

589



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EL NIÑO MALTRATADO Y
EL DERECHO PENAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROSALBA AMERICA MENDEZ SAUCEDO



MEXICO

2001

297782



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL NIÑO MALTRATADO Y EL DERECHO PENAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ROSALBA AMERICA MENDEZ SAUCEDO

MÈXICO,D.F.

2001

AGRADECIMIENTO.

A mi asesor, Licenciado José Héctor Franco Mejía, deseo expresar mi especial reconocimiento y cariño e inmensa deuda intelectual.

Al Director del Seminario de Derecho Penal Doctor Luis Fernández Doblado, por haber leído los borradores de mi tesis y haber hecho posible la realización en mi vida.

Todo mi cariño y afecto a mis maestros:

Lic. Ignacio Galindo Garfias.
Lic. Mario Ayluardo Saúl.
Lic. Juan Pérez Abreu.
Lic. Héctor G. Riestra C.
Lic. Manuel Riva Palacios L.
Lic. Elodia Robles Sotomayor.
Lic. Javier Garrido Platas.
Lic. María de la Luz González G.
Lic. Alfredo Sánchez Alvarado.
Dr. Ignacio Burgoa Orihuela.
Dr. Raúl Carrancá y Rivas.
Dr. Ricardo Franco Guzmán.
Lic. Cipriano Gómez Lara.

Agradezco la oportunidad que me brindó la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Muy especial cariño al Doctor. Julian Mac Gregor por sus consejos tan invaluable los cuales perdurarán en mi memoria.

Mi gran agradecimiento y cariño al Doctor. Raymundo Macías, por su ayuda invaluable en mi vida.

Agradezco el interés y gran apoyo al Licenciado Elías Meráz, del Consejo de Menores.

Agradezco la paciencia, apoyo, afecto e interés en mi profesión a mi madre, Carlota Saucedo Martínez, a mi padre, José Tulio Méndez Urbina, con especial cariño a mis hermanos: Licenciada Iris Patricia y Roberto Méndez Saucedo.

INTRODUCCIÓN

La delincuencia infanto juvenil y el maltrato infantil, son un fenómeno que tienen un origen común y comparten una dinámica similar. Podríamos decir que el maltrato al menor desencadena un problema que trasciende en la personalidad del sujeto, formando a un individuo socialmente inadaptado y como consecuencia trágica, adoptar una conducta transgresora convirtiéndose en un círculo vicioso en dentro del cual el niño maltratado será a futuro un adulto maltratador, o bien, un potencial delincuente.

En este sentido, es importante saber como las sociedades han abordado y atacado el problema de los menores infractores y maltrato infantil, es por ello, que en el capítulo primero de éste trabajo realizo una descripción histórica de los menores maltratados y de los sometidos a los que denominado un maltrato legal; es decir, los sometidos a la potestad del Estado, dividiendo dicho capítulo en tres apartados, en el primero analizo la problemática planteada en distintos países del mundo, señalando en términos generales, cuál fue el tratamiento que ha dicho problema se dio. Posteriormente, abordo el problema concretamente en nuestro país, distinguiendo las distintas épocas histórico políticas por las que hemos pasado, finalizando con un estudio de las distintas legislaciones que han abordado el problema de los menores infractores y el maltrato infantil.

El problema en estudio y que ha quedado planteado en los párrafos anteriores, es un fenómeno que se ha manifestado a nivel mundial, es por ello, que no ha existido sociedad alguna que haya quedado exenta de las consecuencias sociales que surgen como producto de dicho problema. Ante tales consecuencias, la comunidad internacional se ha visto en la imperiosa necesidad de establecer una serie de reglas y procedimientos especiales a seguir, tratándose de menores en situación de riesgo o menores maltratados, así en el

capítulo segundo, abordo los distintos convenios y tratados internacionales que sobre el tema hacen aportaciones importantes, en materia preventiva y en el ámbito de la administración de justicia en menores infractores.

Una vez que se han analizado los distintos documentos internacionales que hablan de la problemática de los menores maltratados y los que se encuentran en conflicto con la ley, es menester hacer un estudio y análisis de la situación actual por la que está pasando el sistema de justicia de menores infractores, para hacer una conexión entre un fenómeno y otro, el de los menores infractores y el menor maltratado, aunque como ya se ha señalado anteriormente, son un problema común, pero que por razones metodológicas y de análisis, se habla de dos fenómenos. Es en el tercer capítulo que se hace la descripción del sistema de justicia, que en materia de menores infractores, lo ha implementado el Estado con el objetivo de erradicar en lo posible, la delincuencia de menores y el maltrato infantil, evitando así, encontrarnos en el futuro con verdaderos delincuentes.

Para concluir, en el capítulo cuarto, se hace referencia a algunos aspectos médico jurídicos que son de suma importancia tener en consideración respecto del problema del niño maltratado, ya que en virtud de dichos aspectos y consideraciones, se han creado algunas disposiciones jurídicas que tienden a dar protección especial a este grupo de individuos que por la situación en que se encuentran han sido catalogados como grupo vulnerable.

Objetivo de la elección del Tema de Tesis.

Los planteamientos vertidos en este trabajo, no tienen otra intención que exponer la problemática del menor maltratado y del menor infractor, haciendo referencia a las distintas etapas por las que se ha abordado y manifestado el problema en estudio, por lo que es un trabajo susceptible de ser ampliado y mejorado en cada una de sus partes y corresponderá al lector y a futuras generaciones dicha tarea.

La presente tesis concluye con un apartado de conclusiones y la respectiva bibliografía necesaria para su elaboración.

A continuación, algunos conceptos que considero son importantes para la mejor comprensión del tema que nos ocupa.

Nacimiento: momento en que el sujeto es total o parcialmente expulsado del claustro materno.

Pubertad: el estado de la persona, varón o mujer en que da principio la capacidad de procrear.

Adolescencia: edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros indicios de la pubertad hasta la edad adulta.

Niño: desde el punto de vista penal, es la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber.

Niño: el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la adolescencia.

Niño Maltratado: persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendida entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones u omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal; provenientes de sujetos que por cualquier motivo tengan relación con ella.

Síndrome: reunión de síntomas que simultáneamente se repiten en cierto número de enfermedades.(esto es, conjunto de síntomas de una enfermedad).

Malos Tratos Actos realizados de manera reiterada por una o varias personas contra otra u otras, consistentes en golpes, injurias o molestias de cualquier clase. Consideradas la sevicia y las amenazas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 19, preceptúa que todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Niño maltratado: El conjunto de lesiones orgánicas y correlatos psíquicos que se presentan en un menor de edad como consecuencia de la agresión directa, no accidental, de un mayor de edad en uso y abuso de su condición de superioridad física, psíquica y social.

Maltrato, en sentido amplio, señala Pérez: "Un niño- toda persona menor de 18 años es maltratado o abusado cuando su salud física o mental o su seguridad están en peligro, ya sea por acciones u omisiones llevadas a cabo por el padre o la madre u otras personas responsables de su cuidado, o sea, que el maltrato se produce por acción, o por descuido o por negligencia"

Infancia: Es una etapa biológicamente útil cuya significación es la de una adaptación progresiva al medio físico y social debe haber un equilibrio.

Edad: Es el tiempo transcurrido desde el nacimiento de la persona hasta el momento de que cada caso se trate o en cada caso se tome en consideración.

Conducta consiste en actos o abstenciones u omisiones intencionales que se realizan como resultado de la voluntad consciente, clara, definida, determinada y enfocada hacia la realización del hecho del maltrato al niño por lo tanto es una conducta dolosa ya que lleva la intención. Una conducta imprudente, culposa, no intencional no integra los malos tratos al niño. (Soma) corporal; (Psique) mental

EL NIÑO MALTRATADO Y EL DERECHO PENAL

INDICÉ

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I	1
ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DEL MALTRATO INFANTIL	
A) EN EL MUNDO	1
1. Época Antigua	1
a) Grecia	1
b) Roma	3
c) Derecho Germánico	6
d) Derecho Canónico y Derecho Estatuario Italiano	7
2. Edad Media	8
3. Renacimiento	9
4. Época Moderna	11
a) La Revolución Francesa	11
B) EN MÉXICO	14
1. Época Prehispánica	14
a) Los Mayas	14
b) Los Tlaxcaltecas	19
c) Los Chichimecas	20
d) Los Aztecas	21
2. México Colonial	26
a) La Conquista	26
b) Etapa Colonial	28
3. México Independiente	30
4. México Actual	32

C) LEGISLACIÓN EN MÉXICO	40
1. Código Penal de 1871	40
2. Código Penal de 1929	44
3. Código Penal de 1931	47
CAPÍTULO II	51
LOS DERECHOS DEL NIÑO	51
1. Antecedentes Históricos de La Declaración Universal de Derechos del Hombre	51
2. La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre	58
3. Características de los Derechos Humanos	71
4. Niños Trabajadores	71
5. Puente entre los Derechos del Hombre y como consecuencia, los Derechos del Niño	76
6. Convención sobre los Derechos del Niño Aprobada por La Asamblea General de Las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989	81
Convención sobre los Derechos del Niño	85
7. Medios preventivos del maltrato infantil	97
CAPÍTULO III	102
ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DE MENORES INFRACTORES SUJETOS A PENA Y CASTIGO	102
A) CONSEJO DE MENORES	114
1. Características	114
2. Finalidad	114
3. Ámbito de aplicación	115
4. Competencia	116
5. Medidas	116
6. Órganos del Consejo de Menores	117
7. Procedimiento	117
CAPÍTULO IV	135
ASPECTOS JURÍDICOS Y MÉDICOS RESPECTO DEL NIÑO MALTRATADO	135
1. AGRESIÓN	135
2. LESIÓN	146
3. DAÑO MORAL	160
4. DAÑO PSICOLÓGICO	168
5. VÍCTIMA DEL DELITO	172
CONCLUSIONES	181
BIBLIOGRAFIA	
LEGISLACIÓN	

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS LEGISLATIVOS DEL MALTRATO INFANTIL.

A) EN EL MUNDO

1. Época Antigua

a) Grecia

El pueblo griego era un conjunto de grupos de características similares, organizados en grandes pueblos (como Esparta y Atenas), cuyos legisladores eran, entre otros: en Esparta, Licurgo; en Atenas, Solón y Dracón; en Catania, Caronda; en Loctis, Crotona y Sibaris legislaba Zaleuco.

Esparta fue un proyecto de organización social, en la que se concentraba la vida y la educación en interés del Estado, esto era, la guerra. Por ello, la aterradora deshumanización donde se desvanecían los más puros sentimientos maternos, con la esperanza de alcanzar la gloria bélica. Tanto la debilidad en los esclavos, como el celibato, se percibían como delitos que debían ser severamente castigados. En contraposición, se premiaba el hurto efectuado por habilidosos jóvenes que exhibían actitudes predatorias.

En Atenas se notó una franca diferencia entre la anacrónica y cruel legislación y el increíble auge científico y filosófico que aparece en la época helénica.”¹

Sin embargo, lo trascendente para el derecho penal es la percepción de la diferencia entre el delito público y el delito privado, como punto de partida para percatarse del verdadero carácter de esta clase de atentados.”²

Desde el “*taigeto*” se arrojaban a pequeños, viejos y deformes. Herodes ordenó una matanza de *neonatos* (entre la población infantil judía, al saber del nacimiento de Jesús). Los padres sacrificaban ante el templo de Diana a sus hijos. Los pequeños epilépticos eran lanzados contra los árboles. Séneca señalaba que a los menores se les extraía un ojo para hacerlos mendigar para la supervivencia de sus padres.”³

Aristóteles consideraba propiedad tanto al hijo como al esclavo.

Se sacrificaba al primogénito si implicaba amenaza a la vida del monarca, o en la hipótesis de que el propio rey tenía que ser víctima propiciatoria, por lo que se relegaba al hijo dicha responsabilidad.

Feigelson (1985), indica que a fin de deshacerse de los niños se abandonaban en solitarios lugares donde abundarán animales destinándolos a morir.”⁴

¹Theodor Mommsen Historia de Roma Editorial Fundación de la monarquía militar Ediciones Helios Págs.227 y 228

² Hernández Quiroz, Armando. Derecho Protector de Menores. Biblioteca de la Facultad de Derecho. Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver, 1967. Págs. 250, 251.

³ Marcovich, Jaime. *El maltrato a los hijos*. Op. Cit. Págs. 17-18.

⁴ Cfr. Revista “*Psicología. Síndrome del niño maltratado*”. No. 21. Mayo, junio, 1994. Pág. 2

b) Roma

La historia del derecho penal en Roma transcurre del año 753 a. de J. C. hasta el 553 de nuestra era, en un lapso de 1300 años. Sufre los vaivenes de dos siglos y medio de monarquía (año 510 antes de nuestra era); cinco siglos de República (año 31 antes de Jesucristo); casi cinco siglos de Imperio (año 553); y un periodo pagano (año 313), al que sucede otro cristiano. Lo incierto que sucede en los primeros años, no impide el conocimiento de las Leyes Regias compiladas por un contemporáneo de Tarquino el Soberbio, llamado Papirio, por lo que son conocidas con el nombre de "*Jus Civiles Papirianun.*"

Si estas leyes no han llegado deformadas a la posteridad, ponen de manifiesto una función represiva adelantada y firme, dirigida de modo específico a proteger la actividad económica romana o dirigida a la tutela de la existencia. Cicerón y Barrón se refieren a una ley atribuida a Numa Pompilio, que representa una forma delictiva llamada "*Buccidium,*" que se configuraba cuando se mataba a un buey, sancionándose con la privación de la vida del delincuente.

Los romanos tuvieron la idea de fijar su derecho por escrito, inspirándose en el derecho helénico. En el año 451 a. de C. la obra fue concluida y presentada al pueblo romano en diez tablas de bronce, a las que un año más tarde fueron añadidas otras dos. Así nació la Ley de las XII Tablas, perdiéndose después, reconstruyéndose más que nada, en el Digesto de Justiniano, aunque defectuosamente.

En las XII Tablas hay un rudimento de legislación protectora de menores que degenera después en una facultad discrecional de los jueces para disminuir la pena cuando el sujeto activo de la infracción era menor. Las atenuantes y las agravantes erigidas respecto al sexo, la edad el parentesco, el estado civil, la ciudadanía, la posición social, produjeron efectos según observa Mommsen, en las teorías jurídicas y en las actuaciones procesales. Mommsen y Ferrini coinciden en que era benévola la Ley de las XII Tablas con los impúberes, ya que la *castigatio* y la *verberatio* implicaban advertencia más que castigo, a condición de que fuesen delitos privados, pues en el caso del crimen público, no sólo se consideraba al impúber responsable de sus actos, sino también a sus padres.

Los infantes, durante la época clásica, se consideraban hasta los siete años. Los mayores de siete y menores de diez años y medio o niñas menores de nueve años y medio eran impúberes *infantiae proximi*. De esta edad y hasta doce, tratándose de mujer, o catorce en el caso de los varones, y los púberes eran los impúberes *pubertati proximi*, considerándose a los primeros plenamente irresponsables, los segundos casi siempre irresponsables y los terceros sujetos a prueba de su discernimiento, señalándose un castigo leve en estos casos, así como a los demás menores. Como excepción, se castigaba totalmente el adulterio. La minoría de edad duraba hasta los veinticinco años rigiendo el principio de "*doli mali capax non est.*"⁶

Señala el Doctor. Carrancá y Trujillo que dentro de la distinción romana entre púberes e impúberes, para éstos sólo se tomaban medidas policiales (*castigatio, verbatio*). Durante el derecho Justiniano la capacidad legal fue hasta

⁶ Hernández Quiroz, Armando. Op. cit. Págs. 251-255.

los siete años, siendo la pena de muerte excluida para los menores de catorce años."⁶

La patria potestad de un padre romano sobre todos sus hijos, le otorgaba derecho legal para venderlos, abandonarlos y ofrecerlos en sacrificio."⁷

⁶Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S. A., México, 1991. Pág. 869

⁷Osorio, Op. Cit.

c) Derecho Germánico

La legislación romana fue seguida en el tiempo por el derecho penal germánico, que era represivo, hecho por salvajes o bárbaros que después de mil años, más allá del grandioso arco que trazan los Alpes desde el mar Lígur a la cuenca del Danubio, en la grandiosa selva boreal europea, recurren a legendaria venganza de la sangre.

Casi todas las legislaciones antiguas germanas, establecieron la total irresponsabilidad de todos los niños hasta los doce años. En la antigua legislación de las Gargas de Islandia al menor de catorce años que era culpable de homicidio no se le podía privar de la paz, pero sus padres quedaban constreñidos a pagar la reparación. Al menor de doce años, la Ley Sállica lo exentaba de pagar el *fredum* al Estado, pero quienes tuvieran bajo su patria potestad o guarda al menor responsable debían entregar el precio de la sangre a la víctima o a sus beneficiarios. ⁴⁸

La capacidad penal se fijó a partir de los doce años, tomándose como acción involuntaria la realizada por un sujeto sin discernimiento. ⁴⁹

⁴⁸ Hernández Quiroz Armando Op. Cit. Págs. 257 y 258.

⁴⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. Cit. Pág. 869.

d) Derecho Canónico y Derecho Estatuario Italiano

Respecto del menor, "... en las Clementinas, se estableció que el infante que matase o mutilare a un hombre, no incurría en irregularidad canónica. Hinschius mantuvo la tesis de que en relación al considerado *proximus infantiae*, por supervivencia de las leyes romanas, era responsable si había obrado con discernimiento. Sin embargo, era acreedor a penas atenuadas. Katz y Hollwech difieren de este criterio y aseveran que siempre era responsable, pero que, en todo caso, era objeto de pena disminuida.

En el derecho estatutario italiano y en los derecho nacionales, predominó la influencia del derecho romano."¹⁰

"El menor de siete años era inimputable; "doli capaces non sunt." La pubertad se alcanzaba a los catorce años en los varones, a los doce en las mujeres; y entre estas edades y los siete años, si se había sido capaz de dolo, la pena procedía aunque atenuada."¹¹

¹⁰ Hernández Quiroz Armando Op. Cit. Págs. 269, 270.

¹¹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. Cit. Pág. 869.

2. Edad Media

Las legislaciones punitivas europeas en la Edad Media se fundan en el derecho penal romano, canónico y germánico.

En el siglo XV (1478) La Ordenanza de Nuremberg señalaba que los niños no corrompidos aún, fueran separados de sus padres inmorales y vagos e internados en centros para su reeducación, ya que con ello se castigaba a los padres incumplidos y se protegía a los hijos.

La Dieta de Habsburgo, por su lado, acordó la reclusión en hospicios y hospitales de los menores abandonados y delincuentes.

La *Constitutio Imperialis* Carolina, Ordenanza de Carlos V emperador de Alemania y I de España, preveía la atenuación de las penas tratándose de menores. En Francia un edicto de Francisco I, decretado el 24 de junio de 1539, aminoró el rigorismo penal excluyendo a los menores de penas corporales y sujetándolos a internamientos en hospitales y hospicios. siendo este edicto derogado en 1567. Vuelve el rigor punitivo a Francia en el siglo XVIII aplicando a los menores el derecho medieval muy graves penas corporales. ¹²

¹² Hernández Quiroz Armando. Op. Cit. Págs. 270 y 271

3. Renacimiento

La humanización del derecho penal surge con las ideas del iluminismo, en el Siglo de las Luces, en base a las teorías de Hobbes, Spinoza y Locke, para quienes la corrección del delincuente era el fin de la pena, en vinculación con Pufendorff y Wolf, que en Alemania postularon el racionalismo del Estado, titular de la justicia represiva, y con Diderot, D'Alembert, Montesquieu y Voltaire, quienes protestaron contra el orden punitivo que regía en Francia.

La reforma penal, por lo tanto, se debe a estos pensadores. Manuel de Lardizábal y Uribe y César Beccaria influyeron determinadamente para que se revisara el orden punitivo dirigido a establecer sistemas pietistas, además, a la legalidad de las penas y a fincar las garantías procesales del criminal. Fue con Catalina de Rusia, José II de Austria y Federico de Prusia con quienes empezó la reforma legislativa.

Durante este período a la pena alictiva se negó el carácter de fin en sí misma, considerándosele como un medio para lograr la corrección y la readaptación del delincuente y únicamente en su defecto, su segregación en defensa de la sociedad.

La Escuela Clásica dulcificó y humanizó las penas, "...desterró en muchos países la de muerte o redujo su aplicación en otros, abolió las penas infamantes y las trascendentales, creó enemigos a las penas corporales y velo por la reforma del condenado con los sistemas correccionales que introdujo." Sin embargo, el clasicismo no logró disminuir la criminalidad y la reincidencia."¹³

¹³ Hernández Quiroz Armando. Op. Cit Págs. 266 - 269.

Creciendo la mendicidad y la vagancia en España, Inglaterra, Francia y en general en Europa central, éstas eran castigadas severamente en España, a partir de la subida al trono de los reyes católicos y hasta el siglo XIX. Aun así, las Ordenanzas Reales de Castilla y una pragmática de Carlos I y de la reina doña Juana, su madre, exentaban pena a los vagabundos y mendigos de 12 años, también de la condena a galeras, a los delincuentes de 20 años; iniciándose con esto a una época más piadosa tratándose de menores y progresando con la pragmática de Felipe V en 1734 y los señalamientos de Carlos III, esencialmente sus pragmáticas de 1784 y 1788. Para los ladrones de 15 a 17 años, Felipe V señaló pena de 200 azotes y 10 años de galeras, en tanto que a los adultos, por este delito les correspondía la pena de muerte.

Carlos III discernió entre mendigos y vagabundos menores de 17 años, entregándolos a sus progenitores pudientes, cuya obligación era educarlos y proporcionarles un oficio para evitar su recaída en el vicio o en la vagancia; además de los huérfanos, que se entregaban a maestros de oficios en hospicios y casas de caridad.

De igual manera se procedía acorde a la pragmática de 1788 con vagos de 17 años, siempre que el hogar fuese el corruptor y resultase necesario ser separado de él."¹⁴

¹⁴ Hernández Quiroz Armando, Derecho Protector de Menores, Págs. 270 - 272, Universidad Veracruzana.

4. Época Moderna

a) La Revolución Francesa

La Revolución Francesa generó una legislación que aceptó el movimiento de reforma en los códigos de 1791, en el de Brumario del año IV y en el de 1810, que influyó fuertemente en el derecho penal europeo.

En lo referente a la ejecución de las penas carcelarias, John Howard contribuye a la transformación del derecho penal en cuanto a la pena restrictiva de la libertad. Con él, surge la ciencia penitenciaria interesada en el delincuente a partir de que el juez termina la aplicación del derecho y lo entrega al instituto que ejecutará su decisión."¹⁵

Beccaria no hace alusión al menor delincuente, sin embargo Howard relató haber encontrado niños recluidos de poca edad. La huella del humanitarismo de estos dos autores influye en los tratadistas del derecho penal científico que ya estudian la situación del menor a través de la imputabilidad, que según ellos, invitaban a la disminución de la pena, así el Código Penal francés del 6 de octubre de 1791 derogó las penas corporales para los niños, a cambio de educación correccional recibida en institutos adecuados .

¹⁵ Hernández Quiroz, Armando. Op. Cit. Págs. 272.

Siguiendo esta tendencia, el Código Penal francés de 25 de octubre de 1795, que al igual que el de 1791, fue resultado de la Revolución Francesa, se le llamó también Código de 3 de Brumario del año IV y acogió la reforma penal, estableciendo principios penales y procesales que indicaban garantías individuales, consecuentes con la Declaración de Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789, en la que también puede verse el sello de César Bonesana. Los pueblos adelantados del mundo han adoptado dichos principios en los códigos punitivos y procesales. En 1810 les sigue un ordenamiento que entró en vigor el primero de enero de 1811 que según Chaveau y Hélie, impone la pena con base en el peligro y no a la moralidad de los actos que se incriminan, salvo algunas excepciones previstas en su articulado Garraud y Vidal indican la dureza extrema de las penas encaminadas a infringir el sufrimiento y no la corrección del culpable. Aun así, en posteriores modificaciones se desarrollan las circunstancias atenuantes, evitando la represión penal del niño, buscando como fin de la pena la reforma del delincuente y organizando la defensa social contra la delincuencia, distinguiendo entre condenados primarios y reincidentes, influyendo en muchos códigos posteriores a su vigencia.

Siguiendo al derecho penal romano imperial, la doctrina de la Escuela Clásica (Alimena, Rossi, Ortolán, Chabeauy Hélie, Haus), señala tres estadios en la minoría de edad: 1) niñez, 2) adolescencia, 3) juventud. Sobre estas bases, los clásicos códigos penales vigentes en el último tercio del siglo XIX y que en su mayoría siguieron vigentes los primeros años del siglo XX, aceptaron: a) un período de absoluta irresponsabilidad en la primera infancia (excepto los códigos penales de Francia, Bélgica, Luxemburgo, Neuchatel, Mónaco y del Imperio del Brasil, de 1830); b) un período de responsabilidad dudosa durante la adolescencia, generalmente finalizando en los catorce años (prolongándose hasta los 18 en el viejo código penal alemán de 1870, el viejo código argentino, el código del cantón de Lucerna y del cantón de Valais, siendo éstos dos Suizos), c)

un periodo de responsabilidad atenuada durante la juventud, como en el código italiano de Zanardelli, de 1889 (Diferente sistema siguieron el viejo código de Austria, el de Bosnia y Herzegovina, el del cantón de los Grisones, el noruego, el sueco y el finlandés, pasando de la absoluta irresponsabilidad para la niñez, a la plena responsabilidad). En el código penal de Guatemala, la juventud se consideró hasta los 17 años y en el cantón de Valais, aumentó hasta los 23.¹⁶

¹⁶ Hernández Quiroz, Armando. Op. Cit. Págs. 272-273.

B) EN MÉXICO

1. Época Prehispánica

a) Los Mayas

Cultura hasta la fecha notablemente misteriosa por su curiosa desaparición y por la dificultad para descifrar sus jeroglíficos, sin embargo, influyó en México. Fue establecida hacia el año 2600 antes de Cristo.

Su organización familiar fue monogámica y no tenía importancia el papel de la mujer, quien no podía entrar al templo o participar en los ritos religiosos.

Para la estabilidad y el orden social, en su estructura social, la educación era trascendente.

Gozaban de mucha libertad en su primera infancia y correspondía a los padres su primera educación. Había escuelas para nobles, con estudios científicos y teológicos, y otra con educación militar y laboral para los plebeyos. A estas escuelas se entregaban a los varones a los doce años.

La reacción social era dividida en reacción penal a cargo del Estado (*batabs*), y en reacción comunitaria con primitivas formas de reacción privada.

Los derechos precolombinos, incluyendo el derecho penal maya, eran sumamente severos, existían las penas corporales y la de muerte; con un sistema similar al talión, discriminando entre dolo y culpa.

Atenuaba la responsabilidad la minoría de edad. Tratándose de homicidio, el menor pasaba a ser esclavo "*pentak*" de la familia de la víctima, a fin de resarcir laboralmente el daño causado.

"El robo era un delito grave, no se tomaban precauciones en su contra (cerraduras, puertas), los padres del infractor debían reparar el daño de las víctimas y de no ser posible, el menor pasaba a ser esclavo hasta pagar la deuda.

En las clases nobles, siendo deshonroso el pasar a ser esclavo, se reparaba el daño pero, además, se hacían cortes en la cara del ofensor."¹⁷

Los *batabs* u otros delegados especiales del *lahau*, administraban la justicia entre los mayas, siendo muy rígidas sus penas, como la muerte con una piedra machacando el cráneo, la muerte por estancamiento, la esclavitud, cicatrices en la cara, etcétera.

¹⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores. Porrúa, México, 1987. Págs. 5-6

El autor en consulta indica que afirma Francisco Xavier Clavijero que si era menor el homicida, se le reducía a esclavo y no se le mataba, pero si la muerte era casual, tenía que pagar por el muerto un esclavo. Lo que muestra que tratándose de menores se atenuaba el rigor penal, en ocasiones conduciendo a la compensación y se empieza a atender en el ámbito de la culpabilidad, al dolo y al caso.

Debido a que las instituciones españolas sustituyeron y acabaron con las instituciones indígenas, es poco lo que se conoce de la prehistoria jurídica de México. Sin embargo la legislación texcocana implanta una situación específica para los menores, señalando como causa de excusa absoluta el robo efectuado por menor de diez años.

Cualquiera de los mancebos o vírgenes que se educaban en los seminarios que incurría en algún exceso contra la continencia que profesaba, era rigurosamente castigado, y según dicen algunos autores con pena de muerte el que vendía por esclavo a algún niño perdido perdía, en pena de su delito, su libertad y sus bienes, de cuyo producto aplicaban la mitad al niño, para sus alimentos, y del resto pagaban el precio al comprador para restituir al dicho niño su libertad "...los tutores que no daban buena cuenta de los bienes de sus pupilos, morían ahorcados. A la misma pena estaban sujetos los hijos que disipaban en vicios la hacienda heredada de sus padres... La embriaguez en los jóvenes era delito capital ; el hombre moría a golpes y la mujer apedreada. En los hombres ya provecos, aunque no tenía pena de muerte, se castigaba con sumo rigor." En el caso de menores delincuentes en ocasiones se atempera la pena y aun se puede indicar algún castigo aplicable a ellos. Podían ser leves o graves los delitos, en el primer caso las penas eran correccionales. Generalmente se señalaban diferentes penas para distintos hechos.

Carrancá y Trujillo y Kohler coinciden en que el derecho penal precortesiano fue sumamente severo."¹⁸

¹⁸ idem. Op. Cit. Pág. 263

Armando Hernández Quiroz Concuerda con el Dr. Carrancá y Rivas, en cuanto a que Clavijero señala que de la rudeza de los castigos para los menores aztecas dice bastante el *Códice Mendocino* (1533-1550): pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey, aspirar humo de pimientos asados, tenderlos desnudos y durante todo el día, atados de pies y manos, por toda ración durante el día, tortilla y media "para que no se acostumbraran a ser tragones," y todo esto sucedía con menores de siete a doce años de edad. ¹⁹

Armando Hernández Quiroz señala que menciona Clavijero respecto a instituciones para la guarda y educación de las mujeres jóvenes, que el "...sacerdote que en el tiempo que estaba dedicado al servicio del templo tenía comercio con alguna mujer libre, era privado del sacerdocio y desterrado."²⁰

¹⁹ Hernández Quiroz Armando. Op. Cit. Págs. 260-264.

Dr. Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Op Cit. Págs. 114-116.

²⁰ Hernández Quiroz, Armando. Op. Cit. Pág. 263.

b) Los Tlaxcaltecas

También se sabe algo de leyes de los tlaxcaltecas: pena de muerte para el que faltara al respeto a sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento. Se conocía también la pena de pérdida de libertad.

Puede afirmarse que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual y que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.²¹

²¹ Dr. Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Págs. 114-115.

c) Los Chichimecas

Diferentes pueblos eran los que formaban la cultura chichimeca, misma que carecía de escritura, por lo cual no se sabe mucho de ella. Algunos autores los han considerado deshonestos, polígamos, antropófagos, salvajes, etc., sin embargo, dentro del grupo eran pacíficos y políticos, toda vez que no eran frecuentes entre ellos riñas o tratos ilícitos e injustos, ya que entre todos compartían lo que tenían; no había engaños, fraudes o hurtos.

El pueblo de los chichimecas era seminómada, cazador y guerrero, cuya organización era una "residencia matrilocal," similar a un matriarcado, lo que no era común en nuestras antiguas civilizaciones."²²

²² Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Cit. Pág. 6.

d) Los Aztecas

La capital del imperio azteca fue la ciudad de Tenochtitlan, que alcanzó su esplendor en la época de la "Triple Alianza" (México, Acolhuacan y Tacopan) (siglos XIV a XVI).

Respecto de su derecho, éste fue consuetudinario y oral, lo que ha dificultado su estudio; no obstante, sus normas principales son muy conocidas.

Su base de organización fue la familia, predominantemente patriarcal. Aun cuando los padres ejercían la patria potestad sobre sus hijos, no por ello tenían derecho de vida o muerte sobre ellos. Siendo incorregibles, o bien, si la familia pasaba por una miseria grave, a juicio de la autoridad judicial podían venderlos como esclavos, además, contaban con el derecho de corrección.

Indicaba la ley que fuese muy severa la educación familiar. En virtud de que el padre tenía la patria potestad, podía concertar, como estimase conveniente, el matrimonio de sus hijos.

El pueblo azteca respetó extraordinariamente a la persona humana, pero no así su vida. La ley señalaba que todos los hombres nacían libres, aún los hijos de esclavos, se consideraban legítimos los hijos de cualquier matrimonio, fuese éste principal o secundario, debido a que la poligamia se permitía siempre que se pudiera mantener a las esposas. Se consideraba delito grave el vender a un niño ajeno, y el rapto de un menor se castigaba con la muerte por estrangulación. La minoría de diez años de edad era excluyente de la responsabilidad penal.

La minoría de edad hasta los quince años, era atenuante de la penalidad, misma en que dejaban los jóvenes el hogar para recibir educación religiosa, militar y civil. El colegio para nobles era el Calmecac (donde era rígida la disciplina, escasa la alimentación y frecuentes los castigos); para los plebeyos el Telpuchcalli y para mujeres otros especiales. En las escuelas residían los tribunales para menores.

Dependiendo de la escuela, se dividían en dos: en el Calmecac había un juez supremo que era el Huitznahuatl y el Telpuchcalli, en que los telpuchtatlas fungían como jueces de menores.

Legislativamente se cuidaba la buena conducta de los menores. Y así, se aplicaba la pena de muerte a los jóvenes de ambos sexos que se embriagasen. La mentira en la mujer y el niño, durante su educación, se sancionaba con cortadas pequeñas y rasguños en los labios del mentiroso, si la mentira produjese graves consecuencias.

Por injuria, golpes o amenazas al padre y a la madre, se castigaba al individuo con la pena de muerte, además de reputarse indigno de heredar, por lo que sus descendientes eran privados de la herencia de los abuelos.

A los hijos desobedientes y viciosos, sin importar su sexo, sus padres les castigaban con penas infamantes, por ejemplo, se les cortaba el cabello, se les pintaban orejas, brazos y muslos.

Era asimismo aplicable la pena de muerte a las hijas de señores y nobles que actuaran con maldad.

La esclavitud para los plebeyos y la muerte para los nobles "secretamente ahogados", se aplicaban a quienes sin su consentimiento, vendiesen los bienes de los padres." ²³

La represión sexual fue muy rígida, pues había ordenamientos tales como los siguientes: "Los hombres homosexuales serán castigados con la muerte; el sujeto activo será empalado, y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales se les aplicará la pena de muerte por garrote. El aborto es penado con la muerte, tanto para la madre como para los cómplices. El estupro en sacerdotisa o en joven perteneciente a la nobleza se castiga con la pena de muerte por empalamiento y cremación de los sujetos en ambos casos del delito. El delito de incesto se pena con la muerte por ahorcadura o garrote. Cuando una sacerdotisa, una mujer consagrada al templo, o una mujer educada, sea sorprendida platicando clandestinamente con una persona del sexo contrario, se le aplicará la pena de muerte." ²⁴

²³ Ídem. Págs. 6-8.

²⁴ Ídem. Pág. 8.

Otras disposiciones señalaban, por ejemplo, que si por la fuerza una persona vendiese a un muchacho, sería ahorcada.

La relación sexual con una menor, si ella muriese, se castigaba con la esclavitud, o en su defecto, pagaría la cura.

Si los parientes vendiesen a un menor, y se supiese cuando es mayor, los jueces dan a quien lo compró las mantas que estiman conveniente, quedando libre.

Agrega el autor consultado, que: "Si algunos vendieron algún niño por esclavo y después se sabe, todos lo que en ello entendieron son esclavos y de ellos dan uno al que lo compró y los otros los reparten entre la madre de quien era el niño que vendieron y entre el que lo descubrió.

Si el padre pecaba con su hija, moría ahogado o con garrote o le echaban una soga al pescuezo.

Ahorcaban al que se echaba con su madre por fuerza y si ella era consentidora de ello, también la ahorcaban a ella, y era cosa muy detestable."²⁵

El pueblo azteca gozaba de gran adelanto jurídico, esencialmente en materia penal, siendo obligatorias las leyes para todos (nobles y plebeyos). Era muy clara su perspectiva de la culpabilidad, el dolo, la punibilidad, las excluyentes, las agravantes, etcétera.

²⁵ Idem. Pág. 9.

Siendo las penas muy severas, la muerte era la más común, lo que hace pensar que la vida les era indiferente.

El autor en consulta opina que con la rigidez sexual se pretendía una alta moralidad.

Era un pueblo sobrio, aun cuando había exceso de bebidas embriagantes, como por ejemplo, el pulque.

Al permitirse la poligamia, era bajo el índice de delitos sexuales; también estaba muy bien reglamentado el matrimonio a prueba.

La religión mucho influyó en el pueblo azteca, por lo que los menores veían los sacrificios humanos de manera natural.

A la mujer corresponde cuidar al niño hasta los cinco años, de no hacerlo incurre en "gran traición." La viuda no podía volver a casarse, sino hasta que culminara la educación primaria del hijo. A partir de los cinco años, el menor debía aprender un oficio y asistir al templo, posteriormente a los colegios, apartados siempre de las mujeres. El trabajo está delimitado, no pudiendo hacer el varón el correspondiente a la mujer, (quien estaba devaluada), ni viceversa, excepto el de la sacerdotisa y el de la curandera.

En los colegios, el niño aprendía tanto a vivir en paz en su sociedad, como a dominar o destruir las otras sociedades.

Era tal el cuidado del pueblo azteca respecto a sus niños, que resultaba escasa la delincuencia juvenil."²⁶

²⁶ Ídem. Págs. 9-11.

2. México Colonial

a) La Conquista

Los versos indígenas son tan significativos, que exhiben en toda su crueldad, el drama de la caída de Tenochtitlan y consecuentemente, del Imperio Azteca.

El gobierno azteca, a la llegada de los españoles, se había convertido en una teocracia militar, mientras que los pueblos dominados querían su libertad.

El miedo supersticioso de los dirigentes aztecas los hizo recibir a los españoles como semidioses (como si fuesen reencarnación de Quetzalcoatl), pero ante su injusticia, su despotismo y su brutalidad se les aplicó una fuerte derrota en la "noche triste", pero la Revolución ya se había iniciado y los pueblos rebeldes se vincularon a los españoles para destruir al dominador azteca, y por consiguiente, a su imperio.

Tarde fue cuando se percataron los indígenas aliados de que los españoles eran sus conquistadores.

Aunque se resistió, al ser derrotado el pueblo azteca, resultó fácil la rendición de los pueblos que se habían aliado a los españoles.

La caída del imperio implicó para la niñez y juventud aztecas: "... la destrucción total del mundo en que se estaban educando, la muerte de sus padres y hermanos, la esclavitud de sus madres y hermanas, el final de sus dioses, de sus leyes, de todo."²⁷

Sin embargo, en España los niños pasaban también por una situación precaria, acosados por el hambre, afectados por la roña, por tiña, entre otras cosas.

El niño azteca pasó de ser protegido a ser considerado menos que cosa, menos que animal y los frailes poco pudieron aligerar los rigores de la conquista.

Los españoles, apoyándose en las Bulas pontificias, bajo el pretexto de imponer la religión cristiana, ejercieron el brutal "derecho de conquista," justificando la llamada guerra justa algunos clérigos como Vitoria. Estaba en total desacuerdo con tal violencia Fray Bartolomé de las Casas, defendiendo a los indios, a la justicia y al cristianismo como religión de amor y caridad. A él se debió que Carlos V ordenase el respeto a la organización indígena, a sus leyes y a sus costumbres en tanto no fueren contrarios a la religión cristiana. No obstante los encomenderos aplicaron el "obedézcase, pero no se cumpla."²⁸

²⁷ Idem. Pág. 23.

²⁸ Idem. Págs. 16-17.

b) Etapa Colonial

Para colonizar los españoles destruyeron la organización social, familiar, política, jurídica y religiosa, por lo que el pueblo azteca se torna sumiso servicial y humilde volviéndose perezoso recurriendo al alcoholismo como medida de evasión.

Surge el mestizaje entre españoles y mexicanos considerando al niño mestizo inferior; y los criollos aunque en superior situación que los mestizos eran considerados por los españoles peninsulares como inferiores.

Aun cuando destruida la cultura azteca siguió transmitiéndose inconscientemente.

Se pensaba imperativo que los menores indígenas aprendieran español para que se les enseñase el cristianismo.

Los pocos colegios se destinaron para la clase media y superior con la consecuente ignorancia indígena.

Fray Bernardino Alvarez fundó el Real Hospital de Indios que incluía una sección para niños abandonados. Además el Dr. Pedro López establece una casa de cuna similar a la de Santa Fe de Vasco de Quiroga y el Hospital de San Lázaro y en el Hospital de Epifanía en 1582 se crea otra casa de cuna.

Para 1785 la corona funda la Casa Real de Expósitos, la Congregación de la Caridad con una sección de "partos ocultos" para madres solteras en 1774 y en 1773, el Hospicio.

El Dr. Fernando Ortíz Cortés funda una casa para niños abandonados y como antecedente de los tribunales para menores, el capitán Francisco Zúñiga funda la "Escuela Patriótica" para menores de conducta antisocial.

Los locales destinados a niños abandonados se cerraron; en 1820 se decretó la supresión de las órdenes de hospitales y el abandono fue tal que debían refugiarse en lugares indicados para los mendigos. Dicha situación se prolongó durante casi todo el siglo XIX.

Las Leyes de Indias imperaron durante la colonia, y al no tratar suficiente respecto de menores, supletoriamente era aplicable el derecho español. Tal disposición señalaba la edad de 18 años cumplidos para la responsabilidad plena. (lib. II, Tit. 1º, Ley 2).²⁹

²⁹ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de menores. Op. Cit. Págs. 17-22.

3. México Independiente

La doctrina de la Escuela Clásica, apoyándose en el derecho penal romano de la época imperial, como comenté antes, clasificó 3 etapas en la menor edad: 1) niñez; 2) adolescencia; y 3) juventud.

Acordaron para la primera la irresponsabilidad absoluta; para la segunda, la adolescencia, la responsabilidad dudosa; y para la última etapa, la de la juventud, la responsabilidad atenuada.

Así, la responsabilidad absoluta fue adoptada en la República Mexicana en el último tercio del siglo XIX por los códigos penales de Yucatán, Campeche, Morelos, Baja California, Guanajuato y Veracruz.

El de la responsabilidad dudosa que comprendía hasta los catorce años, se aceptó en los códigos penales de Baja California, Campeche, Morelos y Yucatán, este lapso se aumentó hasta los diecisiete años de edad por el antiguo Código Penal de Veracruz.

En el ordenamiento que le siguió en vigencia, fue de 18 años la responsabilidad atenuada.

En el Distrito y Territorios Federales, el código de 1871 siguió el mismo sistema del código penal francés y aceptó la irresponsabilidad de la niñez.

Por decreto del 9 de febrero de 1929 se expidió un nuevo código penal integrado por 1233 artículos, entrando en vigor el 15 de diciembre de 1929. José Almaraz, su principal autor y expositor de ideas, consideró que no era un código definitivo, aseguró que con él se había terminado "con los antiguos moldes de la Escuela Clásica".

Este código fue reemplazado por el código penal vigente. En éste, Alfonso Teja Zabre, presidente de su Comisión Redactora, enfatiza que una de sus ideas "dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa." Se compaginan con este código los de Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas.³⁰

³⁰ Armando Hernández Quiroz. Derecho Protector de Menores. Op. Cit. Págs. 273 y 274.

4. México Actual

Carlos Heredia Jasso apunta que la caridad individual de ayuda al indigente o al enfermo, durante el siglo XX se transforma en asistencia social, ya con características distintas. Tal esporádica caridad, producido mediante un plan, se proporciona cuando la enfermedad o el daño se han ya producido.

Por el contrario, la asistencia social es preventiva, pues a través de medidas apropiadas, trata de prevenir la enfermedad o la calamidad social. Menciona que la asistencia social se surge en el siglo XIX, pues se descubre que existen causas orgánicas dentro de la sociedad que condicionan y originan la desdicha humana, ya no considerándola como una fatalidad del destino inexorable. La primera actividad de la asistencia social fue el servicio social hospitalario, como consecuencia del descubrimiento de gérmenes transmisores de enfermedades contagiosas."³¹

Define al servicio social como: "...el esfuerzo dirigido para el alivio de los sufrimientos originados en la miseria, recolocando a los individuos o a las familias en condiciones normales de existencia; es también el esfuerzo realizado para prevenir y extirpar, o disminuir enfermedades epidémicas o endémicas, y para elevar el nivel de existencia."³²

³¹ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Págs. 283y284

³² Idem. Págs.283 y 284.

Continúa el autor en consulta señalando que mientras que en la caridad es imposible, salvo raras excepciones, que el individuo deje su estado de miseria, mediante la asistencia social pretende enmendar las condiciones mismas de indigencia, para que el individuo auxiliado esté en posibilidad de valerse por sí mismo. Comenta que otros autores subrayan que la finalidad del servicio social consiste en el desarrollo normal de la personalidad o su normalización.³³

Nos dice Carlos Herdia Jasso que en la actualidad, la asistencia social estudia las causas de las desdichas humanas para la rehabilitación y superación del desvalido. Así, tanto la asistencia social gubernamental, como la filantropía expresada como caridad por parte de grupos de la iniciativa privada, coexisten y funcionan simultáneamente en nuestro medio.

A continuación, nombra una serie de centros de protección de menores en el Distrito Federal, sobre los cuales concluye que no existe coordinación sistematizada ni planificada y que los organismos asistenciales funcionan aislados en sí mismos, sin considerar la labor filantrópica que paralelamente llevan a cabo otros organismos oficiales y privados pues es importante que no haya duplicidad de atribuciones.³⁴

Indica que: "En el área del Distrito Federal la Secretaría de Salubridad y Asistencia ha establecido desde el año de 1940, aproximadamente 80 Hogares Sustitutos, que tiene alrededor de diez niños cada uno, y una Casa de Cuna en Coyoacán, con capacidad para atender doscientos niños. El Departamento del Distrito Federal tiene en operación dos Albergues Temporales de Protección Social, uno para niños y otro para niñas, de edades de 4 hasta los 14 años; y acaba de poner en operación la Fundación "Margarita Maza de Juárez", para

³³ Idem O.p. Cit. Pág.284.

³⁴ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 284.

atender a ochocientos niños abandonados. El Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez ha establecido una Casa de Cuna y una Casa Hogar.³⁵

³⁵ Ídem. Pág. 285.

El Instituto de Protección a la Infancia tiene un Albergue Temporal y un Centro de Orientación Nutricional. La iniciativa privada, para mencionar sólo algunos ejemplos y obviamente sin incluir a todos, tiene en operación para la atención de menores, las instalaciones de "Mier y Pesado", "Rafael Dondé", "García Conde", "La Granja", y una orientación de Centros de Asistencia Social de Austria; la organización llamada S.O.S. ha construido recientemente tres Casas Hogar."

Carlos Heredia Jasso opina, entre otras cuestiones, que deben canalizarse fondos para la creación de centros de protección de los niños golpeados o para la ampliación de los ya existentes; que el médico que conozca del maltrato de un niño, además de curar las lesiones en él inferidas, inicie un tratamiento psiquiátrico para el agresor para su reeducación. Si no fuese suficiente con la medida anterior, hacerlo del conocimiento de los jueces familiares, solicitando la suspensión o pérdida de la patria potestad para el agresor y una orden judicial para el internamiento del menor en un centro que lo salve de nuevas agresiones una vez curado; si el padre o madre se consideran de alta peligrosidad, denunciarlos penalmente.³⁶

Opina el autor que debe romperse la cadena generacional que ha convertido a un niño golpeado en un padre golpeador; que para ello deben utilizarse los conocimientos médicos y pedagógicos, pero sobre todo la conciencia social de nuestro tiempo.³⁷

Durante el discurso inaugural del Primer Simposium Nacional del Niño Golpeado, el Doctor Ignacio Burgoa expresó que la obra de los juristas es la ley, el derecho, su superación y su mejoramiento, consideró que los pediatras

³⁶ Marcovich, Jaime. *O.p.cit* Pág. 285.

³⁷ Marcovich, Jaime. *O.p.cit* Págs. 286 y 287.

principalmente, además de otros participantes interdisciplinarios, podrían proporcionar a los juristas un material de sumo valor para posibilitar la perfección de las leyes en México, tan deficientes en materia del niño golpeado. El Doctor Ignacio Burgoa respecto del artículo 294 que se deroga (D. O. F. Del 13 de enero de 1984). dispuso:

"...Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiere lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos"

Opina que "los padres que en ejercicio de la patria potestad lesionan a los menores, sin que las lesiones tarden en sanar más de quince días, esos padres no son penalmente responsables y esto es un grave error, un grave error social. Castigar y corregir no implica golpear." Para él, corregir es educar principalmente con el ejemplo de una conducta recta y no con palabras simplemente. Expresó su esperanza de que en dicho simposium se obtuviesen conclusiones adecuadas y pertinentes para sugerir al órgano legislativo la enmienda a los artículos correspondientes del Código Penal para que sea punible el abuso de la patria potestad por quienes la ejercen, so pretexto de castigar y corregir, así como también a los tutores respecto a menores e incapacitados bajo su guarda, ya que tal ordenamiento protegía más a quienes ejercen la patria potestad y a los tutores que a los menores sobre quienes se ejerce. Agrega que son necesarias tales reformas legales "...para dejar que los padres sigan colocados en una situación de impunidad, deban ser aplicadas con todo valor civil y energía para beneficio de los menores y para beneficio de la sociedad; porque al fin y al cabo el niño,

convertido en adolescente, en joven y en adulto, es el que, en el futuro, tendrá la responsabilidad de regir los destinos de México."³⁸

En la opinión del maestro Burgoa, el maltrato físico de los menores puede provenir tanto de quienes ejercen la patria potestad como de quienes sean ajenos a los padres o en su caso, abuelos maternos, y paternos de los menores. En este último supuesto, se tipifica el delito de lesiones en nuestra ley penal. Ahora bien, si el maltrato físico o las lesiones provienen del ejercicio abusivo del derecho y obligación que implica la patria potestad, tratándose de lesiones que tardan en sanar más de quince días, son penalmente responsables quienes ejercen la patria potestad de acuerdo al artículo 294 del Código Penal.

Si quienes ejercían la patria potestad infiriesen sobre los menores a su custodia, lesiones que tardasen menos de quince días en sanar, entonces no eran penalmente responsables, toda vez que había una excusa absolutoria.

Respecto a lo expresado en el párrafo anterior, el maestro Burgoa propone que se reforme el artículo 294 del Código Penal..." haciendo a los que ejercen la patria potestad, penalmente responsables de las lesiones que tardan en sanar menos de quince días, que son las más frecuentes, y que se imponga a los autores de estas lesiones, o sea, a los padres o abuelos de los menores en su caso, una sanción que puede consistir en una severa amonestación por parte del juez, pero a la vez una exhortación judicial en el mismo fallo a los padres o a quienes ejercen la patria potestad en el sentido de que si reinciden en el maltrato al menor bajo su custodia y patria potestad, entonces se le aplicarán la sanciones que establece para las lesiones en general el mismo Código Penal."³⁹

³⁸ Marcovich, Jaime. *Op. cit* Discurso inaugural del Primer Simposium Nacional del Niño Golpeado, el Doctor Ignacio Burgoa. Págs. 265-269.

³⁹ Marcovich, Jaime. *Op. Cit.* Pág. 290.

El doctor Ignacio Burgoa Orihuela coincide con Carlos Heredia Jasso en cuanto a que la ley y sus modificaciones, no son más que el trasunto o efecto normativo de todas las medidas económicas, médicas, sociales y educativas que se deben tomar para atemperar la inhumana y cruel costumbre de golpear a los menores de edad. No es el Derecho quien puede solucionar el problema del niño golpeado, sino quienes estudian al hombre, al menor y su medio ambiente.

Las reformas legales en la práctica no servirían en tanto no se solucionara el problema desde su raíz.⁴⁰

No obstante, los pensamientos del maestro Burgoa por fin han sido considerados en la reforma hecha al Código Penal del Distrito Federal de fecha once de septiembre de 1999, que al introducir un capítulo denominado "violencia familiar," en el tercer párrafo de su artículo 343-Bis, se prohíbe expresamente el antiguamente llamado derecho de corregir, al preceptuar: "La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato." Claro que coincido con la opinión del maestro Burgoa al considerar que la Ley no basta para evitar el maltrato al menor, sin embargo, es ya un avance. Toca a cada miembro de la sociedad poner de su parte para mejorar el medio ambiente en que nos desarrollamos.

En la opinión de Joaquín de Teresa, la ley penal no funciona como preventiva de las agresiones sociales. Coincide con el maestro Burgoa en el sentido de que la solución al problema del niño golpeado no está en la ley penal y considera que es importante prepararse para ser padre, a través de conferencias, lecturas, etc., tratando de cambiar nuestra estructura cultural.⁴¹

⁴⁰ Marcovich, Jaime. Idem. Pág. 290

⁴¹ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 291.

César Sepúlveda cita un pensamiento de Aristóteles, quien indicaba que "el derecho se aplica sólo cuando ha dejado de aplicarse el amor".⁴²

Considera que el amor debe inculcarse entre los semejantes, entre los padres y los hijos, para evitar sancionar a quien infringe la regla básica de la conciencia humana: el amor."⁴³

Podemos concluir que la solución al problema del niño maltratado esta en su prevención, por medio de la educación.

El derecho coadyuvaría reglamentándola. Es importante cambiar la costumbre de golpear a los menores, toda vez que todos alguna vez hemos sido niños.

⁴² Marcovich, Jaime. Op. Cit Pág. 292.

⁴¹ Marcovich, Jaime. Op. Cit PÁgs. 293 y 294.

C) LEGISLACIÓN EN MÉXICO

1. Código Penal de 1871

El C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Benito Juárez, dispuso que se nombrara una comisión para que se formulara un proyecto de Código Penal. El Ministro de Justicia, C. Jesús Terán, fue el encargado de nombrar en el año de 1861, una comisión formada por los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Posteriormente, sustituyó el licenciado Carlos María Saavedra al licenciado Ezequiel Montes; dicha comisión estuvo trabajando hasta 1863, interrumpiendo sus labores debido a la invasión francesa.

Habiéndose restablecido la paz en la República, a través del Ministerio de Justicia, el Licenciado Mariscal, ordenó el 28 de septiembre de 1868, que "se integrase y reorganizase" la comisión, con objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, formando tal comisión el Licenciado Antonio Martínez de Castro como Presidente, y los Licenciados Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio María Ortega como miembros de la misma comisión y el Licenciado Indalecio Sánchez Gavito, como secretario."⁴⁴

En el Distrito y Territorios Federales, el código de 1871, tomando por modelo al código penal francés, permitió la irresponsabilidad durante la primera infancia. Por decreto del 9 de febrero de 1929 se expidió un nuevo código penal, compuesto de 1233 artículos, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año. El Lic. José Almaraz, su principal autor y su expositor de motivos, si bien reconoció que era un código de transición, afirmó que con él se había roto "con

⁴⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa, México, 1985 Págs. 50-51.

los antiguos moldes de la escuela clásica." De corta existencia, fue reemplazado por el Código Penal vigente (1931). En éste, Alfonso Teja Zabre, presidente de su comisión redactora, ha considerado que una de sus orientaciones consiste en "dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa." Entroncan con este código, los de Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Sinaloa, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas.⁴⁵

El Código Penal de 1871 consta de 1152 artículos y 28 transitorios, debiéndosele considerar como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, admitiendo por un lado, medidas preventivas y correccionales y, por otro, la libertad preparatoria y la retención.⁴⁶

El 7 de diciembre de 1871 el Poder Legislativo aprobó el proyecto y empezó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común, y para toda la República en la Federal, el día primero de abril de 1872. Dicho ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y siguió las tendencias de la Escuela Clásica y rigió hasta 1929.

Carlos Heredia Jasso comenta que en el Código Penal de 1871, el delito de lesiones estaba ubicado en el Título denominado "Delitos contra las personas cometidos por particulares," y señala que este título era criticado supuesto que todos los delitos se cometen en contra de las personas, pero, por otro lado, definía la lesión acertadamente en su artículo 511 que la indicaba como: "toda

⁴⁵ Hernández Quiroz, Armando. Derecho Protector De Menores. Op. Cit. Págs. 273,274.

⁴⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa, México, 1985 Pág. 51.

alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, producido por *causa externa*.⁴⁷

Esencialmente, esta definición pasó al artículo 934 del Código Penal de 1929.⁴⁸

Tocante a las lesiones producidas en ejercicio del derecho de corregir, señala el autor en consulta que por primera vez en México, se introduce esta causa eximente de responsabilidad para quien infiere estas lesiones en el artículo 531 del Código Penal de 1871,⁴⁹

Que al efecto disponía:

“Las lesiones de que habla la fracción primera del artículo 527, no son punibles, si el autor de ellas las infiere ejerciendo el derecho de castigar al ofendido, aun cuando haya exceso en la corrección.

Si las lesiones fueran de otra clase, se impondrá al reo la pena que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo, y quedará, además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección, si las lesiones estuvieren comprendidas en las fracciones IV y V del artículo 527.”⁵⁰

El autor en consulta apunta que mientras algunos autores la consideran “causa de justificación,” otros como “excusa absolutoria.” Agrega que causa de justificación “es aquella conducta que se realiza en ejercicio de un derecho, y es objetiva; la excusa absolutoria es subjetiva y se establece en atención a una

⁴⁷ Marcovich, Jaime. Op. Cit. “El síndrome del niño golpeado.” Capítulo Legal de la Patria Potestad por Carlos Heredia Jasso, Pág. 278.

⁴⁸ Marcovich, Jaime. Idem. Pág. 279.

⁴⁹ Marcovich, Jaime. Idem. Pág. 279.

⁵⁰ Marcovich, Jaime. Op. Cit. “EL síndrome del niño golpeado”. Capítulo Legal de la Patria Potestad por Carlos Heredia Jasso, Pág. 278.

circunstancia personal del autor de un hecho de daño; ambas impiden la aplicación de la pena."⁵¹

El Código de 1871 disponía que las lesiones que no tardarán en sanar más de quince días no serían punibles. Se ha opinado que en casos de justificación no hay delito, y en las excusas absolutorias no hay pena. Debe evitarse la desintegración familiar que se generaría con la prisión del padre o de la madre.

⁵¹ Marcovich, Jaime. *Idem*. Pág. 279. .

2. Código Penal de 1929

El Presidente de la República a fines de 1925, nombró a través del Secretario de Gobernación, una Comisión encargada de redactar un Código para el Distrito y Territorios Federales, nombrando para ello a los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, y al Licenciado Castañeda. Posteriormente en el mes de mayo de 1926, para sustituir al licenciado Castañeda, fue nombrado el licenciado José Almaraz.

El Código Penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios, y no realizó integralmente los postulados de la Escuela Positiva por obstáculos de orden Constitucional y debido a errores de carácter técnico.⁵²

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código Almaraz, debido a que éste fue integrante de la Comisión Redactora, y quien acordó presentar un proyecto basado en la Escuela Positiva.

Pueden apuntarse como aciertos de este Código, la supresión de la pena capital; la elasticidad para aplicación de sanciones (mínimos y máximos para cada delito); Por otra parte, en este Código hubo defectos técnicos y escollos de tipo práctico.

Por la dificultad de su aplicación, su vigencia resultó efímera, ya que rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.⁵³

⁵² Porte Petil Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa, México, 1985. Pág. 53

⁵³ Fernando Castellanos. Lineamientos de Derecho Penal. Parte General, 24 Edición. Editorial Porrúa. Mexico, 1987. Pág 45, 46, 47, 48, 49, 50.

El delito de lesiones se ubicó dentro del Título: "Delitos contra la Vida," sin que necesariamente suponga un resultado de muerte."⁵⁴

Señalaba el artículo 956: "Las lesiones referidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la fracción I del artículo 949, quedarán exentos de sanción, siempre a derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones de este capítulo, y quedará además privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección."⁵⁵

Como se observa, la misma eximente de responsabilidad del Código Penal de 1870 pasa al Código de 1929, en su artículo 956, adicionando que esta situación se presentará siempre que no corrijan con crueldad o con innecesaria frecuencia.⁵⁶ Carlos Heredia Jasso se cuestionaba respecto a si el derecho de corregir se tenía aun sobre menores recién nacidos, por ejemplo, o bien, si tal derecho surgía cuando ya se percibe la personalidad del menor y éste razona por sí mismo, lo que generalmente sucede después de los cinco años de edad. ⁵⁷

⁵⁴ Marcovich, Jaime. Op. Cit. "El síndrome del niño golpeado". Capítulo Legal de la Patria Potestad por Carlos Heredia Jasso, Pág. 279.

⁵⁵ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 280.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

Comenta el autor en consulta que en algunos estados de los Estados Unidos, desde 1960 en que se detectaron en algunos hospitales los primeros casos de niños golpeados, surgió la necesidad de legislar para proteger a médicos y trabajadores sociales, de los delitos de calumnia y difamación cuando informaban el maltrato infantil a las autoridades competentes. Al respecto, en México, el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales indica la obligación para toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito, que deba perseguirse de oficio, de denunciarlo ante el Ministerio Público o ante cualquier funcionario o agentes de la policía en caso de urgencia. Además, en cuanto a la difamación, el artículo 352 fracciones I y II del Código Penal señala que no se sancionará a quien se acuse de difamación cuando: "manifieste técnicamente su parecer sobre alguna producción literaria, artística o industrial;" y la fracción II ordena que tampoco se castigará cuando: "al que manifieste su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber o por interés público, o que, con la debida reserva, lo hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga parentesco o amistad, o dando informes que se le hubieren pedido, si no lo hiciera a sabiendas calumniosamente."⁵⁸

⁵⁸ Idem. Pág. 281.

3. Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales

El Código Penal de 1931, consta de dos libros con un total hasta de 400 Bis artículos y 3 artículos transitorios.

De este Código hay dos cuestiones importantes que se deben señalar: una relativa a la constitucionalidad del Código y la otra, referente a la "fe de erratas" de tal legislación.

Sobre la primera cuestión, el distinguido jurista J. Ramón Palacios, opina que toda esta legislación es absolutamente inconstitucional, debido a que "faltando la declaración de estado de guerra, de invasión, etc., con aprobación por el Congreso y la suspensión de garantías, y el estado real de anormalidad del país, faltan los presupuestos del artículo 29 Constitucional; delegación de facultades que no puede cobijarse en la teoría de la colaboración, por que tampoco es lícito que el Poder Judicial, sea investido verbigracia de poderes ejecutivos o poderes políticos, como el de calificar elecciones, a pretexto de autorizaciones."

Respecto a la "fe de erratas" del Código vigente es muy amplia y se publicó en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1931 y posteriormente con fecha 12 de septiembre del mismo año, se publicó en el Diario Oficial la "aclaración a la fe de erratas del Código Penal," estimándose por José Almaraz que "como la llamada fe de erratas de los Códigos de 31 es una lista de modificaciones substanciales de algunos preceptos ya promulgados, carece de valor legal obligatorio (por que ya habían terminado las facultades expresamente concedidas al Ejecutivo y a la Comisión) y justifica las censuras más acerbas para sus autores."

Examinando al Código Penal de 1931 han destacado que representa una tendencia ecléctica entre la doctrina clásica y la positiva, es decir, es un Código de filiación político - criminal. ⁵⁹

El 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el que rige en la actualidad promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal."

Integraron la Comisión Redactora los señores Licenciados: Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la exposición de motivos elaborada por el Licenciado Teja Zabre se expresa que ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Únicamente es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

Se considera un acierto de este Código que se pretende una política criminal tendiente a dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

El Código de 1931 siguió al Código de 1929 en cuanto a la proscripción de la pena de muerte. A la fecha sigue en vigor la ley de 1931.

⁵⁹ Porte Petit Candauzap, Colostino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op Cit. Págs. 55-56.

Los Estados de la República en función del sistema Federal, dicta cada uno de ellos su ley penal. Muchas entidades han adoptado el ordenamiento de 1931, en forma íntegra unas veces y con modificaciones otras.”⁶⁰

El Código de 1931 conserva los mismos elementos esenciales del delito de lesiones que contenían los códigos de 1870 y de 1929, esto es, la alteración en la salud que deje huella en el cuerpo humano, producidos por causa externa y tal delito se encuentra ubicado en el Título correctamente denominado: “Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.”⁶¹

En relación al tema que estamos tratando, señalaban sus artículos:

“294.- Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.”⁶²

295.- En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección.”⁶³

Carlos Heredia Jasso comenta que una vez dado de alta, el niño maltratado no debe ser enviado a su hogar, toda vez que ahí se encuentra su agresor. Sin embargo, en su experiencia personal, cuando se denunció el caso de una niña cuyo padre le produjo lesiones que le provocaron el estallido del duodeno y que se salvo gracias a la intervención quirúrgica del Hospital de Traumatología,

⁶⁰ Fernando Castellanos. *Límites de Derecho Penal. Parte General*, 24 Edición. Editorial Porrúa. México, 1987. Págs 45 a 50.

⁶¹ Marcovich, Jaime. Op. Cit. “El síndrome del niño golpeado”. Capítulo Legal de la Patria Potestad por Carlos Heredia Jasso, Pág. 279.

⁶² Idem. Pág. 281.

⁶³ Idem. Pág. 281

habiéndose encontrado al padre responsable, se logró su detención, percatándose entonces de que éste era el único sostén económico de la familia. Hubo entonces la necesidad de solicitar al juez que fijara una fianza mínima para que el agresor saliera en libertad y regresara al trabajo. Por tal motivo, en los casos posteriores de maltrato infantil, se intentó la vía civil ante los jueces populares, solicitando la pérdida de la patria potestad del padre o de la madre agresores y que por orden judicial, al darse de alta a los menores maltratados, se pusiesen en los centros de beneficencia respectivos. Los jueces están obligados a notificar al Ministerio Público el conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de delito, así que se vuelve a lo mismo. Se debe entonces reflexionar que más que el castigo del agresor, debe pensarse en su educación, orientación o tratamiento psiquiátrico y en la protección del menor. ⁶⁴

⁶⁴ Marcovich, Jaime. Op. Cit. "El síndrome del niño golpeado". Capítulo Legal de la Patria Potestad por Carlos Heredia Jasso, Pág. 282,283.

CAPITULO II

LOS DERECHOS DEL NIÑO

1. Antecedentes Históricos de La Declaración Universal de Derechos Del Hombre:

Pertenece al pensamiento cristiano la idea de la igualdad esencial de todos los hombres, con su inherente dignidad. Esto se difunde a medida que el cristianismo se incrementa dentro de la situación histórica creada por el imperio romano.

Grecia proporcionó elementos adversos y favorables a la igualdad del hombre. Entre los griegos, cabe señalar a Aristóteles quien consideraba como diferencias naturales las que separaban a libres y esclavos, griegos y bárbaros y sólo reconocía en los griegos libres la completa condición humana. La igualdad jurídica debe acatar el principio aristotélico que proclama "tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales", por lo que tal principio transmitido hacia la vida de las sociedades humanas, genera la justicia social.

Grecia, al romper los límites políticos de las ciudades Estados y al ampliarse hasta abarcar otros pueblos con religiones, lenguas y costumbres distintas, reunió bajo su cetro a personas con diferencias raciales, políticas y sociales para crear en los hombres una comunidad sutil, pero esencial.⁶⁵

⁶⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Driskill, S.A., Tomo VIII, Págs.338,339.

La igualdad humana en oposición a la desigualdad natural de los hombres se postula en Roma donde adviene Jesucristo. Cicerón afirmaba que la naturaleza del derecho se entendía por la naturaleza racional del hombre, formando el género humano una sola sociedad. Ulpiano, por su parte, sostenía la igualdad de los hombres por el derecho natural.

Las Institutas de Justiniano decían que "por derecho natural todos los hombres nacían originalmente libres". Séneca consideraba la igualdad para la virtud de libres y esclavos, toda vez que si el cuerpo del esclavo podría pertenecer a su dueño, su mente por el contrario, no podría ser esclavizada.⁶⁶

San Pablo, de formación cultural grecoromana y propagador de la religión cristiana, asevera: "no hay judío ni griego, no hay siervo ni libre, no hay varón ni hembra, porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús". (Epístola a los Gálatas, III, 28) Dicha unidad como concepto religioso, aún cuando tiene vigencia espiritual, no tiene la efectividad que proclama después de la Edad Media el principio de la igualdad política que contienen las revoluciones norteamericana y francesa.⁶⁷

Por su parte, los individualistas de finales del siglo XVIII, consideran que los derechos esenciales del hombre son absolutos por sus atributos naturales del ser humano, adquiridos simplemente por el hecho de nacer y vivir, inherentes a su naturaleza y condición, consecuentemente anteriores y superiores al Estado.

La expresión derechos del hombre, inicialmente adoptada para la Declaración Universal, ha sido cambiada por el vocablo derechos humanos.⁶⁸

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Driskill, S. A. Tomo VIII. Año 1982, Pág. 338

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

El Constituyente únicamente reconoce y garantiza en la Constitución y leyes políticas los derechos fundamentales, pero no los crea ni otorga.

Otro sector de los jusfilósofos opina que el valor de dichos derechos es relativo, pues toda declaración de derechos es la expresión de una sociedad determinada, regulada por ciertos intereses económicos.

La ciencia política se plantea si el Estado se ha creado para el pleno desarrollo y felicidad del hombre, o si bien, es éste quien debe colocarse al servicio del Estado."⁶⁹

Un concepto general filosóficamente cimentado en la idea de la ley natural, es que todo ser humano tiene derechos fundamentales; el hombre es libre por naturaleza y tal libertad es la esencia de lo humano, por ende, dichos derechos no los confiere el Estado."⁷⁰

A esta posición ius naturalista se oponen quienes buscan hacer del Estado un fin en sí mismo, considerando al hombre como un instrumento. Protágoras aseveró que el hombre es la medida de todas las cosas.

Durante la primera mitad del siglo XX, la humanidad sufrió dos guerras mundiales. La primera de 1914 a 1918 por la que se suscribió el Tratado de Versalles del cual se origina la Sociedad de Naciones; la segunda de 1939 a 1945.

En la postguerra, el entonces presidente de los Estados Unidos de Norteamérica Franklin Delano Roosevelt, ante el Congreso, el 6 de enero de 1941."⁷¹

Proclama las cuatro libertades esenciales: la de palabra y expresión en todo el mundo; la libertad de cada persona para adorar a Dios a su manera en todo el mundo; la libertad contra la necesidad mediante acuerdos económicos que aseguren a cada Nación una vida pacífica y saludable para sus habitantes en todo el mundo; y la cuarta es la libertad contra el temor, misma que traducida en términos comunes, significa una reducción mundial de armamentos, hasta el extremo y de manera que ninguna nación tenga la posibilidad de cometer un acto de agresión física contra un vecino, en ninguna parte del mundo."⁷²

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. Pág.338.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem. Pág. 339.

⁷² Idem.

El catorce de agosto de 1941, Franklin D. Roosevelt, presidente de los Estados Unidos, y Winston Churchill, primer ministro inglés, suscribieron la "Carta del Atlántico", confirmando su fe en la autodeterminación de los pueblos y en los atributos esenciales de la libertad individual. En la Conferencia de Crimea se adhirieron cuarenta y cuatro Naciones y la ratificaron Roosevelt, Churchill y Stalin.

En la Declaración de Filadelfia aprobada el 10 de mayo de 1944 por la XXVI Conferencia Internacional del Trabajo, se declaró que el trabajo no es una mercancía; que para el progreso constante se requiere de la libertad de expresión y de asociación; que la pobreza representa un peligro para la prosperidad en todas partes; que la paz duradera sólo se establece si se cimienta en la justicia social; que los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho de buscar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades, entre otros postulados.

En la ciudad de México en 1945, se reunió la Conferencia Interamericana de la Paz y la Guerra, en la cual se establecieron normas fundamentales con principios tales como : la igualdad jurídica de los Estados; la felicidad del hombre dentro de la sociedad es el fin del Estado; entre otras. Sobresalen entre los derechos del hombre, la igualdad de oportunidades para disfrutar de todos los bienes espirituales y materiales que existen en nuestra civilización a través del ejercicio lícito de su actividad, su industria y su ingenio. Para que se desarrolle la democracia, se requiere de educación y bienestar material. En esta misma Conferencia se dictó la Declaración de Principios Sociales de América. ⁷³

⁷³ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Op. Cit. Pág. 340.

La Carta de las Naciones Unidas se aprobó en la Conferencia de San Francisco el 26 de junio de 1945, y se fijaron las bases de su organización. Entre sus objetivos esenciales se proclamó el respeto efectivo y universal de los derechos humanos.(preámbulo, artículo 1, parág. 3, art.55, a), b),y c): art.76.

Durante la Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la paz y seguridad del Continente, en Río de Janeiro en 1947 se suscribió el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. En tal documento se reafirma "el reconocimiento y la protección internacional de los derechos y libertades de la persona humana."⁷⁴

La "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana. En sesión plenaria, la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 aprobó la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre."⁷⁵

Las Naciones Unidas, a través del Consejo Económico y Social, creó la Comisión de los Derechos del Hombre en mayo de 1946, cuya función consistiría en una Declaración Internacional; la suscripción de uno o más pactos que obligaran a los Estados a que aplicasen los principios adoptados en la Declaración y en la proposición al Consejo de Seguridad las medidas ejecutivas, a fin de que se verificara el cumplimiento de los compromisos contraídos."⁷⁶

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. Pág. 341.

⁷⁶ Idem. Pág.342.

La Comisión de Redacción de los Estatutos de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en febrero de 1947 en Lake Success dio a conocer un proyecto para la primera Carta Internacional de los Derechos Humanos."⁷⁷

Es imprescindible que se cumplan efectivamente los Derechos Humanos en cada Estado.

⁷⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. Pág.342.

2. La Declaración Universal De Los Derechos Del Hombre

La Declaración de los Derechos del Hombre fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. La libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en la dignidad y derechos iguales e inalienables de los integrantes de la familia. Su declaración implica el deseo más anhelado del ser humano, gozando de la libre expresión y del pensamiento liberado del miedo.

Es imperioso que los derechos del hombre sean tutelados por una legislación y necesario también lo es, el trámite y desarrollo del vínculo entre las Naciones.

Los países de las Naciones Unidas han ratificado en la Carta, su confianza en los derechos fundamentales del hombre, en el decoro, en el aspecto axiológico del individuo, y en la igualdad de los hombres y las mujeres; y en el fomento del avance social, superando su nivel de vida.

Los Estados Miembros consolidan y ofrecen con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto mundial y eficaz a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y el tener una opinión o juicio unitario común de estos derechos y libertades para ejercitarlos.⁷⁸

⁷⁸ Declaración Universal de Derechos del Hombre. Aprobada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre 1948. Publicación de las Naciones Unidas. Depto. de Información Pública. Lake Success, 1949. Printed in U.S.A., S/no. Pág.

La Asamblea General manifestó que la Declaración Universal de Derechos del Hombre, tiene un ideal común. Todos los Pueblos y Naciones buscan que los individuos como instituciones emprendan enseñanza, educación, respeto a estos derechos y libertades y afirmen reglas nacionales e internacionales de vanguardia, tanto entre pueblos de los Estados Miembros, como entre los de los territorios puestos bajo su jurisdicción. ⁷⁹

A continuación, transcribo y comento algunos artículos de la "Declaración Universal de Derechos del Hombre.

"Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

Estos principios se contienen en los artículos 1° y 2° de nuestra Carta Magna.

"Artículo 2.- 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

Estos principios, al igual que en el artículo anterior, se contienen de manera implícita, en los artículos 1° y 2° de nuestra Constitución Política.

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

⁷⁹ Idem.

El artículo 1° Constitucional, otorga las garantías a todo individuo, únicamente con las excepciones que la misma prevé. Por su parte, en el artículo 2°, respecto de los extranjeros que entren al territorio mexicano en calidad de esclavos, por ese sólo hecho, les otorga su libertad.

“Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

En este orden de ideas, el artículo 14 constitucional que prohíbe la privación de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, así como los actos de molestia en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones a menos que sea a través de juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Asimismo, el artículo 16 Constitucional, prohíbe los actos de molestia en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito, expedido por autoridad competente, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento. En este contexto, el artículo 17 Constitucional, en este sentido, establece el derecho a la administración de justicia gratuita, por tribunales expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, y cuya emisión de resoluciones deberá ser pronta, completa e imparcial.

“Artículo 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.”

Como ya había hecho referencia, el artículo 2° Constitucional, a los extranjeros que entren al territorio mexicano en calidad de esclavos, por ese sólo hecho, les otorga su libertad.

“Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”

A este respecto, el artículo 22 Constitucional, prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

“Artículo 6.- Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

El artículo 1° Constitucional, otorga todas las garantías consagradas en ella, igual a los mexicanos que a los extranjeros; no obstante, el artículo 33 del mismo ordenamiento, concede al Ejecutivo de la Unión, la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Asimismo, prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en forma alguna en los asuntos políticos del país.

“Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Entre otras cosas, el artículo 4° Constitucional, consagra la igualdad ante la ley del varón y la mujer. Por su parte, el artículo 13 del mismo ordenamiento prohíbe las leyes privativas y los tribunales especiales, y el artículo 1° otorga sus garantías a todo individuo, sin hacer distinción.

“Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso administrativo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Los artículos 103 y 107 Constitucionales, regulan la materia de amparo.

“Artículo 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.”

Los artículos 14 y 16 constitucionales a que me he referido, tutelan el debido proceso legal, y el mismo artículo 16, en su segundo párrafo, indica que "no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado." Por su parte, el artículo 18 dispone que sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. El artículo 19 determina el término constitucional de 72 horas para establecer la situación jurídica del indiciado. El artículo 20, señala las garantías mínimas del inculpado en todo proceso penal.

"Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación, de sus derechos y obligaciones, o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."

El artículo 8° constitucional, garantiza el derecho de petición, en general, no limitándose a la materia penal. El artículo 17 por su parte, establece el derecho a la administración de justicia gratuita, por tribunales expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, y cuya emisión de resoluciones deberá ser pronta, completa e imparcial, y también es general, no únicamente en materia penal.

"Artículo 11.- 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

Todas estas cuestiones las garantiza nuestra Carta Magna, mediante el derecho de petición, establecido en el artículo 8°; el debido proceso legal que establecen los artículos 14 y 16; en el 17, en cuanto a la administración de la justicia; y en el 20, que señala las garantías del inculpado.

“Artículo 11.-2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

El artículo 14 Constitucional, prohíbe la retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna.

“Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

Los artículos 14 y 16 Constitucionales, como ya se ha mencionado, protegen estas situaciones.

“Artículo 13.- 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Artículo 13.- 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país incluso del propio, y a regresar a su país.”

El derecho al libre tránsito, lo contiene nuestra Carta Magna en su artículo 11.

“Artículo 14.- 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.”

Para estos casos, el artículo 30 Constitucional, prevé que la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento y por naturalización.

“Artículo 14.- 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Es lógico que no se permita que se evada la justicia, y por otro lado, debe respetarse la soberanía de cada país.

“Artículo 15.- 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.”

“Artículo 15.- 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”

Como ya se indicó con anterioridad, la nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento y por naturalización.

“Artículo 16.- 1. Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.”

Artículo 16.- 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

Artículo 16.- 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

En este orden de ideas, el artículo 4° Constitucional, dispone entre otras cosas, la igualdad ante la ley del varón y la mujer; que la ley debe proteger la organización y el desarrollo de la familia; que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa; el deber de los padres para preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Además, la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de instituciones públicas.

“Artículo 17.- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.”

“Artículo 17.- 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”

El artículo 27 Constitucional regula las modalidades de la propiedad, estableciendo la propiedad originaria de la Nación, la cual tiene el derecho de

transmitir el dominio de tierras y aguas comprendidas en su territorio, a los particulares, constituyendo la propiedad privada. También contempla la propiedad colectiva y la expropiación, entre otras cosas.

“Artículo 18.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.”

El artículo 6° Constitucional, tutela la libertad de pensamiento, el 7° de imprenta, el artículo 130 regula la separación del Estado con las iglesias.

“Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

En este sentido, el artículo 6° Constitucional, tutela la libertad de pensamiento, el artículo 7° la libertad de imprenta.

“Artículo 20.- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Artículo 20.- 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.”

El artículo 9° de nuestra Constitución, tutela el derecho de asociación.

“Artículo 21.-1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.”

El artículo 35 Constitucional, dispone que son prerrogativas del ciudadano: fracción I.- “Votar en las elecciones populares”

“Artículo 21.-2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

El artículo 35 Constitucional, dispone que son prerrogativas del ciudadano:

"fracción II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley. "

"fracción III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país."

"fracción IV.- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes."

"fracción V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

"Artículo 21.- 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto."

El artículo 39 Constitucional establece que: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

El artículo 40 establece que "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Por su parte, el artículo 41 Constitucional, prevé entre otras cosas, que el pueblo ejerce su soberanía, por medio de los Poderes de la Unión. Respecto a la

renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo, ordena que se realizará a través de elecciones libres, auténticas y periódicas, y establece las bases para ello.

“Artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

Estos derechos están contemplados en el artículo 123 Constitucional.

“Artículo 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”

La única restricción a la libre elección del trabajo que establece nuestro artículo 5° Constitucional, es que éste sea lícito. En cuanto a las condiciones laborales, están protegidas por el artículo 123 del mismo ordenamiento.

“Artículo 23.- 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.”

Estas garantías laborales están protegidas por el artículo 123 Constitucional.

“Artículo 23.- 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.”

Estas garantías laborales están protegidas por el artículo 123 Constitucional.

“Artículo 23.- 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.”

Estas garantías laborales están protegidas por el artículo 123 de nuestra Carta Magna.

"Artículo 24.- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas. "

Estas garantías laborales las tutela el artículo 123 Constitucional.

"Artículo 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

"Artículo 25.-2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tiene derecho a igual protección social."

La seguridad social, al menos como un derecho declarativo, lo prevé el artículo 123 Constitucional.

"Artículo 26.- 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos."

"Artículo 26.- 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. "

"Artículo 26.- 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. "

El derecho a la educación gratuita, laica, está previsto por el artículo 3° Constitucional.

"Artículo 27.- 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten."

El artículo 5° constitucional permite la elección de trabajo, y el derecho a que este sea retribuido justamente.

"Artículo 27.-2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor."

El artículo 5° Constitucional protege, a través de sus leyes reglamentarias, los derechos de autor, patentes, marcas, etcétera.

"Artículo 28.-Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos."

En la actualidad, la figura del ombudsman, que en México está representado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es quien a través de sus recomendaciones, auxilia en la protección de estos derechos.

"Artículo 29.-1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad."

Artículo 29.- 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática."

Artículo 29.- 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas."

"Artículo 30.- Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración" ⁸⁰

No cabe la menor duda de que los principios proclamados en la Declaración, son acordes y congruentes con los principios que sustentan nuestra Carta Magna. En este orden de ideas, el Maestro Burgoa asevera que Nuestra Constitución de 1917 recoge preceptivamente la justicia social o bien común, que expresa una síntesis armoniosa de los principales imperativos filosóficos, políticos, sociales y económicos, que deben condicionar a todo derecho positivo fundamental para obtener la felicidad de un pueblo, a través de la protección y desenvolvimiento progresivo de todos y cada uno de sus miembros integrantes, como hombres singularmente considerados y como sujetos pertenecientes a las clases mayoritarias de la población. ⁸¹

⁸⁰ Declaración Universal De Derechos Del Hombre. Aprobada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre 1948. Publicación de las Naciones Unidas. Depto. de Información Pública. Lake Succes, 1949. Printed in U.S.A.. S/no. Pág.

⁸¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Vigésimo segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 56.

3. Características de los Derechos Humanos

Los derechos humanos son : Inalienables; esto es, que no pueden transferirse a otro. Imprescriptibles; es decir, no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo. Irrenunciables. No se pueden renunciar. Universales. Todos ellos son poseídos por todos los hombres, por lo tanto, se da entre los individuos una igualdad jurídica referida a los derechos naturales. ⁸²

4. Niños Trabajadores

Un punto importante en relación al trabajo, que es un derecho y obligación sociales de los hombres, más no así del niño, sin embargo, en la actualidad como en el pasado, hay infinidad de niños trabajadores, la mayor parte de ellos son niños maltratados que posteriormente se convierten en padres golpeadores. Por tal motivo, el niño debe gozar de una protección especial para poder desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, con ternura, dignidad y prevenir que nunca sea sometido a torturas, a penas o tratos crueles e inhumanos, toda vez que el niño como miembro de la familia y la familia como el elemento fundamental de la sociedad, tienen derecho a la protección tanto de la sociedad como del Estado. ⁸³

⁸² Hervada, Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos Tomo I, Editorial Eunsa. 1976-1976

⁸¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. Pág.342.

En la Declaración de Los Derechos del Niño, nombrada también Declaración de Ginebra, siendo su versión primera en 1924, y revisada en 1948 formulada en 1959, conforme a la resolución 1,386/XIV de la Asamblea General de las Naciones Unidas”⁸⁴, dispone el principio noveno que “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata, no deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral.”⁸⁵

a) Ley Federal del Trabajo.

Se regula para niños trabajadores mayores de catorce años y menores de dieciséis, en el artículo 173 de la Ley en comento, la prohibición para trabajar cuando no hayan terminado su educación obligatoria, pueden éstos prestar sus servicios a cambio de una remuneración, con el consentimiento de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política; teniendo el menor la capacidad de goce, es decir, la aptitud de tener derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, consistente en la posibilidad de hacerlos valer. Estos derechos se plasman en un escrito donde consten las condiciones de trabajo, tales como el salario que percibirá, nombre, nacionalidad, edad, sexo, y domicilio, así como días de descanso, vacaciones, entre otras cosas. Prohibiendo sus servicios fuera de la República, excepto tratándose de artistas, deportistas, técnicos profesionales.”⁸⁶

⁸⁴ Rodríguez Manzanera, Luis “Criminalidad De Menores” .Editorial Porrúa, S.A. 1987. Pág.488.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ D. I. F. Compilación De Legislación Sobre Menores, Págs. 209 a 227.

Es necesario, de acuerdo al artículo 174 de la propia Ley, un certificado médico para prestar sus servicios, quedando prohibido el trabajo a menores de dieciséis años en bares, cantinas, trabajos ambulantes o subterráneos o submarinos, en labores peligrosas e insalubres, o en labores superiores a sus fuerzas.⁸⁷ En este orden de ideas, el artículo 202 del Código Penal para el Distrito Federal, prohíbe el empleo de menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio, sancionando tanto al patrón que los emplee, como a los padres o tutores que consientan en el trabajo del menor en estas condiciones, considerando como empleado al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por cualquier tipo de comisión, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente preste sus servicios en tales lugares.

El trabajo de menores de dieciséis años no excederá de seis horas diarias de conformidad con el artículo 177 de la citada Ley, y deberá dividirse en periodos máximos de tres horas. En los periodos de la jornada, tendrá reposo de una hora.⁸⁸ El artículo 179, otorga a los trabajadores menores de dieciséis años, un mínimo, dieciocho días de vacaciones pagadas.

Los menores trabajadores podrán comparecer en juicio, la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para asesorarlo, si es menor de dieciséis años, le designará un representante.⁸⁹

Al patrón que infrinja las normas regidoras del trabajo de menores, se le impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general, calculado en términos del artículo 992 de la Ley Federal del Trabajo.⁹⁰

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem.

Es necesario evitar el cansancio, dolor, enfermedad, soledad de muchos niños y sobre todo, respetarles un espacio para jugar, esto sin importar posición económica, evitando que lleguen a ser víctimas de algunos delitos como el lenocinio y explotación laboral, entre otros.⁹¹

Por otra parte, en Radio 13, el Licenciado Gustavo Méndez Tapia comentó que estadísticamente la UNESCO indica que 40 millones de niños aproximadamente son explotados en el mundo, en México se han detectado un millón quinientos mil niños que trabajan en condiciones infrahumanas y los niños que trabajan por mendicidad no han sido tomados en cuenta en esta estadística

La prostitución infantil actualmente está tipificada como delito, en el Capítulo III denominado trata de personas y Lenocinio, en el artículo 208 del Código Penal para el Distrito Federal, que preceptúa al respecto: "Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio sexual, sea menor de edad, se aplicará al que lo explote, regentee, induzca solicite, encubra, concierte, permita, utilice u obtenga algún lucro de dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y multa de mil quinientos a dos mil días multa".

En el Distrito Federal, más de cinco mil niños se prostituyen; el noventa por ciento son niñas. No sólo es una infamia, sino que es un gran negocio.

En Brasil se prostituyen cuatrocientos mil niños por comida, en la India se prostituyen un millón de niños, en Nigeria se cría a los niños para venderlos, en Jalisco mil cuatrocientos niños se prostituyen.

⁹¹ Rodríguez Manzanera, Luis "Criminalidad De Menores. Op. Cit. Pág. 197.

Como Nación el sentimiento esta degradado, el niño trastoca su desarrollo a nivel social. Es la suma de todos los niños de rezago, no hay cosa más aberrante que la prostitución infantil. ⁹²

⁹² Noticias Radio 13 Lic. Gustavo Méndez Tapia.

5. Puente entre los Derechos del Hombre y como consecuencia, los Derechos del Niño

La Declaración de los Derechos del Hombre fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; en tanto que la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989: es decir, casi cuarenta y un años después.

Por parte de la ONU, con la firma de 161 Estados miembros de la misma y la ratificación de 20 países, al observar el estado de desamparo en que se encontraba el niño, surge la gran necesidad de defender los derechos a costa de todo. Lo vital para la niñez que realmente quiere ser feliz y no se conforma con la compasión y ayuda limitada de los demás, acabando con cuadros tristes del abandono o la amarga frialdad en la que se le deja a la infancia, buscando el fin de todo hombre que es la felicidad. ⁹³

Existe la institución de la patria potestad, que obliga a los adultos (padres) a proteger los intereses del niño y les permite actuar en su nombre.(derecho del menor).

Toda persona tiene derecho a la propiedad, ya sea individual o colectivamente y nadie puede ser privado de su propiedad; Tiene el derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas, más no puede obligársele a pertenecer a una asociación determinada. ⁹⁴

⁹³ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. Pág.342.

⁹⁴ Idem.

Los niños nacidos fuera de matrimonio, serán protegidos socialmente al igual que los nacidos dentro del matrimonio y además, toda persona tiene el derecho a educación básica gratuita. ⁹⁵

Esta Declaración y esta Convención tienen el objeto de mantener la paz, mediante el desarrollo de la personalidad humana y el respeto de los derechos de las mismas con sus respectivas libertades y debiendo hacer efectivos los derechos de orden social e internacional, logrando su razón de ser, pues poco a poco se ve que hay más respeto en los derechos del hombre y del niño, pero que no debemos conformarnos con esto, sino lograr la verdadera felicidad, tanto del hombre como del niño. ⁹⁶

Anteriormente en nuestra legislación no se contemplaba el maltrato a menores por parte de sus padres, tutores, o los encargados del pupilo, actualmente existe en el Código Penal para el Distrito Federal, un capítulo, el Octavo, dedicado a la violencia familiar, introducido por reforma de fecha 17 de septiembre de 1999. Además, se creó la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996.

Después de haberse cometido innumerables casos de maltrato a niños, ocurre uno que es tomado a nuestra consideración por su gran relevancia, ya que en él empieza a fijarse la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica e introducirse pactos concernientes a los derechos del niño. Este caso tan renombrado es el de la niña Mary Ellen, esta niña de apenas cuatro años de edad que vivía en New York, en 1874 fue encadenada por sus padres adoptivos, por lo que los vecinos dieron parte en el asunto ante los tribunales y cuando observaron que no se había previsto ninguna acción de este delito en la ley en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, no sabían por que vía sería tratada esta

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Idem.

conducta y que ella seguiría siendo maltratada al no haber sanción para castigarles y frenar su mal comportamiento, ya que no era considerado como un acto delictuoso en ese tiempo. ⁹⁷

"Hay que recordar que, a solicitud de la Sociedad Protectora de Animales se creó en 1871 en Norteamérica la Society for the Prevention of Cruelty to Children." ⁹⁸

La autoridad encargada del caso, hábil y audazmente tuvo que recurrir a los derechos de los animales a no ser maltratados; es decir, a la sociedad protectora de animales, ya que no había medio para demandar, ni siquiera por medio de analogía o caso similar que se pudiera equiparar. Esto asombró demasiado a las autoridades designadas para este caso, no obstante las dificultades, se ganó y se logró sancionar a los agresores. Desde entonces fueron gestándose los pactos deficientes, novedosos, defectuosos, de los derechos del niño, lográndose la *Conferencia de 1959* y la *Convención de Derechos del Niño de 1989*. Sin embargo, se sigue cometiendo hasta nuestros días, el maltrato a los niños, incluso a mayor escala, pero si no nos percatamos de ello, es porque no se ha realizado una estadística seria en algunos países subdesarrollados y por tal motivo, es de nuestra observancia como estudiosos del derecho, el crear mecanismos de defensa como son normas, estrategias, leyes, preceptos, prohibiciones, sanciones, las que deben adecuarse constantemente a las situaciones reales del momento actual y crear soluciones para detener estas injusticias, toda vez que se cometen con frecuencia innumerables, nuevas y variables formas de maltrato al menor, dando como resultado una sociedad enferma, creada por niños deprimidos, autistas, antisociales, inadaptados

⁹⁷ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Págs.18, 19.

⁹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. Op. Cit. Pág. 175

socialmente, fracasados, frustrados, perversos, suicidas, homicidas, neuróticos, psicópatas, dementes, drogadictos, alcohólicos y con otros muchos problemas."⁹⁹

Para que se aplique en los niños de todo el mundo lo anteriormente descrito, por el solo hecho de nacer viable y ser tan indefensos, encontrándose en desventaja en tanto fuerza física y mental, es por lo que aparecen organismos tales como la UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) y el DIF (Desarrollo Integral de la Familia), con la finalidad de brindar estas instituciones protección al menor. Otros ejemplos de dichas Instituciones lo son: la Procuraduría del Menor, guarderías, centros de rehabilitación, salud, hogares sustitutos, internados, etcétera."¹⁰⁰

Por otra parte, hay otras formas de maltrato al menor como es el caso de menores infractores o pequeños delincuentes, donde el medio institucional en lugar de corregirles su conducta, parecería una escuela de formación para verdaderos delincuentes en potencia, corrompidos por ese medio hostil y la convivencia de otros menores más pervertidos donde sobrevive el más audaz, frío y nocivo para la sociedad. El tono cruel de las autoridades para dirigirse a ellos y sus represiones es algo con lo que viven y están habituados a vivir, sin esperanza de conocer los verdaderos valores, principios morales, y rectitud que debe tener cualquier integrante de la sociedad.

Los artículos englobados en la Convención de los Derechos del Niño, contienen las posibles situaciones en que puede encontrarse el menor de edad, aunque omite algunas otras formas de maltrato, por lo que propongo un estudio veraz. Sería muy útil para la protección de los menores, ya que según el principio "no hay delito sin ley" es necesario tipificar aquellos delitos que sobre ellos se cometen y que se encuentran en la omisión y olvido de nuestros legisladores.

⁹⁹ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Págs.18, 19.

¹⁰⁰ Idem.

6. Convención Sobre Los Derechos Del Niño Aprobada Por La Asamblea General De Las Naciones Unidas El 20 De Noviembre De 1989

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, siendo la primera Declaración política internacional más preponderante hasta ahora, destinada a observar y proteger al menor, la cual da obligatoriedad a la legislación, esperando contar con la firma de los 161 Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas con la ratificación de por lo menos 20 países.

Los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, justicia y paz en el mundo se fundamentan en la dignidad y derechos inalienables en la familia.

Los miembros de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, promoviendo el progreso social, elevando el nivel de vida y libertad.

Las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos pronunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Como grupo fundamental de la sociedad está la familia. En el seno familiar, el niño debe crecer y desenvolverse en un ambiente de felicidad, amor, comprensión logrando una vida independiente y responsable, tomando en consideración los ideales de la Carta de las Naciones Unidas: paz, dignidad, tolerancia, libertad y solidaridad; brindándole una protección especial enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y en los estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales interesados en el bienestar del niño.

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Se considera asimismo, lo expresado en la Declaración respecto de los principios sociales y jurídicos tocantes a la protección y bienestar de los niños, especialmente a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, nacionales e internacionales. las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (reglas de Beijing); y la Declaración referida a la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado.¹⁰¹

Se toman en cuenta también, las tradiciones y valores culturales de cada país, en particular los países en desarrollo para solucionar condiciones de vida de los niños con la colaboración internacional.¹⁰²

¹⁰¹ Martínez López, Antonio José, Código del Menor y jurisdicción de familia. Ediciones Librería Profesional. 1ª. edición 1991, Bogotá, Colombia. Págs. 509- 511.

¹⁰² La Convención sobre los Derechos del Niño; fue publicada por la Oficina de Area del UNICEF para México y Cuba en el mes de mayo de 1990 con una tirada de 1,500 ejemplares. Págs. 1,2,3.

Los diez primeros Principios de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 son."¹⁰³

Principio primero- El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración . Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición , ya sea del propio niño o de su familia.
"104

Principio segundo - El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios; dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con ese fin , la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño."¹⁰⁵

Principio tercero - El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad."¹⁰⁶

Principio cuarto - El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y post-natal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda , recreo y servicios médicos adecuados."¹⁰⁷

¹⁰³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Los Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1980. pp 49,50.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Idem.

Principio quinto - El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular. ¹⁰⁸

Principio sexto - El niño para el pleno y armónico desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole. ¹⁰⁹

Principio séptimo - El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita estar en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y el llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho. ¹¹⁰

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Idem.

Principio octavo - El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.”¹¹¹

Principio noveno - El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o educación, o impedir su desarrollo físico, mental o moral. “¹¹²

principio décimo - El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes. “¹¹³

a) Convención Sobre Los Derechos Del Niño ¹¹⁴

La presente Convención consta de 54 Artículos. Dentro de los que destacan:

“Artículo 1.- Para los efectos de la presente Convención, 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”.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem.

¹¹³ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores, Op. Cit. Págs. 487,488.

¹¹⁴ Convención Sobre Los Derechos Del Niño, Fondo de las Naciones Unidas Para La Infancia (UNICEF) Págs. 1 a 35.

Este artículo define al niño.

(artículos 6, 7, 8) El niño tiene el derecho intrínseco a la vida y después de su nacimiento, a ser registrado, adquiriendo un nombre y una nacionalidad. El niño se enfrenta a la supervivencia, y es menester la observación de sus padres o sustitutos en su caso, para asegurar su bienestar por medio de su dirección y orientación logrando así su óptimo desarrollo físico y mental y preservar su identidad. En caso de separación judicial del niño, de ambos padres o alguno de ellos en su caso, mantener relación o contacto directo con frecuencia, en caso de que el menor no se vea afectado por ellos. El menor de edad emancipado o casado, por ese solo hecho, no obtiene los beneficios respecto a la citada Convención.”¹¹⁵

Estos derechos están garantizados por nuestra legislación civil.

El Estado, teniendo bajo su responsabilidad en calidad de detenido o en el caso de deportación, de uno o ambos padres del menor, en caso de ausencia o fallecimiento del padre o padres del mismo, previendo en su caso, no perjudicar al menor dará parte al niño o a sus familiares.”¹¹⁶

La legislación penal mexicana otorga garantías mínimas al procesado.

Es importante citar el hecho de que tiene categoría de ley, valga la redundancia, la “Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal para el año dos mil el cual ha sido publicado el 31 de enero del año dos mil para coadyuvar a la protección de los menores.”¹¹⁷

“Artículo 11.- 1.- Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

Artículo 11.- 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”

¹¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño. Publicada por la Oficina de Área del UNICEF, para México y Cuba en el mes de mayo de 1990. Pág 7.

¹¹⁶ Idem. Pág. 8.

¹¹⁷ Gaceta Oficial publicada el 31 de Enero del año 2000.

Este artículo protege a los menores de ser traficados internacionalmente.

“Artículo 12.-1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”

Este artículo protege la libertad de expresión del menor.

“Artículo 12.-2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Se tutela en este precepto, el derecho de petición y de audiencia, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, el acceso a la justicia, entre otras cosas..

“Artículo 16.-1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”

“Artículo 16.-2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”

Aquí se tutela el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, el derecho de petición, el acceso a la administración de justicia, el principio de legalidad, entre otros derechos.

“Artículo 19.-1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

Se enuncia la tutela de los derechos del niño por los tres poderes del Estado: Ejecutivo, legislativo y Judicial, básicamente para evitar y prevenir el

maltrato del menor por sus padres, tutores, maestros, o cualquier persona bajo cuyo cuidado estén.

“Artículo 19.-2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda la intervención judicial.”

En México, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal, tiene por objeto establecer las bases y procedimientos a nivel local, de asistencia para la prevención de la violencia familiar; en su Reglamento, se prevé la psicoterapia reeducativa, entre otras cosas, para erradicar el potencial violento del sujeto activo de la violencia intrafamiliar (artículo 15). Para el maltrato infantil, existe la posibilidad de proporcionarse psicoterapia familiar, el depósito de menores maltratados en albergues, asistencia jurídica, entre otras más.

“Artículo 20.- 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.”

Como comenté en el artículo anterior, el Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal, prevé en casos de maltrato infantil, el depósito de menores maltratados en albergues y proporcionarles asistencia jurídica, entre otras cosas.

“Artículo 20.- 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños”.

Existen Instituciones que brindan protección del menor, tales como el Desarrollo Integral de la Familia, la Procuraduría de la Defensa del Menor, entre otras.

“Artículo 20.-3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

Es importante rescatar al menor del lugar donde es maltratado, y en ocasiones puede resultarle mejor estar en un hospicio o institución de caridad, que en su propio hogar.

“Artículo 32.- 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Artículo 32.- 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;*
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de los trabajos;*
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.”*

Todos estos aspectos están tutelados por la Ley Federal del Trabajo, donde se regula el trabajo de menores, como ya se ha comentado con anterioridad.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal dispone en su artículo 202, la prohibición de emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a dicho precepto, se sancionará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y, además, en caso de reincidencia, se cerrará definitivamente el establecimiento. La misma pena se aplicará a los padres o tutores que permitan a los menores que estén bajo su guarda se empleen en tales establecimientos. En caso de que el delincuente tenga parentesco con la víctima, o no existiéndolo, vivan en el mismo domicilio según el

artículo 203, la pena podrá duplicarse, perder la patria potestad respecto de todos sus descendientes, perder el derecho de alimentos que podría corresponderle, el derecho que le correspondería de los bienes de la víctima; el artículo 204 del citado Código establece además la sanción de inhabilitarlos para ser tutores o curadores. El artículo 205 del Código en comento, sanciona con prisión de dos a nueve años y de cien a quinientos días multa, aumentará la pena en una mitad más, si se emplea violencia o se vale de función pública que tuviere, al que promueva, facilite, consiga o entregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del País.

“Artículo 33.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.”

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 201, sanciona con prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a dos mil días multa, al corruptor de menores que induzca, procure u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de consumo de narcóticos, a la práctica de ebriedad y cometer hechos delictuosos, entre otras cosas. Cuando se reincida en actos de corrupción y por ello el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia o se dedique a la prostitución, la pena será de siete a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

“Artículo 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

b) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

El mismo artículo 201 del Código Penal para el Distrito Federal, sanciona con prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a dos mil días multa, al corruptor de menores que induzca, procure u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos, o sexuales, de prostitución, a tener prácticas sexuales, y cometer hechos delictuosos, entre otras cosas. Los delitos relacionados con la pornografía infantil, se regulan por el artículo 201 bis del mismo ordenamiento. Estos son delitos considerados graves.

“Artículo 35.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.”

El artículo 205 del Código en comento, sanciona con prisión de dos a nueve años y de cien a quinientos días multa, aumentará la pena en una mitad más, si se emplea violencia o se vale de función pública que tuviere, al que promueva, facilite, consiga o entregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o fuera del País.

Respecto de la trata de personas y lenocinio, el artículo 208 del Código Penal referido, dispone que cuando sea menor de edad la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio sexual, se aplicará al explotador, regente, inductor, solicitante, encubridor, concertante, o quien permita utilice u obtenga algún lucro de dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y multa de mil quinientos a dos mil días multa. Este delito se califica de grave (194-I-15 C.F.P.P.).

El artículo 364 del multicitado Código Penal, sanciona el secuestro hasta por cinco días, con prisión de seis meses a tres años y de veinticinco a cien días multa; Si excede de cinco días la privación de la libertad, aumentará la prisión un mes más por cada día. Si la víctima de privación de la libertad es menor de

dieciséis y mayor de sesenta años de edad, o cuando la víctima esté en desventaja física o mental respecto del sujeto activo y se cometió con violencia, la prisión aumentará hasta en una mitad. Podrá en cambio reducirse la pena de prisión hasta la mitad, si el agente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad.

“Artículo 36.- Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.”

Es evidente que inicia en México, la preocupación por proteger los derechos de los menores, en todos los ámbitos.

“Artículo 37.- Los Estados Partes velarán porque:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

En este sentido, fue publicada el 27 de diciembre de 1991, en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cuyo objeto, que se contiene en su artículo 1, consiste en la prevención y sanción de la tortura, aplicable en el fuero federal en toda la República, y en materia de fuero común en el Distrito Federal.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, preceptúa que: “El menor a quien se atribuya la comisión de una infracción, recibirá un trato justo y humano, quedando prohibidos, en consecuencia, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental”.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en su Título Quinto regula el diagnóstico, medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno. El artículo 88 de esta ley, dispone que será el Consejo, a través de sus órganos competentes, quien determinará tales medidas, en base a la gravedad de la infracción y las circunstancias personales del menor, considerando el dictamen técnico respectivo. El diagnóstico, definido por el artículo 89 de la Ley en comento, como el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permita conocer la estructura biopsicosocial del menor. Este sirve para determinar las medidas adecuadas para la adaptación social del menor (artículo 90)

Las medidas de orientación y de protección, tienen como finalidad el lograr que el menor que ha cometido aquellas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales, no incurran en infracciones futuras, según indica el artículo 96 de la referida ley. El artículo 97 señala las medidas de orientación, que son a saber: la amonestación, el apercibimiento, terapia ocupacional, formación ética, educativa y cultural, la recreación y el deporte. Por otro lado, el artículo 103 de la ley en estudio, señala que son medidas de protección: el arraigo familiar, el traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar, la inducción para asistir a instituciones especializadas, la prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos y la aplicación e los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos.

El artículo 110 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, define el tratamiento, como: "la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor". Dicho tratamiento será integral, en virtud de que incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor, secuencial, interdisciplinario, y dirigido al menor con el apoyo de su familia, porque el tratamiento se adecuará a

las características propias de cada menor y de su familia. (artículo 111). Indica el artículo 119, que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

"b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cargo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda;"

Los artículos 14 y 16 constitucionales, garantizan el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. La ley para el Tratamiento de Menores Infractores, regula el procedimiento ante el Consejo de Menores, del artículo 36 al artículo 85.

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de la persona de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

Este principio se adopta en el artículo 36 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, que al efecto señala que :*"Durante el procedimiento todo menor será tratado con humanidad y respeto, conforme a las necesidades inherentes a su edad y a sus condiciones personales y gozará de las siguientes garantías mínimas....."*

"d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción."

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, en su capítulo III denominado Unidad de Defensa de Menores, dispone en su artículo 30, que tiene

como objeto "...en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común".

"Artículo 38.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que le sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

Artículo 38.- 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

Artículo 38.- 3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

Artículo 38.- 4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Parte adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado."

El artículo 34 constitucional establece como uno de los requisitos para ser ciudadano, el haber cumplido dieciocho años y tener un modo honesto de vivir; y la fracción IV del artículo 35 de nuestra Carta Magna, establece como prerrogativa del ciudadano : "Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes." Lo que implica que los menores están exentos de esta prerrogativa.

"Artículo 39.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.

*Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.*¹¹⁸

En este tenor podemos comentar que, como ya se dijo anteriormente, el artículo 110 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, define el tratamiento, como: "la aplicación de sistemas o métodos especializados, con aportación de las diversas ciencias, técnica, y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor".

Así pues, la Convención de los derechos del niño, ha empezado a ser tomada en cuenta por nuestros legisladores, sin embargo, falta mucho por hacer en materia de protección de los niños.

¹¹⁸ Convención Sobre Los Derechos Del Niño, Fondo de las Naciones Unidas Para La Infancia (UNICEF) pág. 24.

7. Medios Preventivos Del Maltrato Infantil

A este respecto, se ha comentado en el Capítulo I, inciso B) 4), que concuerdan Heredia Jasso, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, Joaquín de Teresa y César Sepúlveda, en que para prevenir el maltrato infantil, es necesario romper con la cadena generacional formada por niños maltratados que se convierten en padres agresores, esto mediante la educación que debieran recibir los padres para aprender a serlo.

Silvia L. Conde, en su artículo "El niño maltratado, identificación y prevención", nos comenta acertadamente que los datos estadísticos, los que se refieren al estado de la infancia, las jornadas, campañas y conferencias referentes a la niñez, simplemente se convierten en "frases vacías."¹¹⁹

En mi opinión, en base a los antecedentes históricos del niño maltratado, podemos observar que desde siempre el niño ha sido una presa fácil para intimidar, que a través de los tiempos se sigue abusando de su impotencia y falta de madurez física y mental y que pocas son las medidas tomadas para su protección como infante. Que en todas épocas se ha maltratado al menor sin restricción y excusa alguna y que en la actualidad existe una mínima reglamentación para su protección, y aunque a últimas fechas nuestros legisladores han mostrado mayor preocupación en esta materia, aun falta mucho por hacer.

Comentan Javier Hervada y José M. Zumaquero, que a través de los años destacan formas educacionales por parte del adulto que resultan ser denigrantes e inhumanas, negligentes, humillantes, entre otros tratos, que más que servir a su

¹¹⁹ Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Conde, Silvia. L. El Niño Maltratado, Identificación y Prevención. México, agosto de 1993, 93/37. P. 350.

fin u objeto, acaban por volver al infante un verdadero rebelde e inadaptado social, escéptico y sin ilusiones, sin motivo para seguir viviendo.”¹²⁰

El individuo, percatado del problema del infante, debiese tomar serias medidas de protección al menor, evitando un fatal desenlace, como es el caso del suicidio de menores. El hombre es producto de la sociedad, es necesario cambiar a esta sociedad para cambiar al hombre, siendo una sociedad sana, productiva, legislativa, sancionadora, para ello es necesario la participación de cada integrante de la sociedad según la función que desempeñen, sea cual sea el papel a desarrollar, de la función u oficio de que se trate. El niño, al ver la forma de educación que sus padres les transmiten por medio de la comunicación y del ejemplo será cuando en realidad tenga la posibilidad de que la niñez sea la mejor época del tiempo.

El menor al llegar a formar una familia, transmitirá a sus descendientes lo que le tocó vivir y ojalá sea positivo. La humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle. Desde el punto de vista preventivo, supletoriamente de los padres, la responsabilidad del infante, deberá asumirla el Estado mediante la acción social.

Desde el punto de vista de la responsabilidad de los padres al engendrar, es el de recibir a los hijos, criarlos y educarlos; esta responsabilidad es un derecho y un deber, esto constituye el prevenir la existencia de niños maltratados y por ende ser niños infractores.

Ser responsable consiste en asumir los efectos de los actos, no es querer los actos y no los efectos, que eso es precisamente la irresponsabilidad.”¹²¹

¹²⁰ Hervada , Javier y José M. Zumaquero. Textos Internacionales de Derechos Humanos. Op. Cit.

¹²¹ Idem.

Esta prevención se puede llevar a cabo mediante jornadas, centros de protección, centros de atención, apoyo y vigilancia de las autoridades, analizando fundamentos teóricos, clínicos, estadísticas, sociales, biológicas, de la agresividad humana.

Reflexiones, propuestas, conclusiones a que se ha llegado, actuando de manera urgente sin posponerse, dando prioridad a los abusos que se cometen constantemente. Con diagnósticos objetivos, enfocando especialmente al abuso sexual. Destacando datos sobre costumbres de crianza de los niños. Observando consecuencias psicológicas y fisiológicas. Con acciones legislativas concretas, de quien haya sido objeto de abuso físico y moral. Arrancando de raíz, con la drogadicción precoz en niños, protegiéndolos contra toda información y material perjudicial para su salud mental. Tratando de evitar la mortalidad infantil. Prohibiendo los traslados ilícitos de niños al extranjero y su retención. Reformando la ley. Haciendo eficaces las normas; llevándolas a la práctica, identificando problemas intrafamiliares contra la desnutrición, explotación, insalubridad, ignorancia y sufrimiento. Tomando conciencia del problema y sus consecuencias.¹²² Dando una mejor interpretación del derecho vigente, ofreciendo directrices sobre la manera en que esas normas universales deben aplicarse a los menores."¹²¹

Separar al niño de los padres o tutores agresores presentando estas propuestas a los Estados Miembros de las Naciones Unidas para su consideración.

A continuación sugiero algunas cuestiones que considero importantes como medios preventivos del maltrato infantil.

¹²² Comisión Nacional De Los Derechos Humanos, Gaceta, Ciudad de México, Agosto de 1993, 93/37. Pp.350 y 351.

¹²¹ Martínez López, Antonio José. Código Del Menor y Jurisdicción de Familia. Ediciones librería del Profesional. Edición 1991, Bogotá, Colombia. Págs. 537 a 544.

Primeramente, me permito sugerir a los educadores de los niños, que su fin último se conciba como misión de servicio en orden a la edificación de la obra más maravillosa de la naturaleza; el ser humano.

En segundo término, hago referencia a aquellos maestros que han perdido el rumbo, desvirtuando su vocación y han asumido su trabajo como una tarea asfixiante que los lleva a la insatisfacción y frustración, de manera que con su actitud, nos dicen: estoy trabajando con estos niños en una tarea que no me gusta que llevo como una carga, por unas cuantas monedas sin expectativas de cambio. Que pudiendo ser mejor remunerados y más gratificados por su superación y empeño profesional para el trato con los niños, se encuentran desalentados, pudiendo dar mucho más de sí para su futuro, incluso para el mismo presente de estos niños en sus vidas familiares y funcionar mejor en cualquier papel de sus vidas, no sólo en el ámbito familiar, sino social, cultural, etcétera.

Ciertamente que existen niños que presentan conductas desafiantes, rebeldes, de difícil aprendizaje, que presentan distracción, apatía; resultando de difícil manejo para los educadores, requiriendo mayor atención y evitando llegar a medios de aislamiento, rechazo, etiquetándolos, señalándolos; pues no es el trato adecuado para éstos, demostrando sólo la ineptitud docente, falta de profesionalismo y ética.

Como tercera sugerencia, creo que es importante la dirección y guía por parte de los padres, tutores, maestros o responsables en su caso, siempre partiendo de realidades para que desarrollen su imaginación.

Como cuarta sugerencia, brindarles seguridad a través de límites firmes y claros, premiándolos cuando se comporten bien y desaprobando su conducta cuando ésta no sea la apropiada, es decir, hacerles de su conocimiento que no están haciendo lo correcto desarrollando su conciencia social a través de valores. Crear en ellos juicios de lo que es bueno y lo que es malo. No fomentar el miedo

en general, sea de abandono, maltrato, burla o incluso a la muerte, entre otras cosas.

Como quinta sugerencia, cuando éstos tengan alguna duda rodearle de información que necesitan con respuestas claras y sencillas de acuerdo a su edad. Darles oportunidad de compartir sus temores, fracasos y emociones. Seleccionar programas de televisión y computación. Formar hábitos de aseo y cortesía. Darles sólo la ayuda necesaria, esto último, para lograr su autosuficiencia.

CAPÍTULO III

ALGUNAS CONSIDERACIONES RESPECTO DE MENORES INFRACTORES SUJETOS A PENA Y CASTIGO

Antes de entrar propiamente al tema, quiero referirme a diversos conceptos y comentarios que considero importantes para la mejor comprensión de este capítulo.

Delincuencia.- Según el diccionario de la Lengua Española, la delincuencia es la "comisión de un delito. Conjunto de delitos ya en general o ya referidos a un país, época o especialidad de ellos". Desde el punto de vista sociológico, el término delincuencia corresponde "a la calidad de delincuente, a la capacidad de delinquir y, por ende, a la infracción de deberes jurídicamente establecidos, que da lugar a la atribución de responsabilidad criminal y es sancionada penalmente".

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

No es el momento de realizar un estudio acerca de las causas de la delincuencia, que son múltiples en el orden subjetivo, familiar y social. Aquí solo señalaremos que la delincuencia tiene raíces muy profundas en la personalidad y en la formación de los sujetos, y que algunas de tales raíces pueden ser las vivencias familiares de los primeros años del individuo, sus relaciones con los

padres, el sentirse querido o rechazado, atendido o abandonado, tratado adecuadamente o maltratado.

Los malos tratos durante la infancia generan y desarrollan con frecuencia sentimientos de odio, venganza, revancha y muchas veces producen sujetos incapaces de integrarse positivamente a la sociedad estos sentimientos y estas personalidades antisociales pueden proyectarse a través de la comisión de delitos en cualquiera de sus tipificaciones legales: delitos contra la vida y contra la integridad corporal, delitos sexuales, delitos patrimoniales o cualesquiera otros tipos. ¹²⁴

El doctor E. Nau de la Universidad de Freien, Alemania, en un artículo publicado en 1967, expresa que gran parte de los criminales de los homicidas y de los asesinos provienen de medios en los cuales se presentan malos tratos a los niños. Tales hechos los explica en función de las afecciones psíquicas que producen los malos tratos. Sin embargo actualmente no contamos con estudios que establezcan la relación entre malos tratos y delincuencia; pero, en base en observaciones personales, estimamos razonable afirmar que una de las consecuencias de los malos tratos a los niños puede ser la delincuencia. ¹²⁵

Concepto de Imputabilidad.- implica la capacidad penal o presupuesto del delito o presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad de entender y de querer. Este toque italiano es para determinar su alcance. Es un tema de controversia el hecho de saber si un menor infractor es imputable o inimputable, también hubo controversia en la nueva redacción de la fracción II del artículo 15 de nuestro Código Penal, según las reformas de 1983. ¹²⁶

Actualmente se sigue en la controversia y dice así el artículo 15 fracción VII : "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa

¹²⁴ Osorio Nieto, Cesar Augusto Ensayos Penales, Segunda Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1998, Pág. 59.

¹²⁵ Derechos de la Niñez, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial U.N.A.M., 1990 .Pág.109.

¹²⁶ Idem.

comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible...."

Quando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este Código, que textualmente señala que: "Si la capacidad del autor de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o a la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor."

El artículo 67 del Código Penal, por su parte, dispone que "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido."

El artículo 68, dispone, respecto a las personas inimputables, que la autoridad judicial o ejecutora, podrán, en su caso, entregarlas a quienes

legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, a condición de que se obliguen a adoptar las medidas idóneas para su tratamiento y vigilancia, previa garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas, por cualquier medio, y a satisfacción de tales autoridades. La ejecutora puede modificar o concluir la medida, de manera provisional o definitiva, considerando las necesidades de tratamiento, que se acreditarán por revisiones periódicas, con la frecuencia que el caso lo amerite.

El artículo 69, respecto al término de la medida del tratamiento impuesto por el Juez Penal, ordena que no podrá exceder de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si transcurrido dicho término, la autoridad ejecutora considera que el sujeto aun requiere del tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias, quienes procederán de acuerdo a las leyes aplicables.

Es menester tomar en cuenta los casos y los límites de la imputabilidad e inimputabilidad, que impide la imposición de pena, no así de las medidas que tienen en forma y fondo, mayor o menor carácter penal.

Es necesario, en este tema de imputabilidad e inimputabilidad la idea que pueda tenerse de licitud que prevalezca en un período de tiempo en dicha sociedad, generando la ley, permitiendo su vigencia y positividad.

Algunos factores de la inimputabilidad serían el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado que acarrea la incapacidad de comprender o de querer.

En el caso de menores infractores de seis años se les reconoce como inimputables penalmente; por lo tanto, no son sujetos de derecho penal. Tampoco son sujetos de derecho penal los menores infractores entre seis y dieciocho años.

En el artículo 18 Constitucional, se establece que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Para la aplicación de inimputabilidad a los enfermos mentales o sordomudos se les practicarán los exámenes conducentes a comprobar o desacreditar la capacidad de culpabilidad; en conclusión: los menores de edad no son inimputables penalmente son incapaces de derecho penal por que carecen de capacidad de entender o de querer.

A continuación, algunos comentarios respecto a la delincuencia infantil.

La delincuencia infantil puede localizarse dentro del estudio de la criminología actual, podemos decir que no existe idea universal, fija y precisa del concepto de criminalidad o de la antisocialidad de menores; haciendo alusión al régimen jurídico de nuestro país, donde la población es mayoritariamente joven e improductiva, la cual se multiplica desmedidamente y se centraliza en un modo de vida ciudadano. Concluyendo que México es un país grande en territorio, como lo es también en habitantes, asimismo, por razones obvias, se acrecientan los problemas de la comunidad que pretende la obtención de satisfactores básicos para sobrevivir, teniendo necesidad de empleos, servicios públicos, como son alcantarillado, drenaje, pavimento, mayor abasto de agua potable suficiente, en términos generales, una infraestructura actualizada considerando de manera comparativa el delito con la energía que no desaparece, sino que se transforma. En época contemporánea, se acentúa con mayor frecuencia la comisión de delitos en niños, pre - adolescentes y adolescentes a falta de ocupación, que predispone a delinquir.

Otro aspecto importante a considerar, es la clasificación de conductas delictivas, infractoras o peligrosas de los menores que comenta Sergio García Ramírez, (Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas).

En el primer grupo se incluye el crimen gratuito o recreativo, que es aquél que se comete sin razón aparente, simplemente por hacerlo, por distracción o por diversión. Es obvio que este delito tiene una causa, la cual pretende cierta finalidad, así sea inconscientemente.

En el segundo grupo se describe de antisocialidad famélica, en *latu sensu*: aquella en que incurren los menores, adolescentes y los jóvenes por hambre o por impulso biológico, por ejemplo, vagabundaje, desocupación o subocupación, con sus respectivas consecuencias antisociales y de carácter patrimonial.

En el tercer grupo, comprende antisocialidad de los menores, también nombrada parasocialidad evasiva o curiosa: Los menores quieren evadirse de su aspecto ambiental o de sus responsabilidades y lo realizan de maneras fáciles, al alcance de su mano, por la experiencia de otros o que ellos mismos han intentado o que ellos se interesan por tener nuevas experiencias, y por hacerlo según la costumbre ipso - facto. En los que destacan los paraísos artificiales de las drogas y la conducta sexual promiscua. ¹²⁷

De la influencia del medio ambiente en cuanto a que los menores puedan estar propensos a delinquir, algunos autores señalan lo siguiente:

Taft Donald R. enumera las características de las familias de los menores infractores, aseverando que cuando han cambiado de domicilio en menos de un año, se les dificulta adaptarse a su nuevo hábitat. Cuando no se daba una educación adecuada o firme por parte de los padres, sucedía que el niño actuaba correctamente y se le reprimía en su conducta; y cuando el niño se portaba mal se le dejaba al libre albedrío, por lo que el niño se sentía descontrolado y no sabía cómo actuar, cuando lo normal es que se premien cuando se portan bien y se les reprima cuando su comportamiento es incorrecto.

¹²⁷ Idem. Págs. 109, 110.

Vivir en un lugar sobrepoblado, con carencia de condiciones básicas de salud e higiene tanto mental como física, ser producto de padres divorciados o separados, o ser hijos no deseados, sin cultura alguna por parte de los padres o cultura que ambicionarán, la conducta de los padres era una conducta pobre por lo que la supervisión de la conducta de lo hijos no era fiable, carecían de unificación en su núcleo familiar y faltaba comunicación y convivencia, incluso con sus conocidos, no se estimulaba la buena conducta, discreción o méritos, sus familias son grandes, el ejemplo de sus padres no era digno de admiración, el niño se movía en un ambiente hostil, no tenía expectativas en un futuro, eran víctimas del maltrato, la mujer aportaba más económicamente al hogar. ¹²⁸

Taft. menciona que la tensión emocional y frustraciones, privan de ciertas satisfacciones necesarias al niño infractor, como son los sentimientos de celo entre hermanos, inclusive de la madre, coraje e impotencia ante injustas reacciones de los padres hacia ellos, sensibilidad al ser rechazado o no deseado por sus padres, inconformidad en el seno familiar, identificación en sus primeros años con el prototipo de un delincuente por imitación de su medio ambiente en que se desarrolla. ¹²⁹

Clueck habla de componentes necesarios en que se dirigen los menores delincuentes: "amor del padre por los hijos"; amor de la madre, disciplina del padre, supervisión de la madre, y cohesión familiar". ¹³⁰

Sutherland y Cressey, autores criminólogos, coinciden en que los primeros pasos de un niño son básicos para su desarrollo y formación de su carácter, pues su dependencia educacional determina los cánones de su conducta que exteriorizará ante la sociedad, cómo se desenvolverá y que por factores de tipo anímico o cansancio emocional consecuente de la problemática que confrontan los padres, es imposible que sostengan el control que de ellos tengan; y que el

¹²⁸ Solís Quiroga, Héctor. Sociología Criminal, Editorial Porrúa. S. A., 1977, Págs.196 y197.

¹²⁹ Idem, Pág.197.

¹³⁰ Idem.

pequeño desobedezca al calcular su baja estima y falta de cultura, por lo que no regulan la conducta del menor, en ocasiones, alguno de los padres resulta ser delincuente y el hijo se identifica con él, siguiendo sus pasos viciosos, inmorales o hasta criminales, por medio de sus habilidades; se constituyen en hábito, otras veces los fuerzan a ser delincuentes.

Otros factores determinantes como la falta de consistencia en el hogar, sobresaliendo la imposición y autoritarismo de otro miembro de la familia, o la sobreprotección del niño, que aparentemente sería bueno, pero en exceso es dañino para el pequeño; el favoritismo, la severidad, el abandono, los celos, la influencia o la interferencia de los parientes o la numerosidad de miembros en una casa, las diferencias raciales, religiosas, las presiones del ingreso deficiente, el empleo, la falta de control dada por ignorancia, ceguera, sordera u otras enfermedades sensoriales."¹³¹

Abrahamsem, considera que los padres debiesen ser castigados, porque son responsables de el comportamiento de sus hijos que padecen la enfermedad llamada crimen, aunque afirma que las tensiones emocionales familiares son contundentes a crear la conducta desviada del menor. "¹³²

Por su parte, el autor José Rafael Mendoza, afirma que la delincuencia infantil venezolana es producto de los hijos del mestizo, del indio o del negro, siendo por lo general, campesinos u obreros ignorantes.

El mismo José Rafael Mendoza, discrimina entre la familia urbana, la familia rural y la familia indígena, y dice lo siguiente: Familia urbana, trabajadora, la cual juega un papel importante en la delincuencia de menores al formar un vínculo de concubinato, inestable, sin firmeza, con ciclos amorosos de cohesión y ciclos de decadencia, dadas las obligaciones e incapacidad de solventar, concluyendo en

¹³¹ Idem. Pág. 198.

¹³² Idem.

huir del vínculo concubinario, abandonando a los pequeños. Familia rural en la que el hombre trabaja en lugares lejanos, sin frecuentar a su familia y ausentándose por largos períodos de tiempo, dejando a esta familia casi abandonada, la mujer recurre a otro hombre o a la prostitución.

El menor es resultado de esta desorganización familiar y debido a su creencia falsa del hombre, se refugia en las bebidas embriagantes, se independiza prematuramente, responsabilizándose de su trabajo, pues es pobre la alimentación, saca su agresión por su impotencia; es llevado a ser conflictivo y recluso, privado de su libertad por las autoridades.

La familia indígena: en esta familia se resuelve todo problema por medio de la violencia, el hombre tiene muchas mujeres e hijos, tanto como sea solvente, son familias desorganizadas donde se explota el trabajo de los niños a temprana edad, se da la prostitución de la mujer y el libertinaje del hombre.¹³³

En algunas épocas, en el territorio romano hubo como lo hay hoy, una gran polémica: el hecho de establecer las edades de menores infractores, esto con la finalidad de determinar si eran o no imputables. Al hacerse la comparación de infante, impúber, y menores, que a groso modo explico: como *infante*, el menor de siete años cumplidos, impúber, el menor que aun no tenía características de la adolescencia y *menor*, aquel considerado hijo de familia que aun no llegaba a la mayor edad; ya que por fijar o determinar el discernimiento, se era o no imputable.¹³⁴

¹³³ Idem. Págs. 200 y 201.

¹³⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa S. A. México 1975. Pág. 642.

No se castigaba a los niños de cinco, siete y nueve años de edades hasta los doce y catorce años siempre y cuando existiese inmadurez mental y se presumía *iuris tantum*, que significa que no había prueba en contra de tal situación. De los doce a catorce años, tenían que demostrar la presunción *iure et de iure*, que significa que sí había prueba en contrario; es decir, había que demostrar que el niño obró sin discernimiento, la cual no era limitada a los dieciséis o dieciocho años de edades, sino todo lo que resta de su vida y se demostrase que no existía discernimiento, a pesar de presumirse plena responsabilidad.¹³⁵

Se adhiere a esta manera de pensar el código de 1871, que disponía que los menores infractores a catorce años de edad se internarán en escuelas correccionales, con el fin de desarrollar sus funciones mentales y modificar su conducta en forma positiva. Los menores de nueve años de edad, podían regresar a sus hogares, siempre que éstos les brindaran las condiciones necesarias para rehabilitarlos, a condición de que no hubieran infringido la ley penal de manera grave. Los mayores de nueve años y menores de catorce años, podían también regresar a sus hogares, si hubieran terminado su educación y modificado su conducta.

Las diligencias de substanciación del menor de catorce años infractor, se debiesen hacer en el correccional donde se establecían y no en el juzgado¹³⁶

La doctrina positivista pasa por alto lo anteriormente expuesto y menciona Eusebio Gómez que la conducta está determinada por aspectos orgánicos. El delincuente nato, la peligrosidad pre - delictiva y la responsabilidad social. Toda persona, aun el menor de edad de dos años, es responsable por el discernimiento.¹³⁷

¹³⁵ Idem. Pág. 642.

¹³⁶ Idem. Pág. 642.

¹³⁷ Idem. Pág. 642-646.

'Nuestro Código de 1929 sostuvo para los menores de dieciséis años, un proceso por medio del Ministerio Público, en la siguiente forma, para los casos en que se presentaran: en primer término, auto de formal prisión, en segundo término, las conclusiones acusatorias y por último, la sentencia. "¹³⁸

Las sanciones para estos casos son , la libertad vigilada, los arrestos escolares, la segregación o aislamiento en escuelas correccionales, en granjas o navíos escolares, sin perjuicio de amonestaciones, extrañamientos o apercibimientos, la pérdida de los instrumentos del delito, caución de no ofender, suspensiones e inhabilitaciones, y la prohibición de ir a determinados lugares.

El licenciado José Almaraz, en concordancia con Castrejón, llega a la conclusión de que el Estado tiene el deber frente a los menores de someterles a disposiciones educativas y tratamientos que los cambie orgánicamente para una adecuada adaptación social.

En plan de igualdad se sancionaba, incluso en las mismas cárceles, tanto a niños como a los adultos, siendo los menores objeto de abuso por parte de los adultos, conservándose esta situación hasta el siglo XIX. Infractores menores que se enfrentaban entre ellos mismos o siendo víctimas de los adultos más peligrosos, el secretario de la Howard Association fue el primero en apartar a los niños de los adultos.

En Estados Unidos, más exactamente Massachusetts en 1863, en Chicago 1899, y en New York 1902, y de ahí, en todos los países del globo se separaron en los tribunales de justicia, a todos los niños de los adultos y también se logró el que figuras masculinas y femeninas funcionaran como figuras paterna y materna, creando tribunales especializados, con procedimientos y regímenes propios.

¹³⁸ Idem.

En México se hicieron una serie de modificaciones jurisdiccionales en el Distrito Federal surgieron tribunales administrativos dado por la intensa represión al menor infractor con una tutela moral y social pero fue hasta el Código de 1929 cuando se creó el Tribunal de Menores, carecía de fundamentos creando confusión procesal, la cual apuntaba un criterio unitario y sistemático.”¹³⁹

¹³⁹ Idem. Pág. 643-644.

A) CONSEJO DE MENORES

1. Características

El Consejo de Menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación que cuenta con autonomía técnica, creado en el Artículo 4° en el Título Primero, Capítulo I, de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1991.¹⁴⁰

Con esta Ley, se derogó el Título Sexto denominado "Delincuencia de Menores", Capítulo Único: De los Menores, del artículo 119 al 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

2. Finalidad

Consecuentemente, el objeto de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores en comento, es reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores; la adaptación social de los menores infractores a las leyes penales Federales y del Distrito Federal.

Esta Ley garantiza a los menores infractores el respeto de sus derechos constitucionales, de los derivados de los tratados internacionales, así como también un trato justo y humano, prohibiendo consecuentemente, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental. (Artículos 1° a 3° de la ley en comento).¹⁴¹

¹⁴⁰ Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

¹⁴¹ Idem.

3. **Ámbito de aplicación**

Respecto al ámbito de aplicación de la Ley, en materia común, es aplicable en el Distrito Federal; en materia federal, se aplicará en toda la República, (Artículo 1°)

Corresponde al Consejo de Menores la aplicación de las disposiciones de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. (Artículo 4°, primer párrafo).

Podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores de lugar donde se hubieren realizado de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, conforme a los convenios que celebren la Federación y los Gobiernos de los Estados. (Artículo 4°, segundo párrafo).

Se promoverá que los consejos y tribunales para menores de cada entidad federativa, se ajusten a lo previsto en la presente Ley, en todo lo relativo al procedimiento, medidas de orientación, de protección y de tratamiento, con base en las reglas de competencia que contemple la ley local respectiva. (artículo 4], tercer párrafo).¹⁴²

El Artículo 5° de la citada Ley, señala como atribuciones del Consejo de Menores, las siguientes: "I.- Aplicar las disposiciones contenidas en la presente Ley con total autonomía; II.- Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores; III.- Vigilar el cumplimiento de la legalidad en el procedimiento y el respeto a los derechos de los menores sujetos a esta Ley; IV.- Las demás que determinen las leyes y los reglamentos.

¹⁴² Idem.

4. Competencia

El artículo 6° señala la competencia del Consejo de Menores para conocer de la conducta de las personas mayores de once y menores de 18 años tipificada por las leyes penales. Respecto de los menores de 11 años, éstos serán sujetos de asistencia social que les brinden instituciones públicas, sociales o privadas que se dediquen a dicha materia, constituyéndose en ese aspecto, como auxiliares del Consejo.

En cuanto a la competencia del Consejo se atenderá a la edad del infractor en la fecha de comisión del ilícito que se le atribuya, pudiendo consecuentemente, conocer del asunto, aun cuando hayan alcanzado la mayoría de edad.

5. Medidas

Corresponde al consejo, la instrucción del procedimiento, resolver la situación jurídica de los menores y ordenar y evaluar las medidas de orientación, protección y tratamiento que considere necesarias para su adaptación social. (Artículo 6, tercer párrafo).¹⁴³

¹⁴³ Idem.

6. Órganos del Consejo de Menores

Los establece el artículo 8 de la Ley para el Tratamiento de menores infractores, y son un Presidente, una Sala Superior, un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior, Consejeros Unitarios (determinados por el presupuesto), un Comité Técnico Interdisciplinario, los Secretarios de Acuerdos de los consejeros Unitarios, los Actuarios, hasta tres Consejeros Supernumerarios, la Unidad de Defensa de Menores y las Unidades Técnicas y Administrativas que se determine.

7. Procedimiento

Se concluye que las etapas del procedimiento ante el Consejo de Menores, y que establece el artículo 7 de La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en materia Federal, son las siguientes:

- I. Integración de la investigación de infracciones.
- II. Resolución inicial.
- III. Instrucción y diagnóstico.
- IV. Dictamen técnico.
- V. Resolución definitiva.
- VI. Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento.
- VII. Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento.
- VIII. Conclusión del tratamiento.
- IX. Seguimiento técnico ulterior.

a) Procedimiento de la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

El procedimiento está contenido en el Título Tercero de esta Ley, del artículo 36 al 85, de la siguiente manera:

- Capítulo I.Reglas generales
- Capítulo II..... De la integración de la Investigación de las Infracciones y de la substanciación del procedimiento.
- Capítulo III. Del Recurso de Apelación.
- Capítulo IV.....Suspensión del procedimiento.
- Capítulo V.....Del sobreseimiento.
- Capítulo VI. De las Ordenes de presentación, de los exhortos y de la extradición.
- Capítulo VII.De la caducidad.

Capítulo I. Reglas generales. El artículo 36 de la ley en comento, puntualiza las garantías mínimas con que cuenta el menor infractor dentro del procedimiento, ordenando, entre otras cosas, que sea tratado con humanidad y respeto, en congruencia con las necesidades inherentes a su edad y sus condiciones personales; Dichas garantías se contienen en diez fracciones, mismas que a continuación se comentan brevemente:

La primera fracción, establece la presunción de inocencia, en tanto no sea comprobada la participación del menor en la comisión de la infracción;

La segunda fracción, establece que cuando sea conocido el domicilio, se dará a conocer a sus representantes legales o encargados, su situación jurídica;

La tercera fracción, dispone el derecho a su defensa legal;

La cuarta fracción, en defecto de la anterior, el derecho a que se le nombre gratuitamente un defensor de oficio;

La quinta fracción, a que una vez que quede a disposición del consejo, dentro del término de las veinticuatro horas siguientes, deberá informársele en presencia de su defensor, el nombre de la persona o personas que hayan declarado en su contra, la naturaleza y causa de la infracción que se le imputa, su derecho a no declarar, y en su caso, rindiendo en ese acto, su declaración inicial;

La sexta fracción, su derecho a ofrecer testimonios y demás pruebas relativas a su caso, y el apoyo para el desahogo de las mismas y para recabar todos los elementos de convicción que permitan el esclarecimiento de los hechos.

La séptima fracción, el derecho al careo con las personas que hayan declarado en su contra;

La octava fracción, el acceso a su expediente;

La novena fracción, a que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a que el menor quede a disposición del consejo, se le dicte la resolución inicial, determinando su situación jurídica respecto a los hechos que se le imputan, y a la ampliación de dicho término, a petición del menor o su defensa, por cuarenta y ocho horas más. Para efectos de su custodia, dicha ampliación deberá hacerse saber al funcionario que tenga a su disposición al menor;

La décima fracción, salvo la excepción anterior respecto a la ampliación del término, los órganos del Consejo no podrán retener a ningún menor por más de cuarenta y ocho horas, sin que esta situación se justifique con una resolución inicial emitida por el consejero competente, la cual deberá estar debidamente fundada y motivada; esto es, que deberá cumplirse con las formalidades esenciales del procedimiento, previstas en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

El artículo 37 dispone que el Consejero Unitario debe decretar si el menor que quede sujeto a proceso, de acuerdo a la gravedad de la infracción que se le

atribuye, queda bajo la guarda y custodia de sus representantes legales o encargados, o bien, queda a disposición del Consejo, en los centros de diagnóstico.

El artículo 38 contempla un diagnóstico biopsicosocial que deberá practicarse al menor sujeto a proceso durante la instrucción, en el que se basará el dictamen que emita el Comité Técnico disciplinario.

El artículo 39 regula el turno de los consejeros unitarios, diario y sucesivo, comprendiendo las veinticuatro horas del día, incluyendo los días inhábiles, para iniciar el procedimiento, practicar las diligencias necesarias y dictar la resolución procedente en el término legal.

Respecto de los plazos, el artículo 40 dispone que son fatales y empezarán a correr al día siguiente al en que se haga la notificación de la correspondiente resolución. Se consideran hábiles todos los días del año, exceptuando sábados y domingos y los que señale el calendario oficial. No se incluirán en los plazos los días inhábiles, excepto si se trata de resolver la situación jurídica inicial del menor, en este caso, se computarán por horas y se contarán de momento a momento.

El artículo 41 menciona que no se permitirá el acceso al público a las diligencias que se celebren ante los órganos del Consejo de Menores; es necesaria la presencia del menor, su defensor, el Comisionado y demás personas que vayan a ser examinadas, pudiendo estar presentes los representantes legales o encargados del menor.

El artículo 42 estipula que es deber de los órganos de decisión del Consejo mantener orden, respeto y consideración, que de no ser así, aplicarán ipso facto por faltas que se cometan, medidas disciplinarias y medios de apremio de ley. Si estas faltas constituyen delito serán puestos a disposición del Ministerio Público, con el acta respectiva que con motivo de tal hecho deberá levantarse.

El artículo 43 Indica las medidas disciplinarias como son: Amonestación, apercibimiento, multa cuyo monto será entre uno y quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse la falta, suspensión de empleo en caso de ser servidor público quince días hábiles, arresto por treinta y seis horas.

El artículo 44 preceptúa los medios de apremio siguientes: multa de uno a treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de aplicarse el apremio, auxilio de la fuerza pública, arresto hasta por treinta y seis horas; y si fuere insuficiente el apremio por delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad se procederá al rebelde.

El artículo 45 indica que todas las actuaciones llevadas en el procedimiento deberán reunir requisitos del Código Federal de Procedimientos Penales.

En cuanto al capítulo II. De la Integración de la Investigación de las Infracciones y de la Substanciación del Procedimiento, el artículo 46, en lo relativo a la averiguación previa seguida ante el Ministerio Público cuando se implique a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un ilícito tipificado por la ley penal a que se refiere el artículo 1 de este ordenamiento, el Ministerio Público lo pondrá de inmediato en las instalaciones de unidad administrativa, la cual tiene a su cargo la prevención y tratamiento de menores, a disposición del Comisionado en turno, para que éste haga las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de tal hecho.

Cuando se trata de conductas no intencionales o culposas, el Ministerio Público o el Comisionado entregarán de inmediato al menor a sus representantes legales o encargados, fijando en el mismo acto la garantía correspondiente para el pago de la reparación de los daños causados y perjuicios. Los representantes

legales o encargados quedarán obligados a presentar al menor ante el Comisionado, cuando para tal caso sean requeridos.

De igual manera se acordará cuando la infracción corresponda a una conducta tipificada por las leyes penales de acuerdo al artículo 1 de esta ley, que no merezca pena privativa de la libertad o que permita sanción alternativa.

Si el menor no hubiese sido presentado, el Agente del Ministerio Público que tome conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al Comisionado en turno.

El Comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes a aquella en que tome conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario para que éste resuelva dentro del plazo de ley, lo que proceda conforme a derecho.

El artículo 47 dispone que el Consejero Unitario al momento de recibir las actuaciones por parte del Comisionado, con relación a hechos constitutivos de infracciones que correspondan a un ilícito tipificado por las leyes penales a que se refiere el artículo 1 de este ordenamiento, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso.

Artículo 48 menciona que el Consejero Unitario, recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

El artículo 49 estatuye que cuando el menor no haya sido presentado ante el Consejero Unitario, éste solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación, en los términos de la presente ley.

El artículo 50 señala los requisitos que debe contener la resolución inicial, la cual se dictará en el plazo previsto en esta ley, y que a saber, son: lugar, fecha y hora en que se emita, elementos de la infracción del ilícito tipificado en las leyes penales, elementos que determinen la participación del menor en la comisión de la infracción, tiempo, lugar y circunstancias de los hechos, fundamentos legales, razones y causas por las que se considere que quedó o no acreditada la infracción o infracciones y la probable participación del menor en su comisión, la sujeción del menor al procedimiento y a la práctica del diagnóstico correspondiente o en su caso la declaración de que no ha lugar a la sujeción del mismo al procedimiento, con reservas de ley, las determinaciones de carácter administrativo que procedan; y el nombre y firma del Consejero Unitario que la emita y del Secretario de Acuerdos quien dará fe. Como podrá observarse, estos requisitos contienen las garantías de seguridad, legalidad, igualdad, audiencia, que la Constitución nos garantiza, entre otros de sus artículos, en el 14, 16 y 17 constitucionales, mismos que tutelan las formalidades esenciales del procedimiento, al señalar que los actos de autoridad deben estar debidamente motivados y fundados, y emitidos por escrito por autoridad competente, así como en el 17, que protege la justicia pronta y expedita, en los términos y plazos que fijan las leyes.

El artículo 51 dispone que una vez emitida la resolución inicial de sujeción del menor al procedimiento, quedará abierta la instrucción, dentro de la cual se practicará el diagnóstico y se emitirá el dictamen técnico correspondiente. Esta etapa tendrá una duración máxima de quince días hábiles, a partir del día siguiente al en que se haya hecho la notificación de dicha resolución.

En el artículo 52 concede un término al defensor del menor y el Comisionado, en el sentido de que contarán hasta con cinco días hábiles, a partir de la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución inicial, para ofrecer por escrito las pruebas correspondientes. Asimismo, dentro del plazo antes señalado, el Consejero Unitario podrá recabar de oficio las pruebas y acordar la

práctica de las diligencias que crea necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

El artículo 53 considera que la audiencia de pruebas y alegatos tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que haya concluido el plazo para el ofrecimiento de pruebas. Esta audiencia se desarrollará sin interrupción en un sólo día, a menos que se amerite suspenderla para concluir el desahogo de las pruebas, o por otras causas que lo ameriten a juicio del instructor. En este caso se citará para continuarla al siguiente día hábil.

En el artículo 54 se establece que una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción. Los alegatos deberán formularse por escrito y sin perjuicio de ello, se concederá a cada parte, por una sola vez, media hora para exponerlos oralmente.

La resolución definitiva deberá emitirse dentro de los cinco días hábiles siguientes y notificarse de inmediato al menor, a sus legítimos representantes o a sus encargados, al defensor del menor y al Comisionado.

El artículo 55 ordena que en el procedimiento ante los órganos del Consejo son admisibles todos los medios de prueba, salvo los prohibidos por el Código Federal de Procedimientos Penales; por lo que para conocer la verdad sobre los hechos, podrán aquéllos valerse de cualquier elemento o documento que tenga relación con los mismos.

El artículo 56 concede a los órganos del Consejo la posibilidad de decretar hasta antes de dictar resolución definitiva, la práctica o ampliación de cualquier diligencia aprobatoria, siempre que conduzca a la verdad sobre la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su condición. En la práctica de estas diligencias, el órgano del conocimiento actuará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos del menor y los

intereses legítimos de la sociedad dándole participación tanto al defensor del menor como al Comisionado. Aquí cabe que mencione la posibilidad del consejo para ordenar la práctica de las llamadas "diligencias para mejor proveer"; esto es, que se alleguen de lo necesario para mejor juzgar.

El artículo 57 especifica que la valoración de las pruebas se hará de acuerdo a las siguientes reglas: en la fase inicial del procedimiento, harán prueba plena las actuaciones practicadas por el Ministerio Público y por el Comisionado, por lo que se refiere a la comprobación de los elementos de la infracción. La aceptación del menor de los hechos que se le atribuyan por sí sola, así como cuando se reciba sin la presencia del defensor del menor, no producirá efecto legal alguno; las actuaciones y diligencias practicadas por los Órganos del Consejo, harán prueba plena; los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno, en lo que atañe a los hechos afirmados por el funcionario público que los emita; y el valor de las pruebas pericial y testimonial, así como los demás elementos de convicción, queda a la prudente apreciación del Consejero o Consejeros del conocimiento.

El artículo 58 dispone que en la valoración de las pruebas se aplicarán las reglas de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia, por lo que el órgano del conocimiento, deberá en su resolución, exponer cuidadosamente los motivos y fundamentos de la valoración realizada. Es de observarse que es una formalidad esencial del procedimiento que la resolución este debidamente motivada y fundada, para que tal actuación sea válida.

El artículo 59 ordena que la resolución definitiva, deberá reunir los siguientes requisitos: lugar, fecha y hora en que se emita, datos personales del menor, una relación sucinta de los hechos que hayan originado el procedimiento y de las pruebas y alegatos, los considerandos, los motivos y fundamentos legales que la sustenten, los puntos resolutivos en los cuales se determinara si quedó o no acreditada la existencia de la infracción y la plena participación del menor en su

comisión, en cuyo caso se individualizará la aplicación de las medidas conducentes a la adaptación social del menor, tomando en consideración el dictamen técnico emitido al efecto. Cuando se declare que no quedó comprobada la infracción o la plena partición del menor, se ordenará que éste sea entregado a sus representantes legales o encargados, y a falta de éstos, a una institución de asistencia de menores, preferentemente del estado, y por último el nombre y firma del Consejero que la emita y los del Secretario de Acuerdos, quien dará fe.

El artículo 60 especifica los requisitos que debe reunir el dictamen técnico: lugar, fecha y hora en que se emita, una relación sucinta de los estudios biopsicosociales que se le hayan practicado al menor, las consideraciones mínimas que han de tomarse en cuenta para individualizar la aplicación de las medidas que procedan, según el grado de desadaptación social del menor y que son las que a continuación indicaremos:

- a) Naturaleza y gravedad de los hechos que se atribuyan al menor, así como circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión de comisión de los mismos;
- b) Nombre, edad, grado de escolaridad, estado civil, religión, costumbre, nivel socioeconómico y cultural y la conducta precedente del menor;
- c) Los motivos que impulsaron su conducta y las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la realización de los hechos;
- d) Los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales con las personas presuntamente ofendidas, así como las características personales de las mismas.

Los puntos que concluyen, en los cuales se determinará la aplicación de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, así como la duración

mínima del tratamiento interno, conforme lo previsto en la ley presente. el nombre y firma de los integrantes del Comité Técnico Interdisciplinario.

El artículo 61 indica que la evaluación, respecto de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento, se efectuará de oficio por los Consejeros Unitarios, con base en el dictamen que al efecto emita el Comité Técnico Interdisciplinario.

Al efecto, se tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, fundándose en los informes que deberá rendir previamente la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. El Consejero Unitario, con base en el dictamen técnico y en consideración al desarrollo de las medidas aplicadas, podrá liberar al menor de la medida impuesta, modificarla o tenerla sin cambios, según las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

El artículo 62 estatuye que el personal técnico designado por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, aplicará las medidas ordenadas por el Consejero Unitario y rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas, para el efecto de que se practique la evaluación a que se refiere el artículo 61. El primer informe se rendirá a los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.

El artículo 63 se contiene en el Capítulo III, mismo que regula el Recurso de Apelación, disponiendo los casos en que procederá el recurso de apelación: y que por este medio será recurrible la resolución inicial, definitiva y la que modifique o dé por terminado el tratamiento interno. Las resoluciones que se dicten, al evaluar el desarrollo del tratamiento no serán recurribles. Las que ordenen la terminación del tratamiento interno o lo modifiquen, serán recurribles a instancia del Comisionado o del defensor.

El artículo 64 dispone que el recurso de apelación tiene por objeto obtener la modificación o la revocación de las resoluciones dictadas por los Consejeros Unitarios, conforme a lo previsto en este capítulo.

En el artículo 65 se especifica que el recurso mencionado será improcedente, cuando quienes estén facultados para hacerlo valer se hubieren conformado expresamente con la resolución o no lo hubieren interpuesto dentro de los plazos previstos por esta ley o cuando ocurriere el desistimiento ulterior. Tampoco procederán los recursos planteados por personas que no estén expresamente facultados para ello. Lo anterior nos conduce a que el recurso de apelación será improcedente cuando las personas legitimadas para hacerlo valer, hayan consentido tácita o expresamente con la resolución; o bien, si dejaron pasar el plazo para interponerlo, precluyendo así su derecho, o en el caso de que posteriormente hubiese desistimiento.

En el artículo 66 indica que no serán recurribles las resoluciones que emita la Sala Superior, respecto de los recursos interpuestos ante ella. Esto me hace pensar que no existe medio de impugnación ordinario que pueda hacerse valer, pero cabe la posibilidad de atacar tales resoluciones mediante el Juicio de Amparo.

En el artículo 67 se enlistan las personas legitimadas para interponer el recurso de apelación el defensor del menor, los legítimos representantes y, en su caso, los encargados del menor; el Comisionado. En el acto de interponer los recursos, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes.

En el artículo 68 se dice, que la Sala Superior deberá suplir las deficiencias en la expresión de agravios cuando el recurrente sea el defensor, los legítimos representantes o los encargados del menor. Una máxima jurídica indica que al Juez se dan los hechos y el dará el derecho.

En el artículo 69 se refiere a las formalidades para interponer el recurso de apelación, que deberá ser por escrito, dentro de los tres días posteriores al momento en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada.

El artículo 70 ordena que el recurso de apelación se resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de la resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes a dicha admisión, cuando se trate de la resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno. La substanciación de dicho recurso se llevará a cabo en única audiencia en la que se oirá al defensor y al Comisionado, y se resolverá lo que proceda. Esta resolución deberá engrosarse en un plazo de tres días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, hecho lo cual, se hará la notificación correspondiente a las partes y se remitirá el expediente al órgano que haya dictado la resolución impugnada.

El artículo 71 dispone que los recursos deberán interponerse ante el Consejero Unitario correspondiente, para que éste los remita de inmediato a la Sala Superior. Cuando se trate de la resolución inicial, se remitirá copia auténtica de las actuaciones. En los demás casos se remitirá el original de las actuaciones con la documentación presentada en la interposición del recurso.

En el artículo 72 se estipulan los sentidos en que se podrá resolver el recurso de apelación: esto es, que en la resolución que ponga fin a los recursos, la Sala Superior podrá disponer el sobreseimiento, por configurarse alguna de las causales previstas en la presente ley, la confirmación de la resolución recurrida, la modificación de la resolución recurrida, la revocación para el efecto de que se reponga el procedimiento y la revocación lisa y llana de la resolución materia del recurso.

El Capítulo IV, denominado Suspensión del Procedimiento, se inicia con el artículo 73, que especifica que el procedimiento se suspenderá de oficio:

I. Cuando después de transcurridos tres meses de la fecha en que quede radicado el asunto, no sea localizado o presentado el menor ante el Consejero Unitario que esté conociendo; II. Cuando el menor se sustraiga de la acción de los órganos del Consejo y III. Cuando el menor se encuentre temporalmente impedido psíquica o físicamente de tal modo que se imposibilite la continuación del procedimiento.

En el artículo 74 se estipula que procederá de oficio la suspensión del procedimiento, a petición del defensor del menor o del Comisionado, en el caso previsto de lo comentado en la última fracción del artículo anterior; es decir, cuando el menor se encuentre temporalmente impedido psíquica o físicamente de tal modo que se imposibilite la continuación del procedimiento y será decretado por el órgano del Consejo que esté conociendo en los términos antes señalados.

En el artículo 75 se señala que cuando se tenga conocimiento que ha desaparecido la causa de suspensión del procedimiento, el órgano que corresponda, de oficio o a petición del defensor del menor o del Comisionado, decretará la continuación del mismo.

El Capítulo V relativo al Sobreseimiento, se inicia con el artículo 76, en el que se especifican las causales de procedencia del sobreseimiento, indicando que son: I. Por muerte del menor, II: Por padecer el menor trastorno psíquico permanente, III: Cuando se dé alguna de las hipótesis de caducidad prevista en la ley presente, IV: Cuando se compruebe durante el procedimiento que la conducta atribuida al menor no constituye infracción y V. Cuando se compruebe, mediante el acta del Registro Civil o con dictámenes médicos respectivos, que el presunto infractor en el momento de cometer la infracción era mayor de edad poniéndose a disposición de la autoridad competente, acompañando las constancias de autos.

En el artículo 77 se dispone que si se comprobasen las causales del sobreseimiento, el órgano del conocimiento lo decretará de oficio y consecuentemente, dará por terminado el procedimiento.

El Capítulo VI, denominado de las Ordenes de Presentación, de los Exhortos y de la Extradición, inicia con el artículo 78, mismo que indica que las órdenes de presentación de los menores a quienes se atribuyen un hecho tipificado en la ley como delito, o de aquellas personas que aún siendo ya mayores hubieren cometido los mismos hechos durante su minoría de edad, deberán solicitarse al Ministerio Público, para que éste, a su vez formule la petición correspondiente a la autoridad judicial, siempre que exista denuncia, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable la participación del menor, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se indica también que en todas las solicitudes que llegan a hacerse a la autoridad judicial para el libramiento de un exhorto que tenga por objeto la presentación de un menor infractor o presunto infractor, ante el Comisionado o ante el Consejero Unitario, deberán proporcionarse los elementos previstos por el artículo 51 (Derogado por Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994) del Código Federal de Procedimientos Penales del Ministerio Público, la resolución en la cual se haya ordenado la presentación y los datos necesarios para la identificación de la persona requerida y, en su caso, la resolución inicial o la definitiva, dictadas en el procedimiento que se siga ante el Consejo de Menores. En virtud de que esta derogado el artículo 51 del Código Federal de Procedimientos Penales, de momento quedan sin efecto los elementos que dicho artículo preveía.

Si el infractor se hubiere trasladado al extranjero se estará a lo dispuesto por el artículo 3º y demás aplicables, en lo conducente, de la ley de Extradición Internacional.

El extraditado será puesto a disposición del Comisionado o del órgano del Consejo de Menores competente, para los efectos de la aplicación de los preceptos contenidos en la presente ley.

En todo lo relativo a extradición de menores son aplicables, en lo conducente, la Ley Reglamentaria del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la Ley de Extradición Internacional, así como las disposiciones contenidas en el Capítulo IV del Título Primero del Código Federal de Procedimientos Penales; éste último se refiere al Despacho de los Asuntos.

El Capítulo VII, denominado de la Caducidad, inicia con el artículo 79, mismo que señala que la facultad de los órganos del Consejo de Menores, para conocer de las infracciones previstas en esta ley, se extingue en los plazos y conforme a lo establecido en el presente capítulo.

El artículo 80 menciona que para que opere la caducidad bastará el simple transcurso del tiempo que se señale en esta misma ley.

Los plazos para la caducidad se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible iniciar el procedimiento, continuarlo, concluirlo o aplicar las medidas de tratamiento.

Artículo 81 dice que la caducidad surtirá sus efectos aunque no la alegue como excepción el defensor del menor. La Sala Superior del Consejo de Menores y los Consejeros Unitarios, están obligados a sobreseer de oficio, tan luego como tengan conocimiento de la caducidad, sea cual fuere el estado del procedimiento.

El artículo 82 dispone que los plazos para la caducidad serán continuos, en ellos se considerará la infracción con sus modalidades y se contarán: I. A partir del momento en que se consumó la infracción, si fuere instantánea; II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si la infracción fuere en grado de tentativa; III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de una infracción continuada; y por último, IV. Desde la cesación de la consumación de la infracción permanente.

El artículo 83, se indica que los plazos para la caducidad de la aplicación de las medidas de tratamiento serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el menor infractor, aun cuando haya cumplido la mayoría de edad, se sustraiga a la acción de los órganos, unidades administrativas, o personas que las estén aplicando.

En el artículo 84 se señala que la caducidad opera en un año, si para corregir la conducta del menor sólo se previere la aplicación de medidas de orientación o de protección; si el tratamiento previsto por esta ley fuere de externación, la caducidad se producirá en dos años y si se tratare de aquellas infracciones a las que deba aplicarse el tratamiento en internación, la facultad de los órganos del Consejo operará en el plazo que como mínimo se haya señalado para aplicar las medidas de tratamiento, sin que en ningún caso sea menor de tres años.

El artículo 85, dispone que cuando el infractor sujeto a tratamiento en internación o externación se sustraiga al mismo, se necesitará para la caducidad, tanto tiempo como el que hubiese faltado para cumplirlo y la mitad más, pero no podrá ser menor que un año.

Es importante mencionar que la Ley para el Tratamiento de menores infractores, establece en su Capítulo III, la Unidad de defensa de menores, del

artículo 30 al 32, cuyo objeto es, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS JURÍDICOS Y MÉDICOS RESPECTO DEL NIÑO MALTRATADO

1. AGRESIÓN

Empezaré por definir brevemente algunos conceptos concretos para explicarlos con posterioridad más a fondo. *Agresor* es la persona que realiza una agresión. *Agredido* es la persona que se defiende contraatacando al agresor.¹⁴⁴ *Agresivo*.- Persona propensa a faltar al respeto, provocar a los demás; o para calificar actos que impliquen provocación o ataque.¹⁴⁵

Agresión es la exteriorización de energía humana que se haya reprimida en razón de frustraciones. Cuando la manifestación es abierta y desnuda, se convierte en violencia.¹⁴⁶

Por su parte, Freud define la *conducta agresiva* como una fuerza instintiva con tendencias de vida, cuando se orienta al instinto sexual y tendencias de muerte cuando de ellas derivan impulsos destructivos, estos dos principios alternados entre sí y oponiéndose, dan origen a todos los principios de vida. El hombre es dotado de energía destructiva e instinto necrofilico, dinámico, con necesidad de exteriorizarse sobre objetos o sujetos; pero si su manifestación es bloqueada total o parcialmente, buscará la manera de expresarse indirectamente.

¹⁴⁴ Jaime Marcovich. El Maltrato a los Hijos. Op. Cit. Págs. 147 y 148.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Pérez Pinzón, Alvaro O. Curso de Criminología, Editorial Temis, S.A. ,1991, Bogotá, Pág. 219.

El impedimento absoluto de la manifestación reacciona como un bumerang en la persona, incluso, llegando a destruirla en ocasiones. "147

El psiquiatra Noyes, conceptúa la *agresión* como "La impulsividad profunda arraigada o el modo de la personalidad para reaccionar de una manera definitivamente enérgica."148

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *la agresión* se define como un "sustantivo femenino que connota acción y afecto para agredir y como acto contrario al derecho de otro".

El vocablo deriva del latín *agressionis*, proveniente a su vez de *agredi* que significa acometer."149

El Doctor Franco Guzmán comentó en su clase que los requisitos de la agresión son los siguientes: debe ser real, cierta, efectiva, que exista, que haya certeza y no suposición del sujeto; debe ser actual o inminente. Actual; es decir, que se efectúe en el momento. Inminente, esto es, lo que está próximo, lo que está por ocurrir, por acontecer; Debe ser agresión sin derecho; esto es, ilícita o injusta.

Respecto de la agresión, Erich Fromm, en su libro "El Corazón del Hombre" escribe, hay muchas personas que creen que los hombres son corderos; y hay otras que creen que los hombres son lobos. Las dos partes pueden acumular buenos argumentos en pro de sus respectivas posiciones.

147 Marcovich , Jaime. El Maltrato a los Hijos. Op. Cit. Págs.147 y 148.

148 Idem.Pág. 149.

149 Idem. Págs.18, 19

El autor pasa a hacer un análisis amplio de los mencionados argumentos. No podemos ignorar que los hombres pueden ser fácilmente inducidos con tal de que se les hable con

suficiente autoridad o con dulce persuasión hacia la destrucción o hacia nobles ideales." ¹⁵⁰

Hitler exterminó millones de judíos y Stalin millones de enemigos políticos, esto es cierto. Hobbes expresó que el hombre es el lobo del hombre: "*homo homini lupus*". No podemos pues ignorar la gran capacidad destructora del hombre. Pero tampoco olvidar su capacidad creativa y de ciertas tendencias humanistas. Se podría uno preguntar ¿Hay acaso una minoría de lobos y una mayoría de corderos, o todos somos hombres y corderos o no somos ni lobos ni corderos o bien todos somos lobos y corderos a la vez?. Es indudable que el hombre esta dotado de un equipo biológico agresivo que puede utilizarse con fines destructores o bien, reprimirse y encausarse en forma positiva. El hombre es producto de su biología y de sus circunstancias socioculturales. De acuerdo con esto, podemos encontrar grupos culturales humanos con tendencias a la belicosidad y grupos culturales humanos con tendencias a la pacificidad. ¹⁵¹

Como mencionamos anteriormente, el hombre es producto de su naturaleza biológica y cultural y de acuerdo con ello, Fromm contesta las interrogantes planteadas al principio, desarrollando dos orientaciones o caminos a seguir por el hombre basado en su experiencia clínica como psicoanalista, que son las siguientes: el síndrome de decadencia del hombre y el síndrome de crecimiento del hombre. En el primero incluye el amor o el interés egoísta hacia sí mismo, la necrofilia que significa el amor a la muerte o a lo muerto y la dependencia que él llama fijación simbiótica incestuosa.

150 Fromm Erich. El Corazón del Hombre. Fondo de Cultura Económica México, 1996. Décimo nona reimpresión. Pág. 11.

151 Idem. Págs. 11-19

Como contraposición se encuentra el síndrome de crecimiento del hombre que sería el amor e interés por los demás, la biofilia o amor a la vida y la autonomía, la libertad, la independencia. En la práctica del psicoanálisis se encuentran ambos síndromes, ya sea predominando uno o el otro, o bien en forma combinada, partes de uno con partes del otro. ¹⁵²

Jaime Marcovich se refiere al maltrato a los hijos como forma de agresión. Su estudio de padres abusivos sugiere que solamente el 10% son mentalmente enfermos que no pueden ser tratados por medios habituales. La gran mayoría de padres abusivos no tienen mayor enfermedad emocional, que la que existe en la población general. Menciona que el padre que actualmente se trata es, en sí mismo, también un niño lesionado, ahora adulto, pero que aun responde a los eventos dolorosos de su propio pasado. Brandt F. Steele, sugiere trabajar arduamente para evitar esta transmisión del comportamiento abusivo de generación en generación. ¹⁵³

El maltrato al niño en el hogar es uno de los ejemplos más trágicos de la humanidad; del hombre hacia el hombre, es el más oculto y el menos controlado de todos los crímenes violentos. En los departamentos de archivos clínicos de los hospitales no figura clasificado tal diagnóstico. No se ejercitaba ninguna acción legal por el abuso a los niños, pues no era considerado un acto delictivo. ¹⁵⁴

Jaime Marcovich señala algunas formas de agresión y lesión, como son: golpes con varias clases de artefactos, quemados (con cigarrillos, planchas), estrangulados (con corbatas, vendas), ahogados, apuñalados, mordidos, baleados, sometidos a shock eléctricos, arrojados violentamente (a animales: perros, ratas, cerdos), coscorriones, fracturas múltiples, lesiones en partes blandas o vísceras, deformación, azotes (reatas mojadas, cuerdas, cinturones),

152 Idem. Pág.40.

153 Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 126.

154 Idem. Págs. 126 Y 127.

causado por objetos punzo cortantes, producidas por armas de fuego, lesiones que la clasificación internacional no contemplaba, y que él denominó misceláneas: Niño hincado sobre corcholatas, niño bañado con agua helada, encierros, amarres en cuartos o letrinas, Intoxicaciones con barbitúricos y hierbas, ayunos, lapidación, martillazos, sentar en anafre, asfixia (por bolsas de plástico), colgadura de las manos, encierro en congelador o veliz, interpuesto en riñas o discusiones de los padres, canibalismo."¹⁵⁵

Osorio y Nieto, por su parte, señala además como formas de agresión y lesión: la sofocación, sumersión obstrucción de los orificios respiratorios, introducción de cuerpos extraños, compresión torácico abdominal, enterramiento, aire confinado, aspiración de gases, entre muchas más."¹⁵⁶

Marcovich refiere algunas racionalizaciones del agresor del niño maltratado, como por ejemplo, la agresión al niño porque pedía comida, o porque no podía mantenerlo, o bien, porque el niño no traía dinero a su casa, o porque el niño lloraba, o porque el niño no obedecía, o porque el niño hacía travesuras, o porque el niño no controlaba esfínteres (se orinaba en la cama), entre otras."¹⁵⁷

El Doctor Luis Rodríguez Manzanera, menciona otra clasificación de dos formas más de maltrato, que son a saber, la activa y la pasiva con consecuencias físicas,

La forma de maltrato activa se da a través de golpes, agresión corporal, abuso físico en general diferente de síndrome del niño golpeado y síndrome del bebé golpeado.

¹⁵⁵ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 41.

¹⁵⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ensayos Penales, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1998, pàg. 42 y 43.

¹⁵⁷ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 41.

La forma de maltrato pasiva implica el omitir cuidados esenciales para la salud del menor. La abstención de proveer a las necesidades físicas y psicológicas de un niño es generalmente vista como el abandono de personas incluso causar muerte."¹⁵⁸

"El síndrome del niño golpeado, es un cuadro clínico causado por una patología mental familiar que hace víctima al niño en la época de su vida en que se encuentra más indefenso, aprovechándose de su incapacidad de comunicación, para canalizar hacia él una agresión largamente reprimida." "El síndrome del bebé golpeado si la víctima tiene menos de un año."¹⁵⁹

Algunas causas que influyen en el agresor que considera Jaime Marcovich son: la crueldad por ignorancia, porque carecen de trabajo, el ser padrastro, por experiencia de la propia niñez, por alcoholismo, por tabaquismo o drogadicción, padres jóvenes e inexpertos, por frustración."¹⁶⁰

Desde el punto de vista médico, la desnutrición implica negligencia por ausencia de ayuda social. En la opinión de Riojas, el médico ortopedista debe sospechar el síndrome del niño golpeado cuando un niño presenta un traumatismo reciente en cráneo, apreciándose además, una deformación esquelética en otras partes de su cuerpo. Traumatismos múltiples en los cuales no se explican las lesiones encontradas por exploración física; presencia de retraso en el desarrollo y malformaciones encontrándose cicatrices antiguas. Niños que manifiestan sangrado por aparatos digestivo o urinario, con padecimiento neurológico como paraplejía debido a traumatismos anteriores. El médico radiólogo sospechará si hay fracturas recientes. En 1961 Kempe propuso el término del: **"Síndrome del niño golpeado"**.

¹⁵⁸ Rodríguez Manzanera. Luis. Criminalidad de Menores. Op. Cit. Págs.204.

¹⁵⁹ Idem. Págs.204 y 205.

¹⁶⁰ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág.40 y 41

El uso de la fuerza física en forma intencional no accidental dirigido a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercido por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor. ¹⁶¹

En medicina, **síndrome** es un conjunto de síntomas y signos que se presentan siempre unidos independientemente de la causa que los origina.¹⁶² El síndrome del niño maltratado es el conjunto de lesiones orgánicas y correlatos psíquicos que se presentan en un menor de edad como consecuencia de la agresión directa, no accidental, de un mayor de edad en uso y abuso de su condición de superioridad física, psíquica y social. La definición del doctor Kempe establece el mecanismo, "El uso de la fuerza física", la calidad motivacional consciente, "intencional" y la motivación teológica, "herir, lesionar o destruir", el sujeto que la sufre, "un niño" y finalmente, el parentesco entre el agresor y el agredido "padre o persona responsable del menor." El concepto no define pues un síndrome, pero sí orienta hacia las heridas y las lesiones a simple vista, tanto antiguas como recientes y los conceptos psíquicos que subyacen a las heridas y el acto de la agresión en sí. Esto pareció no merecer mucha atención. De esta manera "el síndrome de niño maltratado" se reduce al estudio y tratamiento del golpeado y se excluye el problema mayor que significaría término de conducta de relación interpersonal dentro de una estructura social. ¹⁶³

La referencia al maltrato infantil supone la existencia de cuatro categorías:

- 1.- Violencia física es cualquier lesión infligida: hematomas, quemaduras, lesiones en la cabeza, fracturas, daños abdominales o envenenamientos.
- 2.- Abandono físico y emocional o negligencia: implica una falla del progenitor o guardador, en cuanto a actuar debidamente para salvaguardar la salud, seguridad y bienestar del niño.

¹⁶¹ Idem. Pág. 43.

¹⁶² Idem. Pág. 44.

¹⁶³ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág.44.

3.- Maltrato emocional está constituido por formas más sutiles que son muy corrientes en las que los niños están permanentemente atemorizados, regañados o rechazados. 4.- Explotación sexual, es una forma de violencia. ¹⁶⁴

La escasez de bibliografía médica al respecto, permite afirmar que se trata de un problema ignorado y despreciado en los países subdesarrollados. Esta afirmación se basa en la pequeñez de la casuística en los hospitales de nuestro país, en contraste con la frecuencia con que se reportan en la Unión Americana.

¹⁶⁵

No sólo la injuria física es agresión, la frecuencia con que alguno de los padres amenaza al niño con dejar de quererlo y abandonarlo y en cómo la demostrada efectividad del procedimiento se extiende a la escuela y a la práctica social. Un niño podría ser destruido manteniendo la piel intacta y rozagante, el estado de inferioridad infantil lleva al niño a depender de sus padres, de sus maestros, entre otras cosas, cualquier amenaza en el sentido de que estas necesidades dejarán de ser satisfechas significan para el niño la muerte. El castigo físico es en sí, la culminación de un acto de agresión que ahí termina. La amenaza de abandono se utiliza todos los días y la angustia que genera no pasa tan rápido como el dolor físico, es constante el sufrimiento y pierde la seguridad en sí mismo al no tener el apoyo de los que depende. Lo trascendente de esta agresión no es identificada como tal y se practica a todas horas y en todos los niveles por lo que llega a ser "normal."¹⁶⁶

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ Idem. Pág. 50.

¹⁶⁶ Marcovich, Jaime. Op. Cít. Pág. 56.

Esto me hace pensar que debe haber, en el Código Penal, un capítulo especial que tutele al niño maltratado, pues si bien es cierto que actualmente dentro de la violencia familiar se contempla la agresión al niño, también lo es que la penalidad al agresor es igual tratándose de un menor que de un adulto, y no se toma suficientemente en cuenta que la indefensión del menor es mayor, atendiendo a sus características físicas y emocionales.

En mi opinión, la agresión al menor puede darse tanto física como emocionalmente; por decir un ejemplo, a través de amenazas. Este tipo de agresión, puede causar lesiones muy severas, pues determinará el carácter del menor y será trascendente en cuanto a su desarrollo psicosocial, influirá deteriorando la seguridad y autoestima con que cuenta; no obstante debido a la importancia que tiene, pues los menores de hoy son los hombres del futuro, lo que repercutirá en la salud mental social, si queremos una sociedad mejor, más ^{fuerte. mas} sana, debemos proteger de manera muy particular a los menores, que como ya lo he dicho, son los hombres del futuro. Es por ello que propongo que se legisle de manera separada la protección que debe brindarse al menor. Se me ocurre pensar si es dable la tentativa de lesión, tratándose de maltrato al menor. Que sucede si, por ejemplo, el padre está a punto de golpear a su hijo, pero repentinamente llega la madre, sorprendiéndolo y evitando que golpee al niño. Aun cuando el golpe no llegó a inferirse al hijo, y no causó lesiones físicas, esto no quiere decir que no se le haya causado daño, y posiblemente mayor al que produce una lesión física, que eventualmente podría tardar cualquier tiempo en sanar, sin embargo, el daño psicológico que se le causa, es mucho más difícil de superar, puede incluso no superarlo en toda su vida. En este orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, la tentativa es punible, "cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Para la imposición de la pena el juez tomará en cuenta el grado de aproximación al momento consumativo del delito,

pero si el sujeto se desiste espontáneamente de ejecutarlo o impide que se consuma, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna respecto a éste, sin perjuicio de aplicar la correspondiente a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos. Según el ejemplo que di renglones antes, la madre evitó que el padre golpeara al hijo, luego fue por causas ajenas al agente, por lo que se trata de una tentativa punible del delito de lesiones, por lo que es dable la tentativa y considerando que de la misma agresión se desprende la comisión del delito de violencia familiar, entonces deberá ser sancionado tanto por la tentativa del delito de lesiones, como por la comisión de violencia familiar. Y más aun, podría también sancionarse por la comisión del delito de amenazas, de acuerdo al segundo párrafo de la fracción II del artículo 282 del mismo ordenamiento, que más adelante comentaré. Ahora bien, lo mismo sucedería si el esposo trata de golpear a la esposa, y llega una tercera persona a evitarlo, luego se da la tentativa y la comisión del delito de violencia familiar, y la comisión del delito de amenazas, pero aun cuando la esposa se infiere tiene menor fuerza que el esposo para defenderse, tiene muchas más posibilidades de hacerlo que el menor hijo. No obstante, la ley da el mismo tratamiento. Claro está que debe darse mérito a las recientes reformas, que tratándose de delitos infringidos a menores, contemplan una penalidad más alta en relación a los cometidos sobre adultos, pero aun no se ha logrado en todos los delitos. Por ejemplo, es digno de alabar el hecho de que en tanto se castigaba severamente el parricidio, y tenía una penalidad muy baja el infanticidio, con las reformas en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, queda establecida una protección igual a los miembros de la familia, disponiendo que "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años". Si faltare dicho conocimiento, la sanción será la misma del homicidio simple intencional (8 a 20 años de prisión), independientemente de que haya circunstancias agravantes o atenuantes, que sin duda es un gran avance, pero insisto, el menor debe tener una protección mayor al adulto, por su grado de indefensión. Es por ello que propongo una protección al menor por separado, donde el delito se denomine maltrato de menores, y que no

quedara comprendido en el capítulo de violencia familiar, pues los menores son objeto de maltrato no solo por su familia y aquellos que les deben cuidado y protección, sino por cualquier otra persona. Por ello, propongo también que se aumente la penalidad en todos aquellos delitos que puedan cometerse sobre menores.

Debido a las consecuencias del maltrato al menor, que trascienden no sólo a la vida del niño objeto del maltrato, sino que sus alcances son a un nivel mucho más amplio, como lo es que trasciende afectando a la sociedad, considero que es de vital importancia dar una protección más amplia al menor.

2. LESIÓN

Luis Rodríguez Manzanera considera que por lo general constituye un acto de abuso la "Lesión emocional o física no accidental producida a un sujeto menor de 18 años por un pariente o por la persona que esta encargada del menor."¹⁶⁷

Lesión, desde el punto de vista del Código Penal: El Título Decimonoveno, regula los delitos contra la paz y seguridad de las personas: Su capítulo I, específicamente regula las lesiones. En obvio de espacio y tiempo, sólo me referiré a aquellos artículos que tienen relación con el tema que nos ocupa:

El artículo 288 del Código Penal define las lesiones: "Artículo 288 .- Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

El Artículo 289, por su parte, regula las lesiones que son consideradas como leves. El artículo 290, se refiere a lesiones que dejen cicatriz en la cara perpetuamente notable. El artículo 291, regula las lesiones que perturben para siempre la vista, o disminuyan la facultad de oír, entorpezcan o debiliten permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales. El artículo 292, sobre lesiones de las que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano de una pierna, o de un pie, o de cualquier otro órgano cuando quede perjudicada para siempre cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

¹⁶⁷ Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. Op. Cit. Págs. 204 y 205.

El artículo 293 se refiere a las lesiones que ponen en peligro la vida. El Artículo 294 Código Penal Federal, fue derogado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, e indicaba que "las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia". En el mismo sentido, el Artículo 347 del Código Penal Federal establecía una excusa absolutoria al señalar que: "los golpes dados y las violencias simples hechos en el ejercicio del derecho de corrección, no son punibles".

Como puede observarse, anteriormente, el artículo 294 del Código Penal, excluía de pena a los que tuvieran la patria potestad por las lesiones, siempre y cuando el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia."¹⁶⁸

Actualmente, el artículo 295 del Código Penal protege al menor maltratado, pudiendo privar al agresor del ejercicio de la patria potestad o de la tutela, según el caso, como se observa a continuación:

"Artículo 295 .- Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos". Este artículo tiene estrecha relación con el artículo 343-Bis, del mismo ordenamiento, que dispone que: "La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato."

¹⁶⁸ González de la Vega, Francisco. Código Penal comentado, 1974. Editorial Porrúa S.A., Pág. 359..

Sobre el abuso de medios de corrección o disciplina y de los maltratos a los niños, comenta Bernardo Alimena, que "la amenaza causa más daño por violar la libertad individual de la persona."¹⁶⁹

Y a propósito de amenazas, este delito, que se persigue por querrela, con la reforma al Código Penal para el Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999, el artículo 282, en el segundo párrafo de la fracción segunda, se aumentó la pena correspondiente hasta en una tercera parte de su mínimo y máximo, si el ofendido es alguno de los parientes o personas que se comprenden en el capítulo de violencia familiar (343 – bis y 343-ter).

En mi opinión, el derecho de corregir era mal interpretado por los padres o tutores, porque generalmente el daño que se ocasionaba llegaba a ser de manera preterintencional; es decir, iba más allá del resultado que en realidad se deseaba, siendo un riesgo para el infante, en mi sentir, por ningún motivo debe ser impune la realización de lesiones, pudiendo manejar arbitrariamente la legislación dejando al infante en estado de indefensión, por lo que pienso que las alternativas convenientes para implementar una política de prevención y tratamiento del maltrato del niño debe ser educacional hacia los padres.

El artículo 296 se derogó por publicación en el Diario Oficial de la Federación del 23 de diciembre de 1985, y hablaba de las lesiones que se infirieron por dos o más personas. El Artículo 297 menciona las lesiones inferidas en riña o duelo. El artículo 298 sanciona estas mismas lesiones cuando son calificadas. El Artículo 299 se derogó. Por publicación en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994. Este artículo señalaba que: "Cuando de los golpes o violencias a que se refiere el artículo 344 resultare lesión, se observarán las reglas de acumulación."¹⁷⁰

¹⁶⁹ Alimena, Bernardo. Delitos Contra la Persona. Editorial Temis, Bogotá, 1975. Págs. 437 y 453.

¹⁷⁰ González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, Op. Cit. Pág. 329.

El artículo 300 del Código Penal, fue reformado el 17 de septiembre de 1999 y quedó así:

“Artículo 300.- Si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343-bis y 343-ter, se aumentará la pena que corresponda hasta una tercera parte de su mínimo y en su máximo con arreglo a los artículos que preceden, salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar”.

Dichos artículos 343 – bis y 343 – ter, ubicados en el Capítulo Octavo, regulan la **Violencia Familiar**, a partir de la reforma de fecha 17 de septiembre de 1999.

El artículo 343 – bis, define, en su primer párrafo, la violencia familiar, como :

“... el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.”

Considero que esta reforma es muy importante, pues los integrantes de una familia, ante todo, deben guardarse respeto, y lamentablemente antes no era regulada esta situación tan frecuente entre las familias mexicanas. Más importante aún es que se proteja no únicamente la integridad física, sino que ya se toman en cuenta los medios intrínsecos, por medio de los cuales se puede lastimar en cualquier grado, psicológicamente a un miembro de la familia. Es un paso adelante, e importante será que a través de la educación, se tome consciencia y se evite en lo futuro, hasta donde sea posible, la violencia en general, pero básicamente entre los integrantes de una familia; toda vez que esta es la célula de la sociedad.

El mismo artículo, en su segundo párrafo, tipifica el delito de violencia familiar, al señalar que:

“... comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave.”

Este párrafo indica quién puede ser el sujeto activo en tratándose del delito de violencia familiar.

“La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.”

“A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Así mismo, se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.”

“Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.”

"Artículo 343- Ter. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con prisión de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que este sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa. "

"Artículo 343-Quáter. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público percibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederá de veinticuatro horas, y el juez resolverá sin dilación.

Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le aplicará la sanción de treinta a cuarenta días multa. "

Giuseppe Amára, en su tema Agresión y Sociedad comenta que a diario millones de niños sufren diferentes tipos de violencia, sus peores enemigos son sus propios padres. Las violencias generalizadas, como las violencias hogareñas, deshumanizan a los niños, los exponen ante la muerte, no sorprende que en los sueños, en los juegos, en las fantasías, los niños manifiesten sus deseos de muerte en contra de los padres. ¹⁷¹

¹⁷¹ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 184.

Tocante a la deshumanización de la familia, la indiferencia entre tantos seres desvitalizados, así como el progresivo incremento de la destructividad en el seno de la familia, también lo comprueba la inclinación de la sociedad humana hacia la paranoia universal. Tendencia que se provoca por la notable propagación entre numerosos individuos del miedo, del terror, de la desconfianza, de la impotencia, de la destructividad, de la falta de fe. Diferentes tipos de fóbicos, paranoídes, drogadictos, y muchos otros aterrados, se consideraron como seres débiles, poco amados, vulnerables e impotentes para comprender y enfrentar objetivamente la realidad compartida. El aumento de la violencia en el mundo y de la deshumanización, no puede desligarse del tipo de relaciones intra e interfamiliares de la actualidad."¹⁷²

Los procesos de deshumanización. La deshumanización más generalizada es la que deriva del sistema socioeconómico que en la actualidad prevalece. Los niños que crecen impelidos por el caudal de la vida, pronto se encuentran sitiados en un medio adverso a la vida. Testigos de este rechazo, no sólo pierden el poder de reconocimiento, aprecio y amor a la vida, sino que también pierden la fe. Los niños crecen con la convicción de que no habrá manera de sobrevivir, que no sea como superhombres, o como algo más que simplemente humanos. Los juguetes se modelan a semejanza de los artefactos de la alta tecnología y de una industria que si no es bélica, es de todos modos deshumanizada."¹⁷³

Si la lucha entre adultos y niños se instala, es una lucha a muerte. Los adultos pueden revelar su venganza asesina en esporádicos arrebatos aterradores, o pueden recurrir a la perniciosa labor de un deterioro constante. Los niños que sobreviven al poder de la muerte y a los maltratos, serán de todos modos deshumanizados y hasta desvitalizados.

¹⁷² Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág.185.

¹⁷³ Idem. Pág. 185.

La consecuencia directa de esta lucha es el empeoramiento de la calidad humana de nuestra civilización. Las víctimas de la coprolalia maldiciente, fatalista o fúnebre, del sadismo mental y físico, los sobrevivientes de la destructividad no podrán desarrollar la identidad, la integridad y la dignidad necesarias para convertirse en seres humanitarios. Propensos a traicionarse a sí mismos, con tal de evitar castigos mayores, no podrán apreciarse como seres buenos y valiosos. No confiarán jamás en los otros, ni tendrán otra posibilidad de invertir la dolorosa experiencia de sus impotencias, sino convertirse a la postre en agentes activos del mismo proceso que en la infancia los rinde pasivos."¹⁷⁴

Y si en el pasado se observan reacciones espontáneas de las víctimas que una vez adultas, por contraste, trataban de ofrecer todos los cuidados de que eran capaces cuando a su vez tenían hijos, con la intención de invertir el proceso que a ellos los había malogrado, actualmente veremos que las experiencias, destructivas se tornan cíclicas, puesto que se renuevan en las familias sucesivas. Los hijos de sádicos y destructivos propician hijos a imagen y semejanza de los padres y abuelos, con lo que se ha puesto en movimiento la gigantesca rueda de la Ley del Talión, encarnada y repetida por las generaciones."¹⁷⁵

Lo que los padres heredan a sus hijos es un potencial de violencia. Los hijos de familias sádicas y deshumanizadas crecen en una realidad antihumana, de lo que sólo se puede escapar por la vía de la locura o por la puerta abierta a la muerte. Los niños por su indefensión natural, son la presa preferida para quienes necesitan transformar la impotencia en la experiencia, en la omnipotencia, con el fin de compensar la propia debilidad e impotencia. Sometidos al terror y al tormento, muchos de estos hijos no encontrarán ambientes favorables una vez libres de sus hogares insanos y en los raros casos que tienen la posibilidad de compartir algún medio humanitario y vitalizante, resulta que es demasiado tarde para que puedan integrarse; ya no pueden ver otro mundo que no sea el de los ojos de la desconfianza, del terror y de la muerte,

¹⁷⁴ Idem, Pág. 186. .

¹⁷⁵ Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág. 187.

Que les han heredado los padres, la desvalidez vital y humana los condena al fortalecimiento del vínculo incestuoso."¹⁷⁶

La separación de los hijos es tanto más difícil cuanto más deshumanizados sean los padres; los niños que crecen en estas circunstancias viven sujetos al patético y sombrío tratamiento de aprender a amar a seres monstruosos. Y a pesar que en los sueños anhelan la muerte del padre o de la madre "monstruo," Nada temen más que el pariente monstruo desaparezca o lo abandone."¹⁷⁷

"Los niños autistas" y otras veces los deprimidos crónicos alcanzan un tipo particular de experiencia en la que se borran las fronteras entre lo que está vivo y lo que está muerto, a fin de no tener más terrores ni expectativas, si ya no se espera nunca nada diferente en el trasfondo grisáceo donde vida y muerte, calor, temblor y desechos, sangre y máquinas, son todo una misma cosa. Una vez adultos son estos autómatas impenetrables, son los más propensos en poder desencadenar grandes catástrofes a larga distancia, con solo apretar unos botones."¹⁷⁸

Erich Fromm dice que "podemos suponer que todos los humanos, a parte de su dotación biológica, han adquirido en su infancia un potencial revolucionario que, si bien inactivo largo tiempo, puede movilizarse en circunstancias especiales."¹⁷⁹

176 Idem. Pág.188.

177 Idem. Pág.188.

178 Marcovich, Jaime Op. Cit. Pág.190.

179 Idem. Pág.193.

La deshumanización es la capacidad de experimentarse como no humano. A las experiencias del terror, destrucción y muerte, hemos respondido con experiencias vitales de amor y solidaridad, de fe y razón globalizante. El dejar de percibirnos como humanos atenta contra nuestra sobrevivencia, en cuanto tales. Pero pese a esta masiva deshumanización contemporánea, el núcleo indestructible de humanidad, mismo que los niños del mundo conocen, comparten y expresan, a pesar y en contra de la mortífera oposición circundante que los avasalla y desvitaliza, es el núcleo humano que alienta toda esperanza para poder afirmar nuestra sobrevivencia, como una experiencia radicalmente humana."¹⁸⁰

Luis Rodríguez Manzanera refiere que en noviembre de 1995 se efectuó el Congreso Nacional sobre el maltrato al menor por medio de las instituciones mencionadas a continuación: Desarrollo Integral de la Familia. Dirección de Asistencia Jurídica, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Coordinación de Asuntos del Menor e Incapaz), UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. En dicho Congreso, se expuso que el castigo físico funge como medio disciplinario, correctivo que predomina en nuestro mundo en todo momento; no tiene que ver con la clase social, medio geográfico, racial y económico. La indiferencia, apatía, incomprensión, daño, autoestima, resentimiento de los padres o tutores del menor, permite conocer el tratamiento y las alternativas de solución. Los pequeños deben ser educados con cariño, entusiasmo, optimismo, armonía, responsabilidad y con respeto. El autor en comento, cita como posibles soluciones para niños maltratados, las siguientes: 1.- Guardián, el abogado de niños, quien vigila y representa los intereses del menor formal e informalmente; 2.- Padres anónimos; 3.- Terapias."¹⁸¹

180 Idem.

181 Rodríguez Manzanera, Luis. Criminalidad de Menores. Op. Cit. Pág. 212

El Código Penal recoge en su Título Octavo los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, corrupción de menores y lenocinio. En la Convención sobre los Derechos de los Niños, en donde México se adhirió formalmente hace nueve años, a partir de octubre de 1999 se tipifican como delitos graves la corrupción sexual de menores de dieciocho años y la pornografía infantil y se aumentan las penas para estos ilícitos de tres hasta treinta años de cárcel y multas hasta de 10 mil salarios mínimos sin derecho a libertad bajo fianza. La sanción se incrementa si es funcionario público; además de la prisión se le destituirá e inhabilitará para desempeñar un cargo. Las penas se elevan mientras más pequeños sean los niños o niñas explotadas sexualmente. ¹⁸²

Desde el punto de vista sociológico la prostitución es la "venta de servicios sexuales, generalmente por parte de mujeres". Constancio Bernaldo de Quirós expresa que la prostitución es "la oferta de amor mediante don o precio". La prostitución es la actividad sexual remunerada.

Refiere Osorio y Nieto que el doctor Ricardo Franco Guzmán en su obra "La Prostitución", señala como causa de la prostitución el que la meretriz no haya recibido en la infancia el debido cariño y también "el hecho de que la familia en que se desarrolla la mujer sea de tal manera rígida que produzca en ella una reacción contraria a lo que pretende obtener". Según el doctor Plácido A. Horas, Freud encontró el origen de la prostitución en el hecho de que algunas niñas no se sentían amadas por sus padres y degradaban así su valor sexual. El propio doctor Horas expresa que "frecuentemente las mujeres públicas sufren padres insoportables." ¹⁸³

¹⁸² Soto Borja, Ignacio. El Mundo del Abogado. Año 2000. Pag. 312

¹⁸³ Osorio Nieto, Cesar Augusto. Ensayos Penales. 2ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1998

Por otro lado en el Título Décimo Quinto versa sobre los Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, sólo me referiré a aquellos que tienen relación directa con el tema de los menores..

Con la reforma del 17 de septiembre de 1999 la redacción del artículo 261 queda como sigue: "Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión".

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

El artículo 262, por su parte dispone ". Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

"Artículo 263. En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes".

Preceptúa el artículo 266 que se equiparará a la violación y se sancionará con la misma pena que establece el artículo 265, que es prisión de ocho a catorce años:

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

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

III Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

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

Señala el artículo 266-Bis, que “Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas ;

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

III El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

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

En capítulo II del Código Penal Federal se fijaba el tipo penal de raptó, sin embargo fue derogado de la siguiente forma:

Artículo 267. Se Deroga (D.O.F. del 21 de enero de 1991).

Artículo 268. Se Deroga (D.O.F. del 21 de enero de 1991).

Artículo 269. Se Deroga (D.O.F. del 14 de diciembre de 1985).

Artículo 270. Se Deroga (D.O.F. del 21 de enero de 1991).

Artículo 271. Se Deroga (D.O.F. del 21 de enero de 1991).

En el Capítulo III se define al incesto de la siguiente forma: "Artículo 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

En el capítulo V que versa sobre las disposiciones generales, se indica lo siguiente:

"Artículo 276- Bis. Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este Título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.

3. DAÑO MORAL

La Reparación del daño en el Código Civil. En cuanto a daño moral, el artículo 1916 del Código Civil dispone que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se halla causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funciones conforme al artículo 1928 ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

Establece el artículo 1916 Bis que "No estará obligado a la reparación moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos sexto y séptimo de la Constitución General de la República.

En todo caso quien demande la reparación moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta".

Respecto del Código Civil podemos citar el artículo 1910 que dispone que "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Por otra parte, dispone el artículo 1913 que "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El artículo 1915 establece que "La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios:

I. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que perciba;

II. Cuando la utilidad o salario, exceda de veinticinco pesos diarios, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización;

III. Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo;

IV. Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos;

V. Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2467 de este Código”.

Los daños y perjuicios son diferentes a la reparación moral, según lo establece el artículo 1916 del Código Civil, que preceptúa: “Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de *reparación moral*, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto, en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928”.

La exigibilidad del pago de daños y perjuicios a terceros, específicamente a quienes ejercen la patria potestad, la establece el artículo 1919 del Código Civil al señalar que: “Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos”.

La exigibilidad del pago de daños y perjuicios a terceros, la establece Artículo 1920 del Código Civil al disponer que "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y la autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata".

La reparación del daño en el Código Penal para el Distrito Federal. El Código Penal para el Distrito Federal, en su capítulo V establece la regulación de la sanción pecuniaria, y en su artículo 29, se comprende la multa y la reparación del daño y la sanción económica. Al respecto el artículo 30 señala como se comprende la reparación del daño: En la fracción " I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

Quienes tienen derecho a la reparación del daño, lo establece el artículo 30 bis, en el siguiente orden: 1° El ofendido; 2° En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos, los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

En cuanto a la fijación del monto de la reparación del daño, establece el artículo 31 que le corresponde a los jueces, atendiendo al daño que sea necesario reparar, en conformidad con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para la reparación del daño cometido por delitos imprudenciales, el Ejecutivo reglamentará sin perjuicio de la resolución que se dicte, la forma en que administrativamente deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación. (Artículo 31).

El artículo 31 – Bis establece la obligación para el Ministerio Público de solicitar la condena a la reparación del daño y al juez de decidir lo conducente en todo proceso, y su incumplimiento se sanciona con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

El artículo 32 establece a quien corresponde la obligación de reparar el daño:

“1. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; V. Las sociedades y agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VI. El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.”

Cuando el delincuente deba hacer la reparación del daño proveniente de delito, tiene carácter de pena pública (art. 34); Cuando dicha reparación sea exigible a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará incidentalmente. Quien considere tiene derecho a la reparación del daño y no pueda ejercitarla penalmente, podrá hacerlo en la vía civil.

El artículo 36 indica que la reparación del daño se considera mancomunada y solidaria, cuando varias personas hayan cometido el delito.

El artículo 37 establece que una vez que haya causado ejecutoria la sentencia que condena a la reparación del daño, el juez remitirá copia certificada de la misma a la autoridad fiscal competente y esta, dentro de los tres días siguientes a su recepción, iniciará el procedimiento económico coactivo, notificándole a la persona a cuyo favor se haya decretado o a su representante legal.

Artículos 38 y 39 establecen que la obligación pecuniaria continúa, en tanto no sea cubierta por el responsable, pudiendo el juez al efecto, concederle plazos.

Por su parte el artículo 572 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ordena que "El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando: ...II... Cuando resulte condenado el acusado que se encuentra en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado..."

Por otro lado, el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone respecto al incidente sobre reparación del daño exigible a terceras personas, que deberá promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, en cualquier estado del proceso, y el artículo 533 que la responsabilidad civil por reparación del daño únicamente podrá declararse a instancia de parte ofendida, el artículo 534, entre otros requisitos, en el incidente deberá precisarse la cuantía y su fundamentación. En el artículo 537, se estipula que las notificaciones por responsabilidad civil, se harán de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles, al igual que las providencias precautorias (artículo 538). Para el caso que no se haya reclamado la responsabilidad civil en el proceso penal, el artículo 539 faculta a realizarlo ante los tribunales civiles. El artículo 540, concede el recurso de apelación contra el fallo en comento. Por lo tanto, para determinar el monto de la cuantía por reparación del daño, este código nos remite al Código Civil y por lo tanto, también a la Ley Federal del Trabajo.

Respecto a la Ley Federal del trabajo, en obvio de espacio y tiempo, y toda vez que no se puede profundizar tanto en este tema, sólo haré referencia a que esta Ley, sirve de base para determinar el monto de la cuantía de la reparación del daño, pues por ejemplo, cuenta con una tabla de valuación e incapacidades permanentes, y dependiendo del daño sufrido, se fija un porcentaje del salario como indemnización. Otro ejemplo también, es que en esta Ley se establecen bases para establecer la indemnización por muerte.

La ley para el tratamiento de Menores Infractores, dedica el Título Cuarto, capítulo único, la reparación del daño.

Al efecto dispone el artículo 86, quienes tienen derecho, o están legitimados para reclamar la reparación del daño y ante qué autoridad, al establecer que "La reparación del daño derivado de la comisión de una infracción, puede solicitarse por el afectado o sus representantes legales, ante el Consejo Unitario."

Artículo 87. - "Los consejeros unitarios una vez que la o las personas debidamente legitimadas soliciten el pago de los daños causados, correrán traslado de la solicitud respectiva al defensor del menor y citarán a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, en la cual se procurará el avenimiento de las mismas, proponiéndoles las alternativas que estimen pertinentes para solucionar esta cuestión incidental.

Si las partes llegaran a un convenio, éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, para el caso de incumplimiento."

Si las partes no se pusieren de acuerdo o bien si habiéndolo hecho no cumplieren con el convenio resultado de la conciliación, se dejará a salvo los derechos del afectado para que los haga valer ante los tribunales civiles en la vía y términos que a sus intereses convenga."

Es decir, para que opere la reparación del daño, se da a conocer al defensor del menor que hay una solicitud en este sentido, otorgándole así el derecho de audiencia y defensa que le concede la Constitución. Este artículo permite que haya una conciliación entre las partes, permitiendo con ello que se logre un entendimiento para negociar el pago de la reparación en comento.

Para el caso de incumplimiento, protege al acreedor de la reparación del daño de que lo haga valer por conducto de otras vías legales al otorgarle al convenio la calidad de título ejecutivo.

4. DAÑO PSICOLÓGICO

En 1961 Kempe propuso el término del " Síndrome Del Niño Golpeado" al cual definió como " El uso de la fuerza física en forma intencional no accidental, dirigido a herir, lesionar o destruir a un niño, ejercido por parte de un padre o de otra persona responsable del cuidado del menor."¹⁸⁴

Consecuencias Psiquiátricas Del Síndrome Del Niño Maltratado

"Crece en un mundo que no despierta interés ni involucramiento; la capacidad de integrarse y apasionarse no se ha despertado, y el futuro no ofrece más que apatía. Esta situación de depresión, aunada al resentimiento y falta de confianza en llegar a ser querido y aceptado, determinan la improductividad y la apatía en el futuro del niño golpeado."¹⁸⁵

Las consecuencias psiquiátricas del daño en el sistema nervioso central generado por golpes recibidos durante el primer año de la vida y durante los primeros años en general, han sido infinidad de veces reportadas. Los estudios señalan hasta cuarenta y tres por ciento y cincuenta y cinco por ciento de retraso mental en grupos de niños golpeados estudiados. Debe conscientizarse además, en la gran cantidad de defectos de percepción y conceptuales, con motivo de daño cerebral que existen en niños que han sido golpeados sobre todo, durante el primer año de la vida cuando el sistema nervioso central aún en desarrollo es más vulnerable a las agresiones. Los estudios de Elmer, Morse, Sahler, Friedman, detectan retraso mental y perturbaciones emocionales severas; no obstante, no especifican haber encontrado ni buscado defectos cognoscitivos derivados ya sea del daño producido en el sistema nervioso central o resultante del inmenso defecto en la relación que estos niños mantienen con los padres golpeadores.

184 Marcovich, Jaime. Op. Cit. Pág.18.

185 Marcovich, Jaime. Op. Cit. Págs.18 - 20.

En adición a los factores derivados del daño cerebral, están los que se generan por la distorsión y el defecto de la relación materno infantil.

El aparato psicológico se desarrolla en gran parte durante los tres primeros años. Para este desarrollo requiere de la integridad del sistema nervioso central, a expensas de la disponibilidad emocional de la madre. La madre en condiciones normales, desarrolla un estado emotivo intenso específico, meses antes de que nazca su hijo. Su hijo para ella ha alcanzado una importancia exquisita, disminuye para la madre, la importancia de todos y todo lo demás. Durante los cuatro o cinco primeros meses, el bebé va dejando atrás el estado de soledad mental inicial, para establecer una relación intensa y gratificante con la madre, en una simbiosis en que madre e hijo son un mismo objeto y en la que la satisfacción de las necesidades vitales se encuentra garantizada.

Como los clásicos trabajos respecto al niño golpeado indican, los niños que han sufrido estas situaciones terminan por aceptar la imagen que de ellos tienen sus padres, convenciéndose de que son malos y merecen lo que están recibiendo; su actitud posterior al enfrentarse a la sociedad es de desconfianza y recelo, hostilidad y venganza. Viven demostrándose a sí mismos que no son aceptados, que son malos y que no se les quiere y así, racionalizan su hostilidad hacia los demás, es escasa su energía para usar la disponibilidad de los medios externos para crecer, aprender y ganar dominio sobre el ambiente. En el estudio del niño normal, su observación indica que el niño muestra un entusiasmo peculiar por tocar, chupar, morder, descubrir, trepar, romper, despedazar, etcétera, que le produce una embriaguez de los sentidos y que representa su enamoramiento con el mundo. En oposición a esta situación, el niño golpeado únicamente presenta apatía, desgano y letargo. Crece en un mundo que no despierta el interés ni involucramiento. Es incapaz de interesarse y apasionarse, por lo que el futuro no ofrece más que apatía. Esta situación de depresión sumada al resentimiento y falta de confianza en arribar a ser querido y aceptado, determinan la improductividad y la apatía en el futuro del niño golpeado, y siguiendo el modelo

que ellos vivieron, escogen a sus hijos como objetos de descarga de sus hostilidades y frustraciones.

El nexa causal entre haber sido abandonado, maltratado y oficialmente etiquetado como delincuente u ofensor, este fenómeno de victimización de menores no es nuevo, han sido agredidos en todos los tiempos y formas, protegiéndose con el derecho de corregir, con la patria potestad ejercida sobre ellos y el derecho de propiedad absoluta de sus hijos, de venderlos así como ofrecerlos en sacrificio.

Maltrato de menores: "Desde 1935, Snedecor, (E.U.), llamó la atención sobre "el origen traumático de engrosamientos corticales y fragmentaciones metafisiarias," encontradas en el estudio de un grupo de niños nacidos por extracción y parto traumático. Posteriormente, un radiólogo, Caffey (E.U.), en 1946 encontró una asociación entre algunas contusiones, fracturas y hematomas subperiósticos y/o subdurales "idiopáticos". Silvermann (E.U.), en 1953 refirió la fragmentación metafísica y el engrosamiento cortical por traumatismos llamando la atención sobre las historias clínicas incompletas e incoherentes de niños golpeados. Wooley y Evans (E.U.), en 1955, reportaron los cambios esqueléticos producidos por traumatismos, considerando por primera vez el aspecto familiar y social del niño golpeado proponiendo un mejor estudio y tomando medidas preventivas.

Baker y Berdon (E.U.), en agosto de 1966, estudiaron especialmente los problemas traumáticos en los niños refiriendo las características del hueso en crecimiento y su singular habilidad para reparar las lesiones. Eisenstein et al. (E.U.) Comunicaron la presencia de un hematoma en el duodeno de un niño golpeado. Berant et al. (E.U.), comunicaron alteraciones en estructuras óseas, similares a las anteriormente referidas, consecutivas a maltrato en niños desnutridos.

Caffey continuó sus estudios sobre hematoma subdural y fracturas de los huesos largos, llegando a hablarse de un " Caffey- Kempe Syndrome ". Cabe resaltar que el citado médico pediatra influyó de manera determinante para tomar en cuenta los futuros casos de maltrato a menores.

En México varios médicos (Riojas, 1971, Marcovich, 1977).del Hospital de Pediatría del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Hospital Infantil, han estudiado el problema encontrando varios casos con el síndrome de niño golpeado."¹⁸⁶

¹⁸⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Estudio de la Víctima, Porrúa México, 1988 págs.162 a 166

5. VÍCTIMA DEL DELITO

Se consideran víctimas" Las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a construir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos."¹⁸⁷

Rafael Márquez Piñero entiende la victimología *Lato Sensu*, como "el estudio científico de las víctimas, investigación que va más allá del sujeto pasivo del delito y se extiende a otras personas afectadas y a otros factores no estrictamente delictivos, 80 de los accidentes. Abre un camino notable: el de la prevención victimal ya que es necesario instruir a los miembros de la comunidad a no ser víctimas."¹⁸⁸

"En cuanto a la víctima del menor podemos englobar el Año Internacional del Niño 1979, La Declaración Universal de los Derechos del Niño 1948, 1949, 1959, y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores :Reglas de Beijing 1985."¹⁸⁹

"Thorsten Sellin hace alusión a diferentes tipos de victimización:

Victimización primaria la cual se refiere a la víctima individual, todo niño puede ser víctima en sentido lato sensu o estricto sentido infringido por sus progenitores, las diversas formas de victimización en cuanto abusos sexuales son: estupro, violación, incesto, corrupción, exhibicionismo, atentados al pudor, proxentismo, y la pornografía infantil".

¹⁸⁷ Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas. I. A. P. Serie Victimológica. México, 1994. Año II, No.2 Pág.62.

¹⁸⁸ Márquez Piñero, Rafael. Criminología. Editorial Trillas. 1ª. edición 1991. Pág.53.

¹⁸⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, Victimología. Op. Cit. Pág.162.

"Victimización secundaria se ve en los grupos de estudiantes, por ocupación o clase social. Los más pequeños son más victimizables, los débiles mentales y económicamente débiles por explotación laboral."

Los niños no deben ser castigados solamente reprendidos.
Los menores infractores victimizados por ausencia de garantías procesales.

Victimización terciaria. Se refiere a la comunidad en general, a los menores de edad por inferioridad física, intelectual, económica y psicológica".

"Victimización mutua: Tanto la víctima como el victimario son menores de edad, en riña, lesiones, drogas, o delitos sexuales: estupro, incesto".¹⁹⁰

Actitud de víctima del delito: se adjudican la responsabilidad, piensan que han sido merecedores del castigo, los menores se sienten culpables, partícipes del hecho.

Al menor infractor desde el punto de vista victimológico, no se le puede tomar declaración en la Comisaría. En la Capital no existe justicia de menores, hay juzgado de instrucción de menores que tiene una secretaria tutelar. Es completamente diferente pues hacen la parte penal."¹⁹¹

Durante la Conferencia Magistral impartida por el Doctor José Colón Moran, "Los Derechos de las Víctimas del delito en México, nos comenta el Conferencista que la parte asistencial la hace la Subsecretaría del Menor y la Familia. Lo más fácil para el juez es internar, guardar el problema pero esto no es la solución. a) El juez tendría que ocuparse del problema; b) El poder Ejecutivo dar el sitio adecuado para ubicar al chico; c) Lo ideal es trabajar con la familia claro que hay que instalar centros de psicología;

¹⁹⁰ Idem. Pág.166.

¹⁹¹ Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Op. Cit. Pág.166.

d) El menor ve a la internación como un castigo. (sí se toma preso al padre y sí la madre fue cómplice, el menor se deja en internación).

Ni la ley civil, ni la ley penal resultan efectivas. La ley civil no interviene más que en casos de divorcio o tenencias. Las leyes civiles y penales son efectivas cuando quienes las interpretan se adecuan a las realidades sociales que se viven y mientras no impere el criterio punitivo sobre el de la rehabilitación. Por lo tanto, la legislación deberá ser revisada periódicamente para que no quede fuera de la realidad.

Es de suma trascendencia tomar en consideración los derechos de los inculcados, a través de los años, así se ha acostumbrado, ya sea por medio de instituciones, podemos citar el Consejo de Menores o por medio de otras instituciones de readaptación o prevención, para que con posterioridad se les pueda reintegrar a la sociedad. El derecho penal, dada su evolución, presenta varios cambios, como está el de pensar en respetar las garantías individuales de los inculcados ¿Pero qué hay de los ofendidos? Debería ser más protegido, dado que es el más afectado en el caso de la violación de cualquiera de las garantías individuales como gobernado; pues sufre la transgresión. Sin embargo, son ignorados por los estudiosos del derecho las garantías individuales de las víctimas, pero a pesar de ello han concluido que debe haber una norma generalizada y a la vez una norma bis para los casos especiales; pero entonces cabe la siguiente pregunta ¿Sobre qué base se va a partir para cuantificar el monto del daño? Y ¿qué pasaría en el caso de que el presunto responsable no contare con la economía para responder con la reposición del daño? En tal caso se requiere la intervención tutelar por parte del Estado, esto por medio de un fideicomiso para utilizarlo en la reparación del daño, siempre y cuando se le dé parte a la autoridad del delito ocasionado, cuando no llega al conocimiento del Ministerio Público el delito, ya sea por temor a amenazas o por no querer hacer público su caso porque se vería más afectada la víctima, en este caso, no se puede impartir justicia con reprimendas al victimario, concluyendo en que no se da justicia a la comunidad, por lo que hay inseguridad y falta de credibilidad de las

autoridades, hay zozobra e inquietud y sobre todo, falta de respeto, inclusive al propio derecho.

En el derecho penal el sujeto activo incurre en relación de la norma imperativa del delito, mientras el sujeto pasivo lucha porque se le respeten sus garantías individuales, el Estado tiene el deber de proteger, velar por esos derechos; por lo que recurrimos a los antecedentes legislativos proclamados en 1985 por la Organización de las Naciones Unidas, en la cual hace alusión a la definición de víctima, otro antecedente legislativo relevante que defendía a las víctimas del delito es la "Ley auxiliar a las víctimas del delito;" en el año de 1969 en nuestro estado natal, donde se establecía una obligación por parte del ejecutivo, en caso de daños materiales, el cual era de competencia de la autoridad estatal, esto haciendo un fondo para ayudarle al agraviado por causa del delito. En la actualidad encontramos una reforma a la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 en la cual protege al acusado por el delito o al procesado por el delito; más adelante en los últimos párrafos del mismo artículo surge una iniciativa para obtener la reparación del daño donde por fin se reconoce la garantía de víctima del delito en cuatro derechos: por medio de instituciones médicas, servicio de urgencias, derechos de asesoría jurídica para coadyuvar al Ministerio Público y demás averiguaciones previas, deberá ser por medio de abogados con título profesional, el cual será sancionado sino cumple con su cometido y por último, justicia civil y penal, la cual debiera acudir no sólo a estas materias, sino que fuera en materia fiscal, administrativa y demás materias o ramas del derecho. ¹⁹²

¹⁹² Los derechos de las víctimas del delito en México: XXVIII Congreso y Asamblea Nacional de Abogados Licenciado Jorge Aguirre Meza. Viernes 21 de agosto del 2000. 12:00 p.m. Conferencia Magistral impartida por el Doctor José Colón Moran, "Los Derechos de las Víctimas del delito en México" Conferencia del Congreso y Asamblea Nacional de Abogados en Aguascalientes, Ags. del 19 al 22 de julio del 2000.

Por lo anteriormente comentado, considero importante mencionar la reforma que hubo al artículo 20 Constitucional, respecto a las garantías del inculpado, donde se incluyen además, garantías para la víctima.

“Por Decreto: “La Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 de la Constitución General de la República y previa la aprobación de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Declara que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1º se deroga el último párrafo inicial y la fracción IV del artículo 20 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; se agrupa el contenido del artículo en un apartado A, y se adiciona un apartado B; para quedar como sigue:

“Artículo 20.-En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I A III...

IV. Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo.

V a X...

B. De la víctima o del ofendido:

-
- I. Recibir asesoría; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal
 - II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, en tanto en la averiguación previa como en el proceso, y que se desahoguen las diligencias correspondientes;

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;
- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley, y

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.¹⁹³

¹⁹³ Boletín jurídico del Consejo de Menores. Es una publicación bimestral (Seguridad Pública) pág.5.

Estos derechos de las víctimas u ofendidos ya están contempladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Capítulo I – BIS denominado “De las víctimas o los ofendidos por algún delito,” y están regulados por el artículo 9.

Grossman y Mesterman nos orientan respecto al maltrato de menores, qué debe hacerse:

Ante quién debe formularse la denuncia de los hechos:

- 1 Ante el organismo administrativo centralizador de las denuncias, o bien:
- 2 Ante la policía o
- 3 Ante el juez competente

Quiénes pueden denunciar el maltrato. Su carácter facultativo o u obligacional.

Toda persona que tome conocimiento de una situación de maltrato infantil tiene derecho de informar a la autoridad pública. Está el juzgado o comisaría.

Hay dos tipos de competencia:

- 1 Penal hasta los dieciocho años.
- 2 Asistencial es muy amplia hasta los veintiún años.

Tribunal de Menores:

Diagnóstico con el médico (pediatra) se efectúa la denuncia policial y se realiza la internación hospitalaria. En caso de maltrato al menor se dirigen al director del hospital, donde se llevará a cabo una asistencia social. Los hechos deben probarse. En caso de abuso sexual es muy difícil probarlo.

Se recurre a hacer un psicodiagnóstico con el psicólogo del grupo familiar. Se toman medidas de carácter tutelar. Se da intervención a la justicia penal. Se toman en cuenta sanciones en el ámbito de competencia del Juzgado de Menores (si no constituye delito).

El punto de urgencia es dar seguridad a la víctima. Se deriva el caso al Centro de Salud más próximo al domicilio.

Cada 20 días el juzgado cita al maltratante con la constancia de haber concurrido a las entrevistas. Si los padres boicotean el tratamiento o lo abandonan, el tribunal retira al niño del hogar. Otorga la guarda a algún pariente o bien a quienes quieren adoptarlo. Si el niño es internado, los padres pueden visitar a la criatura.

Se hace un informe social al servicio social presentándolo en el Juzgado de Menores de turno para iniciar la causa correspondiente.

No hay competencia de mayores por lo tanto, pero por incumplimiento de deberes familiares, podemos poner a los padres presos por 30 días y la decisión es inapelable.¹⁹⁴

194 Grosman- Mesterman . Maltrato Al Menor "El Lado Oculto De La Escena Familiar". Págs. 247 a la 252.

Por reformas de fechas 3 de mayo y 17 de septiembre de 1999, se integra al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el capítulo I – Bis, denominado De las víctimas o los ofendidos por algún delito. El artículo 9 del ordenamiento en comento, enumera en veinte fracciones, los derechos de las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito, en la averiguación previa o en el proceso, por sólo mencionar algunos, entre ellos están el que tanto el Ministerio Público como sus auxiliares, les presten los servicios que les encomienda la constitución de manera eficaz, de manera gratuita, a que el Ministerio Público les reciba la querrela o denuncia que presenten, a una procuración de justicia pronta, gratuita, imparcial, como lo dispone el artículo 17 constitucional, a coadyuvar con la averiguación previa y en el desarrollo del proceso respectivo, a tener acceso al expediente para conocer el estado de la averiguación, a que el Ministerio Público solicite la reparación del daño, a recibir auxilio psicológico, a ser restituidos en sus derechos, cuando ello fuere posible, a impugnar determinaciones de no ejercicio de la acción penal, entre otros derechos. El auxilio de la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

1. Desde los orígenes de la historia, se han creado una serie de instituciones por medio del Estado que en principio solamente castigaban y generaban dolor al cuerpo de los niños, incluso llegaban a despojarlos de su vida, lo cual podemos identificar hoy en día como el maltrato infantil; sin embargo, no todo ha sido castigo y sufrimiento, ya que también había instituciones que protegían y daban un trato especial a los menores, en general, tanto para su preparación educacional, como lo hemos comentado a detalle, en el capítulo I, específicamente a los que violaban normas en el grupo social, cada sociedad, cada país, cada grupo comunitario ha creado mecanismos de protección y cuidado del menor, pues anteriormente el trato que se les daba era cruel.

2. En la actualidad, la comunidad internacional ha sometido a los menores de todo el mundo a programas, mecanismos, tratados e instituciones a nivel internacional acordados para su mejor desarrollo físico, mental y familiar.

3. Más aún, en caso de niños de atención especializada por haber violado las leyes penales en virtud de que las instituciones que los alberga, son generadoras muchas de las veces, de violencia y maltrato infantil. Actualmente el sistema de justicia de menores, como ha quedado asentado en el Capítulo III, hay sistemas actuales protectores de los derechos humanos que pretenden crear un ambiente propicio al menor.

4. Para concluir, el último párrafo de tesis, considero que la base de la solución de los problemas a la relación del maltrato infantil y del derecho penal, debe enfocarse a la protección familiar y educación como pieza fundamental de la familia y en el desarrollo, mientras esto no suceda, encontraremos a cada paso a niños que son golpeados, abusados, violados, víctimas de la extracción de sus

órganos, entre otras muchas cosas; mientras el Estado siga ajeno a esta problemática.

5. Para establecer programas de protección a la infancia, se deberá tomar en cuenta todos los aspectos jurídicos y médicos, así como sociales, educativos y culturales, que permitan que dichos programas lleguen realmente a sus destinatarios finales, que son los niños.

6.- El sector salud debe jugar un papel preponderante en la protección de integridad física de los menores en general, haciendo un compromiso fáctico en el desarrollo psico físico de todo aquel que requiera del apoyo del Estado.

7.- La presente tesis esta íntegrada por aspectos generales y particulares relacionados con el síndrome del niño maltratado, o del niño golpeado. Uno de los aspectos fundamentales, se refiere a la agresión humana y a los aspectos concretos de la agresión o maltrato a los niños.

8.- El maltrato a los pequeños ha sido justificado por ciertas creencias religiosas, como sacrificios u ofrenda o petición a los dioses, entre otras tantas racionalizaciones.

9.- Los derechos del niño casi han sido pasados por alto por los legisladores del derecho y en la actualidad dada su frecuencia e intensidad se han puesto de manifiesto como un problema multidisciplinario y versátil en cuanto a los tipos de agresión; en cuanto al primero ha sido estudiado desde el punto de vista médico y psiquiátrico por una parte y por la otra el aspecto jurídico - legal. Sin embargo, empiezan los legisladores a tratar de proteger los derechos de los menores.

10.- Se justifica el estudio del maltrato al niño dentro del seno familiar. Pues sí las condiciones de ésta son desfavorables desde que el niño nace, éste no tendrá posibilidad de llegar a un desarrollo físico y mental normal, en el futuro será un

adulto improductivo y socialmente inadaptado, un padre maltratador, o convertirse en un infractor o delincuente e incluso llegar a ser un homicida. Si la vida no ha sido generosa con el pequeño e indefenso niño le causa una profunda estupefacción e inevitable dolor moral y físico.

11.- El número de niños maltratados por parte de sus padres tutores o personas encargadas de su cuidado es tan grande que se ha convertido en un problema universal. Sobre este asunto, países desarrollados como Bélgica, Suiza, Dinamarca y Francia han tomado conciencia y los países latinoamericanos, incluyendo a México, empiezan a darle importancia también. Lo que ha producido inquietud, es el hecho de que en algunos lugares de la orbe se dispone de sus vidas y de sus cuerpos. Estos malos tratos son deplorables y aun más el hecho de no hacer nada para evitarlo converge entre otras cosas el mercado negro, el narcotráfico, la prostitución, el secuestro con el fin de trasplante de órganos, el ambiente familiar agresivo que da origen a que el niño huya de su hogar y se convierta en un niño de la calle.

12.- Propongo presionar arduamente al gobierno, autoridades ejecutivas y legislativas, y especialmente la autoridad judicial para que cobren conciencia de este grave problema; presentar un proyecto multidisciplinario en el cual se pongan de manifiesto todos los aspectos relacionados con el maltrato a los niños; un documento que sea extensivo a todos los países del mundo y en particular a la Organización de las Naciones Unidas. Evitando se escatimen esfuerzos y dando prioridad a la lucha por los derechos de la niñez que es la problemática fundamental del texto de esta tesis, no podemos ignorar la violencia que existe debido al analfabetismo, hambre o manipulación religiosa, si sabemos que el tema que nos ocupa es la violencia directa, ésta sólo se cambiaría por medio de la educación y mejoramiento de las condiciones primordiales de vida para el sostenimiento del hogar y añadir el conocimiento en los libros de texto de los derechos humanos, particularmente los derechos del niño; para que los niños no

ignoren y sean insensibles ante la violencia. Esta tesis la dedico a todos los niños del mundo sumergidos en las tinieblas del maltrato.

13.- Propongo que se adicione un capítulo especial en el Código Penal para el Distrito Federal, que regule de manera específica, el maltrato al menor.

BIBLIOGRAFÍA.

AGUIRRE MEZA, JORGE. Los derechos de las víctimas del delito en México: XXVIII Congreso y Asamblea Nacional de Abogados Licenciado. Viernes 21 de agosto del 2000. 12:00 p.m. Conferencia Magistrada impartida por el Doctor José Colón Moran, "Los Derechos de las Víctimas del delito en México" Conferencia del Congreso y Asamblea Nacional de Abogados en Aguascalientes, Ags. del 19 al 22 de julio del 2000.

ALIMENA, BERNARDO. Delitos Contra la Persona. Editorial Temis. Bogotá, 1975.

BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XVI, Editorial Francisco Seix S.A.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Vigésimo segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1989.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. Parte General, 24 Edición. Editorial Porrúa. Mexico, 1987.

CECILIA, P. GROSMAN - MESTERMAR- SILVIA, El Maltrato al Menor, El lado oculto de la Escena Familiar, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992.

Compilación De Legislación Sobre Menores, D. I. F.

Convención sobre los Derechos del Niño; fue publicada por la Oficina de Area del UNICEF para México y Cuba en el mes de mayo de 1990 con una tirada de 1,500 ejemplares.

Declaración Universal de Derechos del Hombre. Aprobada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre 1948. Publicación de las Naciones Unidas. Depto. de Información Pública. Lake Success, 1949. Printed in U.S.A., S/no. Pág.

Derechos de la Niñez, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial U.N.A.M., 1990

FROMM, ERICH. El Corazón del Hombre. Fondo de Cultura Económica México, 1996. Décimo nona reimpresión.

Fundación Mexicana de Asistencia a Víctimas. I. A. P. Serie Victimológica. México, 1994. Año II, No.2.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Código Penal comentado Editorial Porrúa S.A. México, 1974.

GROSMAN- MESTERMAN . Maltrato Al Menor "El lado oculto de la escena familiar".

HERNÁNDEZ QUIROZ, ARMANDO. Derecho Protector de Menores. Biblioteca de la Facultad de Derecho. Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver, 1967.

HERVADA, JAVIER Y JOSÉ M. ZUMAQUERO. Textos Internacionales de Derechos Humanos Tomo I, Editorial Eunsa. 1776-1976

MARCOVICH, JAIME. El Maltrato a los Hijos. Editorial: Edicol, S.A.

MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL. Criminología. Editorial Trillas. 1ª. edición 1991.

MARTÍNEZ LÓPEZ, ANTONIO JOSÉ. Código Del Menor y Jurisdicción de Familia. Ediciones librería del Profesional. 1ª.Edición 1991, Bogotá, Colombia.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO. Los Derechos Humanos. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1980.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO "El Niño Maltratado" Editorial Trillas, México. 1998

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO . Ensayos Penales, Segunda Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1998

PÉREZ PINZÓN, ALVARO O. Curso de Criminología, Editorial Temis, S.A., Bogotá. 1991.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa, México, 1985.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. Criminalidad de Menores. Porrúa, México, 1987.

SOLÍS QUIROGA, HÉCTOR. Sociología Criminal, Editorial Porrúa. S. A., 1977.

RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. Victimología. Estudio de la Víctima, Porrúa México,1988.

SOTO BORJA, IGNACIO. El Mundo Del Abogado, Año 2000.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa S. A. México 1975.

Boletín jurídico del Consejo de Menores. Es una publicación bimestral (Seguridad Pública)

Diccionario de la Real Academia.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Driskill, S. A. Tomo VIII. Año 1982

Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Conde, Silvia. L. El Niño Maltratado, Identificación y Prevención. México, agosto de 1993, 93/37.

Gaceta Oficial publicada el 31 de Enero del año 2000.

Psicología. Editorial: Trillas UNAM semblanza de Jean Piaget, pág.17 Fecha 22 al 25 marzo 1994.

"Psicología. Síndrome del niño maltratado". Cfr. Revista No. 21. Mayo, junio, 1994.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Civil Para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Sobre los Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989.

Ley Federal del Trabajo.

Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.