

CAPÍTULO CUARTO

DIVERSIDAD DE CONDUCTAS SANCIONABLES

I. DESACATO

La primera posibilidad que manejamos es que las consecuencias derivadas de la acción de sustracción sean sancionadas, en su caso, en la vía penal a través de la configuración del delito de desacato/desobediencia, al generarse un incumplimiento de sentencia judicial, la cual determina los derechos de familia.

Con el desacato se consigue “no sólo una frustración de la actividad jurisdiccional, sino una verdadera burla y una falta de respeto hacia las decisiones judiciales. La administración de justicia se resiente frente a hechos de esta naturaleza, porque el incumplimiento de una condena impide que se cumpla con la justicia”.⁶³⁹

Dado lo anterior se sostiene, por un lado, que es un delito pluriofensivo desde que la conducta que quebranta una sentencia o pronunciamiento judicial ataca varios y diferentes bienes jurídicos⁶⁴⁰ y, por otro, afirmamos que su objetivo radica en el normal desarrollo y funcionamiento de la actividad judicial.

En caso de considerarse oportuno por el padre sustraído, la pena debe imponerse por la conducta de desobediencia o desacato.

Podemos decir que los padres, desposeídos de la guarda de sus hijos menores de siete años tanto si no los entregan a las personas o instituciones fijadas judicialmente, como si, una vez entregados, los retiran, no lesionan los derechos de dichas personas o instituciones, sino que *desobedecen* y quebrantan la decisión o acuerdo judicial que determinaba y ordenaba tal limitación.⁶⁴¹

⁶³⁹ Véase Boumpadre, J., *Derecho penal, parte especial*, Argentina, Mave, t. 3, 2003, p. 522.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, p. 240.

⁶⁴¹ Cobo del Rosal, M., “Consideraciones técnico-jurídicas sobre la «sustracción de menores»” (continuación), *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, cit.*, fasc. III, p. 447.

En el rubro de las tesis aisladas, encontramos que por esta figura se entiende:

al que: empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o resista al cumplimiento de un mandamiento ejecutado en forma legal. Como se advierte, el delito de que se trata puede cometerse oponiéndose a que una autoridad ejecute algún acto propio de sus funciones o resistiendo al mandamiento de una autoridad, ejecutado en forma legal.⁶⁴²

Estamos ante una figura delictiva *specialis* desde que el desacato no es una especie de injuria especializada.⁶⁴³

II. MALTRATO INFANTIL

La segunda posibilidad consiste en la posibilidad de castigar las consecuencias derivadas de la conducta realizada por el padre sustractor a través de la figura de maltrato infantil, concretamente en la vertiente de maltrato psicológico. Una sanción que puede incluso entrar en concurrencia de delitos con el desacato.

Queremos determinar si efectivamente se produce alguna tipología del maltrato (físico o psicológico; por acción o por omisión) en la comisión de la sustracción de un NNA. Esta interrogante puede arrojar dos resultados diametralmente opuestos. El primero es que se determine que no existe maltrato alguno en la acción de sustraer a un menor por sus propios padres. El segundo es que se determine que sí se produce maltrato, en cualquiera de sus vetas, en la acción de sustraer a un menor.

En el primer escenario cabe concluir de forma general y genérica que al no haber algún tipo de maltrato sobre la persona del menor, las consecuencias producidas por la sustracción quedarían en la cancha de otras figuras penales. En el segundo escenario cabe concluir que, al haber algún signo de maltrato infantil, se pudiera castigar el tipo del maltrato infantil como figura penal autónoma y escindible de la figura de la sustracción, quedando esta última figura nuevamente en la esfera del derecho civil.

Iniciamos afirmando que el maltrato infantil debe ser visto como una figura que comparte y se nutre de elementos que pertenecen tanto a la esfera civil como a la esfera penal. Cuando hablamos del maltrato infantil estamos,

⁶⁴² Amparo penal en revisión 8615/50.

⁶⁴³ Véase Creus, C., *Derecho penal, parte especial, cit.*, p. 239.

a nuestro entender, ante una figura que presenta un carácter híbrido desde que puede (y nos atrevemos a decir que “debe”) ser estudiada multidisciplinariamente, es decir, tanto desde un punto de vista penal como desde un punto de vista civil, familiar e *ius internacional privatista*.

Igualmente entendemos que el maltrato infantil presenta tintes sociales y culturales que no caben desconocer desde que permean en todas y cada una de las ramas jurídicas y que, sin duda, influye en su diseño y configuración.

Para comprobar si existe o no alguna tipología de maltrato en la figura de la sustracción de un menor de edad por sus propios padres, queremos ir de lo general a lo particular. Así, iniciaremos por ofrecer una definición de esta figura; de sus elementos constitutivos; de los factores que lo producen; de su tipología más usual, así como de los efectos que presenta para poder concretarla y enfocarla a la figura de la sustracción.

1. *Definición*

Entendemos que el maltrato infantil es cualquier acto, por acción u omisión, realizado por un sujeto activo indistinto, que limite o prive a los menores de edad de cualquiera de sus derechos implícita o explícitamente reconocidos y que dificulte su normal desarrollo.

Como bien señala Pérez Contreras:

resulta entonces necesario formular un concepto de lo que se entiende por violencia infantil, expresándola como: toda conducta de acción u omisión, basada en la concepción de superioridad y/o en el ejercicio abusivo de poder, que tiene como objeto producir un daño físico, psicológico o sexual, alterando con ella el adecuado, pleno y armonioso desarrollo del menor, y que se generan en el seno familiar (ya sea que se trate de una familia nuclear o de una familia extendida jurídicamente reconocida o de hecho), en la comunidad (en la calle, en el lugar de trabajo, en las escuelas, en instituciones del sector salud, de asistencia social y de readaptación social o en cualquier otro lugar), o bien que sea tolerada por el Estado (ausencia de legislación y de medidas jurídicas y administrativas de protección y atención a las víctimas).⁶⁴⁴

La figura del maltrato debe tener como punto de partida normativo la Convención de los Derechos del Niño, concretamente los artículos 9o., 10, 11, 12 y 18.

⁶⁴⁴ Pérez Contreras, M. M., “Violencia contra menores; un acercamiento al problema en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 96, 1999, p. 904.

2. Características

Desde la óptica del derecho civil podemos mencionar que los elementos que a nuestro juicio constituyen las notas características del maltrato infantil, se resumen en las siguientes:

- Un acto realizado por acción, por omisión o negligencia.
- Realizado por la madre, el padre, por instituciones, por la sociedad en su conjunto u otras personas responsables de sus cuidados.
- Con la finalidad de dominar, corregir, controlar, someter o agredir (física, psicológica o sexualmente) a un menor de edad.
- Que causen daño o abuso en la salud física o mental o incluso en su seguridad personal, que lo ponga en peligro o que los priven de su libertad y derechos que pudieran llegar a obstaculizar su desarrollo.

El maltrato, desde la óptica del derecho civil, es un grave problema social que hunde sus raíces en aspectos culturales y sociológicos, una situación que puede producirse en familias de cualquier nivel económico, cultural-educativo; es por ello que sostenemos que es una grave enfermedad (que no debemos permitir que se torne crónica) de toda sociedad, que está presente en todos los sectores y clases sociales y que sin duda afecta al desarrollo íntegro y adecuado de cualquier menor de edad. Desde esta óptica, la conducta de maltrato infantil debe llevar aparejado la pérdida de los derechos tuitivos que esa persona tenga sobre el menor, bien sean los derechos de guarda/custodia, visita/convivencia o los derechos de patria potestad.

Desde la óptica del derecho penal, la figura del maltrato infantil puede aparecer como figura autónoma o imbuida como una arista de la figura de violencia familiar. Como figura autónoma destacamos la regulación del Código Penal del Estado de Colima,⁶⁴⁵ donde encontramos la figura de “agravio y maltrato a menores”, regulada en el artículo 191 bis 4 así como el Código Penal de Jalisco, artículo 205 bis⁶⁴⁶ y Veracruz, artículo 249.⁶⁴⁷ Como parte de la figura de violencia familiar podemos destacar el artículo 200 y 201 del Código Penal del Distrito Federal.

⁶⁴⁵ Libro segundo, título I, “Delitos contra la vida y la salud personal”, capítulo VII “Agravio y maltrato a menores”.

⁶⁴⁶ Libro segundo, “De los delitos en particular”, título XVI, “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, capítulo I “Maltrato al infante”.

⁶⁴⁷ Libro segundo, título IX, “Delitos de maltrato e inducción a la mendicidad”, capítulo I “Maltrato”.

A su vez, la arista del derecho penal, el maltrato infantil, bien sea entendido y regulado como figura autónoma o bien como arista de la violencia familiar, el bien jurídico tutelado es la integridad física y psicológica del NNA. En esta contextualización de ideas consideramos que el peso e importancia del bien jurídico tutelado en la figura del maltrato infantil amerita la previsión de una sanción que consista en la privación de la libertad del sujeto activo.

3. Factores

Los factores que contribuyen a configurar el maltrato infantil se pueden agrupar en dos grandes rubros:

A. *Por parte del grupo familiar*

Puede producirse ante una situación de desequilibrio al interior de la familia, el cual puede desencadenarse por situaciones multicausales, entre las que podemos mencionar, sin ánimo exhaustivo, el número elevado de integrantes de la familia, por ser padres adolescentes o con algún tipo de adicción, las malas relaciones y la deficiente comunicación entre las partes, la carencia de vínculos afectivos, la violencia intrafamiliar o la inexistencia de límites o reglas familiares.

B. *Por factores socioculturales*

Este rubro obedece nuevamente a factores multicausales como pueden llegar a ser la situación laboral, es decir, el desempleo, la inestabilidad laboral, la excesiva carga horaria de actividades laborales y domésticas; a la situación externa que llegue a presentar la vivienda, como puede ser el hacinamiento, las viviendas compartidas con otras familias, las malas condiciones de habitabilidad (higiene, seguridad, contaminación tanto acústica como medioambiental); a las necesidades básicas insatisfechas, a los problemas de marginalidad; como a todo lo que rodea a un embarazo no deseado, por ser un niño prematuro, por ser niños con impedimentos físicos o síquicos o incluso por ser “hiperactivos”.

Estos factores, aislada o conjuntamente, pueden influir directamente en las condiciones en las que se puede llevar a cabo la sustracción de un menor de edad por uno de sus progenitores, o indirectamente al provocar la crisis de pareja; son factores que pueden reducir o eliminar la posibilidad de maltrato psicológico en el menor.

4. *Clasificación de maltrato infantil*

La clasificación se puede agrupar en dos grandes rubros en función de su comisión:

A) Por acción. En esta tipología encontramos:

1. El maltrato físico.
2. El abuso sexual.
3. Maltrato psicológico/emocional.
4. El maltrato institucional.
5. El abuso fetal.
6. El abuso laboral.
7. Síndrome de Münchausen por poderes.

B) Por omisión. En esta segunda tipología encontramos:

1. El abandono físico.
2. El abandono emocional.

Estas modalidades se producen desde que los adultos consideran a los menores un “producto de su propiedad” o “una herramienta de presión” hacia el resto de los miembros de la familia; posiciones que no cabe desconocer que se pueden dar a la hora de sustraer a un menor de edad de su núcleo familiar.

Veamos cada uno de ellos por separado y, en su caso, dónde se puede presentar el maltrato infantil en la figura de la sustracción. Es decir, intentamos demostrar si existe o no alguna veta de maltrato infantil en la sustracción que justifique que se pueda castigar el maltrato por la vía penal (tras una meditada reflexión) y la sustracción por la del derecho civil.

A. *Por acción*

a. Maltrato físico

Esta modalidad consiste en la acción intencional de un adulto que provoca un daño o lesión física en el niño, o que le coloca en grave riesgo de padecerlo. Los signos externos pueden ser desde quemaduras, hematomas, fracturas, golpes, moretones u otras lesiones corporales (oculares o cutáneas), mordeduras, pinchazos o traumatismos severos diversos. En esta modalidad cabe también encuadrar la aparición de cualquier lesión física que se produzca con motivo de un tipo de castigo inapropiado para la edad del

NNA, aun cuando la intención del progenitor no sea causar un mal. Como consecuencia de lo anterior hay que hablar del castigo físico, entendido éste como el empleo de la fuerza con intención de causar dolor a la persona del menor, sin llegar a lesionar, con el único propósito de corregir o controlar una determinada conducta. Este castigo físico ha sido (y es) una práctica socialmente aceptada y justificada, escudada en la búsqueda de “lo mejor para el menor”.

No creemos, de forma *apriorística* y general, que esta tipología de maltrato infantil se llegue a dar en la figura de la sustracción de un menor por sus propios padres, configurándose por ello esta tipología de maltrato de forma autónoma y diferenciada.

En este rubro podemos señalar que el maltrato físico infantil puede aparecer como una figura autónoma (Colima, Jalisco y Veracruz), configurándose un tipo penal para esta conducta, o bien puede configurarse el castigo correspondiente al maltrato físico por los efectos, implicaciones y consecuencias que ésta pueda desencadenar, encuadrándose en otras figuras penales; esta última posibilidad cabe perfectamente en aquellos códigos penales que no prevén la figura del maltrato infantil como figura autónoma.

En este último supuesto se nos ocurre que podríamos configurar los tipos delictivos de: a) lesión en razón del parentesco;⁶⁴⁸ b) homicidio por razón de parentesco;⁶⁴⁹ c) violencia familiar,⁶⁵⁰ o d) lesiones a menores.⁶⁵¹

⁶⁴⁸ Esta figura la encontramos en los siguientes códigos penales: Baja California (142), Campeche (181), Coahuila (346), Colima (177), Chiapas (168), Chihuahua (130), Distrito Federal (131), Durango (336), Estado de México (238.VII), Guanajuato (151), Guerrero (107), Hidalgo (142 y 151), Jalisco (211), Michoacán (276), Morelos (125), Nayarit (311), Oaxaca (281), Puebla (309), Quintana Roo (102 y 104), San Luis Potosí (121), Sinaloa (138), Sonora (247 y 248), Tamaulipas (327 y 328), Tlaxcala (261 y 262), Yucatán (365), Veracruz (140) y Zacatecas (291).

⁶⁴⁹ Esta figura la encontramos en los siguientes códigos penales: Baja California (127 y 128), Baja California Sur (256), Campeche (162), Coahuila (329), Colima (171), Chiapas (164), Chihuahua (125), Distrito Federal (125), Durango (332), Estado de México (242), Guanajuato (156), Guerrero (104), Hidalgo (138), Jalisco (223), Morelos (107), Nayarit (331), Oaxaca (336), Quintana Roo (88), Sinaloa (152-153), Tabasco (111), Tlaxcala (276), Yucatán (394) y Veracruz (132).

⁶⁵⁰ Esta figura la encontramos en los siguientes códigos penales: Aguascalientes (36 A), Baja California (242 bis), Baja California Sur (242), Campeche (283), Coahuila (310), Colima (191 bis), Chiapas (198), Chihuahua (193), Distrito Federal (200), Durango (320), Estado de México (218), Guanajuato (221), Guerrero (194 A y B), Hidalgo (243 bis), Jalisco (176 Ter), Michoacán (224 bis), Morelos (202 bis), Nayarit (276 bis), Nuevo León (287), Oaxaca (284 Bis), Puebla (284 bis), Querétaro (217 bis), Quintana Roo (176 bis), San Luis Potosí (177), Sinaloa (241 bis), Sonora (234 A), Tabasco (208 bis), Tamaulipas (268 bis), Tlaxcala (no), Yucatán (228), Veracruz (233) y Zacatecas (254 A, B y C).

⁶⁵¹ Esta figura la encontramos en los siguientes códigos penales: Baja California (143 bis), Baja California Sur (263), Campeche (260), Colima (176), Chiapas (167), Chihuahua (131),

b. Abuso sexual

Esta veta —que puede presentar la figura del maltrato infantil en el DIPr— la encontramos materializada en la figura de trata/tráfico internacional de menores de edad; en otro apartado de este trabajo se mencionan los instrumentos convencionales que México tiene firmados y ratificados para luchar contra esta lacra social. Es por ello que, desde el anterior razonamiento, consideramos que no se produce abuso sexual alguno en la figura de la sustracción de un menor de edad. Lo anterior desde que consideramos que la configuración del abuso sexual y por ende de la trata/tráfico internacional de menores desplazaría la conducta materializada de sustracción, esto es, de vulneración de los derechos de familia de guarda/custodia-visita/convivencia.

c. Maltrato psicológico o emocional

Esta figura se materializa a través de insultos, rechazos, amenazas, humillaciones, *chantajes emocionales*, *presiones emocionales*, desprecios o silencios denotativos de ignorancia, burlas, críticas o incluso aislamiento, *inculcación de sentimientos de culpa*, de inutilidad; todo lo que pueda llevar a temor o deterioro en el desarrollo emocional, social o intelectual de un menor, *sentimientos de inseguridad* o de inutilidad, de autoestima, en definitiva.

Los signos tanto externos como internos que manifiestan la vivencia de este maltrato oscilan desde el miedo, el bajo rendimiento escolar, la inseguridad, la falta de autoestima, de socialización hasta el comportamiento defensivo e incluso agresivo que pueden llegar a presentar con una conducta violenta.

Si bien el primer escenario es el maltrato físico, el cual, quedó descartado como un elemento inherente a la figura de la sustracción, el segundo escenario es el maltrato psicológico, el cual no sería justo descartar. En esta vertiente podemos advertir que de forma *apriorística* y general no se puede afirmar que se produzca siempre y en todo caso —o nunca y en ningún caso—. No podemos movernos hacia ninguno de los dos polos, siendo igualmente reprochable ambos extremos. Por lo anterior, estimamos que será de forma casuística la forma de analizar el impacto del maltrato o violencia si-

Distrito Federal (132), Durango (337), Estado de México (238.VIII), Guanajuato (221 A), Guerrero (106), Nayarit (311), Nuevo León (306 bis al bis 5), Oaxaca (309), Querétaro (129 y 130), Quintana Roo (102), San Luis Potosí (120), Sinaloa (137), Tabasco (119) y Tamaulipas (328).

cológica producido en la sustracción del menor de edad. Los datos que se pueden tener en cuenta para alcanzar una decisión en un sentido u otro son, por ejemplo, por la brusquedad en su sustracción, la rápida imposición de un nuevo entorno, por la alienación parental (SAP), por la añoranza que el menor pueda sentir hacia el otro progenitor y la imposibilidad y angustia generada por esta situación, la edad y madurez del menor; en definitiva, la situación vivida por el menor a la hora de materializarse la conducta de la sustracción. En este sentido, Canales Pérez señala que el sufrimiento del menor y los “daños sicoemocionales al ser privado del contacto con uno de sus progenitores durante el procedimiento que se ha visto no tiene la celebridad deseada”.⁶⁵²

La posibilidad de que el NNA sufra un daño psicológico antes, durante o después del proceso restitutorio, también se refleja en la *Guía de buenas prácticas* —cuarta parte, “Ejecución”, página 34, párrafo 7.2.104— al señalar que:

Ordenar (en la orden de restitución misma o como medida de ejecución) que el niño sea separado del progenitor sustractor y entregado al solicitante o a otra persona que se ocupará de su efectiva repatriación, es una medida que afectará directamente al niño. Por lo tanto, se tomarán todas las precauciones necesarias para garantizar que el niño no se traumatice y que la ejecución se complete exitosamente —preferentemente en el primer intento—.

Es por ello que afirmamos la posibilidad de que desde la óptica del DIPr esta veta del maltrato se puede llegar a producir en la figura de la sustracción de un menor por sus propios padres, tras la violación de los derechos de guarda/custodia-visita/contacto/convivencia que uno de los progenitores tenga asignados y por ello el menor puede sufrir trastornos psicológicos al verse privados de la compañía, los valores y el afecto, de uno de sus progenitores. En este caso nos atrevemos a trazar un puente entre el maltrato psicológico infantil y la sustracción internacional de NNA desde tres puntos convergentes:

El primero desde que el menor puede ser utilizado como elemento de presión por uno de los progenitores en contra del otro para aminorar la prestación económica correspondiente, por ejemplo; en este caso entendemos que el menor puede ser utilizado como una “moneda de cambio”, un “objeto más de trueque”, ante la fijación de una prestación de alimentos como consecuencia de una separación o divorcio y una necesaria y consecuente deter-

⁶⁵² Canales Pérez, A., “Derecho de contacto transfronterizo”, *cit.*, p. 124.

minación de derechos de guarda/custodia y convivencia/contacto/visita; en esta hipótesis, el menor de edad puede ser manipulado por los progenitores de conformidad con sus preferencias y beneficios económicos, con chantajes emocionales o económicos.

El segundo punto convergente estimamos que se presencia cuando el menor tiene que escuchar continuos insultos, comentarios despectivos y negativos, incluso constantes desprecios y situaciones de falta de respeto hacia el otro progenitor (esta situación se conoce como síndrome de alienación parental —SAP—). Recordemos que estos procesos de sustracción son derivados de una situación de crisis matrimonial (separación, divorcio o, incluso, nulidad). En este sentido creemos que es oportuno introducir el artículo 411 *in fine* del Código Civil del Distrito Federal el cual dispone que “quienes detente la patria potestad tienen la responsabilidad de relacionarse de manera armónica con sus hijos menores de edad, independientemente de que vivan o no bajo el mismo techo”. Este artículo manifiesta el necesario respeto así como el acercamiento constante de los menores con el otro progenitor que también tiene la patria potestad; en consecuencia, se exterioriza que cada uno de los progenitores debe evitar cualquier acto de manipulación encaminado a producir en el NNA reacciones adversas al otro progenitor.⁶⁵³ En este sentido, Canales Pérez señala que

quien ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alienación parental encaminado a producir en la niña o el niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.⁶⁵⁴

Como tercer punto convergente afirmamos que esta veta de maltrato infantil se produce igualmente cuando el menor de edad que ha sido sustraído por un progenitor de un Estado a otro y tras incorporarse a un nuevo núcleo social, cultural y económico, se vuelve a sustraer para regresarlo al Estado donde inicialmente tenía su residencia habitual, es lo que se ha denominado como “doble sustracción”.⁶⁵⁵ Para referirse a esta figura se han destacado los siguientes elementos constitutivos:

⁶⁵³ Jiménez García, J. F., “La patria potestad. Su actual concepción en el Código Civil para el Distrito Federal”, *Revista de Derecho Privado*, nueva serie, núm. 12, 2005, p. 3.

⁶⁵⁴ Canales Pérez, A., “Protección de menores, restitución de menores”, *cit.*, p. 8.

⁶⁵⁵ MENORES. INCORPORACIÓN A UN NUEVO HOGAR. La pretensión de uno de los progenitores de incorporación de sus hijos a un nuevo hogar, es inatendible, si se acredita que éstos han permanecido siempre al lado del cónyuge de quien se pretende separarlos, ya que tal sepa-

primero: ambos progenitores comparten la custodia y uno de ellos traslada al hijo común a un país extranjero, impidiendo así que el otro progenitor ejerza su derecho de custodia (primer secuestro). Segundo: el progenitor que ya no puede ejercer su derecho de custodia, guarda o visita en relación con el menor, en vez de acudir a los mecanismos legales establecidos para instar el retorno del menor, localiza a éste en el país extranjero, y, por *vía de hecho*, traslada consigo al menor a otro Estado, impidiendo así que el otro progenitor ejerza su derecho de custodia (segundo “secuestro”).⁶⁵⁶

Tanto en el caso de la primera como en la segunda sustracción del menor, el maltrato infantil puede venir ofrecida por la presencia de una brusca ruptura del menor con su entorno social, cultural, familiar, incluso económico.

No cabe descartar que el maltrato psicológico en la sustracción puede venir, además, tras la imposición de una pena privativa de libertad para el progenitor sustractor, por el nacimiento de un sentimiento de culpa, de reproches en el menor por la aparición de dichas consecuencias legales. Estas cuestiones no han pasado desapercibidas para Canales Pérez, quien señala que

éste es un aspecto en el que es necesario reflexionar, porque tenemos otro daño irreparable, que será la eventual privación de la libertad del retenedor, lo que ocasionará enormes dificultades para el menor, por todas las razones que nos resultan obvias... (sentimientos de autoculpa del menor principalmente, desconfianza y enojo hacia el progenitor que ejerce la acción, lástima hacia el retenedor, etcétera).⁶⁵⁷

ración podría redundar en perjuicio de los menores, pues los colocaría en un ambiente distinto a aquel en el que siempre han convivido, máxime si no se demostró que la parte actora tuviera hogar propio. Amparo directo 2873/82.

⁶⁵⁶ Carrillo Carrillo, B., “Doble secuestro internacional de menores y Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 octubre 1980”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, España, Colex, 2004, p. 229; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Calvo Caravaca, A. L. y Castellanos Ruiz, E. (dirs), *ibidem*, p. 160; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en Adam Muñoz, M. D. y García Cano, S., *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, España, Colex, p. 33; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, *Internacional Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 2, 2003, p. 166.

⁶⁵⁷ Canales Pérez, A., “Protección de menores, restitución de menores”, *cit.*, p. 21.

Así las cosas, llegamos a la misma conclusión que Canales Pérez al señalar que “estos aspectos, al ser recientes y desconocer el comportamiento estadístico, porque no se cuenta con este tipo de estudios que correlacione los tipos de asuntos que están ligados entre ambas materias (familiar y penal) no han sido suficientemente reflexionados”.⁶⁵⁸

A modo de conclusión, si adoptamos las palabras de Capuñay al afirmar que “en los casos de sustracción los menores de edad sufren un daño psicológico por el traslado inconsulto, la separación de uno de sus padres, el cambio de rutina, el alejamiento de sus familiares, amigos y de todo lo que conocían”,⁶⁵⁹ la figura de la sustracción pudiera ser castigada penalmente por la comisión de este delito y/o en concurso con otros que hubiera podido cometerse, si ello no genera mayores problemas para el NNA. Todo ello de manera meditada por el padre sustraído, teniendo siempre presente el interés superior del menor, y alejado de cualquier sentimiento de venganza.

d. Maltrato institucional

Esta tipología de maltrato se orienta a la existencia de una legislación, procedimiento, actuación u omisión, procedente de los poderes públicos o de la actuación de un profesional que comporte abuso, negligencia, deterioro de la salud, la seguridad, el estado emocional, el bienestar físico o su correcta maduración. Igualmente podría producirse por la inexistencia de una legislación autónoma o convencional orientada a la protección del menor de edad en todas las aristas de su vida y desarrollo.

No encontramos relación alguna entre el maltrato infantil institucional y la sustracción de un NNA. Lo anterior se corrobora tras echar un vistazo al marco normativo, tanto autónomo como convencional, que México ofrece para combatir, erradicar y prevenir, la figura de la sustracción de menores, tanto desde el plano del derecho civil como del penal.

⁶⁵⁸ *Idem*.

⁶⁵⁹ Capuñay, L. M., “Los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *cit.*, p. 11. De parecido pronunciamiento encontramos a Pérez Manrique, quien no descarta el daño psicológico en cada sustracción: “el daño psicológico que produce un traslado o retención ilícitos se multiplica con el pasaje del tiempo, máxime cuando el mismo se ha desarrollado cambiando el centro de vida del niño más allá de las fronteras de su estado de residencia habitual”; Pérez Manrique, R. C., “Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre sustracción internacional de niños”, en Tenorio Godínez, L. y Tagle de Ferreyra, G. (coords.), *La restitución internacional de la niñez*, México, Porrúa, 2011, pp. 191 y 192.

e. Abuso fetal

Este tipo de maltrato surge cuando la futura madre ingiere, deliberada y continuadamente, bebidas alcohólicas, drogas o medicamentos, sin prescripción y que, como consecuencia de estos excesos, el menor nace con malformaciones o retraso mental severo.

No encontramos conexión alguna entre esta tipología de maltrato infantil y la sustracción de un menor de edad.

f. Abuso laboral

Estamos ante otra forma de maltrato infantil, quizá una de las más recurrentes y aceptadas socialmente. Esta arista del maltrato infantil implica emplear y obligar a que el menor desarrolle distintas labores, lo cual le impide acudir a la escuela, generarse un arte, profesión u oficio que le permitan desenvolverse socialmente y desempeñar trabajos con las mismas posibilidades que cualquier otro menor; una explotación laboral que en muchas ocasiones cuenta con el consentimiento de los padres, de uno o de ambos, e incluso de la misma sociedad y del Estado.

En este rubro podemos destacar algunas Convenciones que se destinan a prohibir esta tipología, entre otras y sin ánimo exhaustivo encontramos: el Convenio Internacional del Trabajo por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo (Ginebra, 24 de octubre de 1936),⁶⁶⁰ el Convenio relativo al trabajo de los menores en la industria (Estados Unidos, 10 de julio de 1948)⁶⁶¹ o el Convenio sobre la Prohibición de las Peores

⁶⁶⁰ Artículo 2o. “Los niños menores de catorce años no podrán prestar servicios a bordo de ningún buque, con excepción de aquellos que estén únicamente empleados los individuos de una misma familia. Artículo 3o. Las disposiciones del artículo 2o. no se aplicarán al trabajo de los niños en los buques escuela, siempre que dicho trabajo sea aprobado y vigilado por la autoridad pública”.

⁶⁶¹ El gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al efectuar la ratificación del presente Convenio genera la declaración a que se refiere la fracción primera del artículo 7o. y hace constar que la legislación mexicana señala como edad límite la de 16 años. Artículo 2o. 1. Para los fines del presente Convenio, el término noche significa un periodo de por lo menos ocho horas consecutivas. 2. Para los niños menores de dieciséis años, este periodo comprenderá el intervalo entre las diez de la noche y las seis de la mañana. 3. Para los niños que tengan dieciséis años cumplidos, pero que sean menores de dieciocho años, este periodo comprenderá un intervalo fijado por la autoridad competente, por lo menos de siete horas consecutivas, que transcurra entre las diez de la noche y las siete de la mañana. Artículo 3o. 1. Los niños de dieciocho años de edad no deben estar empleados al trabajar durante la noche, en las empresas industriales, públicas o privadas o en sus dependencias. Artículo 5o. Cuando debido a circunstancias particularmente graves, el interés público lo exija, la prohibición del trabajo nocturno

Formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación (Ginebra, 17 de junio de 1999). Estos convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) deben ponerse en consonancia con el término “trabajo forzado”, el cual es definido en el artículo 2.1 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso Número 29 de esta Organización Internacional. En este rubro podemos incluir también el Convenio de Naciones Unidas sobre la Esclavitud, el cual define la esclavitud en su artículo 1.1. Las prácticas análogas a la esclavitud están contenidas en la Convención Suplementaria de Naciones Unidas sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (artículo 1o.).

Tampoco encontramos una relación entre este tipo de maltrato y la sustracción de un NNA.

g. Síndrome de Münchhausen por poderes

Este tipo de maltrato se materializa cuando los padres, madres o cuidadores someten al NNA a continuas exploraciones médicas, suministro de medicamentos o ingresos hospitalarios, alegando síntomas ficticios o generados de manera activa por el adulto; por ejemplo, mediante la administración de sustancias al NNA. Se afirma que se materializa cuando

uno de los padres induce en el niño síntomas reales o aparentes de una enfermedad. Este trastorno casi siempre involucra a una madre que abusa de su hijo buscándole atención médica innecesaria. Se trata de un síndrome raro, poco comprendido, y cuya causa es desconocida. La madre puede simular síntomas de enfermedad en su hijo añadiendo sangre a su orina o heces, dejando de alimentarlo, falsificando fiebres, administrándole secretamente fármacos que le produzcan vómito o diarrea o empleando otros trucos como infectar las vías intravenosas (a través de una vena) para que el niño aparente o en realidad resulte enfermo. Estos niños suelen ser hospitalizados por presentar grupos de síntomas que no encajan mucho en ninguna enfermedad conocida. Con frecuencia, a los niños se les hace sufrir a través de exámenes, cirugías u otros procedimientos molestos e innecesarios. La madre generalmente es muy colaboradora en el escenario del hospital y, a menudo, es muy apreciada por el personal de enfermería por el cuidado que le prodiga a su hijo. Con frecuencia, se la ve como una persona dedicada y abnegada, lo cual hace menos probable que el personal médico sospeche el diagnóstico del Síndrome de Münchhausen. Sus visitas frecuentes infortunadamente también le dan fácil acceso al niño para poder inducirle más

pueda suspenderse por la autoridad competente, en lo que respecta a los niños entre dieciséis y dieciocho años de edad.

síntomas. Los cambios en la condición del niño casi nunca son presenciados por el personal del hospital y casi siempre ocurren sólo en presencia de la madre. El Síndrome de Münchhausen ocurre debido a problemas psicológicos del adulto y es generalmente un comportamiento que busca llamar la atención de los demás. El Síndrome puede ser potencialmente mortal para el niño implicado.⁶⁶²

En esta categoría tampoco encontramos relación con la sustracción de un menor por sus propios progenitores.

B. *Por omisión*

a. Abandono físico

Esta tipología de maltrato infantil se produce cuando las necesidades físicas básicas del menor no son atendidas adecuadamente por los adultos que conforman el grupo en el que convive. Las necesidades del menor que no estarían cubiertas pueden ir desde su alimentación, higiene, seguridad, atención médica y vestido hasta su vigilancia y seguimiento para que cada etapa evolutiva presente sus inquietudes genuinas. Aquí podría encuadrarse el abandono educacional como una vertiente del maltrato por omisión y que no necesariamente debe vincularse con clases sociales humildes.

No encontramos una relación necesaria entre esta tipología de maltrato y la sustracción de un menor por sus propios progenitores.

Los signos que puede presentar esta modalidad pueden ser tanto externos como internos y éstos pueden ser desde la desnutrición y desarrollo neurológico retrasado hasta la falta de higiene.

b. Abandono emocional

El abandono emocional se produce cuando el NNA no recibe el afecto, la estimulación, el apoyo y la protección necesarios en cada etapa evolutiva de su vida, lo cual repercute e impacta en su desarrollo emocional. En este supuesto existe una falta de respuesta por parte de los padres, madres o cuidadores a las expresiones emocionales del NNA, sea a su llanto o a su risa, a sus intentos de aproximación y afecto, llamando la atención, o interacción. Consiste simplemente en ignorar la llamada de atención que realiza el menor a efecto de tener una respuesta de cariño. Si bien no descartamos que

⁶⁶² <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001555.htm> (consultada el 12 de agosto de 2011).

este tipo de maltrato se pueda producir tras una sustracción de un menor, no podemos afirmar que sea el panorama general en cada caso.

5. Las huellas del maltrato infantil

A temprana edad no se tiene capacidad para distinguir lo que es bueno de lo que es malo, lo que es normal de lo que es atípico, y por ello en esta etapa no se tienen los conocimientos ni herramientas suficientes para defenderse ante las agresiones físicas o emocionales que puedan proferir los adultos que les rodean y con quienes convive; por lo anterior, ante esta falta de discernimiento el menor no pide ayuda y así lo sitúa en una posición vulnerable ante un adulto agresivo y/o negligente.

Esta situación hace que los menores de edad que sufren maltrato tengan múltiples modos de expresar la situación familiar que viven y que se muestran en diversas dificultades en su desarrollo evolutivo, en la expresión de sus emociones, de sus conductas sociales y personales; manifestaciones que sin duda obstaculizan un desarrollo normal, íntegro y adecuado de su personalidad. Los problemas que tienen los menores maltratados se traducen en tres grandes manifestaciones que, de forma conjunta, funcionan como indicadores de la existencia de maltrato: a) de conducta (cansancio, apatía en la escuela, cambio de conducta en la escuela con sus tareas, con sus compañeros; conducta sexual explícita e inapropiada para su edad, falta de apetito o exceso en el mismo causado por ansiedad, inasistencia a clases, rebeldía, vandalismo, pequeños hurtos, inmadurez); b) físicas (magulladuras, quemaduras, suciedad y otras muestras de abandono, uso de ropa inadecuada, falta de cuidados médicos), y c) emocionales (conductas agresivas, rabieta continuas, desmedidas, absurdas, hostilidad, actitud distante, receloso, evita ir a casa; introvertido, miedoso, triste, sufre depresiones).

Es por ello que destacamos la necesidad y la importancia de detectar, por todos aquellos que rodean a los menores de edad, cuanto antes el maltrato y darle una respuesta que ayude al NNA a conformar de manera íntegra el “interés superior del menor”.

Ahora bien, los parámetros o indicadores para medir la presencia de maltrato infantil no necesariamente radican de forma única en el menor de edad; otros parámetros se ofrecen por los padres o cuidadores, por ejemplo, cuando no muestran preocupación por el menor, cuando no acuden a las reuniones del colegio ni les interesa sus actividades extraescolares, cuando desprecian, ridiculizan e insultan al niño en público, cuando no permiten que se relacione con sus compañeros, cuando los compensan con bienes materiales

para suplir un déficit de atención, cuidado y cariño, cuando dan un trato desigual y comparativo-despectivo con el resto de la familia, cuando imponen una disciplina rígida y autoritaria, cuando culpan al menor de sus problemas, frustraciones personales o laborales o cuando protegen excesivamente al menor de edad, intentando meterlo en una “burbuja” que, en poco o en nada, le ayudan a relacionarse con el exterior.

6. Conclusiones preliminares

En el ámbito del DIPr, el maltrato infantil se produce por situaciones que van desde las más sencillas a las más sofisticadas, de las más aceptadas a las más reprochadas socialmente. En este orden de ideas se dice que en el DIPr se pueden presentar, de forma general, varias modalidades de maltrato infantil y que debe ser analizado y combatido eficazmente desde esta rama del derecho.

Por un lado, encontramos el maltrato que se produce con la comisión de la figura del tráfico internacional de menores (explotación sexual, laboral o remoción de órganos), al tratar al menor como una fuente de ingresos, bien por su explotación laboral como mano de obra, bien por explotar su imagen o voz de manera real o simulada, bien por remover sus órganos.

Por otro lado, encontramos el maltrato, que en su veta sicoemocional, se puede llegar a producir en la figura de la sustracción del menor de edad por sus propios progenitores. Un daño que puede venir por la separación del otro progenitor con quien tenía apego emocional, con la imposición de un nuevo ambiente cultural, educativo, familiar, sentimental, con la alienación parental que pueda sufrir, por la experiencia de vida que pueda recordar de este proceso restitutorio (desde las riñas frecuentes entre los progenitores, las medidas de apremio que se puedan tomar, hasta el proceso de restitución que pueda decretarse).

No cabe desconocer que el maltrato infantil se puede llegar a producir, por ejemplo, cuando éste sea tratado como “una moneda de cambio” a la hora de fijar la pensión de alimentos, presionándole a la hora de señalar el progenitor con el que se quedará, con sobornos materiales y chantajes emocionales.

Sin duda, todo menor de edad maltratado necesita una ayuda adecuada y pronta, pero aún más necesita ayuda el padre que agrede a su hijo, por acción o por omisión, cualquiera que sea la forma que reviste el maltrato.

III. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO

Estamos ante la tercera posibilidad de que las consecuencias generadas por la conducta de sustracción queden castigadas penalmente por la realización de falsificar un documento público. Asimismo, la reflexión por parte del padre sustraído, se convierte en un escenario altamente recomendable.

A través de las tesis aisladas podemos dibujar los elementos esenciales de esta figura señalando que

la falsificación de documentos se ha considerado como un delito de resultado en cuanto se caracteriza por producir un daño real o posible... nuestra ley penal no contempla el daño o posibilidad de daño como elemento constitutivo del delito de falsificación de documento, sino como requisito de punibilidad.⁶⁶³

Así, “el delito está constituido por dos exigencias: uso de documento (instrumento), falso y conocimiento por el actuante, de tal condición antijurídica”.⁶⁶⁴ “Si la falsificación de que se trata no trascendió de la esfera estrictamente particular o familiar del acusado, su conducta delictiva realmente no alteró el orden y por lo mismo no puede ser punible... no podría ser perseguible sino hasta en tanto con motivo de la conducta del agente tuviera efectos de exteriorización”.⁶⁶⁵

Por su parte la *Guía de buenas prácticas* —tercera parte, “Medidas de prevención”— página 24, párrafo 3.1.1.1, señala que:

En algunos Estados, la obtención de un pasaporte para un menor o un adulto mediante afirmaciones falsas o mediante engaño a sabiendas es un delito. En algunos Estados, si un progenitor teme que el otro progenitor podría intentar la utilización de medios fraudulentos para obtener un pasaporte, es posible introducir el nombre del menor en un registro durante un determinado periodo de tiempo para que así las autoridades estén alertadas.

⁶⁶³ Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, amparo directo 275/76. En el Informe de 1977, la tesis aparece bajo el rubro “delito de falsificación de documentos. El daño o posibilidad de daño que el falsario causa a la sociedad, al estado o a un tercero, no constituye un elemento del delito, sino un requisito de punibilidad”.

⁶⁶⁴ Amparos penales directos 10192/49 y 10192/49. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. LII, segunda parte, primera sala, p. 28, tesis de rubro “Documento falso, delito de uso de”.

⁶⁶⁵ Amparo directo 10405/66.

IV. LESIONES

La cuarta posibilidad para el padre sustraído es castigar la conducta de la sustracción por vía penal si en esa conducta se produjo lesiones al menor de edad.

Este delito se puede dibujar a través de tesis aisladas señalando que:

[a] El hecho de que no sea encontrado el instrumento con el cual se haya causado una lesión, es irrelevante para justificar la existencia del cuerpo del delito, si se acredita fehacientemente con otros elementos de prueba.⁶⁶⁶

[b] Mientras que las lesiones entrañan necesariamente la alteración en la salud, siendo por tanto un delito contra la integridad corporal, los golpes simples, aun cuando tienen como presupuesto de orden naturalístico una conducta material sobre el cuerpo del ofendido, no producen resultado objetivamente apreciable, puesto que se trata de un delito contra el honor.⁶⁶⁷

[c] La naturaleza esencial de la lesión es que altere la salud o deje huella material en el cuerpo humano si es producida por una causa externa, y la naturaleza y esencia del delito de golpes simples, es que no causen lesión alguna.⁶⁶⁸

[d] El delito de lesiones se caracteriza por toda alteración de la salud o de la integridad corporal del ofendido.⁶⁶⁹

[e] El cuerpo del delito de lesiones queda demostrado con los certificados médicos provisionales y definitivo, dando fe de las causadas a la ofendida, y por las declaraciones de los acusados y de la propia ofendida.⁶⁷⁰

V. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La quinta opción que creemos oportuno sancionar por la vía penal —en caso de cometerse la sustacción de un menor— es la violencia intrafamiliar como figura autónoma e independiente

...ponderándolo con la exposición de motivos correspondiente que diera vida al delito de violencia familiar, destaca que éste no debe verse como una mera agravante de otro delito, sino como una conducta típica, antijurídica y culpable totalmente independiente, sin pasar por alto, además, que se transgreden diver-

⁶⁶⁶ Amparo directo 3530/74.

⁶⁶⁷ Amparo directo 4419/67.

⁶⁶⁸ Amparo penal en revisión 8669/44.

⁶⁶⁹ Amparo directo 4369/56.

⁶⁷⁰ Amparo penal directo 9854/50.

tos bienes jurídicos tutelados por la norma penal, como son la seguridad de la familia y la integridad personal, circunstancia que confirma su autonomía.⁶⁷¹

Asistimos desde la tipificación de la conducta de violencia intrafamiliar en los distintos códigos penales a una figura *specialis* respecto de otras conductas delictivas.

Una tesis aislada importante de mencionar señala que:

VIOLENCIA FAMILIAR. LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DEL MENOR DE UNO DE SUS PROGENITORES CONSTITUYE LA... *Así, cuando un padre a través de conductas de acción u omisión, separa injustificadamente a su hijo de meses de edad de su progenitora, ejerce en perjuicio del infante violencia familiar; en su modalidad de sicoemocional, porque lo somete, domina, controla y prohíbe tener amor, alimentación y cuidados de su madre, así como relacionarse con la familia materna.* Ello, porque en el caso existe una imposibilidad material para acreditar la alteración en la estructura síquica del menor (daño), en razón de que el demandado se lo llevó desde corta edad, y de manera reiterada se negó, no obstante los múltiples requerimientos judiciales, a entregarlo a su madre, lo que implica que no se tiene conocimiento del lugar y las condiciones en que el enjuiciado actualmente tiene a su hijo y, por ello, en el juicio natural no se pudo investigar o determinar la estructura síquica del menor. Sin embargo, atendiendo a la hermenéutica jurídica, las normas legales no se pueden aplicar literalmente, cuando no se toman en cuenta las imprevisiones del legislador ni los postulados de la equidad en determinados supuestos, como el presente asunto, por lo que el juzgador al interpretar la ley, debe hacer una exégesis generosa que permita armonizar el contenido de la norma y limitar su alcance. Por ende, en el caso se surte la presunción de la causación del daño en la estructura síquica del infante, porque la alteración autocognitiva y autovalorativa que integran la autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura síquica de la persona, se presume a partir de la existencia del deber y la acción de separación injustificada del menor, como una consecuencia necesaria entre esa conducta indebida y la afectación en el integrante del grupo familiar, toda vez que conforme a los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3.1, 7.1, 8.1, 9.1, 16.1, 19.1 y 27.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Principios 2, 6 y 9 de la Declaración de los Derechos del Niño, 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), se desprende que el desarrollo y bienestar integral del niño comprende, en principio,

⁶⁷¹ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito, amparo en revisión 5/2002.

el derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del niño; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual. Luego, si no se desvirtúa el incumplimiento de estas obligaciones y, como consecuencia, la separación injustificada del menor por parte de uno de sus progenitores, se acredita la existencia de violencia en su modalidad de sicoemocional, ya que se surte la presunción de causación del daño.⁶⁷²

Para la conformación de esta conducta es necesaria la comprobación de dos elementos *cumulativos*; a) el daño físico o emocional y b) la intención por parte del generador de violencia familiar para causarlo.⁶⁷³ A lo anterior se suma que estamos ante un delito continuado,

pues para que se actualice requiere de una pluralidad de acciones, unidad e identidad de lesión del activo con el fin de someter, controlar, dominar o agredir física, verbal, sicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de su familia, lo que desde luego va mermando su salud física y mental, al provocar un ambiente hostil y de inseguridad.⁶⁷⁴

Una de las consecuencias que produce esta figura consiste en la pérdida de la patria potestad y en este sentido se ha afirmado que

de conformidad con el artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, procede la pérdida de la patria potestad en los casos de violencia familiar en contra del menor... de conformidad con el artículo 414 bis del Código antes citado, quienes ejercen la patria potestad o la guarda y custodia de un menor, independientemente de que vivan o no en el mismo domicilio, están obligados a procurar la seguridad física, psicológica y sexual, fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y desarrollo físico, así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares; realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor y determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor. En consecuencia, si no se desvirtúa el incumplimiento de estas obligaciones y como consecuencia

⁶⁷² Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, amparo directo 647/2008.

⁶⁷³ *Ibidem*, amparo directo 451/2008.

⁶⁷⁴ Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, amparo directo 139/2007. Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, amparo en revisión 276/2003.

el abandono de los menores en el aspecto emocional, se acredita la existencia de violencia por omisión y como consecuencia de ello, la hipótesis antes mencionada para la pérdida de la patria potestad, ya que también se surte la presunción de la causación del daño.⁶⁷⁵

Encontramos en esta afirmación el común denominador respecto a la “sanción” que el derecho civil prevé para los casos de sustracción.

VI. AMENAZAS

Como sexta opción de sanción por la vía penal tenemos el delito de amenazas, el cual, como en los rubros anteriores, puede entrar de manera autónoma o de manera concurrente con otras figuras delictivas, de estimarse pertinente.

En el rubro de las tesis aisladas encontramos los siguientes pronunciamientos que nos ayudan a delimitar los rasgos más destacados de esta figura penal:

Por lo que hace a sus elementos constitutivos, mencionamos que son:

1o. Una conducta tangible del sujeto activo por la que, de cualquier modo, se enuncia que se va a causar un daño, en la persona, bienes, honor o derechos del sujeto pasivo; o en la persona, honor, bienes, o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo. 2o. Que el sujeto activo actúe dolosamente y que su intención sea alterar la paz y seguridad del pasivo. 3o. Que el sujeto pasivo sufra la alteración señalada.⁶⁷⁶

Elementos que se integran desde el momento mismo en que el sujeto activo amenaza al sujeto pasivo con causarle un mal determinado⁶⁷⁷ y futuro,⁶⁷⁸ bien a él, a un hijo⁶⁷⁹ o familiar directo, no siendo suficiente el solo intento de causar un mal en forma inmediata.⁶⁸⁰

⁶⁷⁵ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, amparo directo 273/2008.

⁶⁷⁶ Amparo directo 3306/66. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. CXV, segunda parte, p. 11, Primera Sala, amparos directos 1442/66 y 7426/65. Carlos Montes Castañeda, amparo directo 286/57.

⁶⁷⁷ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, amparo directo 446/92.

⁶⁷⁸ Amparo directo 5092/71. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. CVIII, segunda parte, p. 41, tesis de rubro “Amenazas, configuración del delito de”. Amparo directo 4297/63.

⁶⁷⁹ Amparo directo 5363/74.

⁶⁸⁰ Amparo directo 1751/62.

Este delito requiere un impacto en el ánimo y en el actuar del sujeto pasivo, provocando un estado de inquietud, zozobra⁶⁸¹ y desasosiego en el disfrute de los bienes legalmente protegidos, durante un lapso más o menos largo, pero siempre venidero.⁶⁸² Por lo anterior afirmamos que no es suficiente “la simple advertencia de un mal a una persona”.⁶⁸³

Este delito se caracteriza por ser “de índole instantánea, que se consuma desde el momento en que se da a entender material o verbalmente la ejecución de un mal presente o futuro, notoriamente injusto, y logra perturbarse el ánimo de la víctima”.⁶⁸⁴

Por lo que hace al bien jurídico protegido en esta figura radica en “la paz y seguridad de las personas, que constituyen una situación psicológica”,⁶⁸⁵ “la tranquilidad de espíritu”,⁶⁸⁶ “la libertad y tranquilidad de las personas”,⁶⁸⁷ “requiere que se afecte la paz y seguridad futura de las personas”.⁶⁸⁸ Un bien jurídico que se pone en riesgo “con la simple emisión de las palabras amenazantes, máxime si la expresión usada por el reo significa, en el lenguaje popular, la promesa de causar un mal grave”.⁶⁸⁹

⁶⁸¹ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparos en revisión 355/89, 225/90 y 471/90; amparos directos 369/91 y 616/93. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, amparo en revisión 132/98. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. I, segunda parte-1, p. 86, tesis de rubro “Amenazas, requisitos para la configuración del delito de”.

⁶⁸² Amparos directos 7203/62 y 5737/60. Queja en amparo administrativo 902/45.

⁶⁸³ Amparo directo 4239/72. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. CVIII, segunda parte, p. 41, tesis de rubro “Amenazas, configuración del delito de”, amparo directo 7203/62. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, revisión penal 15/88.

⁶⁸⁴ Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, amparo directo 299/86.

⁶⁸⁵ Amparo directo 3306/66. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. CXV, segunda parte, p. 11, Primera Sala, amparos directos 1442/66, 7426/65 y 5092/71. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, vol. CVIII, segunda parte, p. 41, tesis de rubro “Amenazas, configuración del delito de”, amparo penal directo 7350/39. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXIII, p. 935, Primera Sala, amparo directo 5737/60.

⁶⁸⁶ Amparo directo 5790/57.

⁶⁸⁷ Amparo penal directo. 6341/49. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LVII, p. 10, tesis de rubro “Amenazas, delito de”, amparos penales directos 3243/45 y 1609/38. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CVI, p. 2401, tesis de rubro “Amenazas, delito de”.

⁶⁸⁸ Amparo directo 7203/62.

⁶⁸⁹ Amparo directo 5790/57; amparo penal directo 6341/49. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LVII, p. 10, tesis de rubro “Amenazas, delito de”, amparos penales directos 3243/45 y 1609/38. Véase *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CVI, p. 2401, tesis de rubro “Amenazas, delito de”.

VII. CONCLUSIÓN CAPITULAR

En este capítulo hemos ofrecido diversas conductas por las cuales el padre sustraído podría perseguir penalmente al padre sustractor. Ahora bien, teniendo como punto de mira el principio del interés superior del menor, creemos necesario que el padre sustraído reflexione sobre la oportunidad y la conveniencia de la apertura de un proceso penal; debe sopesar el impacto que la apertura y consiguiente sanción penal pueda tener sobre el NNA.

Por ello ofrecemos un catálogo de conductas que pudieran ser castigadas, siempre imponiendo la casuística para determinar su conveniencia o no, sus pros y sus contras.