurídico mundial en materia de niños fueron a raíz de la Segunda Guerra Mundial con la acertada decisión de las Naciones Unidas al crear la UNICEF pero este organismo no sólo ayuda a la recuperación de los niños europeos afectados por esta guerra sino implementó programas en beneficio de los niños de todo el mundo, uno de los más importantes e interesantes fue **“La Convención Sobre los Derechos del Niño”**, en el año de 1989 ya que desde esta fecha se ha tomado muy en cuenta para la creación de **“Los Derechos de los Niños”**.

⁴² ibidem. marzo 2003

No obstante, en la investigación para la presentación de la presente tesis hemos encontrado que este no es el primer antecedente de **La Creación de los Derechos de los Niños**, sino tenemos que remontarnos a La convención internacional de los derechos del niño y la cumbre en favor de la infancia, esta realizada **el 20 de Noviembre de 1959** en la Asamblea General de las Naciones Unidas y la cual adopto únicamente la Declaración de los Derechos del Niño, compuesta por diez principios. Este texto, pese a no tener fuerza legal, representó un paso crucial en el reconocimiento de **los derechos humanos de la infancia** e inspiró a gobiernos y organismos en sus acciones en favor de la niñez.⁴³

Es así como treinta años después, **el 20 de noviembre de 1989**, la misma Asamblea reunida en Nueva York, adopta como complemento de la Declaración, la Convención de los Derechos del niño; se puede decir que esta convención es considerada como el tratado de derechos humanos más progresista, detallado y específico adoptado por los estados miembros de las Naciones Unidas, junto con **la del derecho de todo niño y niña** a la supervivencia y a un normal desarrollo, el acceso a la atención básica de salud y a la enseñanza primaria como mínimo, la Convención cubre, por primera vez, abre la brecha que siempre ha mediado entre los derechos económicos y sociales y los derechos civiles y políticos.

Para fines de **1994, 167 países** habían ratificado la convención, convirtiéndose así en el documento más universalmente ratificado, social y culturalmente aceptado en toda la historia de los tratados internacionales de derechos humanos, este hecho no tiene un sólo significado declarativo, la convención por ser de carácter vinculante, implica para los gobiernos que la ratifican la obligación de realizar las acciones necesarias para cumplirla, y si bien no se puede afirmar que ya ha cambiado la realidad de la violación cotidiana de los derechos de la niñez,

⁴³ <http://www.unicef.org.mx>, abril 2003

constituye un paso importante adelante; uno de los mas grandes avances de esta convención, es que establece específicamente que la desnutrición, las enfermedades prevenibles y la carencia de educación básica, también, vulneran en los derechos básicos, de los niños y las niñas.

La cumbre mundial en favor de la Infancia estableció originalmente 27 metas específicas, sin embargo, en **el año de 1993** se sugirieron trece metas de mediano plazo a lograrse en 1995, que facilitarían el cumplimiento de las planteadas para el fin de la década, es así como en las Américas, el Comité Coordinador Intergerencial realizó una adaptación de esas metas de mediano plazo a las condiciones y posibilidades de la región como resultado de la cual se acordó impulsar el logro de **12 metas relativas a salud y nutrición.**

Mientras tanto, casi todos los países de América Latina y el Caribe que asistieron a la CMFI y firmaron su declaración así como el plan de acción, en cumplimiento de esos compromisos, elaboraron, en forma más acelerada que en otras regiones, sus respectivos planes Nacionales de Acción a favor de la niñez.⁴⁴

Es así como llegamos a México el día **27 de enero de 1990**, fecha en la cual el entonces presidente de nuestro país, **Carlos Salinas de Gortari**, firmó ad referendum "**La Convención de los Derechos de los Niños**" (adoptada en la ciudad de Nueva York en el año de 1989 oficialmente), dicha convención fue **aprobada** por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día **19 de junio de 1990**, según decreto publicado en fecha **31 de julio de 1990** en el Diario Oficial de la federación.⁴⁵

⁴⁴ ibidem

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Delma. 15ª. Edición. México 2000.

El documento de ratificación firmado por el antes mencionado presidente fue depositado ante el secretario general de la ONU en fecha **21 de septiembre de 1990**, por ello entró en vigor para su cumplimiento en México después de la promulgación del Decreto correspondiente el día **28 de noviembre de 1990**.⁴⁶

En la actualidad, dicha convención es promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos bajo el nombre de "**Los Derechos de los Niños y de las Niñas**", sin embargo, personalmente hablando, la falta de una Coercibilidad ante el cumplimiento de la misma ha sido y será el motivo principal para la falta de observancia de la misma.

2.8. EN LA ACTUALIDAD.

Cuando hablamos en este capítulo de la situación actual nos referimos a los últimos años del siglo XX, a partir de 1970, hasta principios del XXI.

A partir de estos años podemos señalar que la población infantil representaba casi la mitad de la población total sólo en el distrito federal (48.35%).⁴⁷

Es importante destacar esta cifra de población por encontrarnos con el primer problema que se sufre en la actualidad y esta es la falta de un sistema capaz de brindar seguridad y protección a la que vemos es la mayor parte de la población, pensamiento que en aquellos años no era muy tomada en cuenta, si bien es cierto que han existido instituciones dedicadas a velar por ellos, como fueron los existentes en las décadas de los 60' y 70' los cuales fueron: el "**Instituto Nacional de Protección a la Infancia**" (INPI) y el "**Instituto Mexicano de asistencia a la Niñez**" (IMAN) los más importantes en aquella época estas instituciones

⁴⁶ ibidem.

⁴⁷ <http://www.inegi.gob/anuariosestadisticosdelosestadosunidosmexicanos>. septiembre 2003

desaparecen para dejar su lugar al **"Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia"** (DIF), institución que existe hasta nuestros días pero que sin duda está dedicada a demasiadas actividades, no teniendo entre las prioritarias a los menores, esta institución tiene bajo su cargo la totalidad de **"Casas Cuna"** , **"Casas Hogar para Niñas"** y **"Casas Hogar para Niños"**, los cuales son manejados desde mi punto de vista con gran deficiencia por contar con un sistema anticuado para su manejo y sólo tener contemplada la recepción de niños en los casos de padres desconocidos (por abandono).

Otro de los problemas actuales con los que se enfrenta el México actual es la familia, pues hay que recordar que en las décadas de los 40', 50' y 60' el estilo de educar a los hijos está por medio de la violencia, visto esto como algo muy normal y bien hecho por parte de la sociedad, los abusos físicos y psicológicos a los menores eran considerados como parte de la cultura del país, aquí es en donde toma importancia la **"familia nuclear"** (padres e hijos), este es el inicio del desarrollo del individuo y por orden de lógica un niño que crece en un ambiente hostil, lleno de reprimendas corporales y psicológicas va a dar como resultado la generación de un adulto que continuará esta misma actitud con sus propios hijos, por lo que es una cadena interminable de generación de violencia, como veremos en capítulos posteriores, esto es total y absolutamente la base principal en la criminalidad o delincuencia, así como la principal causa de afección que contamina a la sociedad en muchos sentidos prácticos de la vida cotidiana como el fenómeno actual de "Los Niños de la Calle", problema que trae como consecuencia en los niños la prostitución, adicciones, promiscuidad, embarazos no deseados por jovencitas menores de 18 años, entre otros.

Estas conductas no sólo afectan el desarrollo del país como tal, sino el crecimiento social y económico del mismo.

CONCLUSIÓN.

A través del tiempo hemos visto que han sido muchos los avances a nivel jurídico frente a la protección de los niños, sin embargo, aún no se ha creado, como ya se mencionó con anterioridad, la iniciativa de reforma al código penal, en la cual se proponga la tipificación del maltrato de menores como un delito, así como señalar sanciones para quienes incumplan y contemplar dentro de estas las terapias psicológicas para el o los generadores de violencia y la posibilidad de quitarles en definitiva la patria potestad sobre los menores en casos extremos; esta propuesta es la temática de la presente tesis, por lo que esta se tratara con más detalle en capítulos posteriores.

CAPÍTULO 3.

EL MALTRATO DE MENORES EN MATERIA PENAL. (PROPUESTA)

3.1. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS MENORES EN MÉXICO.

Actualmente en México, La Comisión Nacional de los Derechos Humanos se ha dedicado a promover los derechos de los niños a través de diferentes publicaciones periódicas como gacetas y revistas, por su página de Internet, así como por un sinnúmero de programas puestos en marcha para la difusión de estos derechos, así mismo se ha logrado que actualmente en las escuelas se de a conocer a los niños sus derechos así como enseñarles a hacerlos valer; otra forma de difusión actual son los medios de comunicación con campañas como "Abre los ojos pero no cierras la boca", en el cual intervienen también la Procuraduría Federal de la Republica, UNICEF, DIF, Secretaria del trabajo y previsión social el instituto nacional de la mujer, IPEC y FIASTEET.

Aunque la principal institución dedicada a promover estos derechos es la CNDH, también existen otras instituciones que lo promueven con diferentes programas, como por ejemplo:

- * Gobierno del Distrito Federal
- * LOCATEL
- * MUSAS
- * Procuraduría Federal de la Republica
- * UNICEF

- * DIF
- * Secretaria del trabajo y previsión social
- * Instituto Nacional de la Mujer
- * IPEC
- * FIASTEET
- * APEC
- * CTM
- * COPARMEX
- * Poder Joven
- * Instituto Mexicano de la Juventud

Entre otras, sin embargo, aunque existen tantas y tan varias instituciones, así como dependencias gubernamentales, aún no existe ninguna que haya propuesto o promovido la creación de una sistemática que permita sino garantizar dichos derechos, por lo menos que sancione a los que incumplan con los mismos, ya que es irónico pensar que por el sólo hecho de enseñar a los niños cuales son sus derechos éstos los puedan hacer valer por sí solos y no exista una sanción, sobretodo en materia penal para aquellos que abusando de su poder o nivel ante los menores viole estos derechos.

Actualmente, en México, también existen una variedad de instituciones de asistencia privada que se dedican a promover la no violencia , asimismo, por parte del gobierno se han creado instituciones dedicadas a promover la denuncia por parte de las víctimas de violencia, muchas de ellas encaminadas casi en su totalidad a las mujeres con esta problemática, sin embargo, existen algunas que también reciben y dan seguimiento a las denuncias por maltrato de los menores, no sólo a nivel jurídico, sino también por medio de terapias psicológicas y otras acciones; dentro de estas instituciones destacan:

CAVI.- Centro de atención a la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, este centro tiene como función principal la recepción por parte de una trabajadora social, la cual analiza la problemática y hace una valoración con fines estadísticos, posteriormente se pasa a la persona al área jurídica, lugar en el cual se explican sus derechos y se otorga una canalización para defensoría de oficio de los tribunales y se ofrece la opción de tomar una terapia psicológica que ayude superar lo vivido.

CTA.- Centro de terapia de Apoyo a víctimas de delitos sexuales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de igual forma que el CAVI su sistemática se basa en un estudio del caso por parte del área de trabajo social, una canalización con un abogado el cual le hace del conocimiento sus derechos y hace la invitación a denunciar el hecho de forma penal.

UAPVIF.- Unidades de atención y prevención de la violencia Intrafamiliar, estas se encuentran en las todas las delegaciones del distrito federal, su sistema de atención es igual al resto de estas instituciones, con la diferencia de que en estas unidades en el área jurídica se levantan constancia de hechos, se cita al "probable generador" y se desarrolla una audiencia en la cual se hace del conocimiento del agresor que el ejercer violencia física, psicológica o moral y sexual son un delito y se apercibe al generador a llegar a un acuerdo en donde por lo general se invita a una separación o divorcio en su caso para salvaguardar la integridad de los menores, así como para evitar una agresión mayor que perjudique el bienestar de ambos y de los hijos, posterior a la audiencia se proporciona una canalización a la defensoría de oficio en los tribunales de niños héroes.

CAMIS.- Centro de atención al maltrato Intrafamiliar y sexual, este centro únicamente se encuentra funcionando en el Estado de México.

Cabe destacar que la anterior información a sido recabada de forma personal y por ello se puede describir la segunda parte de proceso que se sigue, después de la canalización a tribunales a la defensoría de oficio, lugar en el cual después de presentarse con dicha canalización se pide a la víctima esperar 2 meses a que le designen abogado de oficio o bien desistirse de actuar en contra del generador de violencia, además cabe señalar que las alternativas que se proponen, legales todas, son en materia civil, ignorando a la materia penal totalmente; por ejemplo en el caso de las mujeres casadas se proponen en el mejor de los casos solicitar el divorcio, pensión y custodia y en el caso de las concubinas solamente la pensión y la custodia de sus hijos, lo anterior sucede generalmente en el caso de las mujeres, ahora imaginemos lo que les dirían los abogados de oficio a los menores que llegaran sólo a solicitar esta misma atención y me refiero como supuesto porque a la fecha ninguna de estas instituciones ha reportado casos en los cuales los menores se presenten a dichas unidades a denunciar abusos o maltrato por parte de algún adulto, familiar o padre.

3.2. EL MALTRATO FÍSICO Y PSICOLÓGICO A LOS MENORES EN LA ACTUALIDAD.

Como hemos ya analizado en los capítulos anteriores, los menores han sido maltratados de diversas formas a través del tiempo, el maltrato infantil es mucho más complejo de lo que se puede advertir a simple vista, es un problema multicausal con repercusión social a nivel internacional, que sucede en todas las clases sociales y afecta el desarrollo integral de los y las menores, específicamente en lo relativo a su desenvolvimiento personal y posteriormente, en lo escolar social y laboral.

En nuestro país, el maltrato infantil es una de las problemáticas sociales con repercusiones futuras, las cuales analizaremos en capítulos posteriores con detenimiento.

Encontramos que el maltrato está dividido, como ya lo habíamos visto, en **Físico, Psicológico y Sexual**, actualmente en nuestro país se manifiesta la presencia de estos tres tipos en la población, para efectos de esta tesis es importante el conocer de cerca dichas formas de maltrato, así como el dar a conocer las estadísticas que reflejan el alto grado de maltrato infantil que existe en nuestra sociedad.

Maltrato Físico: Esta forma de maltrato puede ir desde Escoriaciones simples (rasguños), hematomas, alopecia (zonas de cabello arrancadas), lesiones, heridas, quemaduras, hemorragias, fracturas y hasta causar en algunos casos extremos la muerte.

El conocimiento de que las lesiones observadas en un menor víctima de maltrato físico son habitualmente ocasionadas de manera intencional por un familiar o un adulto en estrecha relación con el menor, uno de los fenómenos que se presentan en estas lesiones es la incongruencia existente entre el relato de los hechos y las manifestaciones clínicas del niño.

Según datos de la asociación mexicana de pediatría, las lesiones más habituales en los menores se agrupan en : las causadas por traumas directos (golpes) y las quemaduras. Asimismo manifiestan que estas lesiones generalmente se encuentran, "... en orden ascendente de frecuencia son cabeza, cara y cuello, extremidades superiores, inferiores y tronco, el abdomen o ambos, partes del cuerpo

que al ser lesionadas tienen más riesgo de poner en peligro la vida o de alterar las funciones.⁴⁸

Sin embargo, el maltrato físico en México va más allá de estas clasificaciones, ya que el abandono y la negligencia por parte del generador también son daños físicos al menor en específico el no darles de comer, el no vigilar de manera intencional que el menor realicen actos que los dañen físicamente, el mantenerlo amarrado y aislado, así como toda la diversidad de comportamientos violentos ejercidos sobre un niño.

La violencia física tiene como característica el que las consecuencias de ella son visibles a corto plazo ya que muchas veces los golpes brutales por parte del generador dejan marcas o cicatrices permanentes en los menores o en el peor de los casos mutilaciones.

Concluimos diciendo que el maltrato físico o violencia física ya fue definida legalmente, como ya se observó con anterioridad, en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, la cual la define como: **"Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar, o causar daño a la integridad física del otro encaminada a su sometimiento y control."**

Por lo anterior, el maltrato físico es mucho más evidente ante los ojos de la sociedad pero no hay que olvidar que existe otro tipo de maltrato que deja huellas en los menores que no son visibles pero no por ello es menos importante este es el:

⁴⁸ LOREDO ABDALA, Arturo. *Maltrato en el Niño*. Asociación Mexicana de Pediatría. Ed. McGraw-hill. México 2001. p. 199.

Maltrato Psicológico: Este tipo de maltrato va desde agresiones verbales o gesticulares como insultos, burlas, engaños, humillaciones, chantajes o amenazas, hasta el rechazo, castigo excesivo, sadismo, privación de libertad o de juegos, la ausencia de cercanía, la nula manifestación amorosa o bien la corrupción de menores (delito ya tipificado por la ley) y hasta el aislamiento del menor por encierro o bien el desprendimiento total del mismo.

Los resultados de esta clase de maltrato en algunas ocasiones son imperceptibles a corto plazo como los que resultan de la violencia física pero no por ello menos graves en un futuro, ya que este tipo de maltrato trae como consecuencia la delincuencia, el resentimiento social y en los peores casos los trastornos en la conducta del individuo.⁴⁹

Por otro lado, el **Abuso Sexual** es una clase de maltrato que combina tanto el físico como el psicológico, ya que dentro de una violación se encuentra ya inherente el sometimiento por medio de la violencia física y el daño emocional que causa, es irreparable ya que afecta el desarrollo sexual sano y normal del menor, esto tratado desde el punto de vista genérico por ya conocer que las violaciones se pueden dar tanto en niños como en niñas por parte de un adulto, (delito también ya tipificado por la ley penal).

Por último, debemos mencionar que una fuente de datos que ha aportado estadísticas reales de maltrato es LOCATEL, que cuenta con un programa denominado NIÑOTEL y el cual está dedicado a la recepción de llamadas telefónicas de niños víctimas de violencia o bien de los generadores para solicitar el apoyo psicológico necesario.

⁴⁹ SÁNCHEZ RUIZ, Maria del Carmen. *Me lo Dijo un Pajarito*. SEP. México p. 3-4

Así podemos mencionar, que en investigaciones realizadas para el enriquecimiento de esta tesis encontramos que según los informes de NIÑOTEL de un total de 7209 llamas recibidas se observa que predomina la violencia física y emocional ejercida en menores, esto reflejado en el 38.59% de las llamadas recibidas, equivalente a 2782 llamadas, en segundo termino encontramos que la violencia física es la que se refleja en el 31.10% de las llamadas, es decir, el 2242 llamas y en tercer lugar encontramos el abandono y/o negligencia con un 17.77% de las llamas con un total de 1281 llamada, no obstante cabe señalar que el abuso sexual es el menos denunciado, ya que sólo tiene un 6.01% de las llamadas, es decir, 433 llamadas. Como una observación particular es importante tomar en cuenta que el abuso sexual en todos los ámbitos es de los delitos menos denunciados, por lo que es posible que esta cifra pudiese ser mas alta en la realidad de nuestro país.⁵⁰

El abuso sexual en México, sobretodo en los menores, es uno de los delitos comparados que desglosaremos en capítulos anteriores y expondremos diversos puntos de vista en relación a la falta de una regulación específica aunque el abuso sexual no es menor impacto en un mayor que en un menor si ocasiona trastornos diferentes en la persona.

En la figura 1 se puede observar que dentro de los tipos de maltrato señalados en esta tabla se mencionan con algunas combinaciones como son **"maltrato emocional y abuso sexual"**, **"violencia física y abuso sexual"**, **"violencia física y maltrato emocional"**, **"abandono y /o negligencia"**, esto es por los señalamientos hechos por lo denunciantes al momento de hacer la llamada, en este cuadro se puede observar que la **"violencia física y maltrato emocional"** es la que obtiene el mayor número de llamadas, teniendo en segundo lugar la **"violencia física"** y en tercer lugar el **"abandono y/o negligencia"** lo anterior pone de

⁵⁰ NIÑOTEL Atención para la niñez y su familia. Primera edición, México 2000, pag. 116

manifiesto que en nuestra sociedad el maltrato físico a los menores sigue siendo una problemática que hasta la fecha pone en riesgo la integridad de la población menor de edad de nuestro país, ya que estas acciones pueden traer como consecuencia desde lesiones graves hasta la pérdida de algún miembro del cuerpo o la vida en el peor de los casos, asimismo, cabe señalar que el abandono puede traer como consecuencia en el menor la búsqueda de la suplencia de compañía en su soledad y esto los puede llevar desde el consumo de drogas hasta el llegar al suicidio en el peor de los casos, para el derecho la situación emocional está en último plano de la contemplación jurídica, ya que esta no se puede probar o considerar con pruebas físicas ni con mucha facilidad, sin embargo, la importancia de esta radica que en un futuro los menores que tiene un daño emocional y no reciben la atención adecuada son los que llegan a ser delincuentes u homicidas que afectan a nuestra sociedad.

Tipo de Maltrato	Frecuencia	%
Abandono y/o Negligencia	1281	17.77
Abuso Sexual	433	6.01
Maltrato Emocional	343	4.76
Maltrato Emocional y Abuso Sexual	51	0.71
Violencia Física	2242	31.1
Violencia Física y Abuso Sexual	77	1.07
Violencia Física y Maltrato Emocional	2782	38.59
TOTAL	7209	100

Fig. 1

Dentro del tema del maltrato es importante señalar los más frecuentes generadores de maltrato infantil; por lo regular es parte de la familia nuclear y en muchas ocasiones son aquellos quienes tienen la obligación de cuidar de ellos (los padres) las diversas excusas para ejercer el maltrato son innumerables, sin embargo, desde el punto de vista personal de la autora, estas excusas no eximen de la responsabilidad de hacerlo, ya que nos encontramos con que el generador de la

violencia lo hace con plena conciencia y con premeditación, así como con alevosía, esta se encuentra implícita en la posición de subordinación del hijo así como la fuerza, edad y peso del agresor en contra del menor (receptor de la violencia) como se puede observar en la figura 2, las personas reportadas a NIÑOTEL como generadoras de la violencia son principalmente las madres biológicas con un 44.65% de denuncias es decir 3173 llamadas denunciaron que la generadora de la violencia en menores es la madre, ⁵¹

Generador	Frecuencia	%
abuela	136	1.89
abuelo	39	0.54
ambos padres	1049	14.55
amigo de la familia	15	0.21
hermana	39	0.5
hermano	58	0.81
madrastra	116	1.61
madre biologica	3173	44.01
maestra	188	2.61
maestro	105	1.46
no especifico	336	4.66
otros familiares	93	1.29
padrestro	335	4.65
padre biologico	1039	14.41
persona conocida sin relacion especial	181	2.51
persona desconocida	52	0.72
religioso	1	0.01
tia	99	1.37
tio	117	1.62
vecina	15	0.21
vecino	23	0.32
TOTAL	7209	100

Fig. 2

⁵¹ ibidem p. 117

Como se podrá observar en la siguiente grafica el generador utiliza el maltrato físico y emocional en primer lugar, la violencia física en segundo lugar, el abandono o negligencia en tercero y el abuso sexual en cuarto, sin embargo cabe señalar que esto es en relación a los padres biológicos, pero tratándose de el padrastro y hermano el abuso sexual es utilizada en tercer lugar y en los casos de abuelos, tíos, vecinos y otras personas menos cercanas a los menores el abuso sexual ocupa los primeros lugares.⁵²

Asimismo se podrá observar que el abuso sexual es la forma de maltrato predominante entre los generadores hombres y el maltrato físico y emocional por las mujeres generadoras.⁵³

MUJERES

Tipo	Abuela	Hermana	Madrastra	Madre	Maestra	Tia	Vecina	Total
Abandono o Negligencia	22	5	8	760	13	3	0	811
Sexual	0	0	0	15	3	2	0	20
Emocional	8	0	3	122	71	5	5	214
Emocional y Sexual	0	0	0	5	0	1	0	6
Físico	32	14	50	891	58	37	6	1088
Físico y Sexual	1	0	1	6	0	1	1	10
Físico y Emocional	73	20	54	1374	43	50	3	1617
TOTAL	136	39	116	3173	188	99	15	3766

Fig. 3

⁵² ibidem p. 118

⁵³ ibidem.

HOMBRES

Tipo	Abuelo	Hermano	Padrastra	Padre	Maestro	Tio	Vecino	Total
Abandono o Negligencia	3	2	7	113	5	2	0	132
Sexual	10	11	64	60	18	48	8	219
Emocional	2	2	5	34	24	1	2	70
Emocional y Sexual	1	0	7	14	2	4	2	30
Físico	12	19	129	402	38	29	9	638
Físico y Sexual	3	3	14	17	0	2	0	39
Físico y Emocional	8	21	109	399	18	31	2	588
TOTAL	39	58	335	1039	105	117	23	1716

Fig. 4

3.3. LA VICTIMOLOGIA DE LOS MENORES EN DISTINTOS FACTORES.

Se dice que la Victimología es una " rama de la criminología que tiene por objeto el estudio de la víctima del delito como un factor en la delincuencia."⁵⁴

Es decir, estudiaremos la relación que existe entre los niños víctimas de maltrato infantil y las conductas antisociales que manifiestan con posterioridad a estos eventos; con el propósito de introducirnos en que la problemática del maltrato infantil no sólo repercute en la salud e integridad del menor sino que a largo plazo afecta a toda la sociedad ya que estos niños con el paso del tiempo manifiestan sus sentimientos reprimidos en conductas delictivas que aumenta el número de delincuencia en nuestro país.

La importancia de este estudio es, porque apoyándonos en distintos autores hemos visto que todos ellos coinciden en que, en materia de los menores infractores y delincuentes juveniles existe un gran porcentaje de ellos que fueron maltratados o abusados por los propios padres y que esto generó en ellos las conductas antisociales,

⁵⁴ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa. 25ª. Edición. México 1998 .

asimismo que la readaptación de éstos menores maltratados es mas tardía que los que no lo fueron.⁵⁵

Así nos encontramos que los autores se refieren en primer termino a la **victimización** a la cual han clasificado en:

- **Victimización Primaria.**- La cual hace referencia a que todo menor de edad puede ser victima en sentido estricto y en sentido amplio.
- **Victimización Secundaria.**- Esta se refiere a la problemática de los delitos más frecuentes a los que los menores son las víctimas mas recurrentes.
- **Victimización Terciaria.**- La cual se refiere a la comunidad en general.

Para efectos de esta tesis nos enfocaremos en el estudio únicamente de la primera ya que es la que esta mas relacionada con nuestro tema.

Dentro de la victimización primaria, encontramos que una parte importante de esta se encuentra enfocada en el maltrato infantil infringido al menor por sus propios padres⁵⁶, en cualquiera de sus 3 formas de maltrato (físico, psicológico y/o sexual), cabe destacar que la relación que existe entre niños maltratados o abandonados con la delincuencia no es nuevo, pero en México no se le ha tomado mayor importancia jurídica por prevenir esta situación, la cual es la principal generadora de delincuencia.

Como ya se ha mencionado en capítulos anteriores, el maltrato infantil no sólo proviene de los padres hacia los hijo sino pueden intervenir sinnúmero de personas

⁵⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminalidad de menores*. Ed. Porrúa 2ª. Edición México 1997. p.p. 193 - 195

⁵⁶ *ibidem*. p. 195

generadoras de esta violencia, por ello es importante la detección y ubicación de estas personas, concluiremos entonces que en primer lugar tenemos que la principal generación de violencia es Intrafamiliar y proviene de los propios padre teniendo como resultado "el síndrome del niño maltratado" y "el síndrome del bebe maltratado" ambos desprendidos de estudios médicos realizados por pediatras, sin embargo encontramos que otro de los principales generadores de violencia se encuentran en las escuelas ya que no sólo se han detectado maestros que agraden física y psicológicamente a los menores sino es uno de los principales lugares en los que se ejerce el abuso sexual en mas alto índice, de esto no se cuenta con un conteo gráfico, ya que son muy pocas las personas que denuncian este delito.

Concluiremos entonces diciendo que los principales factores de esta victimología se encuentran inmersos en la familia y el medioambiente:

Familia.- Por ser el núcleo fundamental de la sociedad es el lugar del cual obtenemos como individuos la mayor parte de la educación, carácter y formación, consideremos entonces que psicológicamente es aquí en donde se debe de captar por parte del menor la mayor cantidad de atención, amor y respeto esto con el fin de tener una formación sana, la cual permita desarrollarnos como individuos productivos a la sociedad y por ende repetir estas conductas, es así como podemos ejemplificar que un menor que ve fumar a los padres es más probable que un futuro ese menor fume también, asimismo un menor que siempre ha recibido amor por parte de los padres sea menos probable que sea una persona agresiva.

Medioambiente.- Dentro de este encontramos que va desde el entorno familiar hasta las relaciones humanas que sostenemos todos como individuos, aquí entonces encontramos que si existen buenas base de formación en la familia nuclear será menos probable que los individuos caiga en conductas antisociales por imitación o

que las compañías que se tengan sean de carácter nocivo, según estudios de los Centros de Integración Juvenil (CIJ), la población mas vulnerable para el consumo de drogas se encuentra en los menores de entre 10 a 18 años de edad, esto por la falta de comunicación con los padres, así como por ser menores que viven violencia familiar y buscan alguna forma de evadir la realidad asimismo sugieren que los padres mantengan abiertas las líneas de comunicación con los hijos y sobre todo afirman que la clave principal de esto se encuentra en la forma de educar a los menores desde sus primeros años, y afirman que la agresión física y psicológica no es el camino adecuado para hacerlo, ya que esto lejos de crear en el menor el amor y respeto hacia el padre así como la confianza de comunicación solo crea temor y desconfianza hacia el mismo.⁵⁷

3.4. CONSECUENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICAS DEL MALTRATO DE MENORES.

Encontramos entonces, que el maltrato infringido a los menores tiene un resultado negativo tanto en su comportamiento y estado de animo a nivel individual como en sus relaciones sociales esto trae a largo plazo consecuencias que afectan la vida cotidiana de toda la sociedad y esto afecta el desarrollo económico del país, por ello para los efectos del presente trabajo de investigación la autora ha dividido estas consecuencias y definido las mismas como continuación se plantea.

CONSECUENCIAS SOCIALES: Se pueden señalar como consecuencias sociales todas aquellas que dañan el desarrollo de las relaciones humanas.

CONSECUENCIAS ECONOMICAS: Son todas aquellas que afecten el desarrollo de la economía de un país o bien traigan un desgaste para el mismo.

⁵⁷ *Como Proteger a tus hijos contra las drogas.* Centro de Integración Juvenil A.C. México 2002 p.p. 153 – 186.

Estas consecuencias son:

- **Consumo de Drogas:** Cuando un menor ha sido dañado física, psicológica y/o sexual así como por vivir el maltrato por negligencia y/o abandono buscan el suplir la necesidad de afecto por medio del consumo de drogas o estupefacientes que según ellos "ayuden a olvidarse de su problema".

Es una consecuencia social por que el consumo de drogas es una "enfermedad social" contra la cual se ha luchado continuamente y los resultados además de ser paulatinos también son lentos y no son fáciles de obtener, al consumir esta clase de sustancias la persona se ve afectada en su comportamiento ya que por lo regular se vuelven personas agresivas o violentas, y que ponen de manifiesto sus resentimientos tomando como objetivo a las demás personas del trato social, esto causa un desequilibrio en la sociedad.

Es una consecuencia económica para nuestro país por que en primer lugar el consumo de estas es un golpe directo primero por que para su consumo se necesitan recursos económicos que la mayoría de las veces no se tiene por lo que se ven orillados a robar o cometer toda clase de actos delictivos para conseguir lo necesario para continuar con la adicción.

- **La Delincuencia:** Esta va aunada a la anterior ya que como se ha visto es un medio para obtener un fin en relación al consumo de drogas pero no únicamente la delincuencia se enfoca al robo sino también se puede llegar a manifestar cuando al menor se le ha provocado un daño psicológico emocional que cause en el un resentimiento profundo y este se manifieste en un peligro para la sociedad manifestándose en trastornos emocionales (psicópatas, violadores, secuestradores, etc.), esto a su vez perjudica económicamente el

desarrollo económico por la inseguridad en el país en donde se manifieste esta problemática.

- **Niños de la Calle:** Esta es una de las primeras consecuencias, ya que un menor o niño que se siente rechazado o bien lastimado en exceso optan por huir de su hogar en búsqueda de sentirse o ubicarse un lugar en el cual se sienta bienvenido y estable y lo mas importante ya no reciba maltrato físico, psicológico y/o sexual, o bien sienta que se le tiene atención, económicamente afecta a nuestro país por ser un problema que no se resuelve con facilidad y que cada día es mas el numero de niños que viven en la calle y que con el paso del tiempo se convierten en adultos con problemas emocionales severos y que no son productivos para la sociedad ni activos económicamente hablando.

- **La Prostitución:** Esta es una consecuencia que se llega a manifestar mas en las mujeres ya que después de abandonar el hogar se encuentran en la problemática de obtener los recursos materiales para su supervivencia asimismo se encuentra con el acoso sexual por parte de las personas mayores de su entorno y que irónicamente en la mayoría de los casos son los representantes de la ley (policías) así por esa presión desde cortas edades se ven orilladas a prostituirse para comer o bien para drogarse; socialmente, la consecuencia es que éstas mujeres corresponden a otro importante núcleo social que puede ser a largo plazo un foco de infección de enfermedades de transmisión sexual.

- **La Deserción Escolar:** Un niño que no se encuentra bien emocionalmente no tiene la motivación de continuar con sus estudios, ya que su bajo rendimiento ocasiona que en la escuela también haya manifestaciones de violencia por parte del maestro, lo cual produce en el niño una reafirmación en

sus sentimientos, ya que las expectativas son superiores a los logros obtenidos por el niño, por lo que su autoestima se ve mas deteriorada, esto trae como consecuencia social el analfabetismo y la falta de preparación en la población, así como económicamente hablando la consecuencia estaría aunada a esto porque la falta de preparación imposibilita a estos cuando son adultos en conseguir un empleo para desarrollarse dignamente, por lo que en la mayoría de los casos se buscan alternativas en actividades delictivas y así continúa la cadena.

Lo anterior ya había sido contemplado por Maria del Carmen Sánchez Ruíz, la cual señala que "Desde el punto de vista social, el maltrato a menores es un elemento generador de problemas posteriores como la drogadicción, la delincuencia, los niños de la calle, la violencia, la deserción escolar, la prostitucion infantil, el robo a menores etc."⁵⁸

Asimismo la misma autora ya señalaba "Desde el punto de vista individual, cuando un niño o niña sufre algún tipo de maltrato es frecuente percibir en el o ella problemas de inseguridad, baja auto estima, agresividad, introversión, tristeza descuido físico, distracción, lesiones , distracción o muerte."⁵⁹

Podemos entonces concluir que las consecuencias sociales y económicas de nuestro país resultado del maltrato de menores son todas aquella situación que perjudican el desarrollo normal de nuestra sociedad, las cuales son el resultado de los trastornos psicológicos de los que son objeto los menores que viven situaciones de violencia física, psicológica y/o sexual.

⁵⁸ Sánchez Ruiz, Maria del Carmen. *Me lo Dijo un Pajarito*. SEP. México D.F. 2000. pag. 12

⁵⁹ ibidem. pag. 12

3.5. LA REGULACIÓN DEL MALTRATO DE MENORES EN MATERIA PENAL.

El objetivo principal del presente trabajo de investigación es la propuesta de regulación penal del maltrato de los menores en nuestro país si bien es cierto existe una regulación tácita de esto en la ley penal, en lo que llamamos delitos equiparados, esto es, que sin necesidad que sean delitos plenamente dirigidos a la protección de los menores se enfocan a los resultados del maltrato, sin embargo cabe señalar que esta regulación solo contempla a la minoría de estas situaciones como por ejemplo:

Abuso Sexual: Para efectos de nuestra ley penal define a este como "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la copula ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..." (art. 260 c.p.). Aquí podemos observar que en efecto se contempla el delito mas esta generalizado y es la misma sanción para el que lo ejecute en persona mayor de edad que para el que lo ejecute en un menor lo cual carece de razonamiento jurídico ya que no es lo mismo cuando se realiza en un menor que carece de los elementos de defensa mas elementales y sobretodo cuando cundo este acercamiento se realiza por una persona mayor en edad y fuerza que pone en desventaja al menor.

"Al que sin intención de llega a la copula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo..." (art. 261 c.p.). Aquí se puede observar que aun que ya se toma en consideración la edad de la victima no se toman en consideración otra clase de elemento agravantes.

Estupro: La ley lo señala como: "Al que tenga copula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obtenido su consentimiento por medio del engaño..."

(art. 262 c.p.). Aquí se advierte que este delito reconoce la minoría de edad y la separa en un delito especial sin embargo desde un punto de vista individual no es suficiente con este único delito y además señala posteriormente que este únicamente se seguirá a petición de parte, si analizamos detenidamente lo anterior observaremos que cuando una persona de esta edad se encuentra en un estado de indefinición es muy difícil que denuncie el delito por temor.

Violación: Este delito además de complejo se encuentra en la misma posición que el primero se generaliza en cuanto a la sanción comprendida por la misma legislación y se debe de aceptar que aun que el impacto de la violación es de alguna forma especial en la víctima en un menor es determinante en su aspecto psicológico posterior y en su desarrollo futuro, a este delito se le define "Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo..." (art. 265 c.p.). Nuevamente observamos en esta definición que no se separa al menor de edad de la generalidad.

Incesto: La ley lo define como "... a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes." (art. 272 c.p.). Aquí nuevamente observamos que la ley no distinguió entre si en descendiente es mayor o menor de edad por lo que al menor de edad no se le considera de una forma especial por la ley.

Como ya se señaló con antelación, para el derecho la violencia psicológica o emocional toma un segundo plano por la dificultad de pruebas físicas de las consecuencias que pueda causar en materia de menores esta sin embargo debería de considerarse mas ya que como hemos visto es de las más frecuentes, nos encontramos entonces una deficiencia en cuanto a la regulación de la misma ya que en materia penal únicamente se encuentra contempladas las **Amenazas** (art. 272 c.p.) de una forma muy genérica y sin distinción entre las amenazas hechas por un

mayor a un menor ni estas amenazas tiene un impacto considerable en el desarrollo emocional del menor.

En materia de consecuencias físicas la ley es mas extensa y contempla lo que son las **Lesiones** y en estas señala mas específicamente "Al que en ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda..." (art. 295 c.p.). Ya toma en consideración la existencia de la violencia entre padres a hijos sin embargo vuelve a generalizar en la imposición de las penas sin dar mayor importancia y sin considerar que los menores que reciben lesiones por parte de los padres se encuentran en una situación de desventaja evidente con el generador ya que además de superarlo en edad y fuerza esta en una posición de subordinación natural.

Finalmente nos encontramos con el "**Homicidio en razón del parentesco**" este delito es considerado como "Al que prive de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta hermano, cónyuge, concubina, o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de la relación..." (art. 323 c.p.). Nuevamente encontramos que no se considera al menor de edad como un caso especial y ni siquiera se menciona que pasa cuando uno de los padres comete el delito de homicidio en un menor de edad ya sea culposa o dolosamente.

Concluiremos señalando que dada la investigación realizada, es necesaria la complementación en nuestro derecho penal para una regulación tomando como punto de partida "**Los Derechos de los Niños**", no siendo necesaria la creación de una nueva legislación especial para lograr este objetivo.

3.6. LA IMPORTANCIA DE LA REGULACIÓN PARA EL BIENESTAR SOCIAL.

Por lo anteriormente expuesto se propone, por la investigadora de este trabajo, el regular de forma especial el maltrato a los menores en materia penal es fundamental ya que como se ha observado, si bien es cierto que ya existe una contemplación en esta materia es insuficiente y que no va de acuerdo con el desarrollo del derecho ya que debemos recordar que ya se crearon **"Los Derechos de los Niños"** de manera internacional y que sin embargo en nuestro país no se han tomado como un punto de partida para la creación de sanciones penales necesarias para su cumplimiento, con esto no queremos decir que sea necesaria la creación de una nueva legislación enfocada única y exclusivamente a este propósito sino únicamente se propone una complementación a la legislación ya existente.

La importancia de esta propuesta radica en un primer plano en el bienestar social, definiendo al bien estar social como el perfecto y armónico desarrollo de las relaciones humanas de los individuos pertenecientes a una misma región o país.

Como ya se ha visto el maltrato a menores trae como consecuencia una serie de desajustes sociales y económicos a nuestro país, por ello es necesario dar un impulso mas serio al cumplimiento de la protección de éstos, ya que los menores son el futuro de un país como se vera en un capitulo posterior que ya se han tomado medidas para el cumplimiento de dicho propósito ha nivel mundial.

Fundamentalmente la importancia de una regulación penal es la prevención ya que si al maltrato de menores se imponen penas privativas de libertad plenamente señaladas así como un examen psicológico para determinar se la persona es o no apta para tener bajo su tutela a un menor sería un impulso para prevenir la incidencia en esta clase de delitos que pon en peligro la integridad del menor,

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

tomando en cuenta que para aplicar dichas sanciones seria necesaria una previa denuncia la cual podría ser hecha por cualquier persona que presenciase el hecho y se perseguiría de oficio para garantizar que aun que el denunciante se encontrara bajo amenazas para otorgar el perdón al generador de violencia este seria inútil para las fines del proceso.

Finalmente esto beneficiaria la convivencia social ya que indirectamente al no generar agresión al menor por medio del maltrato físico, psicológico y sexual este crecerá en un medioambiente sano y su desarrollo integral será equilibrado disminuyendo las posibilidades de consumo de drogas, actos delictivos, prostitucion, abandono escolar entre muchas otras cuestiones de seguridad publica.

3.7. LA IMPORTANCIA PARA EL BENEFICIO DE LA SOCIEDAD DE LA REGULACION DEL MALTRATO A LOS MENORES.

Los beneficios a largo plazo de la prevención del maltrato de menores son innumerables pero el cumplimiento de esto depende directamente de las penas y medidas de seguridad que se impongan a estas faltas ya que si la pena aplicable a estas acciones que llamaremos delitos son concordantes con la gravedad del mismo la sociedad procurara evitar estas acciones y por ello serán determinantes en su cumplimiento.

La importancia real de tener una regulación con aplicación de penas sera la prevención del maltrato de menores, ya que la prevención de cualquier tipo de violencia trae consigo una serie de factores de bienestar social como es un aminoramiento en la delincuencia, la minimización de deserción escolar la cual es equivalente a la alfabetización y capacitación de millones de niños a la disminución de incidencia de niños de la calle, a una aminoración de niños que trabajan desde cortas

edades en lugar de trabajar, entre otras, lo anterior ya ha sido contemplado por el gobierno federal en la actualidad reflejo de ello son las campañas de prevención y denuncias de la prostitución infantil, las campañas en contra de dar trabajo a menores tal y como se refleja en los distintos medios de comunicación.

Como conclusión y como punto de vista a estas campañas es importante reflejar que aunque se menciona que son delitos no se trasciende en la seguridad del menor ya que no existen normas aplicables al caso concreto, es decir no existen normas esenciales como alguna que diga: "al que por medio de la violencia física o psicológica obligue a un menor a dejar la escuela y convertirse en miembro activo laboral se impondrá sanción..." o bien no existe ninguna ley que diga "que al que no garantice seguridad psico-emocional al menor...", por ello la importancia de ser contemplada en una ley penal ya que actualmente existen los derechos de los niños pero estos derechos tiene dos grandes deficiencia desde el punto de vista personal y que son:

1. La falta de una difusión mas profunda entre la población agresora (padres, hermanos, tíos, abuelos, maestros, etc.).
2. La falta de Coercibilidad de las mismas ya que la existencia de estos derechos son insuficientes por no existir leyes que obliguen al cumplimiento de los mismos.

3.8. LA PENA Y EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO APLICABLE AL CASO.

Para concluir este capítulo se, hará la propuesta de la pena y tratamiento psicológico aplicables al caso concreto, en la medida de la incidencia esto es:

Como sanción o pena aplicables a los casos concretos se propone establecer un parámetro de la gravedad de las lesiones físicas, emocionales y sexuales señalando un mínimo de aplicación la pena privativa de libertad por seis meses o un año y la restricción del ejercicio de la patria potestad o tutela sobre el menor cuando se trate de padres agresores y en los casos de personas distintas a los padres será la misma pena privativa de libertad aumentada de 3 a 5 años de prisión por el maltrato a un menor y tratamiento psicológico de agresión o violencia impartida por instituciones especializadas de gobierno, como puede ser DIF, y como pena mas alta a los padres de un menor que violenten o maltraten a un niño la perdida total de la patria potestad automática sin posibilidad a recuperarla y prisión privativa de libertad por 10 años teniendo tratamiento psicológico a personas violentas que se impartirá por el estado dentro del mismo lugar en que se purgue la sentencia.

Según las consultas hechas por la investigadora psicológicamente existen muchas clases de terapia para el tratamiento de la violencia pero en este caso concreto se aplicarían baterías de prueba de forma inicial para determinar el origen de la agresión e iniciar con un proceso de trabajo en terapias breves individuales para después incorporarlo a grupos de terapia.

CONCLUSIONES.

Concluiremos señalando que la aplicación de sanciones o penas a la incidencia del maltrato de menores no es sencilla ya que se deben de contemplar diversos factores y circunstancias para lo cual la ley se deberá de sustentar en pruebas psicológicas por ello es importante tomar en consideración que la propuesta de Coercibilidad a este concepto de falta o delito no es nuevo a nivel mundial como se vera en el capítulo siguiente, asimismo se podrá observar que en nuestro propio país ya hay destellos de contemplación de los mismos en materia penal.

CAPÍTULO 4.

MARCO JURÍDICO

4.1. ANALISIS DE LA PROTECCION A LOS MENORES EN LOS ESTADOS UNIDOS.

Para la fundamentación legal de este trabajo hemos recurrido a los antecedentes de otros países que ya contemplan la violencia familiar y el maltrato de menores como una figura legal especial iniciaremos con el país vecino del norte, Estados Unidos de América, en este país ya se ha contemplado a la violencia familiar y el maltrato de menores como una problemática social.

Empezaremos por dar la definición de maltrato de menores en los Estados Unidos en específico del **"U.S. Department of health and human service"**. El abuso y la negligencia de menores está definido tanto en la Legislación Federal como en la Estatal. La Legislación Federal estipula una base para que los Estados identifiquen un grupo mínimo de actos o comportamientos que caracterizan el abuso físico, la negligencia, y el abuso sexual, para ello en este país se cuenta con una legislación especial llamada: **La Ley Federal de Prevención y Tratamiento del Abuso de Menores (CAPTA) (42 U.S.C.A. §5106g)**, provee las siguientes definiciones:

Un niño es una persona que no ha alcanzado:

- La edad de 18; o

- Con excepción de casos de abuso sexual, la edad especificada por la ley de protección de menores en el Estado donde el niño reside.

El abuso y la negligencia de menores es, por lo mínimo:

- Cualquier acto reciente u omisión de parte del padre o encargado y que resulte en muerte, daños físicos o emocionales graves, abuso sexual, o explotación; o
- Un acto u omisión que resulte en un riesgo inminente con graves consecuencias.

El abuso sexual es:

- El empleo, uso, persuasión, aliciente, tentación, o coacción de cualquier menor para tomar parte, o asistir a cualquier otra persona a tomar parte en cualquier conducta sexualmente explícita o simulación de tal conducta con la intención de producir una representación visual; o
- La violación, y violación estatutaria en casos donde el encargado o parientes están involucrados en el abuso sexual, el acoso sexual, la prostitución u otras formas de explotación sexual de menores, o el incesto con niños.

CAPTA define el negar tratamiento médicamente indicado como el no reaccionar ante condiciones que amenazan la vida del niño, manifestado en la falta de provisión de tratamiento (incluyendo nutrición apropiada, hidratación y medicamentos), las cuales en la opinión profesional del médico del niño serían efectivas en disminuir o corregir tal condición médica.

Cada Estado es responsable de proveer sus propias definiciones del abuso y negligencia de menores dentro del contexto civil y criminal, leyes civiles, o estatutos, describen las circunstancias y condiciones que obligan a reporteros asignados por

mandato a informar sobre casos de abuso conocidos o sospechados; y proveen definiciones necesarias para que el tribunal de menores y el juzgado de asuntos familiares decidan cuando tomar custodia de un niño. Los estatutos criminales especifican las formas de maltrato que se consideran crímenes y se castigan por ley. (La serie de Estatutos Estatales del Centro Nacional de Información sobre el Abuso y la Negligencia de Menores y del Instituto de Investigación de los Fiscales Americanos resumen casi 40 estatutos civiles y criminales relacionados con el maltrato de menores.)

Señalaremos también que en este país existen cuatro tipos de maltrato los cuales son definido por la "*The National Clearinghouse on Child Abuse and Neglect Information*" la cual señala Hay cuatro tipos principales de maltrato: abuso físico, negligencia, abuso sexual, y abuso emocional. Aunque las definiciones estatales pueden variar, las definiciones operativas incluyen lo siguiente:

El Abuso Físico: Se caracteriza por causar daños físicos como resultado de puñetazos, golpes, patadas, mordidas, quemaduras, sacudidas, u otras formas de dañar a un niño. Es posible que el padre o encargado no haya intentado dañar al niño, sino que las heridas hayan resultado de disciplina excesiva o castigo físico.

La Negligencia del Niño: Se caracteriza por el no cubrir las necesidades básicas del niño. La negligencia puede ser física, educacional, o emocional. La negligencia física incluye la falta de atención médica o la atención tardía, abandono, expulsión de la casa o negativa a aceptar que un niño que se ha escapado regrese a casa, y la supervisión inadecuada. La negligencia educacional incluye la concesión de ausencias escolares sin permiso, el no matricular a un niño en edad escolar en la escuela, y el no prestar atención a las necesidades educativas especiales del niño. La negligencia emocional incluye la marcada falta de atención a las necesidades

afectivas del niño, la negativa a proveer cuidado psicológico necesario, abuso conyugal en la presencia del niño, y permitir que el niño use drogas o alcohol. La evaluación de negligencia del menor requiere consideración a valores culturales y al nivel de cuidado que se considera normal, así como el reconocimiento de que el no proveer por las necesidades básicas se puede deber a la pobreza.

El Abuso Sexual: Incluye acariciar los órganos genitales de un niño, coito, incesto, violación, sodomía, exhibicionismo, y explotación comercial a través de la prostitución o de la producción de materiales pornográficos. Muchos expertos creen que el abuso sexual es la forma de maltrato de menores menos reportada debido a que el secreto o "la conspiración del silencio" caracteriza estos casos con frecuencia.

El Abuso Emocional (psicológico/abuso verbal/daño mental): Incluye actos u omisiones por parte de los padres u otros encargados que causen, o puedan causar, trastornos serios en la conducta, o en el desarrollo cognitivo, emocional, o mental del niño. En algunos casos de abuso emocional, aunque no haya ningún daño evidente en el comportamiento o condición del niño, los actos de los padres u otros encargados son suficientes para justificar la intervención de la Agencia de Servicios Protectivos del Menor. Por ejemplo, cuando los padres / encargados imponen castigos extremos o extraños, como el encierro del niño en un ropero oscuro. Actos menos severos, como culpar al niño sin razón, rebajarlo o humillarlo, o rechazarlo constantemente, son muchas veces difíciles de comprobar, y por lo tanto la Agencia de Servicios Protectivos del Menor posiblemente no pueda intervenir si no hay evidencia de daño al niño.

Aunque cualquiera de las formas de maltrato puede encontrarse de forma aislada, muchas veces ocurren en combinación. El abuso emocional casi siempre está presente cuando otras formas de abuso son identificadas. Para más información,

póngase en contacto con el Centro Nacional de Información sobre el Abuso y la Negligencia de Menores.

Lo anterior podemos señalar que es una estructura que tiene sus primeros orígenes en el siglo XIX, Estados Unidos comenzó a poner en marcha importantes reformas sociales que, a la larga, produjeron muchos cambios en la forma en que se hacía frente a estos problemas. Varios estados promulgaron legislación laboral que prohibió la explotación de menores en condiciones laborales severas, leyes de protección de la infancia contra el maltrato físico y el abandono por sus padres, y leyes de educación que garantizan a todo niño el derecho a una educación en las escuelas del sistema de instrucción pública de la nación, asimismo encontramos que muchos estados reconocen que inherente a este sistema existe una diferencia fundamental entre las leyes que protegen a los menores del maltrato, el descuido y el abandono, y las que atienden el comportamiento delictivo.

Dentro de los primeros antecedentes que se registran de la contemplación de violencia familiar según informa Hunter Hurst en *Tribunales de Familia en Estados Unidos (Family Court in the United States)*, es que en 1912, Nueva Jersey promulgó legislación por la que otorgaba a los tribunales de menores de los condados jurisdicción sobre disputas de familia. Hurst señaló que esa legislación fue la primera prueba documental de la existencia de un tribunal de familia. Pero hubo que esperar hasta 1960 para que los tribunales de familia empezaran a arraigarse, y Hawai, Nueva York y Rhode Island fueron los primeros en establecerlos en el ámbito estatal. Desde entonces, numerosos estados han seguido su ejemplo. Además de establecer tribunales de familia oficiales estatales, muchos estados alientan su establecimiento en el ámbito de la justicia local. Hurst indicó que tanto el Colegio Norteamericano de Abogados (*American Bar Association*) como el Consejo Nacional de Jueces de Familia

y de Menores (National Council of Juvenile and Family Court Judges), entre otras organizaciones nacionales, apoyan el establecimiento de tribunales de familia.

“En los años setenta se inició en Estados Unidos una campaña para sensibilizar al público al problema de la violencia en el hogar y sus efectos perniciosos no sólo en las víctimas, sino también en las familias y la sociedad en general. Se realizó un esfuerzo concertado para llevar a cabo una reforma de amplia base destinada a modificar el concepto que las comunidades tenían de este delito y la forma en que respondían al mismo.”⁶⁰

Partiendo de esto encontramos que se prestó considerable atención a mejorar la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar, por ello encontramos que la sociedad americana pionera de esta ideología exigió la promulgación de leyes en las que se reconociera la gravedad de ese delito y la adopción de prácticas destinadas a proteger a las víctimas y a exigir cuentas a los agresores.

Así lo señaló **Susan Keilitz** en su Especialización en Administración de Casos de Violencia en el Hogar en los Tribunales, señala que en una encuesta nacional, que “los organismos encargados del cumplimiento de la ley eran los primeros, dentro del sistema de justicia penal, que tenían que cambiar de actitud frente a la violencia en el hogar, seguidos de los fiscales, los oficiales de la libertad condicional y, por último, los tribunales.”⁶¹ Unas cuantas ciudades, como Filadelfia, en Pensilvania; el condado Cook, en Illinois y Quincy, en Massachusetts, iniciaron la reforma de los tribunales en los años ochenta para hacer frente a la violencia en el hogar. Otros estados y localidades continuaron seriamente estas reformas durante los años noventa. Keilitz calcula que para 2000, más de 300 sistemas judiciales del país contaban con

⁶⁰ www.google.com.mx//kristinlitter.lostribunalesespecializadosylaviolenciaenelhogar. Consulta junio 2003.

⁶¹ www.google.com.mx//kristinlitter.lostribunalesespecializadosylaviolenciaenelhogar. Consulta junio 2003.

estructuras, prácticas y procedimientos especializados para casos de violencia en el hogar. A estas estructuras, prácticas y procedimientos se los conoció por el nombre colectivo de "tribunales de la violencia en el hogar".

Al mismo tiempo que ocurría el cambio de actitud de la justicia penal ante a la violencia en el hogar, se desarrolló una iniciativa paralela para mejorar la respuesta de los tribunales a las familias y los niños. Preocupaba el hecho de que, con frecuencia, una misma familia se ve envuelta en varios casos que se ven simultáneamente en múltiples tribunales de un sistema judicial.

Apoyados en la misma autora nos refleja que en muchos aspectos, la violencia en el hogar es distinta de cualquier otro delito. La violencia se da entre personas unidas por lazos afectivos, no entre extraños, y suele ser progresiva. Las víctimas a menudo temen, justificadamente, que su recurso a la justicia provoque nuevas amenazas y malos tratos. Este temor puede hacer que se muestren reacias a buscar ayuda de los tribunales. Las víctimas pueden renunciar a recurrir a los tribunales por miedo a ser acusadas de no proteger a sus hijos del abuso y a la posibilidad de perder su custodia. Para contrarrestar estos obstáculos a la seguridad y la justicia, puede ser necesario, entre otras cosas, redoblar la protección de las víctimas y niños durante y después de las diligencias procesales mediante una estrecha vigilancia del agresor. Se deben establecer mecanismos para mantener juntos al progenitor no responsable de los malos tratos y a sus hijos.

Enfocándonos a la materia de la presente tesis señalaremos que en materia penal encontramos que en los Estados Unidos se cuenta actualmente con varios tipos de tribunales de violencia en el hogar, algunos de los cuales se establecieron bajo la rúbrica de los tribunales de la familia o funcionan en concierto con ellos. Sin

embargo, pese a su diversidad, ha surgido una serie de modelos distintos de especialización, como son:

Tribunales de violencia en el hogar con cantidad de casos conexos. En comparación con los calendarios de casos de órdenes de protección civiles o los tribunales penales, este modelo judicial está diseñado para abordar de una forma más integral los problemas de familias involucradas en casos de violencia en el hogar. Sack señala tres variedades de este modelo:

Tribunal de violencia en el hogar integrado. Se ocupa de casos penales de violencia en el hogar y cuestiones de familia afines, como órdenes de protección, custodia de los hijos, pensión alimenticia o divorcio. Con frecuencia provee una serie de servicios a los miembros de la familia.

Tribunal de familia unificado. En general, permite a un juez ocuparse de todas las cuestiones legales relativas a una familia. Estos tribunales tienen jurisdicción para atender cuestiones civiles y penales de violencia en el hogar, aunque es más común que se ocupen únicamente de las cuestiones civiles.

Tribunal coordinado. Las cuestiones penales de violencia en el hogar y las cuestiones civiles afines se ventilan en la misma división judicial, pero en calendarios de casos separados.

Así podemos observar que dentro de la estructura de los tribunales penales encontramos: Los tribunales de violencia en el hogar los cuales atienden casos penales. Uno o más jueces pueden oír esos casos. La mayoría de estos tribunales tiene jurisdicción únicamente sobre los delitos menores. Unas cuantas localidades han establecido tribunales que se ocupan exclusivamente de los delitos mayores de

violencia en el hogar. En otras localidades, un tribunal especializado atiende tanto los delitos menores como los mayores. El modelo penal pone de relieve la importancia de imponer sanciones apropiadas y vigilar a los agresores. Una limitación de este modelo es que no aborda cuestiones civiles conexas; por tanto, es esencial que exista una coordinación entre los distintos tribunales para asegurar la compatibilidad de las órdenes y la debida prestación de servicios.

Así se puede observar que dentro del sistema de justicia de este país se manejan a demás de los asuntos semejantes a los que son competentes los tribunales familiares mexicanos, como son los casos de divorcio, custodia y apoyo a los hijos, también manejan otras cuestiones civiles que enfrentan las familias víctimas de malos tratos ya que en estas mismas instancias se pueden tramitar peticiones de órdenes civiles de protección y audiencias conexas respecto a la ejecución o la violación de las órdenes. Algunos tribunales de familia pueden ocuparse de casos penales intrafamiliares, aunque la mayoría de ellos sólo tienen jurisdicción sobre delitos menores.

Los tribunales que se ocupan de gran número de casos de violencia en el hogar o se ocupan tanto de los aspectos civiles como los penales de esos casos pueden decidir el establecimiento de una división especializada dentro de sus tribunales para ocuparse de estas cuestiones.

Concluiremos este análisis señalando que en materia de maltrato de menores en Estados Unidos se tiene un avance considerable en comparacio9n con nuestro país así se puede tomar como un antecedente de legislación las consideraciones hechas a la protección de dichos menores en materia penal ya que este es considerado como un delito y mas aun como ya se observo se tiene una legislación independiente para la regulación de esta cuestión.

4.2. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS MENORES EN CANADA.

Continuando con nuestro análisis encontramos que Canadá es uno de los países americanos mas involucrados en salvaguardar los derechos de los niños y que dentro de su régimen jurídico encontramos que su mayor preocupación es la protección y seguridad de los menores esto se refleja en su pensamiento actual de sus políticas.

Los derechos humanos del niño son un componente integral del sistema de valores de Canadá y un asunto prioritario dentro de la política exterior canadiense, particularmente en el contexto de su agenda sobre seguridad humana. En 1991, Canadá restableció su compromiso con los derechos del niño a través de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, cuyos principios dirigen todas las acciones gubernamentales, nacionales e internacionales, relacionadas con los niños.

Existe en la actualidad una vasta gama de legislaciones destinadas a proteger a los jóvenes canadienses de la violencia, el abuso sexual y la explotación laboral. Al mismo tiempo, los programas de salud y educación de Canadá destinados a la infancia se cuentan entre los mejores del mundo y el país ofrece una multitud de programas orientados a la juventud para alentar la participación y el aprendizaje, el desarrollo cultural y el espíritu de iniciativa entre los estudiantes y los adolescentes.

En el ámbito internacional, Canadá ha seguido promoviendo y protegiendo los derechos de la infancia mediante una variedad de iniciativas. En 1990, Canadá copresidió la Cumbre Mundial de la Infancia, que estableció un programa de 10 años para mejorar el bienestar de los niños en 71 países del mundo. La mayor parte del trabajo internacional que Canadá tiene en curso actualmente se centra en áreas

críticas tales como el trabajo infantil, la explotación sexual y los niños afectados por conflictos armados.

Canadá también participó en los procesos regionales e internacionales que condujeron a la Sesión Especial de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) sobre la Infancia en 2001, un examen de 11 años de la Cumbre Mundial de la Infancia. Canadá está entre los seis países iniciadores de la Cumbre Mundial de la Infancia y ayudará a preparar este evento internacional, cooperando en el proceso de formulación de objetivos de amplias miras específicos a las necesidades de los niños y adolescentes. Para más información sobre la Sesión Especial de la Asamblea General de la ONU visite el sitio Web [info-sidewalk](#) o [infotrottoir](#) de la Honorable Landon Pearson, Senador a Canadiense para Derechos de los Niños

El Gobierno de Canadá también se siente orgulloso de la capacidad de orientación que ha demostrado el hemisferio en la promoción y la protección de los derechos del niño en el proceso de la Cumbre de las Américas. En la ciudad de Quebec, 34 mandatarios de las Américas acordaron prestar particular atención a los derechos del niño y del joven incluyendo una sección sobre la infancia y la juventud en el Plan de Acción, dedicada a su protección, participación y desarrollo. En dicho texto se incorporaron las prioridades del Instituto Interamericano del Niño (IIN), y se reconoció la contribución fundamental de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. El mandato de la Cumbre prevé instrumentos poderosos para apoyar el desarrollo de actividades específicas en pro de los intereses de la infancia y la juventud, lo cual representa un avance muy importante para los niños y los jóvenes de nuestra región.

Canadá se complace de haber contribuido a su éxito y continuará trabajando en el plano nacional y regional, con sus socios del hemisferio y el IIN, en la implementación del Plan de Acción. El Ministerio de Salud de Canadá, a través de su División de la Infancia y la Adolescencia, responsable de las políticas del niño, es el principal representante de Canadá ante el IIN. La Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI) también ha trabajado en estrecha colaboración con el Instituto durante los últimos dos años y está participando en varios proyectos para los niños de las Américas, de conformidad con el Plan de Acción sobre Protección de la Infancia, lanzado en junio de 2001.

Como se puede observar en el ámbito internacional Canadá a trabajado fuertemente en las políticas de protección de los derechos de los Niños y ha impulsado las iniciativas para la mejora de estas políticas, sin embargo internamente este país no ha descuidado la protección del menor ya que en Canadá existe La Society for Children & Youth - SCY (Sociedad para niños y jóvenes) fué fundada en 1974, es una organización provincial de abogacía dedicada a la mejora del bienestar de los niños y jóvenes. SCY proporciona un forum multidisciplinar para organizaciones e individuos que se preocupan de los niños y que reconocen la necesidad de realizar esfuerzos especiales con amplia y compleja sociedad adulta. El trabajo de abogacía de SCY en los años recientes ha incluido con proyecto principal promover la Convención de los Derechos del niño y su significado con respecto a los niños Canadienses. Las semillas para el proyectó los niños y jóvenes amigos de la comunidades (Child and Youth Friendly Communities - CYFC Project) se mostraron durante el proyecto Hogares amigos de los niños, dirigiéndose a las necesidades de los niños en casas multifamiliares. Mediante mesas redondas en grupos de gente, se intento programar un Proyecto Comunitario Amigo de la Infancia y de los Jóvenes. El programa promueve el concepto de comunidades amigas de los niños y jóvenes. Ayuda a los grupos comunitarios, incluyendo a los niños y a los jóvenes, a acceder a

las vecindades a través de los ojos de la gente joven y de involucrarse en actividades que mejoren la seguridad y el bienestar de los niños y los jóvenes. Los objetivos principales del proyecto CFC son:

- Desarrollar un clima en las comunidades que respeten los derechos de los niños.
- Tener en cuenta las necesidades de los niños con respecto a su seguridad, y construir ciudades que permitan a los niños prosperar o crecer.
- Involucrar a niños y jóvenes en la creación activa del futuro de la ciudad.

Concluiremos diciendo que el objetivo de Canadá son las políticas pacifistas y de respeto a los derechos de los niños, haciendo una labor de impulso a las políticas internacionales e instaurando programas de apoyo a los niños y jóvenes en su propio país en este sentido podemos entender que en relación a sus legislaciones este país no ha considerado necesario el crear leyes que sancionen conductas negativas en contra de los menores sino únicamente ha considerado el trabajar desde un punto de vista mas político al introducir la protección de los derechos de los niños como parte de su cultura política, por considerarlo lo mas sano.

Cabe destacar que Canadá siempre se ha destacado por su alto nivel cultural y por ser uno de los países americanos mas destacados por su pensamiento pacifista y de primer mundo interponiendo siempre el dialogo, la tolerancia y el razonamiento a la imposición de por medio de la violencia de sus políticas.

4.3. ANÁLISIS DE LA PROTECCION DEL MENOR EN PUERTO RICO.

No en todos los países latinoamericanos se ha valorado la importancia de la protección de los derechos de los niños sin embargo en pocos de ellos ya existen

avances de este respecto el mayor de estos avances se detecto en Puerto Rico pais del cual se analizara a continuación sus elementos de protección, se realizara señalando únicamente sus antecedentes, políticas y por ultimo su regulación legislativa a favor de **La Protección Legal De Los Menores**.

Aquí encontramos que existe un **"CENTRO DE FORTALECIMIENTO FAMILIAR"** este centro tiene como finalidad el captar los datos y estadísticas relacionados con el maltrato infantil desde el año de 1999 hasta la fecha, y el cual arroja de sus estadísticas y políticas valorativas lo siguiente:

En Puerto Rico según datos del Departamento de la Familia en el año 1999-2000 la tasa de maltrato a menores aumentó de un 1.3 a 2.0 por ciento- unos 2,000 casos reportados al mes. Esto se traduce en cerca de 24,000 casos anualmente - de cada caso reportado se estima que hay tres sin reportar. De estos 24,000 casos el 38% son niños (as) menores de cinco años de edad.

Estos datos confirman el serio problema de violencia y maltrato a menores que confronta nuestra Isla. Muchos factores pueden contribuir a esta alarmante situación: el aumento en la tasa de divorcios, la disminución en el pago de pensiones alimentarias, el aumento en la violencia doméstica, el desempleo, el uso y abuso de drogas y alcohol, entre otros.

En Puerto Rico se ha venido observando grandes transformaciones en la estructura familiar. La tasa de divorcios por cada 1,000 habitantes mayores de 15 años es prácticamente la mitad de la tasa de matrimonios. Así lo demuestra un estudio realizado por la Dra. Morales del Valle titulado "Cambios en la Estructura Familiar de Puerto Rico" (septiembre, 1998). En el mismo se enfatiza el aumento registrado en familias dirigidas por un cónyuge, especialmente mujeres. En estas

familias se ven más altas tasas de desempleo y pobreza y la más alta participación en programas de asistencia económica. A esto se le suman todas las presiones de estas madres ante la ausencia del apoyo de los padres económica, física y emocionalmente en la crianza de los menores, y cómo esta ausencia puede afectar dramáticamente el desarrollo de los/as niños(as).

Otro de los factores relacionados con el riesgo de maltrato a menores, está presente en las familias que atraviesan por la experiencia de la violencia doméstica. En Puerto Rico los incidentes de violencia doméstica ascendieron a 10,083 en el año 2001 según datos de la Policía de Puerto Rico. Los estudios demuestran que entre el 11% y el 45% de los niños (as) que sufren de maltrato o abandono tienen una madre que es maltratada por su esposo o compañero. Otros señalan que los niños que son testigos de violencia en la familia tienen más probabilidad de maltratar a sus parejas femeninas de adultos que los niños criados en hogares no violentos. Las niñas que son testigos del abuso hacia sus madres tienen un índice más alto de ser maltratadas de adultas (Medina 1995).

El ciclo de violencia que comienza en el hogar tiende a acompañar a los(as) menores durante su proceso de adultez. Muchos (as) se tornarán agresores hacia sus parejas y violentos (as) hacia la comunidad en general. Los(as) menores que sufren maltrato antes de los 12 años de edad tienen un 25% más de probabilidad, en comparación con menores no maltratados (as), de mostrar problemas de comportamiento durante su adolescencia como: delincuencia, uso de drogas, embarazos, deserción escolar, problemas de salud mental, entre otros. El ser maltratado (a) aumenta las probabilidades de involucrarse en problemas con la justicia en una proporción de dos a uno en comparación con menores que no han sido víctimas de maltrato, Widom (1996).

Como resultado de lo anterior también se puede señalar los alcances del maltrato de menores en este país, las cifras de maltrato y negligencia de menores van en continuo aumento. Se desconoce si el aumento en la magnitud del problema es resultado de los esfuerzos de los últimos años de las autoridades y entidades comunitarias de concienciar a la comunidad del problema y la importancia de informar los casos que se sospeche que puede existir el problema; o por un aumento desmedido de la violencia en general.

Según las estadísticas de la Secretaría de Planificación y Desarrollo del Departamento de la Familia durante el año 2001 el aumento de los casos referidos y verificados fue en continuo aumento.

Asimismo se puede señalar que es uno de los pocos países latinoamericanos que ya tomo cartas en el asunto creando en beneficio de los menores leyes que los amparan ante la situación del maltrato entre las cuales destacan:

"La Ley # 342 (Ley para el Amparo de Menores en el Siglo XXI), estableció: **Que un menor es víctima de maltrato/maltrato institucional o negligencia cuando sufre daño o perjuicio o se encuentre en riesgo de sufrir daño o perjuicio en su salud física, mental/emocional, moral, incluyendo pero sin limitarse al abuso sexual, daño emocional que sufre el/la menor al presenciar actos de violencia doméstica, o en su bienestar por las acciones u omisiones no accidentales de sus padres/madres o de otras personas o instituciones responsables de su cuidado". Se considera que hay "Riesgo de Daño o Perjuicio" cuando exista un riesgo sustancial inminente de que se ocasione daño o perjuicio incluyendo cualquier peligro sustancial a la salud**

física, emocional y mental del menor que sea razonablemente predecible.”⁶²

De acuerdo a la Ley # 342 de evidenciarse el maltrato o maltrato institucional el/la adulto/a será sancionado/a con pena de reclusión por un término fijo de cinco (5) años o multa que no excederá de tres mil dólares (\$3,000),o ambas penas a discreción del tribunal. De mediar circunstancias agravantes la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de ocho (8) años; de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un máximo de tres (3) años.

Cabe señalar que para efectos de la ley señalada anteriormente la misma establece que menor es toda aquella persona que tenga menos de 18 años, y que existen seis tipos de maltrato a menores (maltrato físico, negligencia, maltrato emocional, abuso sexual, explotación y maltrato institucional).

De lo anterior se puede rescatar los avances en cuanto a sanciones establecidas para la violación de esta ley.

Con lo anterior la investigadora intenta reforzar la propuesta de la creación de leyes especiales en México en materia penal para la protección de los menores creando conceptos, tipos y procesos penales aplicables a los casos en concreto referentes al maltrato de menores con ello se iniciaría lo que se un refuerzo a los tratados internacionales referentes a estos derechos de los cuales México ha sido parte en las Cumbre y no solo ha participado sino se ha comprometido a cumplir de manera internacional a través de su ratificación en la Cumbre, refrendando estos derechos.

⁶² www.maltratoinfantil.com.

4.4. TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ.

Como ya se había señalado México ha sido participante de forma activa en los diversos Consensos Internacionales relativos a la **protección de los derechos humanos** ya que los ha reconocido como una parte fundamental de la política en nuestro país y por ello se ha comprometido a respetarlos y hacerlos valer, lo anterior en función a los diversos Tratados Internacionales celebrados en Ginebra y Nueva York relativos a esta postura.

En este punto se iniciara por dar un antecedente de los aspectos internacionales que tiene como resultado la convención de los derechos de los niños y posteriormente se hará una reflexión sobre esta convención rescatando su importancia y su poca aplicación en nuestro país.

El Tratado Internacional los Derechos del Hombre como era conocida anteriormente fue el primer paso para el reconocimiento de los derechos que son inherentes al ser humano posteriormente y después de una lucha constante por la equidad de los géneros este nombre es cambiado y actualmente se conoce como Tratado Internacional de los Derechos Humanos del cual se desprenden diversas convenciones importantes a favor de los niños y las mujeres principalmente.

El reconocimiento de los derechos humanos son considerados como un triunfo social por ser derechos positivos y exigibles a la autoridad, a los Derechos Humanos los podemos identificar de la siguiente manera:

- 1.- La protección de los Derechos Humanos es progresiva.
- 2.- La protección de los Derechos Humanos es preventiva de conflictos.
- 3.- No existen jerarquías pero si categorías en los Derechos Humanos

4.- En los derechos humanos se pueden identificar 3 generaciones que son:

- a) Derechos Civiles y Políticos.
 - Libertad de expresión
 - Libertad de participación en parlamento
 - Libertad de asociación
- b) Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 - Materia Laboral
- c) Derechos de Solidaridad o de Grupo
 - Relativos a los grupos indígenas
 - Derecho a la paz
 - Derecho a l desarrollo
 - Derechos relativos al genoma humano

Los Derechos de la primera generación se caracterizan por obligar al estado a **NO INTERVENIR** y relaciona el Principio del debido proceso.

Los Derechos de la segunda generación se caracteriza por **obligar al estado a dar**, es decir:

- obligación del estado de dar y hacer loo necesario para garantizar los derechos de la sociedad (relacionadas con la primera generación).
- Obligación del estado a la transparencia es decir a la información.

Los derechos de la tercera generación son difusos por ello se han desarrollado acciones colectivas.

(Los derechos de las tres generaciones se encuentran ligados)

La protección de los Derechos Humanos se encuentra bajo la obligación del estado ya que es el sujeto capaz de vulnerarlos, por ello existen 2 formas de protección de los Derechos Humanos las cuales son por la vía local es decir la que cada país toma en sus manos y la vía internacional.

Localmente en México como en la mayoría de los países del mundo para salvaguardar estos derechos se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) este tiene su origen en lo que se conoce como el HOMBUSMAN (es el gestor entre la administración pública y el ciudadano), en México la CNDH tiene más funciones que el HOMBUSMAN, la función principal de la CNDH es la protección de los derechos y en segundo término la difusión, educación y prevención; es coadyuvante del Ministerio Público pero no substituye al juez, emite recomendaciones y la fuerza de estas recomendaciones son la misma sociedad es decir la opinión pública, tiene la obligación de vigilar el debido proceso, por último no es una autoridad solo un órgano descentralizado por ello su proceso es administrativo, no es procedente en todos los casos, únicamente es procedente en los casos relacionados con servidores públicos, dependiendo de la recomendación que emita, la CNDH no recibe quejas de particulares en contra de particulares ya que solamente tiene la capacidad de emitir recomendaciones a organismos y no a particulares.

El segundo mecanismo de protección es la internacional este se da por medio de la exigencia de cumplimiento a los tratados de derechos humanos internacionales ante las Naciones Unidas por medio del siguiente proceso:

Los países envían a las Naciones Unidas informes elaborados por el comité del país y a su vez las Naciones Unidas analizan el caso y emiten una recomendación al gobierno de dicho país para llegar al sistema de protección internacional se deben primero agotar todos los recursos internos para la solución de dicho problema,

lamentablemente cabe señalar que México ya ha hecho del conocimiento de las Naciones Unidas solicitando su ayuda el caso de las Muertas de Juárez, destacando que es el primer país que solicita este recurso ante la violación de los derechos humanos de tal gravedad.

Dentro de los tratados internacionales es importante señalar que existe una clasificación de los compromisos internacionales en: Vinculantes y No Vinculantes los vinculantes son todos los tratados internacionales y los no vinculantes son todas las declaraciones, acuerdos, recomendaciones y resoluciones, dentro de los primeros encontramos:

Compromisos Vinculantes Universales

- a) Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos
- b) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y culturales
- c) Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer
- d) Convención de los Derechos de los Niños
- e) Convención Internacional sobre los Derechos Humanos
- f) Carta democrática Internacional
- g) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Conociendo ya las formas en las cuales los tratados internacionales pueden hacerse valer continuaremos diciendo que dentro de los tratados relacionados a los derechos humanos se desprenden diversas convenciones enfocadas a la protección de núcleos vulnerables en particular una muestra de ellos son la Convención Relativa a la Protección de las Mujeres y la **Convención de los Derechos del Niño** siendo esta última objeto de nuestro estudio, comenzaremos por señalar que dentro de los

derechos humanos no existe ninguno relacionado con la violencia intrafamiliar aun que ya existe actualmente un proyecto para ello, sin embargo los derechos de los niños si se encuentran salvaguardados de forma individual a través de la convención señalada anteriormente, esta convención de los derechos de los niños señala como base fundamental la importancia de velar por los interés del menor, estos forma parte de los Derechos Humanos dentro de los conocidos como compromisos Vinculante como ya lo vimos, todos los derechos internacionales se encuentran Inter-relacionados entre si por ello parte fundamental conocer las raíces de esta y los demás tratados y convenciones relacionadas con el.

Entrando en materia la Convención de los Derechos de los Niños es un precepto legal que se puede hacer valer ante jueces de lo familiar o bien ante el ministerio publico correspondiente a través de su invocación por escrito ante esta instancias lamentablemente nos encontramos con la problemática de la falta de conocimiento tanto de las instancias competentes como de los litigantes ante el valor que esta convención tiene y en la practica existe gran desconocimiento de su ámbito de aplicación, debemos recordar que estos tratados internacionales tiene valor equivalente al de la constitución por o que deben te tomarse con seriedad aun que no exista sanción expresa actualmente para la falta de cumplimiento.

Esta convención consta de 54 artículos en los cuales se encuentra salvaguardad los derechos del menor, encontramos que en estos artículos se encuentra una subdivisión:

La primera división constata de 20 artículos de la convención de estos son relativos a la **provisión**, es decir los que tiene como finalidad establecer una obligación de dar ya sea de los padres o el gobierno a favor de los niños con la finalidad de proveer a los menores de una seguridad y garantizar su bienestar.

La segunda división se refiere a la **protección** es decir encaminado a señalar los elementos fundamentales de las autoridades para salvaguardar los derechos y la integridad física, psicológica y sexual de los menores asimismo señala las instancias legales que pueden llegar a protegerlos en un caso de extremo riesgo.

La tercera división se refiere a la participación que deben tener los funcionarios públicos así como las instancias gubernamentales para la vigilancia del cumplimiento de estos derechos contemplados en esta convención, para ello tiene destinadas 9 de los 57 artículos que componen esta convención.

Estas divisiones pueden observarse dentro de los primeros 46 artículos ya que del artículo 47 al 57 de esta convención se refieren a la ratificación de la presente convención.

Así concluiremos señalando que es verdad que ya existe esta convención que salvaguarda los derechos de los niños sin embargo cabe resaltar que en las instancias gubernamentales de impartición de justicia se tiene un desconocimiento total de su contenido y se su obligación de aplicarlos cuando estos se hagan valer asimismo los litigantes desconocen la importancia de estos para su aplicación y la forma de invocarlos frente a las autoridades en los casos que lo requiere esto da como resultado la falta de cumplimiento de los mismos y la necesidad de reforzamiento a través de iniciativas de leyes de aplicación federal en materia penal para su debida observancia.

4.5. LA CONSTITUCIÓN, NORMATIVA Y LEYES ACTUALES EN MÉXICO A FAVOR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Como ultimo punto de nuestra tesis es importante analizar lo que jurídicamente México actualmente esta realizando a favor de estos derechos, iniciando desde la ley suprema que es la constitución hasta pequeñas acciones como la creación de normas oficiales que aun que existen no se aplican o el papel de los niños dentro de nuestras leyes.

Encontramos que dentro de nuestra constitución existen bases relacionadas con los Derechos Humanos existentes desde antes de la primera declaración universal a favor de estos preceptos.

La base de los Derechos Humanos en nuestro país se encuentra en las garantías individuales los cuales se encuentran preservados dentro de los primeros artículos de nuestra constitución y pueden ser hechos valer a través del juicio de amparo cuando se encuentren vulnerados, el termino de Derechos Humanos tiene su origen en el Derecho Internacional.

Los Derechos Humanos no son iguales a las Garantías Individuales ya que los Derechos Humanos son mas amplios ya que se podrían definir como las Garantías Individuales mas tratados internacionales de Derechos Humanos dentro de estos preceptos encontramos que se sostiene el Principio Primomine el cual señala que se aplicara la protección nacional cuando sea mas protector que el otorgado en tratados internacionales.

Hablando en materia de menores la constitución dentro de sus Garantías Individuales hace referencia a ellos solo en casos concretos señalas como la

obligación de dar del estado y no de hacer un ejemplo sería el **artículo 3** constitucional el cual señala es su texto el derecho y no es exclusivo de los menores como se puede observar "Todo **individuo** tiene derecho a recibir educación." Aquí se observa que señala la palabra "individuo" mas no señala en ninguna parte del texto que la educación a los niños debe ser prioritaria, en su **artículo 4** señala el derecho a la salud sin embargo tampoco hace ninguna referencia a la importancia de otorgarla a los menores, otro ejemplo sería el **artículo 22** constitucional el cual señala que están prohibidas las torturas y castigos que implique mutilaciones , azotes, etc. Pero en ninguna parte del texto señala la importancia de que estos castigos están prohibidos para los adultos y los niños ya sea que sean impuestos por el estado o cualquier otra persona, de lo anterior se desprende que en la interpretación de la ley y para los legisladores posiblemente sea implícitas estas medidas y que no son necesarias las especificaciones para protección de los menores sin embargo por esta falta de claridad en la ley se tubo que considerar dentro de los derechos humanos una convención referente a los derechos de los niños.

De lo anterior podemos concluir que la constitución de nuestro país no da mayor validez ni importancia el salvaguardar el bienestar de los niños.

Por otro lado la Secretaria de Salud considera no solo el maltrato de menores sino la violencia familiar como un problema de salud publica por ello el 8 de marzo de 1999 se publica en el diario oficial de la federación la **Norma Oficial Mexicana 190** referente no solo a la participación del sector salud ante la problemática de Violencia Infantil sino de toda la Violencia Familiar, es decir esta Norma es referente a como las prestadores de servicios de salud deben llenar un formato en el cual se señala el tipo de lesiones atendidas de carácter físico, psicológico y/o sexual en mujeres y niños que lleguen a estas instituciones posteriormente este informe será canalizado a trabajo social del hospital o centro de salud (si lo hay y lo considera

necesario) el cual realizara un análisis y citara a la persona para brindarle información de las instancias que puede visitar para evitar la problemática o bien en muchas ocasiones únicamente hacer llegar esta NOM al Ministerio Público en los casos de violencia extrema o cuando la violencia haya sido hacia un menor en estos casos en M.P. tendrá que tomar cartas en el asunto e integrar averiguación previa en contra del probable responsable, sin embargo esto no es así ya que nos enfrentamos al desconocimiento de esta NOM por parte de las instancias de salud y los médicos que ahí laboran y al temor de utilizarla de los pocos médicos que la conocen por no conocerla del todo bien y creer que se adquiere una responsabilidad legal al llenar el formato cuando únicamente de lo que se trata es de hacer su trabajo y hacer su parte médica con ciertas características.

Por último señalaremos que en lo respectivo a leyes o reglamentos en función de la protección legal del menor no existen, únicamente encontramos que dentro de la Materia Penal ya se considera y esos a últimas fechas la violencia familiar como parte de un delito aun que no se encuentra plenamente señalado en el código plenamente, solo en algunos estados de la república incluyendo Distrito Federal se puede observar la intervención del M.P. para esta problemática, en materia civil dentro de las causales de divorcio ya se contempla la violencia familiar como una causal de la disolución del vínculo matrimonial, con la deficiencia que para hacerla valer se requieren de ciertos elementos que por obvia para la parte ofendida son difíciles y en ocasiones riesgosos de cubrir, por último encontramos que existe la ley de prevención y atención a la violencia intrafamiliar, la cual solamente habla de la amigable conciliación y hace referencia al proceso que se lleva en las UAPVIF aun que esto ya es un avance de todo lo mencionado con anterioridad en ninguna se contempla el maltrato de menores con importancia y solo encontramos que por comodidad de los servidores públicos del M.P. solo **"equiparan delitos"** por lo que muchas ocasiones no se llegan a integrar y no se continúa con una investigación y

peor aun no se toman medidas para salvaguardar la integridad del menor que esta en riesgo.

CONCLUSIONES.

Concluiré este capitulo señalando que dada la falta de una ley especial en materia penal para la protección de los menores esta problemática ha ido en aumento y que el tener la Convención de los Derechos de los Niños y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no son herramientas suficientes para la protección de estos niños que se encuentran dentro de un núcleo de Violencia Familiar en el cual son objeto de diversas lesiones no solo físicas sino psicológicas y sexuales lo que se puede considerar un delito en la opinión publica.

CONCLUSIONES

Del presente trabajo de investigación se observa que a través del tiempo así como de la evolución del derecho se ha dejado a un lado a los niños y niñas en cuanto a la creación de formas de protección los mismos, cabe mencionar que dentro de la investigación se ha reflejado que la comunidad internacional a tomado en consideración la protección de los menores a través de diversos organismos como la UNICEF y convenciones como la de los derechos de los niños en esta última se contó con la participación y ratificación de México para su aplicación dentro de nuestro país, sin embargo, a este respecto poco ha hecho para garantizarlo ya que no es suficiente el ratificarlo y reconocerlo a nivel nacional se debe de complementar impulsando dicho cumplimiento con una base sólida como por ejemplo con iniciativas de leyes protectoras del menor con una pena y medidas de seguridad directa para el responsable de los daños.

El objetivo de este trabajo de investigación se vio alcanzado al analizar detenidamente las instancia y parámetros de la protección legal del menor en nuestro país y el mundo así como haber realizado un comparativo, de esto se desprendió la propuesta del presente trabajo de tesis encaminado a los menores de la necesidad de incluir en materia penal la protección de los menores es decir tipificar penalmente la figura del maltrato a los menores en sus tres ámbitos con mayor reconocimiento para ello es necesario hacer una valoración de la ley actual para analizar la falta de aplicación de la misma y como en muchos otros ámbitos hacerla publica y de conocimiento pleno de la autoridad para garantizar su cumplimiento, y el impulso de la capacitación de los servidores públicos no solo a nivel jurídico sino de salud publica, asimismo es de importancia retomar dicha capacitación para los servicios de

la salud pública (médicos, enfermeras y trabajadores sociales) con la finalidad de que tomen en sus manos y hagan valer la aplicación de la NOM-190 la cual es de vital importancia para la ubicación de los casos de violencia familiar principalmente para la identificación de estos actos de violencia en los menores.

Lo anterior a basados en el contexto de la ley y enfocados a dar un cumplimiento y seguimiento del mismo bajo la figura ya reconocida de la convención internacional de los derechos de los niños.

Concluiremos entonces que la importancia de dicha propuesta radica en fomentar el cumplimiento de **los derechos de los niños** eliminando cualquier forma de maltrato obteniendo como beneficio la eliminación paulatina de esta problemática de salud pública, la cual trae como consecuencia diferentes factores que desestabilizan socialmente a nuestro país, como son por ejemplo: los niños de la calle, madres adolescentes, pornografía infantil, violación a menores entre otros.

BIBLIOGRAFIA.

1. BURGOA ORIGUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. vigésimo novena edición Porrúa. México 1997.
2. BRIONGIOTTI, Maria Inés. La Escuela Ante los Niños Maltratados . ed. Paidos. México 2000.
3. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigésima sexta edición Porrúa. México. 1996.
4. Como Proteger a tus hijos contra las drogas. Centro de Integración Juvenil A.C. México 2002
5. DE ANTÓN LOPEZ, Julio. Niños y jóvenes criminales. Instituto de Estudios Penales. Granada 1995
6. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. Justicia Penal y Derechos Humanos. Porrúa. México 1997.
7. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. 25º. Edición. México 1998.
8. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Vigésimo octava edición. Porrúa. México. 1996.
9. GROSMAN-MESTERMAN. Maltrato al Menor. Universidad. Buenos Aires 1992
10. LARA PONTE, Rodolfo. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano. Porrúa-UNAM. México 1997
11. LOREDO ABDALA, Arturo. Maltrato en el Niño. Asociación Mexicana de Pediatría. Ed. Mcgraw-hill. México 2001.
12. MENDIZÁBAL OSES. L. Derecho de Menores. Teoría General. Ediciones Pirámide. México 1977.
13. NIÑOTEL Atención para la niñez y su familia. Primera edición, México 2000.

14. O. RABASA, Emilio y CABALLERO Gloria. MEXICANO : Ésta es tu Constitución. Undécima edición Miguel Ángel Porrúa. México 1997.
15. OAKLEY, Peter y SALASAR, Maria Cristina. Niñez y Violencia, El caso de America Latina. T.M. Editores. Colombia 1993.
16. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El Niño Maltratado. Trillas. Segunda edición México 1990
17. PORTE PETIT, Celestino. DOGMATICA sobre los delitos contra la vida y la salud personal.. Décima edición Porrúa. México 1994
18. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de menores. Tercera edición Porrúa. México 2000
19. SÁNCHEZ RUIZ, Maria del Carmen. Me lo dijo un pajarito. SEP. México 2000.
20. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. Quinta edición Porrúa México 1997.
21. Asociación Mexicana de Pediatría A.C. Maltrato en el Niño. Ed. Magraw-HILL Interamericana, México 2001

HEMEROGRAFIA

1. Comisión nacional de Derechos Humanos. Gaceta 7. año IX, nueva época México D.F. julio 2002
2. Revista LA UNIDAD 2002, "EL PULSO DEL HOSPITAL" segunda época año3 num.25 octubre-noviembre 2002.

LEGISLACIÓN

1. ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.
2. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Delma México 2001.

3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Magraw-Hill México. 2001
4. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Magraw-Hill México 2001.
5. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Delma México 2001.
6. LEY DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Porrúa. México 2001.
7. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. TAMES PEÑA, Beatriz compiladora Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México 1995.

OTRAS FUENTES

Pagina web:

1. <http://www.cndh.org.mx>
2. <http://www.dif.maltratoinfantil.org.mx>. mayo de 2003
3. [http:// www. el holocausto. com. mx](http://www.elholocausto.com.mx) marzo 2003
4. www.google.com.mx//kristinlitter.lostribunalesespecializadosylaviolenciaenelhogar. Consulta junio 2003
5. <http://www.inegi.gob/anuarioestadisticosdelosestadosunidosmexicanos>. septiembre 2003
6. <http://www.niñomaltratado.org.mx>
7. [http:// www. segundaguerramundial. com. mx](http://www.segundaguerramundial.com.mx). marzo de 2003
8. [http:// www.unicef.org.mx](http://www.unicef.org.mx) marzo 2003