

305809

26

rej.

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS EN AGRAVIO DE FAMILIARES MENORES DE EDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAFAEL OSCAR LACARIERI ALBARRAN

MEXICO, D. F.

1987

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

Durante mis estudios de derecho, en el acercamiento profesional a la carrera y en mi desempeño diario de trabajo en el medio del derecho familiar, he podido detectar los enormes problemas que se derivan de las deficiencias legales que en esta área se presentan. Como ejemplo puedo citar, la multitud de formas que se dan para evitar el pago de las pensiones alimenticias y la ausencia de sanciones de tipo penal para castigar a quienes con toda intención generan riesgos graves en contra de su esposa, hijos, padres y otros familiares.

Dentro de las deficiencias que he observado, me ha llamado especialmente la atención el delito de abandono de personas en agravio de menores, ya que constantemente éstos son víctimas de la irresponsabilidad de sus progenitores, en especial del padre, quien con la mayor facilidad y tranquilidad elude su obligación alimentaria abandonando el trabajo, obteniendo recursos no detectables o colocándose en estado de insolvencia.

En atención de que el derecho se forma no solamente como voluntad del legislador en consideración de fuentes formales, sino del cúmulo de problemas presentes en la realidad social, he elaborado el presente trabajo de tesis profesional, en el cual pretendo hacer un estudio de los tipos penales respecto del abandono de personas en agravio de menores familiares; ya que creo que si las disposiciones de derecho privado no logran establecer un orden adecuado respecto de los deberes alimentarios por parte de los deudores de esta obligación, el derecho penal es la mejor posibilidad para forzar el cumplimiento -

de la mencionada obligación o, en su caso, de sancionar efectivamente a quien de manera auténticamente criminal deja en estado de peligro - a sus hijos, manifestando con ello una peligrosidad social definitivamente comprobada, pues si es capaz de agredir de tal manera a su propia estirpe, no es de esperarse mejor trato para con los demás miembros de la comunidad por parte del sujeto activo del delito.

Si bien considero que mi trabajo es una proposición -- más, también pienso que las conclusiones que establezco formulan un - intento de perfeccionar la aplicación del derecho penal como medio de asegurar el definitivo cumplimiento de las obligaciones alimentarias - o, en su caso, sancionar ejemplarmente a quienes hayan incurrido en - este ilícito que indica suma irresponsabilidad egoísta de parte de muchos padres de familia que no merecen ostentar tal condición.

ESTUDIO DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS EN AGRAVIO DE
FAMILIARES MENORES DE EDAD

INTRODUCCION

INDICE

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Antigüedad.
2. Edad Media.
3. México:
 - a) Período Precortesiano
 - b) Período Virreinal
 - c) Epoca Independiente

CAPITULO II. BREVE ESTUDIO DE LA FAMILIA

1. Concepto de familia.
2. Organización familiar.
3. El parentesco y sus formas.
4. Matrimonio y familia.
5. Efectos del matrimonio en relación - con los menores.

CAPITULO III. LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA

1. El bien jurídico tutelado por el derecho penal.
2. La familia como bien jurídico de orden público e interés social.
3. Diferentes disposiciones penales que se relacionan con la familia:
 - a) Homicidio y lesiones.
 - b) Parricidio.
 - c) Infanticidio.
 - d) Incesto.
 - e) Robo entre familiares.
 - f) Corrupción de menores.
 - g) Abandono de personas.

CAPITULO IV. ANALISIS DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD.

1. Modalidades.
2. Clasificación.
3. Sujeto activo.
4. Sujeto pasivo.

CAPITULO V. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

1. Ausencia de conducta,
2. Causas de justificación.
3. Causas de inculpabilidad.
4. Excusa absolutoria por cumplimiento de la obligación alimentaria.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA

- SUMARIO:
1. Antigüedad.
 2. Edad Media.
 3. México:
 - a) Período Precortesiano.
 - b) Período Virreinal.
 - c) Epoca Independiente.

1. Antigüedad.

A través de la historia la familia es la institución ju rídica de más profundas raíces en las distintas etapas de la civilización así, su origen se encuentra en los principios de la humanidad (1).

El clan viene a ser la primera evidencia de solidaridad humana en contra del medio hostil para lograr la supervivencia del gru po. Con el transcurso del tiempo los lazos de unión se afinan y son -reemplazados por el sentimiento familiar.

La figura de la mujer constituyó el núcleo central del -grupo en torno de la cual se aglutinan todos los demás miembros del mi gmo. El hombre desempeña en este contexto un papel accidental y secundario,

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1967. T. XI (ESTA-FAMI), P. 978.

consecuentemente, los lazos más firmes de la familia se dan entre hermanos ya que los vínculos entre hombre y mujer, procreadores de los hijos eran sumamente endebles, la forma básica de la familia estaba constituida por la madre y sus hijos viviendo en el seno del clan de origen; entre hombre y mujer existían relaciones meramente instintivas (2).

Debemos a Lewis Henry Morgan, abogado norteamericano - que dejó la abogacía para dedicar su vida al estudio de la antropología, los estudios más brillantes sobre los orígenes de la familia, según este autor en la prehistoria existió un estado primitivo de promiscuidad sexual sin limitación alguna; con el transcurso del tiempo se prohibieron las relaciones sexuales primero entre padres e hijos y después entre hermanos y hermanas (3).

Un segundo momento en la evolución se manifestaría en la familia punalúena o familia por grupo, en virtud de que los hombres de un grupo familiar son considerados desde su nacimiento como esposos de las mujeres de otro grupo, de esta manera dos grupos enteros están casados entre sí. Hasta épocas recientes este tipo de familia se encontraba en algunos grupos de tribus australianas (4).

La familia sindiásmica vendría a reemplazar a la punalúena, caracterizada aquélla en que el hombre vivía temporalmente con una sola mujer, pero conservaba su derecho a la poligamia, en tanto que la mujer mientras duraba la vida en común estaba obligada a observar la más estricta fidelidad bajo amenaza de sufrir los más espantosos castigos si obraba de manera contraria (5).

 (2) Cfr. FAMILIA 200. Historia de la Familia. T. 12. Ed. Everest. León, España. 1973. P. p. 9 y 10.

(3) Idem. p. 10.

(4) Idem. p. 10 y 13.

(5) ENCICLOPEDIA JURIDICA ONEBA. T. XI (ESTA-FAMI). P. 980.

La evolución familiar derivó en un estrechamiento de las relaciones grupales. Se empezó por excluir a los hermanos consanguíneos, después a los parientes más cercanos y por último a los más lejanos hasta desaparecer el matrimonio por grupos. Finalmente quedó la pareja cuyo vínculo evolucionó hasta perfilar el matrimonio como lo conocemos en la actualidad.

Un factor que marcó un hito en la evolución familiar fue el económico, la cría de ganado vino a constituir una fuente de riqueza que vino a generar nuevas condiciones de vida. En tanto que predominó el matriarcado, la filiación y la herencia se determinaban exclusivamente por vía femenina y los bienes permanecían en la gens o grupo familiar de la mujer; esta situación provocaba inconformidad en los hombres cuya lucha desembocó en establecer que los descendientes de un miembro femenino pasaran a la gens de su padre lo que derivó en abolir la filiación femenina y la herencia por línea materna, sustituyéndolas la filiación masculina y la sucesión hereditaria determinada por la paternidad; así vino a implantarse la familia de características patriarcales que rigió en los pueblos conocidos de la antigüedad y que matizadamente subsiste en la actualidad.

La organización patriarcal marca una etapa entre el matrimonio sindiémico y el monogámico como se le concibe en nuestros días (6).

Consideramos importante analizar, aunque de manera muy somera, la institución familiar en los dos pueblos que han configurado los patrones culturales de nuestra civilización occidental contemporánea: Grecia y Roma.

Grecia.- La familia griega tuvo características diferen-

 (6) Idem. o. p. 980 y 981.

tes en las dos civilizaciones más importantes que florecieron en la Hélade: Esparta y Atenas.

La civilización espartana se singulariza por la educación eminentemente castrense que imponía a sus ciudadanos desde la más tierna infancia. La estructura moral y familiar se orientaba a ese valor supremo; no importaban los valores del espíritu sino el vigor del cuerpo.

La eugenesia se llevó a grados inconcebibles para la mentalidad de nuestro siglo, ya que se practicaba una rabiosa selección de la especie. El padre tenía derecho a eliminar a su hijo recién nacido si éste nacía con defectos físicos, orgánicos; -- pero además lo hacía sancionándolo con ritos religiosos: lo despenaba desde el monte Taigeto.

El Estado espartano tenía injerencia en los más mínimos detalles de la intimidad familiar. Ordenaba que los hombres debían contraer matrimonio a los 30 años de edad y las mujeres a los 20, -- con la obligación para ambos de considerar por sobre todo la salud de sus futuros cónyuges en aras de la sanidad y perfección de los hijos.

El celibato se consideraba delito y quien vivía en ese estado era privado de una serie de derechos y se le estimaba deshonrado. En igual situación se encontraba el hombre casado que no había procreado hijos, con la obligación para él de consentir relaciones sexuales de su mujer con hombres jóvenes que engendrasen hijos para su familia. En este contexto era lógico que el divorcio fuera visto con malos ojos en Esparta.

La mujer guardaba una posición privilegiada: tenía derecho a poseer bienes y a disponer libremente de ellos. La edu

cación de los hijos la realizaba con extrema severidad y era consciente que sus niños no le pertenecían ya que eran patrimonio estatal (7).

La familia en Atenas era la antítesis de la espartana, más que para el cuerpo todo gira en función del espíritu, con esta concepción obviamente varían los intereses del Estado, así como la estructura familiar, que se integraba por el padre, la madre, a veces una segunda esposa, los hijos solteros o casados, las hijas, los esclavos y las mujeres y esclavos de los hijos. El padre poseía amplias facultades sobre la familia: podía abandonar a los hijos recién nacidos, lucrar con el producto del trabajo de sus hijos menores, decidir el matrimonio de los hijos, etc. Los hijos varones se liberaban al casarse.

A diferencia de la mujer espartana, la mujer ateniense guardaba una posición muy desventajosa: de mantener como soltera una dependencia absoluta respecto de su padre, al casarse pasaba a una situación similar con relación a la familia del marido; estaba imposibilitada para contratar o para contraer deudas, tampoco podía comparecer a juicio, se consideraba incapaz para heredar o para testar; dentro del hogar se conducían con suma modestia y tenían un lugar -- exclusivo, vedado para los varones, en donde pasaban la mayor parte del tiempo, al que se denominaba "gineceo" (8).

La política demográfica, en términos actuales, se orientaba a no desear una población excesiva porque esto traía como consecuencia la fragmentación de la propiedad, en consecuencia el infant cidio se aceptaba con naturalidad, a tal grado que el padre del re--

(7) Idem. p. 987.

(8) Cfr. FAMILIA 2000. Op. cit. p. p. 76 a 78.

cién nacido podía exponerlo a la intemperie, si a los diez días se mantenía con vida, el padre debía incorporarlo al seno familiar por medio de una ceremonia religiosa, dándole un nombre y educándole con cariño y esmero.

Al llegar a edad casadera los padres concertaban el matrimonio, la mujer aportaba una dote que hipotéticamente continuaba siendo suya porque el marido disponía de la totalidad de sus bienes; si había divorcio los bienes le eran restituidos.

La fidelidad masculina no era común, quizá porque los hombres se casaban por obligación, para esquivar las leyes que sancionaban el celibato y para tener descendencia, el amor y el placer sexual lo encontraban entre sus concubinas. El concubinato fue legalizado por las leyes de Dracon en el año 415 a. C. en virtud de que los jóvenes varones disminuyeron sensiblemente a consecuencia de las guerras (9).

La infidelidad de la mujer recibía trato diferente, el hombre tenía el deber de repudiarla y todavía más, el derecho a privarla de la vida, pero esto excepcionalmente sucedía, su conducta sexual tan liberal lo volvía tolerante.

Roma.- La Familia Romana representa la estructura patriarcal más sólida. Encabezada por el "pater familiae", la integraban además la madre, los hijos, las hijas y las esposas de aquéllos (10).

En los tiempos anteriores a la República la familia - - - - -
tiende a crecer, a fortalecerse para adquirir poder y fortuna. - - - -

(9) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. XI (ESTA-FAMI). P. 988.

(10) FLORES BARROETA, Benjamín, Lecciones de primer curso de Derecho Civil. Edic. mimeográfica. México, 1964. Segundo tomo, p. 348.

Los agnados, que son todos aquéllos integrantes de una familia, que no se encuentran unidos por lazos consanguíneos son protegidos por los ordenamientos más antiguos del Derecho Romano, asevera Mormsen, una Ley que se atribuye a Numa Pompilio establece la obligación de indemnizar con un cordero a los agnados de la víctima de un homicidio culposo; igualmente la célebre Ley de las XII Tablas incorporaba en su régimen a la Ley del Talió (ojo por ojo y diente por diente) que podía ejecutar cualquier miembro de la familia, por lesiones infringidas a su agnado (11).

Se sabe que en los primeros tiempos, la familia romana no presentaba las características de dominio patriarcal que la determinarían en la época clásica, en esta etapa y hasta las postrimerías de la República la familia se constituía de la manera mencionada líneas arriba, en tal organización familiar el "pater familiae" tenía una autoridad prácticamente absoluta a tal extremo que podía disponer de la vida y de los bienes de todos los miembros de la familia sometidos a su autoridad. No obstante existía regularmente un entrañable afecto entre los cónyuges y entre padres e hijos; aunque la mujer estaba sujeta a infinidad de incapacidades legales: no podía comparecer ante los tribunales, era una persona siempre atada, pues pasaba de la tutela de un varón a la de otro; a pesar de todo esto se le consideraba investida de una gran dignidad, amaba a sus hijos y era amada y respetada por ellos.

A medida que el imperio ensanchaba sus fronteras se iba produciendo una relajación en las costumbres que repercutió en el núcleo familiar, ya que éste empezó a desintegrarse, ya en tiempos de Augusto viendo la gravedad del problema se dictaron una serie de leyes que pretendieron restablecer a la familia a su unidad y sencillez, pero no lograron su objetivo pues la familia se fue descomponiendo hasta el adve-

 (11) Cfr. PACHECO E., Alberto. La familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial. México, 1985. P. p. 14 y 15.

nimiento del cristianismo.

El cristianismo fincó la familia sobre la base del matrimonio sacramento y del amor a los hijos, como reducto sólido e indisoluble, - Es al padre de familia a quien se confía la responsabilidad de las almas de los miembros de la misma y en quien descansa la potestad marital. Los esposos se deben fidelidad absoluta uno al otro, la abnegación y el sacrificio deben aceptarse en aras de una vida superior extraterrena (12).

2, Edad Media.

El sentido de solidaridad de los bárbaros del norte que conquistaron los dominios del Imperio Romano era tan fuerte que las ofensas infringidas a una persona perteneciente a una familia, se consideraban comunes a todos los integrantes de esa familia. La mujer se estimaba una con su marido hasta en sus expediciones militares, los hijos no quedaban anulados por la patria potestad, sino protegidos por sus padres; no obstante su casi nula cultura, estos grupos bárbaros poseían costumbres más sanas que las de los ciudadanos romanos, integrantes de un imperio cuyos despojos aquellos grupos se repartieron (13).

Es precisamente el cristianismo el que viene a normar las costumbres de estas tribus bárbaras, eleva a la mujer al rango de compañera vitalicia de su marido (sólo la muerte puede disolver el vínculo matrimonial), y al elevar al hombre a la categoría de hijo de Dios, todos los miembros que constituyen una familia adquieren esta dignidad, porque --

(12) FLORES BARROETA, Benjamín. Op. cit. p. 349.

(13) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL HISPANO-AMERICANA, Espasa-Calpe. - Madrid, 1974. T. XXIII, p. 201.

Dios bendice a la familia cristiana (14).

En esta etapa que analizamos, la familia llegó a constituir -- una organización económica cerrada, que tendía a lograr los satisfactores económicos por sí misma; cultivaban la tierra, fabricaban el pan y el vino, hilaban la lana, tejían las telas y confeccionaban los vestidos.

La vida en el seno del hogar se desarrollaba en completa armonía; la mujer desempeñaba un papel muy importante dentro del hogar pues administraba eficientemente la industria familiar y la conducción de los hijos obreros y artesanos. Los hijos heredaban el arte, industria o profesión de los padres junto con los secretos y herramientas e instrumentos correspondientes, motivo por el cual los problemas sucesorios les -- eran completamente ajenos. No sucedía así con los señores feudales a -- quienes preocupaba el debilitamiento de los señoríos por la fracción de los bienes, a fin de resolver el problema idearon la institución del derecho de primogenitura consistente en que la herencia del señor feudal -- se transmitía íntegramente al hijo mayor, aunque los demás hijos y las -- mujeres quedaban en situación muy precaria (15).

Sin embargo, en virtud de que la tierra era de carácter estrictamente familiar, su propiedad pertenecía al núcleo familiar como grupo, la titularidad del hijo mayor estaba muy limitada, no podía enajenar, -- y venía a ser como simple custodio de los bienes.

 (14) Cfr. MINGUIJON, Salvador. Historia del Derecho Español. Biblioteca de iniciación cultural. Ed. Labor, S. A. Barcelo, -
 na, 1943. P. p. 138 y sigs.

(15) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. XI (ESTA-FAMI). P. 991.

Diversos factores determinaron el cambio de este tipo de organización familiar, la complejidad de las relaciones económicas puso de manifiesto la incapacidad de la industria familiar, así las características de esta estructura fueron transferidas a los mercaderes de donde pasó a las corporaciones luego a las organizaciones capitalistas y finalmente al Estado.

Por otra parte, la difusión del cristianismo coadyuvó para mitigar la autoridad absoluta del padre de familia que pasó a constituirse en guía material y espiritual de su familia y a la mujer se le colocó al rango de verdadera señora al compartir con el esposo la autoridad en el seno familiar en virtud del principio cristiano de la indisolubilidad -- del matrimonio (16).

3. México: a) Período Precortesiano.

En los pueblos del México antiguo los vínculos familiares eran muy firmes. En el núcleo familiar, constituido por los abuelos, los padres y los hijos, también se presentaban los nexos del grupo con la tribu. Se otorgaba un valor casi de parentesco consanguíneo al compadrazgo (17).

En el pueblo azteca se castigaba severamente el incesto y se practicaba la exogamia; preveleció la poligamia, con la particularidad de que sólo los hijos de la primera esposa se consideraban legítimos y únicamente ellos heredaban. El abandono del hogar por cualesquiera de los cónyuges era condenado socialmente, pero se toleraban las concubinas. Se admitía el divorcio por las siguientes causas: esterilidad de la mujer o descuido de sus deberes domésticos, el hecho de que el hombre no -

(16) Idem.

(17) ENCICLOPEDIA DE MEXICO. Enciclopedia de México, S. A. México, 1977, T. III, p. 629.

la mantuviera, la maltratara o se rehusara a cooperar en la educación de los hijos.

La familia venía a constituir una entidad económica, al hombre casado se le dotaba de una parcela de tierra para que la cultivase y viviera de sus productos. Predominaba el patriarcado como base de la organización del grupo familiar, de la tribu y de la nación, ya que la familia encuentra su base en la estrecha cooperación de todos sus miembros.

Las mujeres tenían derechos definidos, pero inferiores a los derechos de los hombres, se les consideraba capaces para poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales a defender sus derechos. De otra parte, las mujeres aztecas desempeñaron funciones muy importantes en la vida política y social de la comunidad, se concertaban matrimonios de las hijas de los reyes aztecas con los hijos de los señores subyugados o auxiliares en los templos. El matrimonio se preparaba con esmero y solemnidad. La virginidad femenina premarital se consideraba requisito indispensable para el matrimonio (18).

Otra de las grandes civilizaciones que floreció en el México precortesiano fue la del pueblo maya. La organización familiar de los mayas se basaba en el clan, entendiéndose por éste a un grupo de personas vinculadas entre sí por parentesco consanguíneo o que se estimaran unidos por lazos familiares en virtud del tótem del clan. El tótem es un objeto animal o vegetal del que descienden los miembros del clan, es el emblema y los miembros lo adoptan como apellido familiar. Entre los mayas hubo gran variedad de tótemes, tantos como familias primitivas.

 (18) Cfr. VALLANT, George C. La civilización azteca. Fondo de --
 Cultura Económica. México, 1977. P. p. 98 a 100.

Los tótemes se heredaban del padre y de la madre, según Landa, el del padre como propio y el de la madre como apelativo y cita por ejemplo que al hijo de Chel y Chan le llamaban Na Chan Chel, que significa hijo de fulanos. En la denominación aparece la primera desigualdad social entre hombres y mujeres ya que según afirma el fraile citado, los nombres de los padres permanecen en los hijos, no así en las hijas (19).

Sostiene Pérez Galaz: "La primera ley biológicosocial que aparece en el clan maya, es una prescripción meramente subjetiva: la exogamia, es decir, que los miembros del mismo, no pueden contraer uniones sexuales entre sí. Con el tiempo esta exogamia se convierte en objetiva, adquiere entonces el carácter de tabú. 'Y así ninguna mujer y hombre se casaban con otro del mismo nombre, porque era a ellos gran infamia' (Landa)" (20).

El matrimonio entre los mayas se verificaba alrededor de los veinte años de edad de los contrayentes, el amor desempeñaba un papel muy secundario. Generalmente el esposo trabajaba para el suegro cuatro o cinco años, de no hacerlo, era echado de la casa y el matrimonio se nulificaba. Los impedimentos principales para contraer matrimonio los constituían, la falta de dote, la falta de edad necesaria, el parentesco en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el tercero. Practicaban la monogamia y manejaron una incipiente sociedad conyugal. El divorcio era frecuente pero mal visto, no obstante se admitía el divorcio por infidelidad y por esterilidad que apareciera después del matrimonio (21).

Se consideraban delitos contra la moral: el estupro y el adult~~er~~io, se sancionaban ambos con pena capital. En el caso del adulterio se-

(19) PEREZ GALAZ, Juan de D. Derecho y organización social de los mayas. Ed. Diana, México, 1983. P. 36.

(20) Idem. p. 37

(21) Idem. p. p. 94 y 95.

castigaba dejando caer una gran piedra sobre la cabeza del delincuente; -- otras veces en atarlo a un palo y entregarlo así al marido ofendido para que éste hiciese con él lo que quisiera, incluso salvándose si era perdonado por dicho ofendido. En ocasiones también el adúltero era ejecutado a flechazos. En cambio la mujer adúltera tenía por única pena la infamación, condición que era sumamente grave entre los mayas (22).

b) Período Virreinal

Este período comprende desde la conquista, hasta la consumación de la Independencia. Se caracteriza por el establecimiento del derecho español a sus colonias de América y comprende el propio derecho español que tuvo vigencia en las colonias, el formulado especialmente para tales colonias y el decretado particularmente por la misma metrópoli para la Nueva España (23).

Los conquistadores españoles llegaron sin mujeres, en consecuencia, la formación de uniones mixtas y la presencia de las costumbres familiares indígenas generaron diversos problemas. La autoridad civil y la Iglesia no podían tolerar tales uniones polígamas y para solucionar el problema optaron por legitimar a la primera mujer con quien se hubiese consumado la primera unión; sin embargo, los indígenas para quedarse con la favorita fingían no recordar la primacía, y de esta manera la decisión pasaba a los ancianos del pueblo. Este matrimonio se consagraba y a las demás mujeres se les dotaba para que atendieran sus necesidades y las de sus

(22) Idem, p. 102.

(23) FLORES BARROETA, Benjamín. Op. cit. t. I, p. 250.

hijos. Las uniones incestuosas se toleraban y aun se sancionaron eclesiásticamente. Las sanciones por delitos de bigamia o por falta de consentimiento de la mujer eran leves. El abandono de hogar, ya fuere debido a españoles o a indígenas, se solucionaba con un mandato del virrey - que ordenaba al desertor reintegrarse al lado de su mujer y darle el sostén económico necesario.

Aparentemente el sistema colonial, con la influencia determinante de la Iglesia, consolidó una familia monógama y sólida, en realidad - había factores que la perturbaban, entre ellos, el servicio personal de los indios y los trabajos forzosos lejos del hogar, ya que la separación del esposo y padre, del núcleo familiar, la mayor parte del año, provocaba efectos disolventes. En los casos en que a instancias de la mujer se ordenaba al marido volviere a su lado, los patronos escondían a los trabajadores. La ley colonial ordenaba que los hijos de indias casadas se consideraban hijos de sus maridos, sin que se diera la posibilidad de admitir prueba en contrario (24).

c) Época Independiente.

Esta época se inicia con la consumación de la Independencia -- (1821), acontecimiento que marcó la autonomía política de México. Obviamente, los primeros afanes de los prohombres que consumaron la Independencia fue la organización del nuevo estado mexicano, después de más de diez años de lucha sangrienta por la libertad política. Desde luego no hubo un rompimiento radical con el sistema jurídico colonial y español, que veía rigiendo en México, de hecho este sistema legal siguió en vigor en el México independiente hasta muy entrada la mitad del siglo XIX.

(24) ENCICLOPEDIA DE MEXICO. T. III, p. 630.

Las primeras leyes en materia de Derecho Privado se deben al movimiento de reforma iniciado por Juan Alvarez y consumado por Benito Juárez. El 23 de Julio de 1859 se promulgó la Ley sobre matrimonio civil, en la cual se establece el matrimonio como contrato civil, celebrado ante autoridad civil y de manera indisoluble, se prevén normas que regulan sus formalidades, impedimentos y el divorcio cuyo efecto es la mera separación de cuerpos, así como los procedimientos para la validez o nulidad del matrimonio. En congruencia con este ordenamiento, días después el 28 de julio del mismo año se decretó la ley que creó a los jueces del estado civil, que tuvo por finalidad secularizar el registro del estado de las personas, substra-yéndolo, para efectos civiles, del poder de las autoridades parroquiales (25).

Posteriormente, Juárez encarga al Dr. Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, que realiza tomando como punto de partida el Código Civil español del jurista Francisco García Goyena, a su vez inspirado en el Código Civil napoleónico.

La importancia del proyecto de Sierra radica en que fue aprovechado por la comisión redactora del Código Civil de 1870, el cual entró en vigor el 1º de Marzo de 1871 y estuvo vigente hasta que fue sustituido por el Código Civil de 1884, ordenamiento este último que no tuvo grandes cambios con respecto al anterior.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, viene a derogar ampliamente la materia familiar regulada en el Código Civil de 1884. Aun cuando esta ley limitó su vigencia al Distrito Federal, fue adoptada por algunos Estados.

La Ley familiar referida vino a establecer un cambio drástico al instituir el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, derogar-

(25) FLORES BARROETA, Benjamín. Op. cit. t. I, p. 254.

el régimen de sociedad legal previsto en los códigos anteriores, sentar las bases para el patrimonio de familia, y equiparar la condición legal de los hijos legítimos e ilegítimos (26).

Por último, el Código Civil de 1884 y la Ley familiar mencionada cedieron su lugar al Código Civil de 1928, que entró en vigor el 1°. de Octubre de 1932, y que a la fecha rige en el Distrito Federal, en materia de fuero común y en toda la República en materia de fuero federal y que, entre otras, regula la materia familiar.

En materia penal se estima que el primer texto, ya en la Época In dependiente, lo fue un denominado "Bosquejo o plan general de Código Penal para el Estado de México", de 1831, que no llegó a tener condición de ley, - el primer Código propiamente como tal lo fue el del Estado de Veracruz, de 1835. El siete de diciembre de 1871 fue promulgado el Código Penal para el Distrito, de aplicación Federal, para ese fuero, conocido como Código de -- Martínez de Castro, por ser este jurista su principal autor, este ordenamien to no incluyó en su catálogo de delitos al abandono de personas. Es hasta la Ley de Relaciones Familiares, antes mencionada, la que en el artículo 74 sancionaba con prisión de dos meses a dos años al marido que abandonase a - su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquélla, a éstos - o a ambos en situación aflictiva.

El Código Penal de 1929 trasladó el abandono de hogar a su catálogo de delitos, tal como lo regulaba la Ley de Relaciones Familiares mencionada. (27)

(26) Idem. p. 254.

(27) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1966 p.p. 137 y 138.

CAPITULO II. BREVE ESTUDIO DE LA FAMILIA

- SUMARIO:
1. Concepto de familia.
 2. Organización familiar.
 3. El parentesco y sus formas.
 4. Matrimonio y familia.
 5. Efectos del matrimonio en relación con los menores.

1. CONCEPTO DE FAMILIA.

La familia ha venido siendo considerada como la célula social; según Mario Augusto Conte es la familia la unidad social básica, "toda vez que un organismo o sistema se constituye con partes que le son homogéneas. Si la heterogeneidad de las partes existe, el organismo se aniquila. Así por ejemplo: todos los componentes de un trozo de cuarzo son cristales de cuarzo; la bella arquitectura del fragmento que admiramos, su organismo, su sistema. La homogeneidad es la ley que lo rige. Todas las células de un organismo humano son, en sí, organismos; por eso, quizá puede integrarse la forma humana dentro de la belleza y proporción de un Apolo. Todos los componentes de la organización social son sociedades también, diremos, razonando por analogía"(1).

Así, desde los orígenes del pensamiento sociológico, se ha considerado a la familia como el elemento social básico. Tomemos a continuación - diferentes conceptos sobre la familia:

Según el Diccionario de Sociología, familia "es la institución social básica. Uno o más hombres que viven con una o más mujeres en una relación sexual socialmente sancionada y más o menos permanente, con derechos y obligaciones socialmente reconocidos, juntamente con su prole". (2).

Ahora bien, según el maestro Luis Recasens, "la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora --

 (1) CASO, Antonio. Sociología Ed. Limusa Willey, S.A. México, 1967. P. 273.

(2) DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. F.C.E. México, 1974. P. 121.

bien, el hecho de que la familia se origine primariamente en tal fenómeno natural no quiere decir de ninguna manera que la familia sea mero producto de la naturaleza. Por el contrario, hay que darse cuenta claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbre y derecho), para regular las conductas conectadas con la generación... En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídicada de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales, espirituales de los niños, y sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad. En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales" (3).

Una definición más concreta sobre la familia es la que establece que es un "Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco" (4), concepción a la cual nos adherimos, porque al menos, desde el punto de vista de las necesidades del derecho, resulta más práctico remitirnos a los diferentes tipos y grados de parentesco para determinar lo que debemos entender por familia, aunque esto no implica que pretendamos ignorar el marco de referencia sociológico en que se desenvuelve la vida familiar.

2. ORGANIZACION FAMILIAR.

En todas las sociedades del planeta el matrimonio se regula por una serie de normas ideadas para cumplir distintos propósitos, como son: guiar al individuo en la elección de su cónyuge, procurar la satisfacción sexual, sancionar socialmente la paternidad, proporcionar un fundamento estable para el cuidado y educación de los hijos. En este sentido, el matrimonio puede definirse como un meca-

(3) RECASENS SICHES, Luis Sociología. Ed. Porrúa, S.A. México, P. 466.

(4) PENA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975, P. 212.

nismo cultural esencial para garantizar la continuidad de la familia y demás agrupaciones en el parentesco (5).

La motivación esencial de la familia, en las diversas formas que presenta en la historia, consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar -- la prole. Es característico del ser humano el hecho de la lentitud con que llega a ser capaz de valerse por sí mismo, tanto en lo que atañe al aprendizaje -- de dónde y cómo obtener alimento y subvenir a las otras necesidades perentorias (habitación, vestido, etc.), como en lo que respecta al aprendizaje de abstenerse de los actos peligrosos para sí mismo y para los demás, según Collingwood. -- Para colmar tales necesidades de los hijos se ha creado la institución de la familia. Las formas de ésta son muy variadas en las diversas civilizaciones a lo largo de la historia, pero en todas ellas hay de común un esquema de institución que implica la unión estable entre los progenitores, y entre éstos y los hijos hasta la madurez física e intelectual de los segundos (6).

Son varias las formas de organización familiar. Las cuatro formas generales de familia según las uniones sexuales y por orden de frecuencia conocida, son:

- Monogamia,
- Poliginia,
- Poliandria y
- Matrimonio por grupos (7).

A continuación explico cada una de estas formas:

----- Monogamia.- Es una forma de matrimonio, socialmente aprobada e institucionalizada con exclusión, en principio, de toda pluralidad de esposas (8).

Esta forma de unión u organización familiar es la aceptada en nuestro sistema jurídico, pues toda la legislación establece que dos deben ser los cónyug

(5) ENCICLOPEDIA CIENTIFICA CULTURAL. Sociología y antropología. Cultural, S.A. Barcelona, 1980. pp. 164 y 165.

(6) RECASENS SICHES, Luis, Op. cit. p.p. 466 y 467.

(7) DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, F.C.E. p. 121.

(8) Idem. p. 190.

ges y de diferente sexo. Aunque no haya una definición precisa de matrimonio - en el Código Civil, según el maestro De Pina es la "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida" (9).

Por otra parte, según el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el matrimonio es un contrato civil y éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuyen; sin embargo, el matrimonio puede ser considerado religioso, mismo que pesa más sobre los estamentos sociales. Independientemente del conflicto entre Iglesia y Estado al respecto, para éste no es más que un contrato, en tanto que para aquélla es un sacramento. El matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales y dentro de nuestra cultura, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contratantes (10).

Por todas estas razones no queda lugar a dudas que el sistema de unión aceptado en nuestro país es la monogamia; aunque algunos autores pudieran pensar que el hecho de que nuestro Código Civil contemple al concubinato como forma de unión, es abrir la puerta a la poligamia, es muy claro el legislador en este sentido, ya que los concubinarios solamente tienen derechos en caso de que hayan vivido monogámicamente durante los últimos cinco años y siempre que no haya habido matrimonio alguno.

----- Poliginia.- Esta forma de matrimonio consiste en la unión de un hombre con dos o más mujeres simultáneamente, mismas que son reconocidas como esposas (11).

(9) PINA, Rafael De, Op. cit. p.p. 268 y 269.

(10) *Idem*.

(11) DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. F.C.E. p. 225.

Este sistema cada vez es menos practicado; sin embargo, todavía es aceptado en las naciones musulmanas, toda vez que la religión islámica lo permite.

----- Poliandria.- Forma de matrimonio en la que una mujer puede estar unida con dos o más maridos reconocidos al mismo tiempo (12).

Esta forma de unión ha desaparecido como sistema reconocido en las naciones modernas; parece ser productoo de la época del matriarcado; ahora que, si por -- una parte es cierto que no se reconoce como sistema aceptado, bastaría sondear el inframundo subcultural y encontraríamos infinidad de casos que pueden tomarse como ejemplo de esta forma de unión; bástenos mencionar los casos que con todo amarillismo, - comúnmente presentan revistas como Alarma o Alerta, de amplia circulación en nuestro medio.

----- Matrimonio por grupos.- Forma no aceptada hasta ahora. Consiste en la unión marital entre un grupo de hombres y un grupo de mujeres (13). Sin embargo se ha observado esta forma de unión sobre todo entre comunidades hippies y personas que pretenden estar muy "actualizadas" en ideas. Llama la atención que si bien a -- través de la historia se ha dado este tipo de unión, jamás ha sido plenamente aceptada como sistema.

La familia puede clasificarse también en virtud de otros factores, como son la ubicación del domicilio del matrimonio, en orden a la autoridad, o al grupo - en que se selecciona la pareja, en seguida detallo cada una de estas posibilidades.

La familia puede clasificarse de acuerdo con la ubicación de su domicilio en:

- Patrifocal,
- Matrifocal, y
- Neofocal,

Estas tres formas de familia se diferencian según el lugar donde se establezcan los nuevos matrimonios. Será patrifocal si el nuevo matrimonio se establece en el domicilio del varón. Matrifocal cuando se establezca en el domicilio de la mu

(12) Idem.

(13) Idem, p. 137.

jer. Neofocal si el nuevo matrimonio establece su propio domicilio(14), sistema actualmente contemplado y aceptado por nuestra realidad social, como se deriva - de los preceptos legales que sobre el domicilio se han establecido, en la Ley de la materia, en el sentido de no considerarse como tal el de los padres, lo cual violenta una realidad social, pues de sobra conocido es que en nuestro medio es común que un matrimonio viva, al menos los primeros tiempos, en la casa familiar de alguno de los dos cónyuges, realidad que es más frecuente en los medios campesinos.

En orden al ejercicio de la autoridad, la familia puede ser clasificada en: — Patriarcal y — Matriarcal.

— Familia Patriarcal.- Se caracteriza por la autoridad paterna y por la subordinación legal de las mujeres y de los hijos.

La Familia Patriarcal, como aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano, se fundaba principalmente sobre el culto a los muertos, a los antepasados, el cual se practicaba privadamente en el hogar sólo por cada familia para sus propios muertos. Al dar el padre la vida a su hijo le -- transmitía su propio culto, esto es, el derecho de mantener vivo el fuego sagrado - del hogar. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater familias era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dírimir todos los conflictos que surgiesen en su seno, y era además el único dueño del patrimonio familiar. El nexa fundamental que une a los miembros de la familia romana es el parentesco civil o agnación, que los vincula al pater familias. La agnación -- comprende no sólo a los descendientes, sino también a la mujer, quien entra en la familia por la manus, es decir, por la sumisión a la potestad marital, a los hijos adoptivos, e incluso a dependientes del hogar. Así pues, eran agnados todos los que se - hallaban bajo la potestad del pater familias, o que estarían sujetos a su autoridad - si éste no hubiese muerto. Los hijos de las hijas no estaban ligados al abuelo ma-

(14) Idem. p. 212.

terno por este parentesco agnaticio, a pesar del parentesco cognaticio o de sangre, en virtud de que no se podía pertenecer a la vez a la rama paterna y a la materna, dado el carácter religioso y político de la familia. (15)

— Familia Matriarcal.— Forma de organización de la vida familiar de -- tiempos primitivos, supuestamente cuando el ser humano se hizo sedentario y las mujeres dispusieron de la autoridad política y doméstica (16).

Sin embargo, a pesar de las dudas sobre su existencia, Pablo Krische supone que el matriarcado propiamente dicho se inicia cuando la cultura inestable de los cazadores se transforma en la cultura sedentaria de los agricultores. Desde -- siempre estaba la mujer, como recolectora de frutos, en estrecho contacto con la -- tierra y sus productos: las plantas. Cuando los progresos debidos a la mujer (cultivo de la tierra, tejido y alfarería), arrebataron poco a poco el predominio económico al hombre cazador y dieron a la mujer, como elemento productor, la preponderancia económica, tuvo lugar esta transformación única en la historia de la cultura, -- que convirtió a la mujer en la clase directora de la sociedad humana y trajo por -- consecuencia una época clásica de la cultura femenina que, aunque de corta duración, dejó hondas huellas tras de sí, cuyos restos se han mantenido hasta nuestros días (17).

Pero el maestro Antonio Caso manifiesta que la hipótesis del matriarcado es restringida por algunos sociólogos, pues durante muchísimo tiempo privó sin réplica la hipótesis de la familia patriarcal. Los recuerdos clásicos que se refieren a la agnación greco-romana o al patriarcado israelita impedían concebir, siquiera, un grupo familiar diferente del que se comenta en estas varias y venerables autoridades de la civilización occidental: La Biblia, la Política de Aristóteles y el Derecho Romano. Hará apenas cincuenta años que la investigación etnográfica (a considerar desde la primera edición del texto del maestro Caso) tomó por rumbo diferente, sosteniendo que como lo maternal es un hecho fisiológico indudable, en tanto que la paternidad escapa a la percepción de los primitivos, debió existir el matriarcado o ginecocracia anteriormente a la autoridad masculina y ser el propio matriarcado la-

(15) RECASENS SICHES, Luis, Op. cit. P. 468.

(16) DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, F.C.E. P. 181.

(17) Cfr. CASO, Antonio, Op. cit. pp. 276 y 277.

primera organización de la sociedad humana. Dentro de esta hipótesis, la humanidad habría vivido en un estado de promiscuidad general, en que el hombre se preocupase poco de los hijos que había engendrado, en tanto que la mujer cuidaría de ellos y se convertía, de esta suerte, en el centro de la familia y de la autoridad (18).

De una o de otra manera, para efectos de nuestra investigación, nos interesa destacar que aunque oficialmente no se reconozca esta forma de organización familiar por nuestra legislación y en general por ninguna nación occidental, el hecho es que muchas familias se organizan en torno a la madre y si es aterrador el problema social que implica el machismo, no deja de ser grave el que representa la absurda autoridad con que algunas mujeres rigen los destinos del hogar y lo que queda de él después del divorcio, utilizando a los hijos como elementos de chantaje contra los maridos o exmaridos, y sembrando discordias como si fuera campo de batalla el matrimonio naufragante, cuyo botín fueran los descendientes y los bienes económicos.

Nuestro legislador ha establecido el criterio de equilibrio, pues de las diversas disposiciones emanadas del Código Civil en lo referente a la autoridad en el seno de la familia, aparece que el poder y la autoridad debe ser compartido en el seno de la misma; como se deriva de las siguientes disposiciones que a guisa de ejemplo hemos tomado:

"Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a sus gastos" (19).

(18) Idem. p. 278.

(19) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. p. 76.

En el mismo artículo queda establecido categóricamente que el equilibrio fue el criterio de nuestro legislador.

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar" (20).

Por otra parte se reafirma la igualdad en el seno familiar, cuando consultamos al artículo 168 del citado Código Civil:

"El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente" (21).

En orden al grupo dentro del cual se selecciona a la pareja, tenemos dos formas de organización familiar, a saber:

— Endogamia, y

— Exogamia.

— Endogamia.— En esta forma existe una norma que restringe el matrimonio a los miembros de la misma tribu, aldea, casta o grupo social (22); tal y como acontece entre judíos y gitanos, sistema que por absurdo y contrario a la sanidad de la especie se ha desechado de todas las sociedades modernas.

Llama la atención que juristas como Marcela Martínez Roaro considere que el incesto más bien es cuestión de costumbres y de modas y se atreve a afirmar que no produce o que no está demostrado científicamente que produzca daño alguno y ponga como ejemplo de su decir a culturas antiguas (23).

— Exogamia.— Consistente en la convención, teoría o práctica de contraer matrimonio fuera del límite de determinados vínculos de relación, localmente defini

(20) Idem.

(21) Idem. p. 77.

(22) DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA. F.C.E. P. 106.

(23) MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. P. 223

dos: familia, clan o raza, por ejemplo (24). Este sistema es el más generalizado en las sociedades occidentales, pues no es visto con buenos ojos el matrimonio - entre familiares. En nuestro país, a mayor abundamiento, es bien visto el matrimonio efectuado con extranjeros, sobre todo si el consorte pertenece a alguna nación europea o a la norteamericana.

Así tenemos que la cultura occidental, y en especial nuestra cultura mexicana, se ha decidido por el camino de la familia patriarcal, neofocal y exogámica; conclusión a la que llegamos sin indicar nuestra aprobación o desaprobación de la misma, pues en este momento nuestro criterio es puramente sociológico y no axiológico, ya que una de las diferencias fundamentales entre sociología y derecho es que éste último es valorativo, en tanto que la sociología es una ciencia explicativa (25).

Por lo tanto, podemos concluir que las familias mexicanas son muy unidas y en ellas el mexicano encuentra una especie de oasis en el cual puede soportar las crisis, angustias y problemas derivados de la inseguridad social que se vive, por lo que cualquier atentado a este pequeño mundo en el que puede subsistir la seguridad de las personas, es considerado por el sentir social como un ataque a los principios básicos del sentir nacional (26). Llevado por esta forma de entender la realidad social mexicana, me he decidido a estudiar una figura delictiva que comúnmente se origina en el seno de la familia o en los problemas vividos en la intimidad de la vida familiar, mismos que redundan en el daño a los menores y que éstos poco o nada pueden hacer en pos de mejorar su situación y sin que la tutela penal los haya protegido adecuadamente hasta la fecha.

3. EL PARENTESCO Y SUS FORMAS.

El parentesco es el vínculo jurídico que liga a varias personas entre

(24) DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, p. 117.

(25) Cfr. SENIOR, Alberto F. Sociología. Edit. y Distrib. Francisco Méndez Oteo, México, 1974. Pp. 100 a 102.

(26) Cfr. RIDING, Alan, Vecinos Distantes. Ed. Mortiz-Planeta. México, 1985. P.p.286 y s.s.

sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de la Ley(27); o bien podemos decir que es la relación entre dos o más personas basada en una ascendencia comúnmente conocida(28), identificada por la unidad biológica de la ascendencia común. Los miembros de un grupo semejante están relacionados más íntimamente unos con otros - - por el linaje que con los miembros de otros grupos. Estrictamente considerado, el - grupo de parentesco puede ir desde una sola familia a una raza (29).

En sociología encontramos diferentes formas de parentesco:

----- Parentesco consanguíneo: Se da entre personas que descienden de un mismo progenitor(30); por ejemplo, padres e hijos, hermanos, tíos y sobrinos, son parientes consanguíneos, según el artículo 293 del Código Civil.

----- Parentesco por afinidad: Se presenta en razón del matrimonio(31), - por ejemplo el que contrae el varón con los familiares de la esposa y ésta con los - familiares del esposo, como son los suegros, yernos, cuñados, etc., según el artículo 294 del Código Civil (32).

----- Parentesco legal: También llamado parentesco civil, es aquella forma reconocida por el ordenamiento legal; en México la única forma exclusivamente civil de parentesco es la adopción(33), que define el Código Civil como el parentesco que sólo existe entre el adoptante y el adoptado (34).

----- Parentesco religioso: Forma de parentesco que se desprende del derecho canónico, también llamado parentesco espiritual; nace del bautismo(35); aunque esta última forma no es reconocida por el derecho positivo mexicano, ya que el artículo 292 del Código Civil claramente dice:

"La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil" (36).

(27) PINA, Rafael De. Op. Cit. p. 290.

(28) DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA. P. 210.

(29) Idem. P. p. 134 y 135.

(30) PINA, Rafael De. Derecho Civil Mexicano T.I. Ed. Porrúa, México 1966. P. 306.

(31) Idem.

(32) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. cit. p. 100

(33) PINA, Rafael De. Derecho Civil Mexicano T.I. P. 306.

(34) Código Civil para el Distrito Federal. Edic. Cit. P. 100.

(35) DELLA ROCA, Fernando Manual de Derecho Canónico. T.I. Ed. Guadarrama. Madrid 1962. P. 386 .

(36) CODIGO Civil para el Distrito Federal. Edic. cit. P. 100.

El parentesco por consanguinidad se representa por dos líneas y diferentes grados. Es en línea recta cuando se establece entre personas que descienden -- unas de otras. Es colateral cuando se presenta entre personas que aunque no descienden unas de otras, sí descienden de un tronco común(37). En línea recta se relacionan padres, hijos, abuelos, nietos, bisabuelos. En línea colateral se relacionan tíos, - primos, hermanos, etc.

Asimismo, para saber el grado de parentesco, se cuentan las generaciones (ascendiendo por una rama y descendiendo por otra) y se resta el tronco común. Por ejemplo, para conocer el grado de parentesco entre primos segundos, se deben unir -- así: Hijo-padre-abuelo-bisabuelo-tío abuelo-tío segundo-primo segundo. A esta línea, compuesta por siete personas, se le resta el tronco común, o sea el bisabuelo y nos quedan seis personas, por lo que entre primos segundos hay parentesco de sexto grado por línea colateral igual. Entre sobrino y tío carnal la línea va así: -- Hijo-padre-abuelo-tío carnal, o sea cuatro personas; restamos el tronco común que es el abuelo y tenemos que el grado de parentesco es de tercero por la línea colateral desigual (38).

Es importante para el objeto de nuestra investigación el conocimiento de las líneas y grados de parentesco, pues la obligación respecto de los menores se da en razón de la cercanía y línea que se establecen entre unos y otros; los derechos y obligaciones emanados de los grados de parentesco están presentes en todo lo referente al Derecho de Familia y en las disposiciones penales inclinadas a la tutela de los familiares en general y en particular de los que son menores de edad.

4. MATRIMONIO Y FAMILIA

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figura -- entre los más importantes y al cual se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia de esta institución en el orden jurídico, moral y social, explica, -- sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos es-

(37) READER'S DIGEST MEXICO, S.A. DE C.V. USTED Y LA LEY. Guía Legal Familiar. México, 1979. P. 116.

(38) Idem. P.p. 116 y 117.

fuerzos por estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con tal institución se relacionan. El matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia (39) y de acuerdo con la concepción civil es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes (40).

Ahora que desde el punto de vista puramente civil, el matrimonio se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes (41).

Matrimonio y familia son instituciones íntimamente relacionadas, de tal manera que en la actualidad no podemos concebir a uno sin la otra, pues podemos decir que la familia neofocal, unicelular moderna, subsiste en tanto que el matrimonio perdura, de manera que en la medida que los divorcios aumentan, las relaciones familiares se debilitan, aunque la ley o la costumbre las mantenga al reconocer como parientes a quienes están relacionados en las formas que hemos mencionado. Lo tristemente cierto es que cuando los cónyuges se separan a causa del divorcio, se genera enorme inseguridad que repercute principalmente en los menos culpables de la desintegración del núcleo: los hijos menores de edad, quienes a partir del momento del divorcio, quedan sin el hogar con que antes contaban y por si esto no fuera mal suficiente, es común encontrar casos en que el conflicto vivido por los padres envuelve a los menores, haciéndolos tomar partido o convirtiéndolos en botín de la contienda de dichos padres.

Del conjunto de experiencias desagradables que he presenciado como estudiante del derecho, he captado el grave problema que representa el abandono de personas en agravio de los menores, por parte de los cónyuges que se quedan sin la cus

(39) PINA, Rafael De. Derecho Civil Mexicano T.I. P. 316.

(40) Idem.

(41) Idem. P. 317.

todía de sus hijos y el vacío legal formado alrededor de los procedimientos para hacer cumplir a los padres con sus obligaciones. Lo anterior ha motivado el presente trabajo de tesis profesional.

5. EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION CON LOS HIJOS

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges y respecto de los hijos. En primer término, los cónyuges se obligan a contribuir cada uno a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente(42); sin embargo, en este trabajo, solamente nos referimos a los efectos jurídicos que se derivan respecto de los hijos.

Así vemos que el segundo párrafo del artículo 162 del Código Civil preceptúa:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" (43).

El artículo 164 del Código Civil establece la obligación alimentaria para los cónyuges y los hijos de éstos en los siguientes términos:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar" (44).

(42) PINA, Rafael De. Derecho Civil Mexicano. T.I. p. 333.

(43) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. Cit. p. 76.

(44) Idem.

Artículo digno de reconocimiento en cuanto que se esfuerza por igualar al hombre y a la mujer jurídicamente. Por desgracia va en contra de leyes económicas que difícilmente el derecho puede modificar, toda vez que su cumplimiento no depende de la voluntad del legislador, sino de realidades socioculturales y estructurales.

El artículo 165 del Código Civil establece el derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo la manutención y sostenimiento económico de la familia y además se da la acción para demandar el aseguramiento de los bienes que hagan efectivos los derechos en él consignados (45).

El artículo siguiente ya ha sido comentado en el presente trabajo, pero no podemos dejar de mencionar que la autoridad y consideración de los cónyuges son iguales y que ambos resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan, dejando al juez familiar la facultad de resolver las desavenencias al respecto. Vale para este artículo también el comentario -- hecho al artículo 164, pues a pesar de los buenos deseos del legislador, una ley no se cumple si no corresponde al sentir sociocultural de una población. Por otra parte, nos parece una aberración que el juez se ponga a decidir cosas íntimas, -- como a qué escuela deben asistir los hijos y qué cantidad debe asignárseles para sus gastos diarios, situaciones que no quedan exentas de los alcances que la redacción del precepto pretende.

El artículo 169 a su vez, otorga a los cónyuges el derecho de desempeñar cualquier actividad, a excepción de las que dañen la moral o la estructura de la familia (46). Precepto interesante, si consideramos que lo que daña a una estructura familiar, no daña forzosamente a otra. El artículo vuelve a caer en el vicio de remitir al juez de lo familiar la facultad de resolución sobre las oposiciones que se presenten al respecto, por lo que nos preguntamos si el juez siempre tendrá

(45) Idem.

(46) Idem. P. 77.

la clarividencia de saber qué es lo que en cada caso concreto puede dañar la moral de una familia o su estructura. Por suerte, en la práctica encontramos que casi no se presentan este tipo de asuntos, por lo que viene a quedar en letra muerta el texto legal, ya que las diferentes familias prefieren resolver los conflictos de esta índole de una manera privada, lo cual resulta más favorable, pues ellas mejor que cualquier extraño, aunque éste sea un juez, pueden encontrar solución más adecuada a sus problemas.

Así, encontramos que las obligaciones y derechos que se desprenden del matrimonio respecto de los hijos son fundamentalmente los siguientes:

- Respecto a los alimentos.
- Respecto a la educación.
- Respecto a las relaciones familiares internas.
- Respecto a las relaciones de los miembros de la familia - hacia el exterior de la misma.

Así las cosas, nos llama la atención la enorme deficiencia jurídica penal para tutelar estos aspectos, pues si observamos la situación legal de los menores en sus relaciones familiares, quedan prácticamente desprotegidos, a no ser por la presencia del incipiente trabajo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la iniciativa de los mayores familiares que se deciden a actuar en su defensa, ejercitando las acciones civiles que se presentan. Creemos que bien pudiera reforzarse el debido cumplimiento respecto de las obligaciones familiares para con los menores creando un verdadero derecho penal en defensa del menor, mediante el cual se forzara en definitiva a los padres y demás obligados al cumplimiento de deberes respecto de los menores miembros de la familia.

Además del problema individual del menor cuando es abandonado, se agrgan los enormes problemas que se derivan de las necesidades de la vida moderna, - la crisis del matrimonio como institución y la separación temporal o permanente del núcleo familiar, situaciones que desembocan comúnmente en la delincuencia del menor dañado por dicha problemática (47).

(47) Cfr. MIDDENDORFF, Wolff, Criminología de la Juventud. Ed. Ariel. Barcelona - 1963. Pp. 111 a 116.

Independientemente de la problemática señalada en el párrafo que antecede, se puede presentar también otro tipo de fenómeno como, desadaptación social del menor con todas las implicaciones que esto representa.

C A P I T U L O I I I
LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA

- SUMARIO: 1. El bien jurídico tutelado por el derecho penal.
2. La familia como bien jurídico de orden público e interés social.
3. Diferentes disposiciones penales que se relacionan con la familia.

1. El bien jurídico tutelado por el derecho penal.

Las conductas sancionadas como delito por las leyes penales tienen el objeto de proteger bienes jurídicos fundamentales del individuo o de la sociedad (1); es por ello que siempre que el legislador establezca, una figura típica, deberá reflexionar sobre el objeto a tutelar.

Según el eminente maestro Raúl Carrancá y Trujillo, "El objeto del delito es la persona o cosa o bien el interés jurídico penalmente protegidos" (2). Asimismo; distingue entre objeto material y objeto jurídico del delito:

—— Objeto material: Es la persona o cosa sobre la que recae el delito. "Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas" (3). Como se observa, esta especie de objeto debe ser analizado en relación con la víctima, por lo que su estudio corresponde al inciso tercero del presente capítulo.

—— Objeto jurídico: Es el bien o el interés jurídico, "objeto de acción inculparable" (4). Así se observa que cada figura típica está encaminada a la salvaguarda de un valor socialmente reconocido, como pueden ser la -

(1) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. (Parte General). Ed. Trillas. México, 1984. P. 43.

(2) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. P. 256.

(3) Idem. p. 257.

(4) Idem.

vida, la propiedad, la seguridad nacional o la libertad sexual; en el capítulo anterior se estableció la importancia que la familia representa en la estructura social; esto con motivo de que precisamente ella viene siendo el objeto jurídico dañado por el abandono de personas tal y como lo describiremos en el inciso siguiente.

2. La Familia como bien jurídico de orden público e interés social.

El orden familiar encuentra su fundamento y razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elementos que se presentan en la unión conyugal, "La diferencia de sexo es la diferencia natural más profunda que existe entre los seres humanos. Va unida a un elemento fundamental de la naturaleza humana, de tal riqueza y de aplicaciones tan múltiples, que resulta difícil formular de modo preciso y completo" (5). Se observa que la familia en diferentes épocas ha presentado características de orden religioso, mismo que se ha incorporado como elemento fundamental en su estructura. También la familia presenta un dato ético como principio en que descansan los deberes y facultades que el derecho impone a sus miembros, por lo que afortunadamente, en muchos casos esos deberes carecen de coerción para su cumplimiento.

Tenemos, desde luego, tesis contractualistas sobre el matrimonio, mismas que en las leyes de reforma en nuestro país quedaron plasmadas desde entonces; no obstante, muchos autores han advertido la imposibilidad de considerar al matrimonio como un contrato ordinario y se han valido de distinciones particulares para llamarlo, por ejemplo, contrato de adhesión, contrato de orden público, contrato solemne, contrato "sui generis", etc. Al respecto, coincidimos con el maestro Flores Barroeta: "Podemos decir que en vez

 (5) Cfr. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1983. T.IV (E-II), P. 197.

dad, el contrato es el medio jurídico puesto a disposición por el ordenamiento en favor de los particulares para que éstos, en el ejercicio de su autonomía de voluntad, regulen libremente sus intereses, sólo con las restricciones que el Derecho impone. Ahora bien, el matrimonio no puede ser concebido de esta suerte... El matrimonio ha sido considerado como institución; es decir, como conjunto de normas jurídicas, de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad, de interés público. Bonnecase, al respecto expresa: 'El matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también, a las directrices que en todo momento irradian de la noción de Derecho' " (6).

La familia en su forma evolucionada se presenta unida a la institución jurídica del matrimonio, que atribuye estabilidad al grupo formado -- básicamente por la pareja hombre mujer, pero que abarca a las personas que proceden de un tronco común; grupo al que regulan diversas disposiciones jurídicas sobre las relaciones existentes entre sus miembros, mismas que tienen como fuente el matrimonio y la filiación (7).

Actualmente se puede observar, como consecuencia del intervencionismo estatal, que los derechos y deberes derivados de las relaciones familiares han venido sufriendo mengua, "debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública para suplir en muchos casos las obligaciones que corres-

 (6) FLORES BARROETA, Benjamín. Op. cit. Tomo Segundo. P.p. 382 y 383.

(7) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T. IV (E-H). P. 198.

pondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida en común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económica social moderno... Lo cual constituye un elemento de disgregación del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar... El hogar como una comunidad doméstica que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando me nos de una profunda transformación. La casa de la familia está dejando de existir como una unidad económica y espiritual y con ello se han relaja do los lazos de solidaridad y ayuda mutua entre sus componentes que forman el sustento de la organización familiar para el cumplimiento de los fines de ésta" (8).

En gran medida, en virtud de la crisis que vive actualmente la institución que nos ocupa, el legislador se ha visto obligado a establecer figuras típicas que la protejan, toda vez que a pesar del momento crítico derivado de la falta de fe en las instituciones, hasta ahora el peso enor me de la tradición y la carencia de otra institución más adecuada, hacen de la familia la única posibilidad para someter, dentro del orden social, las relaciones de pareja y las necesidades derivadas de la educación y forma ción de los menores.

Así vemos que la Ley de Relaciones F_amiliares de 1916 postuló bases de igualdad y reciprocidad entre esposos y el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 establece disposiciones que protegen a los miem bros de la familia, asegurándoles derechos y deberes en beneficio del --

(8) Idem.

grupo (9).

Sin embargo, toda vez que las disposiciones civiles no han bastado para evitar el incumplimiento peligroso de los deberes familiares, la legislación penal ha creado el delito de abandono de personas y abandono de hogar. El Código Penal español de 1870 ya reprimía, con arresto, a los padres de familia que abandonaran a sus hijos; la Ley de Relaciones Familiares francesa de 1924, reformada en 1928, creó el delito especial de abandono de familia, destinado a reprimir a los que violaren sus obligaciones alimentarias; ya hemos mencionado en nuestro primer capítulo, que el Código Martínez de Castro no contempla el delito de abandono de menor, y cómo lo regulaban la Ley de Relaciones Familiares y el Código Penal de 1929, y así vemos que nuestro Código Penal de 1931 también protege y tutela a la familia como bien jurídico, con el propósito de prevenir males posteriores en la persona de los abandonados (10).

Es por esto que nuestro legislador establece los tipos de -- peligro que protegen a la familia como institución de orden público e -- interés social.

Por orden público se entiende no un conjunto de normas aisladas, sino el conjunto de tradiciones y prácticas del foro, ideales e incluso dogmas y mitos sobre el derecho y su historia institucional. "El

(9) Cfr. ENCICLOPEDIA DE MEXICO, T. IV, p. p. 11 a 14.

(10) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 135.

orden público constituye las 'ideas fundamentales' sobre las cuales reposa la 'constitución social'... Un conjunto de ideales sociales, políticos, morales, económicos y religiosos cuya conservación, el derecho ha creído su deber conservar" (11).

Por interés social o interés público entendemos "el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidos mediante la intervención directa y permanente del Estado" (12).

La adecuada educación y formación del ciudadano incumbe, no sólo a sus familiares sino al interés público, pues solamente una auténtica formación moral, que únicamente puede darse en el seno de una familia bien integrada, garantizará la responsabilidad del ciudadano como miembro de la comunidad. Por esto, el cumplimiento de las obligaciones familiares no solamente representa a un interés privado, sino que el Estado debe velar de la mejor manera porque se observen responsablemente sus funciones. Por lo tanto, bien hace el Estado al proteger penalmente a la familia y es nuestro criterio que debe aumentar el ámbito de protección penal a otros aspectos que actualmente carecen de sanción penal y, por lo mismo, quedan a la buena disposición moral del obligado.

3. Diferentes disposiciones penales que se relacionan con la familia:

(11) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO T. VI (L-O), p.p. 316 y 317.

(12) Idem. T. V (I-J), p. 167.

- a) Homicidio y lesiones.
- b) Parricidio.
- c) Infanticidio.
- d) Incesto.
- e) Robo entre familiares.
- f) Corrupción de menores.
- g) Abandono de personas.

De las razones expuestas en el apartado anterior se desprende que la familia constituye un bien jurídico de capital importancia dentro del orden social, por lo que el legislador ha decidido protegerla mediante el establecimiento de diferentes tipos legales; a continuación describo panorámicamente diferentes figuras delictivas que de alguna manera se relacionan con la familia, dependiendo de la manera en que cada una de ellas repercute sobre la vida familiar, observaremos casos de agravación y otros de atenuación.

a) Homicidio y lesiones

Es cierto que estos delitos no se encargan de tutelar directamente a la familia, sin embargo me permito abordarlos en este apartado en consideración de que nuestra legislación no contempla el conyugicidio como delito de tipo especial.

El tipo del delito de homicidio se describe en el artículo 302 - del Código Penal, mismo que dice:

"Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro" (13).

(13) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. Cit. p. 107.

Llama la atención dentro de nuestro estudio la agravante de traición, pues tratándose de ésta, creemos que en el homicidio entre cónyuges -- comúnmente puede ocurrir. Según el artículo 319 del ordenamiento legal -- en estudio, se dice que obra a traición:

—— Quién emplea alevosía y perfidia.

—— Viola la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o a la que tácitamente debía prometerse de la relación de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza (14).

Es obvio que la relación entre cónyuges implica una lealtad expresa en las promesas de matrimonio por una parte y tácita por la otra, toda vez que la identificación derivada de la propia afinidad del parentesco incluye la necesaria lealtad de quien ha decidido compartir la vida con uno; así que ante la presencia del conyugicidio, nuestro orden jurídico, aunque no lo describa específicamente, debe tratarlo como homicidio agravado.

Es de mi parecer que el legislador debería preocuparse por elaborar un tipo legal de conyugicidio, así como adecuadamente lo tiene de parricidio.

Por las mismas razones establecidas al respecto del conyugicidio, pensamos que debería crearse también la figura del filicidio.

Respecto de la familia, también encontramos las formas atenuadas de homicidio descritas en los artículos 310 y 311 del Código Penal, las que

(14) Idem. p. 111.

a continuación expongo:

"Artículo 310.- Se impondrán de tres días a tres -- años de prisión al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso se impondrán al homicida de cinco a diez años de - prisión" (15).

Es notoria la atenuante para el sujeto activo que reúna las con-
 diciones descritas; la actitud de sorpresa implica por parte del cónyuge -
 inocente, la revelación repentina de un acto de su cónyuge inesperado por-
 él, o sea, un elemento subjetivo que consiste en la obtención de un conoci-
 miento inesperado de la infidelidad sexual, pero también implica un elemen-
 to objetivo consistente en percibir, por medio de los sentidos físicos, --
 el acto sexual o uno próximo a él; los actos próximos a la consumación car-
 nal pueden ser no sólo los preparatorios anteriores, sino también los pos-
 teriores ligados a su ejecución. La excusa atenuante deberá aplicarse en-
 el caso de que el cónyuge burlado sorprenda la consumación de la inconti-
 nencia adulterina, y también en aquellos casos en que los hechos ejecuta-
 dos por los responsables de la infidelidad demuestren por sí mismos, evi-
 dentemente, su relación inmediata anterior o posterior a la conjunción se-
 xual (16).

Observamos que el legislador ha comprendido el grave daño que -
 el adulterio ocasiona a la familia y el efecto traumático vivido por el cón-
 yuge ofendido, atenuando notoriamente la pena correspondiente.

 (15) Idem. p. 109.

(16) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. p. 53 y 54.

Sin embargo, es de llamar la atención que el legislador atenúe la pena del homicida que haya contribuido a la corrupción de su cónyuge, en relación con el homicidio simple intencional (artículo 307); lo cual parece ser contradictorio y absurdo, pues ¿Cómo es posible que alguien se sorprenda e impacte del adulterio que él mismo provocó y quizás fomentó? ¿Podría interesarle su familia o su buen nombre a quien ha corrompido a su cónyuge y luego se sorprende de que éste le engañe? No nos queda más que considerar absurda e inaplicable la segunda parte del artículo 310 -- antes transcrito.

"Artículo 311.- Se impondrán de tres días a tres años -- de prisión, al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprendiera, ni con otro" (17).

Llama la atención que en este caso el legislador manejó con mayor cuidado la redacción del texto legal y establece con más precisión -- las reglas para que la atenuante opere, pues se requiere para ello que el homicida no haya procurado la corrupción de su descendiente; sin embargo, me parece confuso el hecho de que la disposición transcrita se refiera al varón corruptor, nuestra inquietud se dirige hacia la duda que salta cuando la víctima del delito sea una mujer, quien haya sido sorprendida corrompiendo a un menor, que bien pudiera ser un niño o, en un caso más grave, corrompiendo a una menor con conductas lesbiánicas.

(17) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. cit. p. 109.

Con anterioridad a la reforma de 1968, que entró en vigor el 19 de febrero del siguiente año, el legislador con todo acierto derogó la parte que rezaba:

"En este último caso (cuando el padre haya contribuido a la corrupción de la hija) o cuando el padre haya sido condenado como responsable de un homicidio o del delito de lesiones, se le impondrán de cuatro a cinco años de prisión" (18).

Por esto resulta incomprensible que no se haya derogado junto con esta aberración, la aludida respecto del artículo 310 en el mismo sentido.

Es de justicia advertir el acierto del legislador al establecer que la atenuación de penalidad concedida al padre que mata al corruptor de su hija, no se extienda al homicidio de ésta última, como lo establecía el Código Penal de 1929 (artículos 979 y 980) en el que contrariando los sanos principios familiares mexicanos, se estableció el absurdo de eximir de toda sanción al que matara a su propia hija en actos de ser corrompida, lo cual constituía un bárbaro castigo (19).

En lo que se refiere al delito de lesiones, en relación con la familia es digno de tratarse el problema de las lesiones cometidas en ejercicio del derecho de corregir a los menores. El artículo 294, derogado según reforma del 30 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial -- del 13 de enero de 1984, establecía:

"Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho a corregir, no serán punibles si fueren de las que tardan en sanar menos de quince días sin poner en peli-

(18) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 53.

(19) Idem. p. 54.

gro la vida, y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia" (20).

Esta forma excluyente de punibilidad se extendía únicamente a favor de quienes ejercieran la patria potestad, dejando excluidas a las demás personas que ejercieran autoridad, tales como tutores, patronos respecto de aprendices y profesores respecto de alumnos (21).

Tal figura ha sido derogada del Código Penal, de lo que se desprende que actualmente las lesiones inferidas en ejercicio del derecho a corregir deben ser tratadas como cualquier otra. Pero a pesar de la derogación mencionada, es de mi parecer que el legislador más bien quiso coincidir con las directrices marcadas por el Año Internacional del Niño, que resolver un supuesto problema; pues si consideramos que la querrela de parte solamente puede ser ejercida por el agraviado o su representante legítimo, que tratándose de menores, será quien ejerza la patria potestad o la tutela, en su caso (22), se llega necesariamente a la conclusión de que "salió peor el remedio que la enfermedad", como reza la conseja popular, pues si bien antes las lesiones no se castigaban en los términos del artículo 294 derogado, ahora quedan en total estado de impunidad, cuando el sujeto activo abusare de su derecho, corrigiendo consistente en que solamente el representante legal puede ejercer la querrela a nombre de los menores (23), y resulta evidente que en el presente caso, el agente comisor y el titular de la facultad de querrellarse, son la misma persona.

 (20) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal - Anotado. Ed. Porrúa, S.A. México, 1974. P. 553.

(21) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 19.

(22) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. T. VII P.p. 816 y 55.

(23) Idem.

Por otra parte, el artículo 295 del Código Penal, reformado - en la misma fecha de derogación del anterior, señala lo siguiente:

"Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela in fiera 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" (24).

Aunque nos parece de justicia la sanción referida, se observa que solamente cuando las lesiones causadas sean de oficio podrá aplicarse ésta, ya que como hemos visto, se ha pasado de un caso de regulación adecuada a un estado de impunidad, debido a la demagogia de políticos que -- prefieren quedar bien ante organismos internacionales, en lugar de elaborar leyes mas adecuadas.

También nos llama la atención el hecho de que el juez penal, - quien es la autoridad legal para imponer las sanciones a quienes cometen delitos, se aboque a establecer sanciones en el orden familiar, lo cual - nos preocupa porque el principio referente al ámbito de validez material del derecho se ve lesionado, pues si se ha establecido el criterio que has ta para ejecutar una pena de reparación de daño, el ofendido tiene que -- acudir a tribunales civiles, nos preguntamos en el caso: ¿Quién impondrá - la sanción señalada en el artículo 295 del Código Penal, el juez de lo fa miliar o el juez penal?.

La duda salta a la vista y es tan obvia la imperfección del de recho escrito, que a través de mi experiencia profesional no he encontrado ningún caso en el que se haya aplicado tal disposición.

(24) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. cit. p. 106.

b) Parricidio.

Los artículos 323 y 324 del ordenamiento penal regulan al parricidio y su pena correspondiente; el primero de ellos textualmente dice:

"Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente - consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco" - (25).

El artículo 324 establece la sanción correspondiente, la que -- consiste en un mínimo de trece años de prisión y un máximo de cuarenta. Es notamos en presencia de un tipo especial cualificado, toda vez que se forman los elementos del tipo básico de homicidio, al cual se le agregan nuevas características, en este caso, el hecho de que la víctima sea ascendiente del sujeto activo y también de la situación consistente en que éste sepa de la relación de parentesco que los une; en virtud de que el legislador con todo tino ha considerado más grave la conducta cuando ha reunido - tales características, ha establecido el tipo especial agravado, pues si - bien la pena en el homicidio simple corre de ocho a veinte años de prisión, en el caso del parricidio notamos un alza considerable. Por mi parte, teniendo como premisa que la relación filio-parental es básica para la subsistencia de la institución familiar, creo apropiada la agravante. Sólo - me resta mencionar que creo necesario establecer la figura del filicidio - como otra forma agravada del homicidio, pues resulta absurdo que exista - el parricidio como delito y no así el filicidio como tal.

c) Infanticidio.

En el Capítulo Quinto, de los delitos contra la vida y la integridad corporal, se ubica el delito de infanticidio, cuyo tipo es el siguiente

(25) Idem. p. 112.

re: "Artículo 325.- Llámase infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas - de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes - consanguíneos" (26).

Observamos que ahora estamos en presencia de un tipo especial privilegiado, ya que esta figura se forma con los elementos del tipo básico a los que se agregan características que a juicio del legislador merecen una pena atenuada (27).

Como se lee en el artículo siguiente en que se establece una pena de seis a diez años de prisión para el infanticida. Llama la atención que en el artículo 327 se establece una atenuante más beneficiosa - para la madre infanticida cuando se presentan las siguientes circunstancias:

- Que no tenga mala fama;
- Que haya ocultado su embarazo;
- Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil, y
- Que el infante no sea legítimo (28).

Mucho pudiera decirse sobre esta figura tan interesante, pero sería motivo de otra tesis; no obstante, no puedo permanecer indiferente ante una figura que ya de por sí es riesgosa para la familia, al favorecer al ascendiente que actúa en contra ya no de la moral tan solo, sino del mismo instinto de conservación de la estirpe; no me cabe en la mente cómo puede subsistir en nuestra legislación un atavismo propio de aquellos tiempos bárbaros cuando los padres tenían derecho de vida sobre los hijos. Es de mayor gravedad el hecho de que el legislador establezca una pena de tres a cinco años de prisión a la madre que llena los requi-

(26) Idem.

(27) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 257.

(28) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 115.

sitos mencionados, como si fuera un mérito premiar la hipocrecía y el prejuicio victoriano.

De cualquier manera aunque equivocadamente, el legislador creyó proteger a la familia con semejante aberración, tal y como se desprende del comentario que el maestro González de la Vega hace al respecto:

"Nuestra legislación después de reglamentar las normas y la penalidad del infanticidio genérico, crea un segundo tipo provisto de mayor atenuación... El legislador no ha mencionado expresa y literalmente que la -- causa de mayor atenuación en este caso sea el móvil de la madre de ocultar su deshonor suprimiendo el producto de sus amores ilícitos, pero se deduce este propósito de los requisitos señalados en las cuatro fracciones del precepto.

"En el infanticidio honoris causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito; ni el padre ni los ahuelos podrán gozar de la mayor atenuación, aun cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron más objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta.- En este infanticidio, el Código mexicano no se aparta de la tradición adoptada en otras legislaciones que lo reglamentan en forma muy semejante.

"En primer lugar, se exige que la madre no tenga mala fama, porque cuando ésta, por su viciada conducta sexual precedente o por cualquier forma de degradación, no tiene ya interés en ocultar sus deslices, sería -- absurda la atenuación por el propósito de honor. I--gualmente, es menester que haya ocultado su embarazo, ya que, si éste no se ha hecho público por la exhibición de la previa gravidez, la muerte del infante podrá haberse inscrito en el Registro Civil, porque esta

Inscripción ha hecho público el misterio del nacimiento; éste debe ser clandestino; la penalidad de tres a cinco años está reservada a aquellas madres que cometen el homicidio de sus propios hijos para lograr se ignoren sus anteriores relaciones sexuales. Con el mismo objeto se exige que el infante no sea legítimo, pues cuando la concepción es matrimonial, el temor de la deshonra no puede existir en la madre..." (29).

Observamos que si bien el maestro explica los aspectos técnicos del asunto, evade aludir a la peligrosidad representada por quien con ánimos de mantener una falsa honra, es capaz de eliminar a su propio hijo.

Especial atención debe tenerse para la mujer que bajo los efectos del puerperio, estado delicado de salud que sufre la mujer después del parto (30), priva en tales condiciones la vida de su hijo; pero en tal caso creemos que se está en presencia de un estado de inimputabilidad y no de culpabilidad atenuada.

Así que sólo nos queda concluir que este delito más que defender a la familia, la desintegra, al suavizar la pena correspondiente en contra de un miembro de la propia familia, con la agravante de que es un ser indefenso, lo cual debería agravar también la penalidad impuesta y no suavizarla.

d) Incesto.

No siempre la conducta del incesto fue considerada como atentatoria contra la familia, en el antiguo Egipto los ptolomeos practicaron el

(29) Idem, p. p. 115 y 116.

(30) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HACHETTE CASTELL. (Pavón-Rejo) t. 9. Ediciones Castell. Barcelona, 1981. p. 1791.

enlace entre hermanos para asegurar la descendencia; pero el sentir - - judeo-cristiano plasmado en el Derecho Canónico y la tradición romana - de nuestro derecho, han inclinado a éste por la exogamia (31), considerándose, por lo tanto, desde aquellos tiempos a las uniones sexuales -- entre miembros del mismo grupo como una especie de tabú (32).

El artículo 272 del Código Penal al texto dice:

"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" (33).

Siguiendo a Marcela Martínez Roaro, esta autora opina que "Si las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos en grado cercano de generaran la raza, la humanidad lejos de haber llegado hasta nuestros -- días, se hubiera extinguido en sus inicios"(34), y pretende apoyar su de cir con la opinión de médicos extranjeros; lo cual es incorrecto según - nuestro criterio, pues la realidad sociocultural que enmarca las relacio nes sexuales es fundamental para determinar adecuadamente cuándo implican riesgo social. En tratándose del incesto, creemos que mientras dicha con ducta sea repudiada en nuestra sociedad, se deberá seguir persiguiendo --

-
- (31) GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el De recho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, Méx. 1974. Cfr. p.p. 175 a 177.
 (32) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T.V (I-J). P. 64.
 (33) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 100.
 (34) MARTINEZ ROARO, Marcela. Op. cit. p. 222.

como delito, aunque reconocemos las diferentes dificultades que implica determinar al sujeto pasivo del delito, que puede ser la familia como institución, el sistema exogámico de organización familiar o inclusive la sanidad de las personas, pues si bien algunas opiniones se dan el lujo de sustentar que el incesto es una cuestión de valores entendidos, - otros profesionales de la medicina aseguran que de las relaciones entre familiares cercanos se derivan graves riesgos respecto de la salud de los descendientes. No es ignorado el mal de la hemofilia entre la nobleza europea, derivado de las constantes mezclas de parientes próximos, tampoco ciertas enfermedades que aparecen entre los judíos y que son -- atribuidas a su sistema endogámico de selección de pareja.

De una o de otra manera, no se discute en doctrina si el incesto es una conducta delictiva o no, aunque los diferentes autores difieren al referirse al bien jurídico tutelado: "Cuello Calón, considera que es el orden moral y jurídico familiar; González de la Vega opina que se protege el principio exogámico de la familia y, en algunos casos, el interés colectivo eugenésico; González Blanco expresa que tutela la organización exogámica de la familia; Carrancá y Trujillo dice que se define (sic) la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe" (35).

e) Robo entre familiares.

La doctrina ha teorizado sobre dos formas de robo entre familiares; mismas que antes de la reforma recibían trato diferente, a saber:

(35) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO T. V (I-J), P. 64.

- Robo entre ascendientes y descendientes, y
 ----- Robo entre cónyuges.

Robo entre ascendientes y descendientes.- Hasta antes de la reforma el robo entre ascendientes y descendientes constituyó una excusa absolutaria, según el artículo 377 derogado, cuyo texto decía:

"El robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Si además de las personas de que habla este artículo tuviere - intervención en el robo alguna otra, no aprovechará - a ésta la excusa absoluta, pero para castigarla - se necesita que lo pida el ofendido.

"Pero si precediere, acompañare o siguiere al robo algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que por éste señale la ley" - (36).

Como puede verse, de tal precepto se desprendía la absoluta impunidad para quienes atentaban contra la propiedad de sus ascendientes o descendientes, sin distinguir siquiera si había familia que tutelar o relaciones de identificación sobre las cuales descansaba tal excusa, el maestro Francisco González de la Vega comenta:

"La razón que tuvo en cuenta el legislador para proveer de excusa absoluta al robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, o viceversa, fue, como dice Garraud, la de simple conveniencia que se opone a la persecución de miembros tan cercanos de una misma familia.

 (36) GONZALEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1981. P. 530.

"A fin de evitar el escándalo de una persecución criminal entre parientes tan cercanos de una misma familia... es indudable - que la excusa absolutoria para el robo entre ascendientes y descendientes permite la posibilidad de que el ofendido ejercite sus acciones reparatorias de las cosas materia del delito..." (37).

De tal manera resultaba absurdo lo dispuesto en el Código Penal que para evitar el daño moral a la familia, cambiaba la naturaleza de pleito penal a pleito civil; es decir, el legislador penal se lavaba las manos pero dejaba la acción civil para que padre e hijo generaran mayores resentimientos que comúnmente se derivan de la lentitud del procedimiento civil y las argucias de los abogados; bien hizo el legislador al derogar tal aberración jurídica.

El robo entre cónyuges, se contemplaba como un delito de querrela necesaria, según el artículo 378 derogado del Código Penal mismo que rezaba:

"El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado" (38).

Al respecto, el mismo Francisco González de la Vega comenta que en el Código Martínez de Castro tampoco producía responsabilidad penal el robo entre cónyuges y demás familiares señalados en el texto anterior, asimismo de manera muy semejante se regulaba en el C^o

(37) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. p. 212 y 213.

(38) GONZALEZ DE LA VEGA, René. Op. cit. p. 531.

digo de 1929 (39).

Tuvieron que pasar más de cincuenta años para que el legislador extendiera el razonamiento mismo que hizo respecto de los cónyuges y parientes políticos en relación con los ascendientes y descendientes:

"La razón que se tomó en cuenta para establecer la persecución por querrela necesaria en los robos entre cónyuges o entre ciertos parientes cercanos, fue la de no hacer intervenir a la autoridad oficialmente en los conflictos de la integridad familiar, prefiriéndose dejar a la decisión del cónyuge o pariente ofendido el juicio de la conveniencia de la persecución; él debe resolver el conflicto que se le presenta entre una posible desorganización de su familia y la necesidad de represión de los autores del delito" (40).

Actualmente el legislador igualó el criterio respecto de ascendientes, descendientes, cónyuges y demás familiares mencionados, según queda establecido en el artículo 399 bis, cuyo primer párrafo establece:

"Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubinario o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado..." (41).

Como se observa se ha establecido un criterio más adecuado, dejando a la parte ofendida el ejercicio de la querrela, pues con corrección el legislador pensó que cuando efectivamente los lazos familiares existen y generan sentimientos de identificación, el propio ofendido no

(39) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 213. Cfr.

(40) Idem. p. p. 213 y 214.

(41) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 133.

presentará su querrela, en tanto que en caso contrario, cuando no exista la identificación descrita, el sujeto pasivo del delito podrá ejercer su derecho mediante la acusación que haga.

Asimismo, destaca también el hecho de que se ha extendido -- el beneficio a todos los familiares en relación al total de delitos -- contemplados en el Título Vigésimo Segundo del Código Penal no solamente al robo, sino también al abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena (42).

f) Corrupción de menores.

Esta figura se contempla dentro del Título Octavo del Código Penal, intitulado Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, abarca cinco artículos, estableciendo diferentes formas de comisión. De estas disposiciones nos interesan las contenidas en los artículos 203 y 204:

"Artículo 203.- Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, - privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes".

"Artículo 204.- Los delincuentes de que se trata en este capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores" (43).

Como se observa el legislador ha considerado que la conducta corruptora, cuando proviene de los ascendientes o del padrastro o madrastra debe ser sancionada con doble rigor, constituyendo una agravante, -

(42) Cfr. Idem. p. 232.

(43) Idem. p. 68.

en virtud de los deberes que implica el ejercicio de la patria potestad o del simple cuidado de los menores. La circunstancia de que el menor en su propio hogar y de sus propios y naturales educadores, encuentre malos ejemplos, califica la conducta y agrava la pena (44).

Nosotros creemos que siguiendo el criterio que llevó al legislador a reformar otros artículos, se debe agravar la corrupción de menores para todos los sujetos que la cometan, cuando tengan bajo su custodia al menor, independientemente del parentesco que los una.

g) Abandono de personas.

Este delito se contempla en el capítulo VII del Título Décimo Noveno del Código Penal vigente, intitulado "Delitos contra la vida y la integridad corporal" (45). Abarca cinco diversas formas bajo la denominación general de "Abandono de personas":

- Abandono de hogar;
- Abandono de niños o enfermos;
- Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro;
- Abandono de víctimas por atropellamiento, y
- Exposición de menores (46).

De estas cinco posibilidades, el presente trabajo de tesis se ocupa de las dos primeras y de la última, toda vez que son las únicas directamente relacionadas con la tutela penal de los familiares menores de edad; lo cual desde este momento dejamos establecido, ya que siendo el motivo de esta exposición esta forma delictuosa, su estudio se desarrolla en el capítulo siguiente.

 (44) GONZALEZ DE LA VEGA, René, Op. cit. p. p. 313 y 314.

(45) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 232.

(46) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. p. 114 y 115.

C A P I T U L O I V

ANALISIS DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS

EN AGRAVIO DE MENORES DE EDAD

- SUMARIO: 1. Modalidades.
 2. Clasificación.
 3. Sujeto activo.
 4. Sujeto pasivo.

1. Modalidades.

Como quedó establecido al final del capítulo inmediato anterior, el delito de abandono de personas presenta varias modalidades, - de las cuales solamente nos referiremos a las cometidas en agravio de menores, y en especial las cometidas por familiares de éstos.

- Abandono de hogar;
- Abandono de niños, y
- Exposición de menores

El rango común de estos delitos es la situación de desamparo que se genera en perjuicio de los propios menores; en tanto que las diferencias se establecen examinando a los posibles sujetos activos o pasivos de la infracción, la forma de realización de cada uno de los delitos, la posibilidad de sus consecuencias lesivas y además, observando también las distintas clases de desamparo que se contemplan en cada modalidad(1), a continuación describo los tipos legales, dejando su análisis para los incisos posteriores.

 (1) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 134.

----- Abandono de hogar.- El artículo 336 del Código Penal establece:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado" (2).

Como se observa esta forma de comisión puede integrarse de tres maneras: Abandono de hijos, de cónyuge o de unos y otro, aunque para efectos de nuestro objetivo de estudio no nos interesa el abandono del cónyuge, sino solamente de los menores.

Según las reformas publicadas en el Diario Oficial con fecha 17 de enero de 1984, el legislador procuró llenar el vacío legal para proceder en contra de aquellos sujetos que teniendo la obligación de pagar alimentos, buscan caer en estado de insolvencia para eludir su responsabilidad, burlando de tal manera la decisión del Juez de lo Familiar; estado de insolvencia que casi siempre es ficticio, pues la práctica ha demostrado al autor de este trabajo que comúnmente el obligado al pago de alimentos busca eludir su deber cambiando de fuente de trabajo -- sin manifestarlo al acreedor alimentario o a la autoridad judicial, o bien trabajando con un nombre falso o seleccionando ocupaciones de las que difícilmente pueden comprobarse ingresos.

Ante esta problemática el legislador respondió con el artículo 336 bis, mismo que ordena:

(2) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 114.

"Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente, a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste" (3).

En el proyecto de reformas al Código Penal, aparece la misma redacción, de lo que se desprende el poco interés que para los señores legisladores representa este asunto de naturaleza tan delicada, en tanto que en los debates pierden el tiempo discutiendo bizantinismos sobre el artículo 225 en relación con delitos cometidos por los servidores públicos contra la administración de justicia, delitos que bien sabemos, no pasarán del papel en que se escribieron. Brevemente el Ejecutivo Federal apoya su propuesta de reformas manifestando que no pretende inducir su intervención autoritaria en la vida familiar, sino responder a una demanda legítima plenamente explicable que da "respuesta a la demanda social para ser punible la deliberada insolvencia en que se colocan algunos con el fin de eludir el cumplimiento de obligaciones alimentarias" (4).

No obstante, el texto no es muy afortunado, pues al establecer "... intencionalmente...", crea un problema para la integración del tipo legal al incluir la intención dentro del mismo; por otra parte, al final del citado artículo 336 bis no nos aclara qué juez será el que resolverá sobre lo ordenado; ¿Será el juez familiar, toda vez que es el competente sobre la materia? ¿Será el juez penal, toda vez que este artículo establece una sanción penal? Nos parece grave tal duda, pues la lógi-

(3) Idem.

(4) CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de Decreto que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. México, 1984. P. 65.

ca indica que siendo un delito el que se describe en la primera parte de la disposición, así como la sanción correspondiente, puede pensarse que también el mismo juez penal resolverá sobre la aplicación del producto del trabajo a la satisfacción de las obligaciones alimentarias. Menos mal que no se le ocurrió al legislador ordenar que de este problema conocieren las juntas de conciliación y arbitraje, toda vez que afecta al salario del trabajador.

De cualquier manera consideramos un acierto la inclusión de esta modalidad, pues de alguna manera las acusaciones y citatorios a la Procuraduría General de Justicia conminarán al evasor de sus responsabilidades alimentarias para cumplir con las mismas; toda vez que según el artículo 337 del delito es de oficio y solamente se extingue la acción penal cuando el procesado cubra alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente para la subsistencia de los hijos.

Completamos el estudio de la presente modalidad con el contróvertido artículo 339, el cual preceptúa:

"Si del abandono a que se refieren los artículos -- anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan" (5).

Si bien la intención del legislador es loable, en cuanto que intenta sancionar estrictamente al desobligado padre por cuya culpa sus menores hijos o cónyuge han resultado lesionados o perdido la vida, pensamos que no es adecuado el tratamiento dado al problema de un delito de peligro, éste no puede convertirse por decisión del legislador en un

(5) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. cit. p. 115.

delito de daño; al respecto René González de la Vega afirma: "... no es posible, jurídicamente, que un delito de omisión simple, que pierde su naturaleza para convertirse en delito de comisión por omisión o de acción, por la presencia preterintencional de un resultado material, adquiera el rango de delito calificado por premeditación.

"Si el legislador consideró como premeditadas las lesiones o el homicidio en razón del medio empleado -el desamparo-, al modo que lo hizo en el último párrafo del artículo 315 (sobre premeditación), entonces el delito de abandono, pierde toda su esencia para convertirse en -simple medio idóneo de lesiones u homicidio -se subsume el delito formal (medio) en el delito material-, y entonces, hubiera sido mejor no incluir este precepto motivador de confusiones, y dejar que el juez, a la luz de los artículos 288, 302 y 315 (sobre lesiones, homicidio y premeditación), decidiera si el homicidio, o las lesiones fueron calificados con premeditación, o no.

"El artículo resulta monstruoso, además, porque la presunción que contiene es de las que no admiten prueba en contrario -juris et de jure-, ya que está referida a los efectos de penitencia, esto es, se trata de un simple reenvío al artículo 320 del C. P. (sobre homicidio calificado).

"En mi concepto, este artículo debe aplicarse sólo en los casos de homicidio o lesiones, cometidos con *animus necandi* o *animus laedendi*, respectivamente, mediante el abandono. Pero cuando del delito de abandono resulten lesiones o muerte, estos resultados deben considerarse como preterintencionales, y la asidera para sustentar esta interpretación, lo es el propio Art. 339, que al principio dice: 'si del abandono...', considerándolo como medio y no como delito autónomo" (6).

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, René. Op. cit. p. p. 494 y 495.

— Abandono de niños.- Esta figura no se relaciona directamente con el problema consistente en los delitos cometidos en agravio de menores familiares; sin embargo, nos permitimos incluirlo en virtud de que en principio no se excluye del problema, ya que pudiera ser un familiar mayor de edad el sujeto activo de tal modalidad, regulada por los artículos 335 y 340 del Código Penal:

"Artículo 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, - teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resulta re daño alguno, privándolo, además, de la patria-potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

"Artículo 340.- Al que encuentre abandonado en -- cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario, cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal" (7).

En relación con esta figura entendemos por niño a la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber, el legislador no señala una edad especial para limitar la tutela del menor y emplea la frase "niño incapaz de cuidarse a sí mismo" lo cual permite mayor elasticidad en la aplicación de la norma sancionadora (8).

 (7) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 115.
 (8) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 140.

Aunque la víctima de este delito no es necesariamente familiar - del sujeto activo, si encontramos como hecho común que algunas personas cometan este ilícito en agravio de familiares suyos menores de edad.

Se hace notar que no se cubre el tipo por el mero abandono del menor, sino solamente cuando éste esté imposibilitado para atenderse a sí mismo; así, el legislador ha excluido el caso de los menores, tan frecuente en México, que por sí propios pueden cubrir sus necesidades (9).

Llama la atención el escaso criterio del legislador para tomar una medida drástica como la que requiere el abandono de menores, pues si puede considerarse que el conjunto de niños que pululan por las calles de la ciudad limpiando parabrisas, vendiendo chicles, mendigando, durmiendo donde les sorprende la noche, comúnmente malviviendo de pequeños hurtos, principio de conductas antisociales más graves; puede considerarse, repetimos, -- que quedan fuera de la tutela penal del artículo transcrito, porque pueden mal sobrevivir sin que los padres o familiares responsables vean por ellos, luego entonces el legislador hizo bien en considerar impunes a los criminales que sin ningún escrúpulo se liberan de la responsabilidad que su obligación moral y legal les constriñe.

Además, la pena que establece para quienes sí puedan ser sancionados en los términos del artículo 340, resulta ridícula, pues el abandono de las responsabilidades respecto de los menores, vale para el legislador de uno a dos meses de prisión y la limosna que a veces se les otorga a los menores cuando en la calle la solicitan. Creemos que la pena debe aumentarse notoriamente, pues tal delito implica un riesgo social sumamente grave por el peligroso estado en que deja a los menores de edad quienes se desentienden de ellos; asimismo, pensamos que la multa debe ser valorada en días de salario para evitar que los procesos inflacionarios la tornen irrisoria, de la manera en que el legislador ya lo ha ordenado para otras infracciones.

(9) Idem.

Por otra parte, consideramos un acierto que se sancione al ascendiente - con la pérdida de la patria potestad, cuando él sea quien abandone al -- menor.

----- Exposición de menores.- Dos artículos del Código Penal sancionan esta tercera modalidad, que transcribimos a continuación:

"Artículo 342.- Al que exponga en una casa de expósitos (sic) a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquiera otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, - se le aplicarán de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos".

"Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese solo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito" (10).

Salta a la vista la pésima redacción que hace el legislador - del tipo legal, al referirse "al que exponga en una casa de expósitos..."; expresión redundante y limitativa, pues ¿no debe sancionarse igualmente a quien exponga al menor en cualquier otro lugar?. Es común dejar expuestos a los menores en los templos, que ni son casas de expósitos ni establecimientos de beneficencia y ni siquiera, siguiendo a la Constitución-Federal, las iglesias tienen personalidad jurídica; por lo que se infiere que no es delito exponer a los menores en los templos, recordemos que en tratándose de derecho penal no se puede aplicar pena alguna por analogía ni por mayoría de razón pues el artículo 14 constitucional prohíbe aplicar sanción alguna que no esté establecida estricta y exactamente por -- una ley; principio esencial del enjuiciamiento criminal que se conoce --

(10) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. cit. p. 115.

tradicionalmente por el aforismo "nullum crimen, nulla poena sine lege, y que como bien indica la doctrina, abarca también el de nulla poena -- sine iudictum" (11).

Igual limitante encontramos en el artículo 343 citado, ya -- que si el niño es expuesto de otra manera que no sea entregándolo en -- una casa de expósitos, la hipótesis legal no es aplicable al caso; aunque por otra parte, va nuestra aprobación para el legislador en cuanto -- que ordena la pérdida de derechos para los delincuentes.

De otra forma, también criticamos este artículo por la suavi -- dad de la sanción, pues de uno a cuatro meses de prisión viene siendo -- el precio para librarse de la criatura; igualmente resulta risible la -- multa de cinco a veinte pesos. Se sugiere también, un aumento en la -- sanción corporal, así como una actualización del monto de la multa, en -- los mismos términos ya propuestos respecto del abandono de niños.

2. Clasificación.

La doctrina ha desarrollado diferentes formas o criterios pa -- ra clasificar a las infracciones penales según diferentes ángulos, refi -- rámonos en particular al delito que ocupa nuestra atención.

Según su gravedad.- Tenemos la clasificación bipartita y la -- tripartita, esta última diferencia las infracciones en crímenes, deli -- tos y contravenciones; los crímenes vulneran derechos naturales, los de -- litos exclusivamente los derechos dimanantes del pacto social, en tanto -- que las contravenciones sólo infringen preceptos administrativos y re -- glamentaciones policíacas (12). El abandono de personas cometido en agra -- vio de menores, y sobre todo de menores familiares, constituye un crimen,

 (11) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Constitución Política de los -- Estados Unidos Mexicanos comentada. UNAM. México, 1985, P.p. 38 y 39.
 (12) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Trillas. México, 1986. P. p. 136.

pues es atentatorio en contra de la vida y la seguridad personal de los menores, doblemente atentatorio cuando lesiona o pone en peligro al menor la institución familiar, que aunque mucho se discute sobre su origen, ya nos hemos inclinado, en capítulo anterior, sobre su origen natural.

Según la clasificación bipartita, solamente se separan las infracciones penales en delitos y contravenciones. Los delitos son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales y colectivos y su represión es realizada en similares condiciones por todos los pueblos de análogo estadio de civilización. A su vez, las contravenciones son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el orden jurídico y que se sancionan a título preventivo(13). De acuerdo con esta clasificación, tendríamos que observar cuál fue la intención del infractor; si su intención fue vulnerar al menor, a sus familiares o a la familia como institución, entonces es un delito; pero en casos en que se haya colmado el tipo sin intención perversa, estaríamos en presencia de una contravención.

No en balde el Dr. Márquez Piñero comenta que "La principal objeción a esta división es la gran dificultad en delimitar con claridad la frontera entre ambas infracciones"(14), pues en este delito tendríamos que analizar caso por caso y nos hallaríamos ante la situación que algunos de ellos serían delitos, en tanto que otros, simples contravenciones.

Por la manera de manifestarse la voluntad.- Según Cuello Calón, esta clasificación consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado(15); así pues, los delitos pueden-

 (13) Idem. P. 137.

(14) Idem.

(15) Idem. Pp. 137 y 138.

clasificarse como de acción, de omisión y de comisión por omisión.

Son delitos de acción los que violan la norma mediante un acto material o positivo; los delitos de omisión se presentan cuando se viola la norma preceptiva mediante la abstención o inactividad del agente; son delitos de comisión por omisión los que violan una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente, cuando éste está obligado a actuar (16). Atendiendo a esta clasificación, tenemos que estamos en presencia de un delito de acción ya que se integra por la conducta activa consistente -- en abandonar al menor o entregarlo en el caso de exposición de menores; pero tenemos que el artículo 340 del Código Penal establece un tipo omisivo, ya que el delito se integra por el hecho de que el agente se abstenga de dar aviso a la autoridad u omite prestar auxilio al menor abandonado.

También tenemos que el artículo 339 propone una forma de comisión por omisión, ya que si del abandono resulta una lesión o muerte del menor, o demás sujetos pasivos, éstas se considerarán bajo una presunción de premeditación, como ya lo hemos planteado; sin embargo, en este caso, el delito que sería cometido de comisión por omisión sería el de lesiones u homicidio resultante, porque el abandono de personas no requiere - el resultado prescrito por la hipótesis de este precepto.

Por el daño que causan.- Según este criterio los delitos pueden ser de lesión y de peligro; siendo los primeros los que producen daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente tutelados por la norma vulnerada; en tanto que son de peligro aquéllos que no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para - -

(16) Idem.

ellos (17); de tal manera que nuestro delito viene siendo de peligro, ya que no se requiere un resultado o daño material sobre la vida o salud -- del menor abandonado ni que la familia resulte dañada, pues a veces ni existe. Basta el mero riesgo generado por el abandono para que se integre el delito.

Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva.- Según este punto de vista, los delitos pueden ser instantáneos, permanentes, instantáneos con efectos permanentes o continuados. De conformidad con el desarrollo de la acción en el transcurso del tiempo(18). El delito que estudiamos puede ser instantáneo, instantáneo con efectos permanentes o continuado, según la modalidad; el abandono de hogar es permanente, ya que la violación jurídica se continúa ininterrumpidamente después de la consumación (19); el abandono de niños es instantáneo, pues sus efectos no necesariamente se prolongan en el tiempo; en tanto que la exposición de menores es un delito instantáneo con efectos permanentes, toda vez que se consuma en un momento determinado, pero sus efectos son definitivos - para el futuro de la víctima, al menos en los casos en que el menor queda definitivamente en manos de quienes lo hayan recibido.

Por su resultado.- Según este criterio los delitos pueden ser formales o materiales; formales cuando se consuman mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, materiales cuando su consumación produce un resultado dañoso (20). El delito de abandono de personas es un delito formal en todas sus modalidades, ya que no requiere su integración de un resultado; cabe el mismo comentario en relación con el ya citado artículo 339, cuya hipótesis integraría un delito de lesiones u homicidio, pero el abandono se integraría de cualquier manera, con o sin resultados.

 (17) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. p. 137.

(18) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. cit. p. 139.

(19) Idem.

(20) Idem.

Por su persecución.- En atención a este punto de vista los delitos pueden ser perseguibles de oficio, cuando son investigados y sancionados por iniciativa de la autoridad; de querrela cuando se persiguen y sancionan a instancia de la parte perjudicada (21). De las modalidades de abandono que nos interesan aparecen como de oficio el abandono de niños y la exposición de menores; el abandono de hogar es de querrela en lo referente al cónyuge sujeto pasivo; respecto del menor es de oficio, pero el legislador ha creado una excusa absolutoria que viene operando de una manera semejante a la querrela, ya que el cumplimiento de la obligación alimentaria y su debida garantía podrá extinguir la acción penal, sobre lo cual abundaremos con posterioridad al tratar las excluyentes de responsabilidad en el capítulo quinto de este trabajo.

En cuanto a su competencia.- Los delitos pueden ser del orden común, federal o militar; el delito que estudiamos es común, ya que no se contempla dentro de las posibilidades mencionadas por el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (22); tampoco se contempla en el Código de Justicia Militar, donde aparecen los delitos correspondientes a este fuero.

3. Sujeto activo.

El delito de abandono de hogar únicamente puede ser cometido por el cónyuge que abandona el seno familiar, poniendo en riesgo la seguridad de la familia; pero en lo concerniente al abandono de hijos, no se requiere siquiera que exista domicilio conyugal, por lo tanto, podrá ser sujeto activo de este delito todo aquel ser humano que tenga

(21) Idem.

(22) Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit. p.p. 205 y 206.

hijos, ya que el Código Penal al establecer la figura delictiva no hace ninguna otra limitación. Inclusive no se hace necesario el alejamiento del hogar, pues al ser un delito de omisión simple, basta la creación de la situación de desamparo, misma que se determina del presupuesto del delito, consistente en la obligación del sujeto activo de otorgar las prestaciones alimentarias a sus familiares según las disposiciones del Código Civil (23).

Tratándose del delito de abandono de niños tenemos que en la hipótesis del artículo 340 no aparece característica alguna respecto del sujeto activo, por lo que cualquier persona está en posibilidad de cometer el ilícito; sin embargo, en la hipótesis del artículo 335 solamente podrá cometer esta conducta quien tenga a su cuidado al menor, pues tal condición es necesaria como presupuesto del abandono, no se puede abandonar cuando se carece de la obligación de cuidar, derivada de la ley o de un acto voluntario unilateral o contractual, tácito o expreso. Este delito prevé un sujeto activo cualificado, ya que sólo puede cometerlo quien tenga la posición de garante respecto a la obligación de cuidar(24).

También destaca el hecho consistente en una sanción mayor para el sujeto activo cuando fuere ascendiente o tutor del ofendido, pues en tal caso se le priva de la patria potestad.

En cuanto al delito de exposición de menores, encontramos que puede ser sujeto activo del delito cualquier persona que no sea ninguno de los padres del menor, toda vez que existe el presupuesto de que el mismo sujeto activo recibió un menor a su cuidado lo cual no sucede respecto de los padres, que son los obligados originariamente pa-

(23) GONZALEZ DE LA VEGA, René, Op. cit. p. 491.

(24) Idem, p. 490.

ra cuidar del menor. Esto en lo relativo a lo preceptuado por el artículo 342 del Código Penal; tratándose del artículo siguiente, sólo puede ser -- llenado el tipo legal por los ascendientes o tutores que tengan potestad -- sobre el niño, y la sanción consistirá únicamente en la privación de derechos (25).

4. Sujeto pasivo.

Dependiendo de cada una de las modalidades en estudio, pueden -- ser diferentes tipos de personas los sujetos pasivos del delito de abandono de personas; este trabajo se ciñe a los casos de menores de edad, familiares del sujeto activo. De tal manera que en este apartado nos referiremos únicamente a éstos.

Por niño se entiende a la persona humana hasta antes de la pu-- bertad, no obstante, no es fácil determinar los límites del concepto, se -- confunde con la amplia acepción de hijo familia, sujeto a patria potestad-- o tutela. Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona -- que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una-- madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por -- carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el mo-- mento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley restrin-- ge su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especia-- les que lo salvaguardan (26). Pero observamos que el concepto de niño es-- más restringido que el de menor, si bien todos los niños son menores, no -- todos los menores son niños, por lo que la tutela de éstos como sujetos pa-- sivos corresponde más al concepto tradicional de infantes, personas meno-- res de siete años que fueron considerados como incapaces totales, según el

(25) Idem. p. p. 496 y 497.

(26) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. T. VI (L-O). P. 170.

derecho romano (27).

Nuestra legislación no llena el vacío, pero creemos que la tutela penal establecida en el delito de abandono de personas en agravio de menores debe alcanzar a proteger a todos aquéllos cuya realidad socio-cultural, biológica o psicológica lo requiera, sin establecer una edad tope.

(27) Idem.

C A P I T U L O V
EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

- SUMARIO: 1. Ausencia de conducta.
2. Causas de justificación.
3. Causas de inculpabilidad.
4. Excusa absolutoria por cumplimiento de la obligación alimentaria.

1. Ausencia de conducta.

La fracción I del artículo 15 del Código Penal, establece como excluyente de responsabilidad que el agente incurra en actividad o inactividad involuntarias (1). Esta causa excluyente de conducta procede de - quien involuntariamente hubiera abandonado a un menor, por ejemplo cuando hubiera sido inmovilizado o atado y llevado a otra parte, dejando al menor de quien tuviera la obligación de cuidar; en este caso pudiera pensarse en una responsabilidad de otro tipo para los que hubieran inmovilizado al agente; pero no para éste. Ahora bien, de igual forma es aplicable - esta excluyente respecto del supuesto establecido por el artículo 336 bis, ya que explícitamente el ordenamiento citado se refiere a quien intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, lo cual significa que si no hubo intención de ponerse en tal estado, éste es involuntario, pues en este caso, la falta de intención implica ausencia de voluntad.

2. Causas de justificación.

Son causas de justificación aquellas condiciones que tienen - el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representen

(1) Cfr. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 11.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA
79

tan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuricidad (2).

Conforme a nuestro derecho son causas de justificación las siguientes:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Ejercicio de un derecho.
- Cumplimiento de un deber.
- Impedimento legítimo (3).

Según el citado artículo 15, en su fracción III señala que obra en legítima defensa quien repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende (4).

Es obvio que dicha causal es inaplicable al caso del abandono de personas en agravio de menores, pues no sería posible repeler una agresión abandonando a un menor, ni se puede pensar que se defiendan bienes jurídicos propios o ajenos mediante cualquiera de las posibilidades señaladas como modalidades del delito que nos ocupa.

El estado de necesidad se presenta cuando una situación de peligro real, grave, inminente, inmediato para la persona, su honor, o bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes, jurídicamente tutelados, obliga a la comisión de la conducta típica (5).

(2) CASTELLANOS, Fernando. Op. cit. p. 185.

(3) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. p. 59.

(4) Cfr. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 11.

(5) OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. cit. p. 60.

Así tenemos que esta excluyente bien puede aparecer en cualquiera de las modalidades del ilícito, pues aunque hubiera obligación de cuidar a una persona, según el artículo 335 del Código Penal, si la vida corre peligro inminente y no pudiera llevar consigo al menor, se aplicaría la excluyente; este supuesto podría presentarse cuando por motivos políticos o de cualquier otra índole, corriera riesgo la vida del agente o de otras personas que dependieran de él y tuvieran que dejar al menor para poder escapar.

También de la modalidad señalada por el artículo 336, podría desprenderse un estado de necesidad cuando el agente careciera de recursos para mantener a las personas que indica el numeral citado; pues es cierto que desde el punto de vista de la moral o de la religión, no le podemos exigir heroísmo a una persona; máxime si los recursos con que cuenta, no son suficientes para atender las necesidades de subsistencia propias y de las personas a que se refiere el artículo en cuestión.

También procedería como excluyente el estado de necesidad en relación con la exposición de menores, siempre y cuando fuera ésta la única posibilidad que tuviera el agente para conservar la vida del menor, de otra manera solamente lo podría hacer con anuencia de quien confió al menor o de la autoridad para que no se integrara el tipo legal; es de hacer notar que procedería la excluyente solamente cuando la vida del menor, del agente o de ambos corriera peligro, estaríamos en presencia de una causa de justificación, pues en el caso de obtener anuencia de quien confió al menor o de la autoridad, no sería un estado de necesidad, sino más bien sería una conducta atípica.

De tal manera que solamente procedería esta causa de justificación cuando se cumpliera con el total de sus elementos:

- Situación de peligro real, grave, inminente e inmediato.
- Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno (en este caso, la seguridad del menor).
- Violación de un bien jurídicamente protegido, distinto (la seguridad del menor).
- Imposibilidad de emplear otro medio para poner a salvo los bienes en peligro (6).

El ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber también excluyen de responsabilidad al agente del delito según la fracción V del citado artículo 15 del Código Penal (7); destaca inmediatamente que jamás podrá alguien tener derecho a abandonar a un menor; sin embargo, en lo referente a la exposición de menores, se puede concluir que el agente ha actuado con derecho cuando se dan los supuestos señalados por la ley, esto es, cuando haya habido anuencia de quien confió el menor al agente o, en su defecto, cuando haya obtenido la anuencia de la autoridad. Ahora bien, en tratándose del cumplimiento de un deber, también se nos antoja casi imposible que alguien realice las conductas señaladas por los artículos que estudiamos bajo esta excluyente; pero bien podría integrarse la causa de justificación cuando en las condiciones marcadas por los ordenamientos militares el agente sujeto a fuero, tuviera que obedecer órdenes de las cuales dependiera la seguridad de la nación o cualquier otra situación similar.

De igual manera, podría plantearse el caso de la madre o cualquier otro familiar que llenara la conducta ilegal en cumplimiento del -

(6) Cfr. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edic. cit. p. 12.

(7) OSORIO Y NIETO, César Augusto, Op. cit. p. 60.

deber de salvar la vida del menor, tal y como ocurre en el caso bíblico relatado por el propio protagonista en el libro del Exodo, cuyo texto - transcribimos:

"Ordenó el rey de Egipto a las parteras de los hebreos, de las cuales una se llamaba Sifrá y la otra Fuá, diciéndoles: 'Cuando asistáis al parto a las hebreas y al lavar la criatura veáis que es niño, - le matáis; si es niña que viva'. Pero las parteras eran temerosas de Dios y no hacían lo que había mandado el rey de Egipto, sino que dejaban con vida a los niños. El rey de Egipto las mandó llamar y les dijo: "¿Por qué habéis hecho eso de dejar con vida a los niños?' Y le dijeron las parteras al Faraón: 'Es que no son las hebreas como las mujeres egipcias. Son más robustas, y antes que lleguen la partera ya han parido'. Favoreció Dios a las parteras, y el pueblo seguía creciendo - y multiplicándose. Por haber temido a Dios las parteras, prosperó él - sus casas. Mandó, pues, el Faraón a todo su pueblo que fueran arrojados al río cuantos niños nacieran a los hebreos, preservando sólo a las niñas... Habiendo tomado un hombre de la casa de Leví, mujer de su linaje, concibió ésta y parió un hijo, y viéndole muy hermoso, le tuvo oculto durante tres meses. No pudiendo tenerle ya escondido más tiempo, cogió una cestita de papiro, la calafateó con betún y pez y, poniendo en ella al niño, la dejó entre las plantas de papiro de la ribera del río. La hermana del niño estaba a poca distancia, para ver que pasaba. Bajó la hija del Faraón a bañarse en el río, y sus doncellas se pusieron a pasear por la ribera. Vio la cestilla entre las plantas de papiro y mandó a una de las doncellas que la trajera. Al abrirla vio al niño que lloraba... La hija del Faraón le dijo (a la madre de Moisés, sin saber que lo era): 'Toma este niño, criámelo, y yo te daré tu merced'. La mujer tomó al niño y le crió. Cuando fue grandecito se lo llevó a la hi-

ja del Faraón y fue para ella como un hijo..." (8).

El relato anterior demuestra claramente la posibilidad de agtuar en cumplimiento de un deber llenando el tipo legal, pues en la actualidad bien pudiera presentarse el caso de que un menor cuya vida corriera riesgo de perderse y ante la certeza por parte del agente de no poderle salvar él, lo abandonara o le expusiera, podría defenderse el caso estableciendo como excluyente de responsabilidad el cumplimiento del deber, por parte del agente, de salvar la vida del menor en cuestión.

El impedimento legítimo se contempla en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, esta causal opera cuando el sujeto que tiene obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose un tipo penal (9). Siguiendo al maestro Jiménez Huerta, se hace notar que la causal establecida en la susodicha fracción VIII carece de razón, pues "la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir, es sólo la causa normativa que engendra la colisión de los bienes jurídicos" (10).

En tratándose del delito en estudio, ya hemos mencionado el impedimento legítimo que pudiera tener un soldado para cumplir sin llenar el tipo legal que nos ocupa; asimismo el impedimento de cuidar al menor si ésta es la única manera de salvar su existencia (11).

3. Causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad impiden la integración del elemento opuesto a éstas, es decir, la culpabilidad, haciendo inexistente el delito (12).

(8) SAGRADA BIBLIA. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1963. P.p. 85 y 86.

(9) CASTELLANOS, Fernando. Op. cit. p. 215.

(10) Idem.

(11) Vide supra.

(12) Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 379.

Dos son las causas genéricas que la doctrina establece sobre la exclusión de la culpabilidad:

- El error, y
- La no exigibilidad de otra conducta (13).

Al respecto de la primera forma mencionada, encontramos diferentes formas del error; a continuación pasamos a exponer cada una de ellas, ya que no todas configuran la causa de inculpabilidad.

El error accidental.- Dentro de esta categoría recae el error sobre circunstancias secundarias no esenciales del hecho; a su vez, se puede presentar de tres maneras:

- Error en el golpe,
- Error en la persona,
- Error en el delito (14).

El error en el golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero sí uno equivalente (15). Esta hipótesis se presentaría respecto del abandono de personas cuando se quisiera abandonar al menor en una casa de expósitos determinada, pero por equivocación se dejara en otra. Es evidente que este tipo de error no elimina la culpa pues de una manera u otra, se ha colmado el ilícito y ha habido intención de delinquir.

Caso concreto en el abandono de persona de menor sería la hipótesis del artículo 336 bis, cuando el agente se colocara en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de una obligación de

(13) Idem.

(14) CASTELLANOS, Fernando. Op. cit. p. 258.

(15) Idem. p. 256.

rivada de un juicio alimentario.

El error en la persona consiste en la equivocación sobre la persona objeto del delito (16). En el caso de nuestro delito se podría presentar tal situación cuando en el mismo artículo 336 bis se buscara voluntariamente el estado de insolvencia para no cumplir con los hijos que se tuvieran con una pareja pero tampoco se cumpliera con la obligación de mantener a otros hijos, aunque no hubiera intención respecto de estos últimos.

Tenemos, además, el error en el delito, que se ocasiona cuando se da un suceso diferente al deseado.

Vale la pena analizar dos situaciones en relación al abandono de personas:

— Cuando se busca cometer homicidio en agravio del menor mediante su abandono.

— Cuando se busca abandonar al menor pero resulta otro delito derivado de la conducta ejecutada.

En el primer supuesto encontramos que adecuadamente el legislador previó la situación en el artículo 339 del Código Penal, mismo que reza:

"Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos corresponda" - (17).

En el segundo caso observamos que bajo el mismo artículo, se considerará premeditada la conducta delictiva aunque no hubiera sido la

(16) Idem.

(17) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 115.

intención del agente matar o lesionar al menor, ni cometer cualquier otro ilícito diferente.

De tal manera que en ningún caso el error accidental, sea en el golpe, en la persona o en el delito, elimina la culpabilidad; si es digno de estudio, se debe a las implicaciones y variaciones respecto -- del delito resultante, pues como hemos visto una exposición de menores -- pudiera convertirse en homicidio por error o una tentativa de homicidio, aunque no muriera el menor expósito, integraría un caso de abandono de persona.

De tal manera, que sólo el error esencial de hecho produce -- inculpabilidad cuando es invencible por parte del sujeto activo y sólo -- es invencible cuando recae sobre los elementos esenciales del tipo (18). En el Código Penal aparece regulado el error invencible en la fracción -- XI del multicitado artículo 15, misma en que se lee:

"Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

"No se excluye la responsabilidad si el error es -- vencible" (19).

Esta disposición bien podría aplicarse al delito que estudia mos cuando el agente comisor creyera justificadamente que otra persona -- se haría cargo del menor abandonado; asimismo, cuando quien abandonara -- su hogar, creyera justificadamente que su cónyuge tuviera recursos para --

 (18) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. cit. p. p. 381 a 383.
 (19) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 12.

atender las necesidades de subsistencia propia y de los hijos; también - sería procedente el error invencible si en el caso del artículo 340, el agente se abstuviera de dar el aviso inmediato a la autoridad o prestar- auxilio al menor abandonado, creyendo justificadamente que no lo estaba. Pero se nos hace inaplicable esta excluyente respecto de la exposición - de menores, ya que nos es creíble que alguien ejecute la conducta descri- ta pensando que actúa conforme a derecho.

De la parte final de la fracción XV en estudio, se deriva que si el error es vencible, no es aplicable la excluyente de responsabili- dad; en relación con los casos mencionados en el párrafo anterior también podría presentarse el error vencible; en tal caso, si hubiera negligencia por parte del agente y debido a ella se generó el error, entonces aya recería el delito cometido en forma imprudencial (20).

Otra forma de error es la llamada obediencia jerárquica, que aparece cuando el agente ha recibido una orden por parte de un superior; para su adecuada procedencia se requiere la presencia de las siguientes- circunstancias:

— Que el subordinado carezca de poder de inspección sobre - la orden y desconozca la ilicitud de ésta.

— Que si el inferior conoce la ilicitud del mandato, no se abstiene de actuar ante la amenaza de sufrir graves consecuencias

— Que el inferior tenga el deber de obedecer legalmente ha- biendo (21).

Esta posibilidad se nos antoja remota respecto del abandono - de menores, prácticamente imposible en tratándose de hijos o familiares;

(20) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 382. Cfr.

(21) Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit. p. p. 257 a 259.

pero en tratándose de los artículos 335, sobre niños incapaces de cuidar se a sí mismos, en el caso del artículo 340, sobre la obligación de dar aviso o atención a menores abandonados o en el caso de exposición de niños, según el artículo 342, pensamos que pudiera llegar a presentarse la excluyente ésta respecto de soldados o enfermeras que recibieran la orden de su superior en las condiciones requeridas por esta figura.

Otra forma de inculpabilidad es el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente (22).

Es de reflexionar con cautela si el abandono de personas en casos de epidemia, tratándose de enfermedades mortales y peligrosamente contagiosas, fuera aplicable esta excluyente cuando no hubiera otra forma de eliminar el grave riesgo de contagio para otras personas ante quienes también se tuviera obligación de cuidar; hipótesis solamente imaginable en zonas apartadas donde se careciera de los servicios médicos y asistenciales propios de la urbe.

Por otra parte, la no exigibilidad de otra conducta es contemplada por la doctrina como la realización de un hecho penalmente tipificado, cuando se obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento (23); de cualquier manera, dicha figura no es contemplada por nuestro derecho, por lo que no podría hacerse valer si no correspondiera a cualquiera de las posibilidades descritas por el artículo 15 del Código Penal.

(22) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. Cit. p. 12.

(23) CASTELLANOS, Fernando. Op. cit. p. 263.

4. Excusa absolutoria por cumplimiento de la obligación alimentaria.

Las excusas absolutorias constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables, pero queda excluida la posibilidad de punición (24). Lo cual significa que ante la aparición de ellas, el delito subsiste, solamente que por política, el legislador considera que es menos peligroso abstenerse de aplicar la sanción.

Esta es la naturaleza de la excluyente planteada en el artículo 337 del Código Penal, misma que establece la querrela de parte respecto del delito de abandono de cónyuge. Pero en la segunda parte del mismo artículo señala como de oficio al delito de abandono de hijos, no obstante lo cual, establece la extinción de la acción penal declarada por el juez, después de que el agente haya cubierto los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente, previamente habiendo oído al representante de los menores (25).

Se ha pretendido que viene siendo una especie del perdón de parte ofendida, pero este criterio es incorrecto, pues el mismo artículo 337 establece que el delito es de oficio y el juez deberá declarar la extinción de la acción penal cuando se haya dado el supuesto, y habiendo oído a quien represente a los menores hijos; pero no hay posibilidad de que el susodicho representante se oponga y niegue el perdón; pues el juez solamente podrá y deberá escucharlo para normar su criterio

(24) Idem, P. 271.

(25) Cfr. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edic. cit. p. 114.

respecto de la garantía que otorgue como suficiente el acusado, y si ésta, a criterio del juez, es bastante para garantizar la obligación, entonces - procederá a extinguir la acción penal mediante declaración, aun en contra de la voluntad de quien represente a los menores hijos.

Nuestro criterio personal coincide con el del legislador, toda vez que claramente el bien jurídico tutelado en la modalidad de abandono de hijos, es la seguridad de éstos a recibir sus alimentos y garantizar su subsistencia, lo cual queda debidamente tutelado en la hipótesis del referido artículo 337. Hagamos notar que muchas veces esta disposición da lugar a venganzas por parte del cónyuge que tiene los hijos bajo su custodia y en muchos casos la conducta ilícita se presenta sin la intención directa de daño respecto de los hijos, sino que viene siendo el resultado de una -- serie de situaciones de conflicto en el seno de la familia, de las cuales -- difícilmente podríamos delimitar las responsabilidades del cónyuge que abandona y del abandonado. Sirva de ejemplo para describir dicha dificultad -- el caso en que el cónyuge abandonado cambió de domicilio y se esfuerza aún por evitar el que otro cónyuge trate a los hijos, utilizando a éstos como -- forma de presión, pero después sin mucho meditarlo decide descargar sus emociones presentando una denuncia por abandono, cuando en ciertos casos, él -- mismo se ha negado a recibir la ayuda, situación de difícil probanza a no ser que el acusado haya tenido la precaución de consignar las cantidades -- correspondientes ante el juez de la materia.

Por otra parte, va nuestra crítica en contra de la amplitud otorgada por el legislador para que el juez considere la garantía a "su juicio"; pues la práctica ha demostrado que tal criterio llega a provocar formas de corrupción, ya que la "garantía suficiente" que debe otorgar el acusado no queda bien delimitada, esto es, no se establece si debe ser por un año, -- hasta que los menores sean mayores de edad, o inclusive, contemplar la hi-

pótesis de que sigan estudiando después de los dieciocho años; problema -- más propio de un juez familiar que de un juez penal; asimismo, surge la du da respecto de ante quién o qué autoridad deberá exhibirse la garantía, -- pues si es a criterio del juez penal, ¿deberá éste aceptar el principio de garantía anual seguido por los tribunales familiares?, ¿y en caso de que - el acusado fuere extranjero o por cualquier otra circunstancia, se deriva ra que existe riesgo de que deje de cumplir, cómo debe normar su criterio- el juez penal?

Las dudas que nos surgen son varias, pensamos que el origen de- la falla se origina de hecho consistente en que las excusas absolutorias - son de naturaleza objetiva (26) y, por lo tanto, así deben ser establecidas por el legislador; respecto de la que estamos tratando, encontramos que su aplicación depende del subjetivo criterio del juez, lo cual complica la -- funcionalidad de la excusa; pues siendo de naturaleza objetiva, no debería depender su aplicación del criterio del juzgador; ni siquiera de la audien cia del representante de los ofendidos; el legislador debió haberla plantea do sin tales elementos subjetivos y simplemente señalar su procedencia a - condición del pago de la obligación total presente. Porque también es de nuestro criterio que aunque es de justicia asegurar y garantizar los ali- mentos futuros, no es coherente que de un eventual incumplimiento futuro de penda la libertad de una persona.

 (26) Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. cit. p.p. 271 y s.s.

CONCLUSIONES

- 1.- Hipotéticamente fue el matriarcado la primera forma de organización familiar y social en virtud de la promiscuidad sexual que existía entonces. Cuando el hombre lucha por jefaturar la familia y la organización social, nace el patriarcado que predominó en las grandes civilizaciones de la antigüedad.
- 2.- La mujer recibió diferente trato a través de la historia, aun en la misma cultura griega, la mujer espartana poseía plenos derechos que podía ejercer por sí misma-capacidad de goce y de ejercicio. La mujer ateniense, por el contrario, era tratada como una menor de edad y con dependencia absoluta, primero del padre y luego del marido. Por otra parte la mujer romana aunque siempre dependiente del hombre se le trataba con respeto consideración y dignidad.
- 3.- Es la doctrina cristiana la que viene a equiparar a los cónyuges al elevar al matrimonio a la dignidad de sacramento y con carácter indisoluble.
- 4.- En nuestro país el sistema de organización familiar aceptado socialmente y sancionado por nuestro sistema legal es de carácter monogámico, patriarcal, neofocal y exogámico.
- 5.- La familia mexicana actual es muy solidaria y representa para el individuo una especie de oasis en el cual obtiene las fuerzas necesarias para soportar las angustias generadas por la inseguridad social en -- que se vive en un sistema político, social y económico tan deficiente como el nuestro.
- 6.- El legislador ha establecido distintos tipos legales para proteger a la familia, como son específicamente el parricidio, el infanticidio, el incesto, el robo entre familiares, la corrupción de menores y el abandono de personas en agravio de menores; toda vez que la institución familiar es digna de ser protegida y conservada por el sistema jurídico.
- 7.- El delito de abandono de personas en agravio de menores de edad, se clasifica como de acción u omisión, de peligro, instantáneo o instantáneo con efectos permanentes y del orden común.

- 8.- Cualquier persona puede ser sujeto activo del delito en cuestión, siempre que tenga hijos menores de edad, sin importar si son legítimos o no; basta con que se acredite la filiación conforme a derecho para que se integre la responsabilidad por parte del sujeto que abandona al menor.
- 9.- El sujeto pasivo de este delito siempre será un menor de edad, quien sufre un atentado que pone en peligro su salud e incluso su vida ante la conducta del sujeto activo.
- 10.- El cumplimiento de la obligación alimentaria da lugar a la extinción de la responsabilidad penal, lo cual representa un acierto por parte del legislador, ya que de tal manera el sujeto activo del delito se ve obligado a subsanar su omisión; asimismo redundaría el beneficio de la relación filio-parental el hecho de que el padre no quede privado de su libertad y de esta forma no se expone a la familia a mayor disolución.
- 11.- Es conveniente la creación de un auténtico derecho penal en defensa del menor, con objeto de apoyar al debido cumplimiento de las obligaciones familiares para con los menores, forzando a los padres y demás obligados al cumplimiento de tales deberes.
- 12.- En congruencia con la anterior conclusión se propone regular los ilícitos en favor del menor con técnica jurídico-penal impecable, que se aumente en forma considerable la pena corporal y que las multas se establezcan bajo el régimen de días de salario mínimo, tal como se ha venido fijando en relación a otros ilícitos en materia penal.
- 13.- Se sugiere la creación del conyugicidio y del filicidio como homicidios calificados, por la misma razón de que existe el parricidio. Asimismo es necesaria la derogación de las disposiciones referentes al infanticidio, por obsoletas; no es posible que en la actualidad se siga tenga el anacronismo de considerar que los padres puedan tener derecho alguno sobre la vida de los hijos, tampoco es procedente el beneficio de una pena atenuada cuando los privan de la vida por meros prejuicios de moral caduca.
- 14.- Deben ser eliminados los elementos subjetivos del tipo legal en lo referente a la intención del sujeto activo. Asimismo deben eliminarse también los establecidos en relación al criterio del juzgador por lo que respecta a la excusa absolutoria por cumplimiento de la obligación alimentaria; ya que su propia naturaleza da lugar a una elasticidad peligrosa en su aplicación, cuando no a corrupción abierta.

- 15.- Es necesario que el legislador establezca perfectamente una clara delimitación de las competencias de los jueces familiares y penales; ya que las normas vigentes dan lugar a confusión en cuanto a la materia, ocasionando dudas sobre las facultades de uno y otro en la aplicación de sanciones.

- 16.- La tutela penal de los menores de edad deben proteger a todos aquellos cuya realidad biopsicosocial así lo requiera, sin establecer cortapisas que den lugar a la evasión de responsabilidades de quienes se niegan a cumplir una de las más elementales obligaciones que cualquier ser humano tiene por el mero hecho de ser padre.

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

1. CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION. Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de decreto que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Colec. Documentos, LII Legislatura.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal - - Anotado. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 19.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. - 13a. edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1980.
4. CASO, Antonio. Sociología. Limusa Willey, S. A. México, 1967.
5. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S. A. México, 19.
6. DELLA ROCA, Fernando. Manual de Derecho Canónico. T.I. Ed. Guadarrama. Madrid, 1962.
7. FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Edic. mimeográfica. México, 1964.
8. GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, S. A. México, 1974.
9. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, los delitos. Ed. Porrúa, S. A. México, 1964.
10. GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1981.
11. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Rectoría UNAM, México, 1985.
12. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. - México, 1986.
13. MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Ed. Porrúa, S.A. México, - 1982.
14. MIDDENDORFF, Wolff. Criminología de la Juventud. Ed. Ariel. Barcelona, 1963.
15. MINGUIJON, Salvador. Historia del Derecho Español. Biblioteca de Iniciación Cultural. Sección VIII Ciencias Jurídicas, N°. 131 y 132. Ed. Labor. Barcelona, 1943.
16. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Ed. Trillas. México, 1984.
17. PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial. México, 1985.
18. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S. A. México, 1967.

19. PEREZ GALAZ, Juan de D. Derechos y Organización Social de los Mayas. Ed. Diana, México, 1983.
20. PINA, Rafael de, Derecho Civil Mexicano. T.I. Ed. Porrúa, S. A. México, 1966.
21. READER'S DIGEST MEXICO, S.A. de C.V. Usted y la Ley. Guía Legal Familiar. México, 1979.
22. RECASENS SICHES, Luis. Sociología. Ed. Porrúa, S. A. México, 1977.
23. RIDING, Alan. Vecinos Distantes. Ed. Joaquín Mortíz, S.A. México, -- 1985.
24. SACRADA BIBLIA. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1963.
25. SENIOR, Alberto F. Sociología. Edit. y Distrib. Francisco Méndez Oteo. México, 1974.
26. VAILLANT, George C. La Civilización Azteca. Fondo de Cultura Económica. México, 1977.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

1. DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA, Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
2. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO HACHETTE CASTELL. T. 9. Ediciones Castell. Madrid, 1981.
3. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1984. Tomos IV, V, VI y VII.
4. ENCICLOPEDIA CIENTIFICA Y CULTURAL. Sociología y Antropología. Cultural, S.A. Barcelona, 1980.
5. ENCICLOPEDIA DE MEXICO. Enciclopedia de México, S.A. México, 1977. Tomos III y IV.
6. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1967. T. XI.
7. FAMILIA 2000. Historia de la Familia. T. 12. Ed. Everest. León, España, 1973.
8. PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A. México, - 1975.

LEGISLACION CONCLUTADA.

1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.