

217
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON**

“ CRITICA JURIDICA SOBRE EL
DELITO DE VIOLACION DE DEBERES
DE ASISTENCIA FAMILIAR CONTEM-
PLADO EN EL ARTICULO 337 DEL
CODIGO PENAL PARA EL D. F. ”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ROBERTO MARTINEZ MARTINEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ENEP ARAGON SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1994



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.

A MIS QUERIDOS PADRES:

Con profundo cariño y respeto a la memoria de mi padre, señor ROBERTO MARTINEZ CERVANTES, quien nos entregó sin reserva su vida inolvidable, y sin guardar nunca nada para sí.

Y a mi madre, señora LUZ MARTINEZ FLORES por su inagotable amor e inquebrantable espíritu de lucha y superación; virtudes que iluminan perennemente la senda honrada a seguir, en mi camino profesional.

A MIS HERMANOS:

Ricardo, Víctor Manuel, María Guadalupe, Natividad, Alvaro y Hortensia; por su cariño, respeto y comprensión; impulsándome siempre a la consecución de esta meta.

A ANGELA - mi esposa - compañera ejemplar de mi vida, colega de profesión y excelente madre de mis hijos; gracias por tu amor y por tu apoyo.

A ROBERTO CARLOS y (lo que Dios nos mande) - mis hijos - por el aliciente que significa su amada presencia en mi constante afán de superación, en aras de legarles un ejemplo digno a seguir.

A MIS MAESTROS:

Con sincero agradecimiento a la U. N. A. M. y a todos mis profesores, por el tiempo que me obsequiaron en la transmisión de sus conocimientos y experiencias profesionales; al Lic. ALFREDO ESPINOSA SOTO por sus enseñanzas y valiosas observaciones y al Lic. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS por su asesoría, sus críticas y amable disponibilidad para la discusión de este tema.

A MIS AMIGOS:

El C. P. SERGIO DAVILA PLACENCIA por sus sinceros consejos, que me alentaron a continuar el camino de mi preparación profesional, sustentando con su amistad el desarrollo de la misma.

Al C. P. JAVIER RENDON VALDES, Lic. JAVIER SANCHEZ CASTAÑON y Lic. CARLOS GUERRERO LANGARICA por su confianza y afecto.

Estoy también en deuda de agradecimiento con el Lic. FRANCISCO RAMIREZ BRUM por su invaluable ayuda y con los señores Lic. HECTOR MATA COTA, C. P. ARMANDO ROSILLO CORNEJO y Lic. OSCAR E. HUACUJA MERCADILLO por las facilidades otorgadas en mi ámbito laboral, para la realización del presente.

Finalmente agradezco a la señora BERTHA GONZALEZ CORONADO su buena voluntad, paciencia y eficiencia, en el trabajo de mecanografía.

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO I. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA.	1
1. FORMAS HISTORICAS DE ORGANIZACION SOCIAL.	3
1.1. CLAN.	4
1.2. HORDA.	5
1.3. TRIBU.	6
2. FORMAS SOCIALES DE INTEGRACION FAMILIAR.	8
2.1. POLIGAMIA.	9
2.2. MONOGAMIA.	11
2.3. EL CASO ESPECIFICO DEL DERECHO ROMANO EN LA ANTIGUEDAD.	16
CAPITULO II. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS DE FAMILIA	21
1. DEFINICION DE GARANTIA INDIVIDUAL.	22
2. GARANTIAS QUE SE RELACIONAN CON LOS DERECHOS DE FAMILIA	27
2.1. LA GARANTIA ESPECIFICA DE IGUALDAD, CONTENIDA EN EL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL.	38
2.2. BREVE REFERENCIA A LAS PRERROGATIVAS, SEÑALADAS EN LOS ARTICULOS 14 PARRAFO SEGUNDO Y 16 PARRAFO PRIMERO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY FUNDAMENTAL. . .	40

CAPITULO III. LA INSTITUCION DE LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL.	45
1. SU PRECEDENTE EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917.	46
2. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CONTENIDOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL (OCTUBRE DE 1932).	55
2.1. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL MATRIMONIO.	57
CAPITULO IV. EL DELITO DE VIOLACION DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR	66
1. SU DENOMINACION.	67
2. INCLUSION DEL CONCUBINATO EN ESTE DELITO.	74
3. PREFERENCIA A LAS DEMAS FORMAS DE ABANDONO DE PERSONAS..	82
3.1. ABANDONO DE NIÑOS O ENFERMOS.	85
3.2. VIOLACION DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR. . .	86
3.3. OMISION DE SOCORRO.	87
3.4. ABANDONO DE ATROPELLADOS.	88
3.5. EXPOSICION DE NIÑOS.	89
ADDENDA	94
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFIA	101
LEGISLACION CONSULTADA	103

INTRODUCCION

Los constantes cambios que la sociedad experimenta, repercuten en la vida jurídica de un país, esto obliga al legislador a actualizar la estructura normativa de un Estado o de una entidad que lo compone.

La realidad social se convierte en una norma jurídica. Sin embargo, el proceso de modernización de la ley es irregular, pues algunas instituciones jurídicas han quedado añejas o continúan en el sueño de los justos. La institución de la familia es un caso típico de ausencia de actualización normativa, particularmente en el campo del derecho penal, toda vez que las situaciones que experimenta la sociedad y las relaciones de hecho entre los componentes del núcleo familiar exigen de una inmediata revisión de la ley sustantiva penal.

Es inobjetable que la familia constituye la columna vertebral de una sociedad organizada, ésta debe salvaguardar la integridad y desarrollo de cada uno de sus elementos. El derecho se convierte así en el mecanismo adecuado que garantiza los derechos y hace cumplir con las obligaciones.

El contexto normativo parte desde la ley fundamental, la que tutela a los integrantes de la familia; las leyes secundarias como en el caso del Código Civil y el Código Penal en sus respectivas materias, velan por los derechos de los miembros de la familia, desafortunadamente como se ha comentado anteriormente, la norma penal requiere de una inmediata actualización adecuada a los requerimientos de nuestra sociedad, sin entrar en polémica de falsos juicios o de criterios anacrónicos que se han fincado sobre la institución de la familia.

El trabajo de investigación que ahora pongo a su consideración, tiene por objeto hacer una crítica del delito de violación de deberes de asistencia familiar, en lo conducente a los sujetos activo y pasivo relacionados por el tipo, además determinar la extensión protectora del tipo penal.

Para cumplir con este cometido, la presente labor se encuentra estructurada en cuatro capítulos. En el primero trato la semblanza histórica de la institución de la familia. El segundo capítulo contiene un estudio somero de la institución que se comenta a nivel institucional. En el tercer apartado se practicó el análisis de los derechos y obligaciones marcados por la norma en el derecho familiar. En el último capítulo analizamos el concepto que da título al tema de tesis, confrontándolo con las diversas formas de abandono de persona.

CAPITULO I. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA.

Los seres humanos siempre han tratado de no estar aislados, trátese del hombre salvaje o del presocial, civilizados, cazadores, campesinos, etc... por lo que al hablar de la evolución de la familia es necesario entender lo que es un grupo social, en virtud de que se considera a la familia como el prototipo de grupo primario; así el grupo social es: "El conjunto de personas cuyas relaciones se basan en una serie de roles o papeles, que se encuentran interrelacionados; que participan en un conjunto de valores y creencias, y que además son conscientes de sus valores semejantes y de sus relaciones recíprocas. Asimismo, los miembros del grupo, deben tener la capacidad de diferenciarse a sí mismos frente a los miembros de otros grupos sociales".¹

Es evidente que el origen de la familia, lo marca fundamentalmente la unión de un hombre y una mujer, sin embargo es muy aventurado afirmar tal acepción en virtud de que primitivamente esta unión no se daba como tal, debido a la promiscuidad existente, como lo trato en este punto, por lo que respecta a las formas históricas de organización social.

¹ ASUARA PEREZ, LEANDRO. Sociología, 5ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1981, pág. 63.

En este orden de ideas no podemos afirmar el momento preciso en el que el hombre y la mujer aparecieron como pareja, o como primer núcleo familiar, tomando en cuenta que la unión del varón y la mujer responde a un acto natural por atracción sexual, que necesariamente no significó la institución de la pareja.

A través de la historia, observamos un predominio marcado del hombre hacia la mujer dentro de las culturas hindú, egipcia, griega, romana, etc., y en las religiones judía, cristiana (en sus orígenes), o islámica, se concedió amplia autoridad al varón: "El hombre, salvo algunas excepciones contrarias a la naturaleza es llamado a mandar más bien que la mujer. . . la fuerza del hombre estriba en el mando: la mujer, en la sumisión".²

Sin embargo el primer momento de dignificación de la mujer lo marca la aparición del cristianismo, que viene a transformar todos los valores tradicionales, e instaurar nuevas relaciones de igualdad, amor y compañerismo entre los seres humanos, constituyendo desde su nacimiento para la civilización occidental un foco de referencia que jamás se extinguiría.

"El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad; hizo de él una sociedad, una responsabilidad, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior

² CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa, S.A. México 1985, pág. 173.

unidad. En esta asociación tan íntima de cuerpos y de almas, no puede ni debe hablarse de un predominio de una voluntad de una persona sobre otra, del marido sobre la mujer, pues en el cristianismo se habla de que no son ya dos sino una sola indivisible carne o voluntad".³

1. FORMAS HISTÓRICAS DE ORGANIZACIÓN SOCIAL.

En este punto trataré de explicar las formas de agrupación en la sociedad primitiva en la que desde entonces la familia es la única forma de organización, constituyendo el eje de la vida social, identificándose plenamente con la horda y sus funciones económicas, religiosas y políticas. Es obvio que la familia constituye una forma de integración social por excelencia, suscitada por la naturaleza y por los hechos de esas generaciones y de las subsecuentes.

En un principio el hombre salvaje se ve en la necesidad de reforzar y hacer alianzas con los demás individuos de su especie, dado que se siente en condiciones de inferioridad ante la naturaleza y animales de quienes depende esencialmente para su supervivencia. Al conjuntarse como grupo primario, la familia depende de la preponderancia de sus funciones, tanto individuales como de grupo.

³ IBIDEM, pág. 107.

La forma más simple y natural, de donde una vez superada esta agrupación da nacimiento a otras formas, es aquella en la que el hombre se encuentra frente a frente con otro hombre, para la ayuda mutua ante los problemas que se le presenten, haciendo con esto más fuerte el núcleo familiar y por ende descubriendo nuevas formas de organización.

1.1. CLAN.

De los diversos sistemas de parentesco, el clan representa aunque primitivamente a uno de ellos, que se presentan en las distintas sociedades con una organización definida y permanente, sus relaciones pueden ser de aceptación social o bien basadas en los vínculos de sangre. Luis Recanséns Siches afirma: "La gens constituye una especie de clan patrilineal que fue una institución de los primeros tiempos de los pueblos griego y romano, caracterizada por la autoridad política y religiosa del paterfamilias".⁴

"La palabra Gens en latín y Genos en griego, significa linaje o descendencia común del padre o tótem de la tribu. El puente que los une con su ascendencia común son algunas instituciones sociales y religiosas para formar así, una comunidad particular".⁵

⁴ Tratado General de Sociología, 19ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1982, pág. 494.

⁵ GOMEZ JARA, FRANCISCO A. Sociología, 21ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. pág. 139.

En relación con lo anterior hay clanes matrilineales y patrilineales, que se basan respectivamente, en la descendencia del hombre o de la mujer, por tal razón a este sistema se le llama bilateral, no existiendo diferencias entre los parientes maternos y los paternos.

"La sipe es una forma germánica de clan la cual es menos rígida que otras formas de clan; se manifiesta sobre todo por una recíproca fidelidad, y consta de múltiples familias, cada una de las cuales vive con relativa autonomía". ⁶

1.2. HORDA.

Dentro de esta forma de organización, debo precisar y distinguir las sociedades animales con respecto a las sociedades humanas, el ejemplo más claro se relaciona con las llamadas hordas de los monos que es el rango más elevado en los grupos animales.

Por su forma parecida de actuar ante el ser humano principalmente en un punto de coincidencia debido a la promiscuidad sexual o poligamia, inclusive se celebran matrimonios entre grupos enteros de mujeres y de hombres que se pertenecen recíprocamente y la forma de promiscuidad exclusiva de la mujer se conoce como poliandria.

⁶ RECANSENS SICHES, LUIS. Op. Cit., pág. 494.

"El sociólogo cubano Roberto Agramonte, considera que la horda es la forma más simple de sociedad, porque no contiene otros grupos más sencillos, sino que se descompone inmediatamente en individuos; y dice que "las hordas actuales viven como verdaderos rebaños de animales, sin residencia estable. . . no tiene caudillos fijos, pues iguales entre iguales, van errabundos y misérrimos. . . siendo el jefe. . . el individuo más apto en un momento dado para una determinada empresa".⁷

1.3. TRIBU.

Como lo he mencionado en los puntos que anteceden, "la base en la formación de grupos sociales es la "gens", varias forman una "fratria", que vienen a ser las gens hijas reunidas, porque como están prohibidos los matrimonios dentro de la gens, éstos se realizan entre miembros de gens diferentes que a su vez se agrupan en fratrias".⁸

La formación de varias fratrias conforman a la tribu, así como también un número de clanes y otros subgrupos. Lo que caracteriza a la tribu de los demás grupos es:

- a) Cuentan con un territorio propio
- b) Conservan un dialecto particular

⁷ Citado por RECANSENS SICHES, LUIS, Op. Cit., pág. 496.

⁸ GOMEZ JARA, FRANCISCO A. Op. Cit., pág. 140.

- c) Comulgan con ideas religiosas comunes
- d) Un consejo de tribus se encarga de tratar los asuntos comunes
- e) Mantienen algún sentido de solidaridad común frente a los extraños

Para defender las características señaladas en el párrafo anterior las tribus se reúnen en federaciones permanentes, formando así posteriormente confederaciones que son expansiones de organización social, en la que se unen por una causa justa, que es la defensa de sus derechos frente a un enemigo en común, esta unión puede ser permanente -como ya lo cité- o temporal; en ambos casos las relaciones de las tribus confederadas acaban por establecer la unidad entre las diferentes tribus.

El pueblo romano se formó por el conjunto de tres tribus, organizadas a su vez por diez gens que forman una fratria llamada por estos "curia" y diez curias forman una "tribu", de esta forma nadie puede pertenecer al pueblo romano si no es miembro de una gens.

Dentro de esta forma de organización podemos citar como ejemplos primeramente el imperio azteca, a los tarahumaras a los huicholes; así como también en otras partes del mundo a los hebreos, germanos y celtas que constituyeron confederaciones de tribus.

2. FORMAS SOCIALES DE INTEGRACION FAMILIAR.

Se puede mencionar que hasta el año de 1860 no se pensaba en una historia de la familia, dado que ésta aún se encuentra bajo el influjo de los cinco libros de Moisés, en los cuales predominaba la forma patriarcal de la familia, que era la forma más antigua admitida sin reservas, se afirma también que en los tiempos más primitivos hubo un período de promiscuidad sexual que trajo consigo cronológicamente, la poligamia, poliandria y monogamia, como formas sociales de integración familiar, que trataré con más detalle en los puntos que siguen en el presente capítulo. Históricamente no guardan un orden sucesivo en virtud de que aparecen unas junto a otras pero sin guardar relación entre sí.

Cabe recordar que en algunos pueblos del mundo antiguo, la descendencia se identificaba por línea materna debido a la promiscuidad sexual existente, se excluía toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad; por tal razón las mujeres gozaban de gran aprecio y respeto, dando inicio así a la monogamia, en la que la mujer pertenece a un solo hombre.

"La familia es el elemento activo nunca permanece estacionado, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran progresos hechos por la familia

y no sufren una modificación radical sino cuando se ha modificado radicalmente la familia".⁹

Viendo la historia, desde un punto de vista retrospectivo, existió un estado primitivo en el cual imperaba el comercio sexual promiscuo, de tal forma que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y viceversa, formando un sinnúmero de formas de familia que estaban en contradicción directa con las admitidas por la tradición.

"La concepción tradicional no conoce más que la monogamia, al lado de la poligamia de un hombre, y quizá, la poliandria de una mujer; pasando en silencio -como corresponde al filisteo moralmente- que en la práctica se salta tácitamente y sin escrúpulos por encima de las barreras impuestas por la sociedad oficial"¹⁰

2.1. POLIGAMIA.

Es evidente que la conducta humana casi siempre se encuentra orientada de diferentes maneras hacia otras personas, por lo tanto, no sólo buscan vivir juntos, sino que están constantemente en interacción, conformando sus acciones en relación con la conducta de los demás.

⁹ ENGELS, FEDERICO. El origen de la Familia, 4ª ed. Ediciones Quinto Sol, S.A. 1981, págs. 26 y 27.

¹⁰ IBIDEM. pág. 27.

Como lo cito en párrafos anteriores la poligamia que se da en los varones y en el caso contrario se conoce como poliandria, prolifera debido a la promiscuidad sexual, de la época, sin embargo no se puede afirmar que sean exclusivas de ese tiempo, porque aún en la actualidad se encuentran estas formas aunque no tan acentuadas, inclusive vale mencionar que son consideradas como artículos de lujo que solamente los que tienen una posición económica privilegiada las practican.

Con respecto a la poligamia en la antigüedad, los hombres que eran excluidos, no podían consolarse con las mujeres libres por la poliandria, por lo que estas formas de matrimonio generalmente no eran admitidas; en el caso específico del hombre se limitaba a la gente de posición elevada y se consideraba como un producto de la esclavitud.

"En la familia patriarcal semítica, el patriarca mismo y a lo sumo, algunos de sus hijos viven como polígamos; los demás se ven obligados a contentarse con una mujer. Así sucede hoy aun en todo el Oriente: la poligamia es un privilegio de los ricos y de los grandes, y las mujeres son reclutadas, sobre todo, por la compra de esclavas; la masa del pueblo es monógama. Una excepción parecida es la poliandria en la India y en el Tíbet, nacida del matrimonio por grupos".¹¹

Considero importante aludir sobre el particular, que en muchas ocasiones influye la situación geográfica donde se asienta el

¹¹ ENGELS, FEDERICO, Op. Cit., pág. 50.

grupo social, con estas características, regulado en gran parte por la costumbre que no da lugar a la libre elección del individuo y debido a la promiscuidad, se pensó en una nueva forma de matrimonio: "El matrimonio en club; en estos clubes conyugales, de varios de los cuales puede formar parte el hombre. Por supuesto, el sistema de clubes conyugales no tiene que ver con la poliandria efectiva; por el contrario es una forma particular del matrimonio por grupos: los hombres viven en la poligamia, y las mujeres en la poliandria".¹²

2.2. MONOGAMIA.

Todo cambio, inclusive a nivel familiar se ve estimulado cuando los grupos sufren movimientos sociales debido a las conmociones o tensiones del orden social, que en ocasiones pueden ser en forma deliberada; por lo que considero que antes de entrar de lleno a la familia monogámica, la cual tuvo un rápido desarrollo por el derrumbamiento del matriarcado, habría de hacer ciertas precisiones sobre la familia primitiva.

Una primera precisión, se refiere a que el matriarcado fue la forma originaria de la organización familiar, que aparece cuando la cultura de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria tomando la iniciativa la mujer en todas las actividades afines, conquistando el predominio económico al hombre, que por su

¹² IDEM.

naturaleza se dedicaba a la caza. Dicho cambio único en la historia, situó a la mujer al frente de la sociedad humana, aunque de muy corta duración considerado como transitorio.

Una segunda precisión sobre el origen de la familia lo constituye la hipótesis de que se origina en la forma patriarcal. "Esta opinión estaba apoyada en la agnación grecorromana, en el patriarcado israelita, lo cual hacía que no se pudiera concebir un grupo familiar diverso del patriarcal. Las autoridades de la cultura occidental que apoyaban esta opinión eran: La Biblia, la Política de Aristóteles y el Derecho Romano".¹³

La familia monogámica que es la que actualmente existe en nuestra civilización nace de la familia "sindiásmica" que era la unión en matrimonio de un hombre y una mujer, como pareja conyugal pero fácilmente disoluble, emana de un período de transición en el estadio medio y el estadio superior de la barbarie. La familia monogámica se diferencia de la unión sindiásmica por la solidez de los lazos conyugales que no son tan frágiles, se considera un triunfo de la civilización en la que predomina el dominio del hombre, cuyo fin es procrear hijos sin discutir la paternidad, se le otorga al hombre el derecho de infidelidad, y sólo él puede romper el lazo conyugal y repudiar a la mujer: "El Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga concubina en el domicilio conyugal, y este derecho se

¹³ AZUARA PEREZ, LEANDRO. Op. Cit., pág. 228.

ejerce cada vez más ampliamente a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior." ¹⁴

En la cultura griega, que es la más desarrollada de la antigüedad, encontramos diferentes situaciones de la familia monogámica, las cuales se encargaron de difundir y dejar plasmadas los grandes pensadores griegos en obras literarias excelsas como son: "La Odisea" y "La Ilíada". "la existencia de la esclavitud junto a la monogamia, la presencia de jóvenes y bellas cautivas que pertenecen en cuerpo y alma al hombre, es lo que imprime desde su origen un carácter específico a la monogamia, que sólo es monogamia para la mujer, y no para el hombre. En la actualidad, conserva todavía este carácter". ¹⁵

¹⁴ ENGELS, FEDERICO. Op. Cit. pág. 51.

¹⁵ IBIDEM., pág. 52.

OBJETIVOS
DE LA
MONOGAMIA
(GRIEGOS)

- Primer forma familiar que no se basaba en condiciones naturales, sino económicas.
- Triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común primitiva.
- Preponderancia del hombre en la familia.
- Procrear hijos que sólo fueran de él, destinados a heredar sus riquezas.

Con el transcurso del tiempo esta forma de matrimonio se volvió para ellos una pesada carga, en virtud de que de acuerdo a la ley se veían obligados a cumplir con un mínimo de deberes conyugales que imponía el matrimonio, particularmente al hombre, por lo que la monogamia no existe en la historia como un acuerdo entre hombre y mujer.

Entre los romanos la monogamia era menos rigurosa que entre los griegos, la mujer romana tenía más libertades y por ende se volvió más libertina por que sus hombres estaban más ocupados en conquistar al mundo, creían ciegamente en la fidelidad de sus mujeres por el derecho de vida y muerte que tenían sobre ellas, una de las grandes diferencias con los griegos consistía en que podían los romanos romper al libre arbitrio el vínculo matrimonial, lo mismo el hombre que la mujer.

Como nada permanece anquilosado estas formas de matrimonio han avanzado al parejo de la humanidad logrando grandes cambios en beneficio de la familia que es el núcleo principal de la sociedad, por esta razón los sistemas legislativos han tratado por todos los medios de proteger cada vez más el lazo matrimonial, estableciendo los mismos derechos y obligaciones para ambas partes.

"El individuo debe ser visto como un ser activo que probablemente se comporte en forma más o menos estandarizada pero que también posee capacidad de innovación y desviación, y que puede influir y cambiar en forma significativa la naturaleza de la cultura y de la sociedad, a través de sus acciones.

Los individuos no existen separados de la cultura y la sociedad, y estos conceptos sólo adquieren realidad en la personalidad y conducta de los individuos".¹⁶

¹⁶ CHINOV, ELY. Introducción a la Sociología. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1966, pág. 62.

2.3. EL CASO ESPECIFICO DEL DERECHO ROMANO EN LA ANTIGUEDAD.

El derecho de familia del antiguo mundo, los romanos lo hicieron demasiado complejo por no seguir los lineamientos establecidos por los griegos que le dieron más seriedad al núcleo familiar, inclusive en la actualidad algunas figuras fueron expresamente rechazadas por el derecho actual.

Ulpiano visualiza dos tipos de familia a las cuales define de la siguiente manera: "La familia **propio iure**"; fundada en la sujeción a la potestad de un "**paterfamilias**" que divide las familias en la medida de los hijos varones que procrea. Los "**agnados**" constituyen la familia común; "**iura dicta**", al parecer en los orígenes precívicos, el grupo "**agnatio**" coincide con la gens".¹⁷

"La familia se escinde en tantos grupos como son los filifamilias inmediatamente sujetos a la potestad del jefe muerto, si bien es otorgada a éstos la facultad de conservar indiviso el patrimonio familiar, en un régimen de **consortium- consortium inter fratres**. La gradual escisión o disgregación de la familia **communi- iure** que en época posterior es mero residuo histórico del tipo de familia más antigua, acarrea la formación y vigorización de la familia **propio iure**, de tiempo más reciente".¹⁸

¹⁷ IGLESIAS, JUAN. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, 9ª ed. Editorial Ariel, S.A. Barcelona 1989. pág. 91.

¹⁸ IBIDEM., pág. 95.

Se puede definir la palabra familia -aunque existen varias acepciones-, como el conjunto de personas que integran la casa (*domus*) que están bajo la potestad (*potestas*) de un cabeza de familia (*pater familias*); "la misma palabra pater se refiere al poder más que al hecho biológico de haber engendrado, y por eso un niño es pater familias; no tiene hijos pero tampoco tiene un padre a quien esté sometido. Cuando se habla concretamente de la familia "civil" o agnaticia, se entiende, la fundada en la potestad del pater familias o "patria potestas... " ¹⁹

En relación a lo anterior se considera a la antigua familia romana como una monarquía doméstica, en virtud que el paterfamilias tenía originalmente un poder absoluto sobre las personas sometidas a él, esto es -propietario de todos los bienes, amo de los esclavos-señor de los clientes y titular de los "iura patronatus" sobre los libertos. Posee la patria potestad de los hijos y nietos, mediante la "manus" ejerce amplio poder con la propia esposa e inclusive con nueras, juez y sacerdote de la religión del hogar, se considera como: "una especie de "monarca doméstico" puede inclusive imponer la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae necisque*. Sin embargo para medidas tan drásticas, el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero de la organización gentilicia; y luego, del censor". ²⁰

¹⁹ D'OORS. Derecho Privado Romano, 7ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona 1989, pág. 42.

²⁰ FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. El Derecho Privado Romano, ed. 15ª, Editorial Esfinge, México 1988, pág. 196.

Cabe hacer mención que no era necesario ser padre de familia para ostentarse como paterfamilias, dado que su significado es el que tiene el "poder" sobre los bienes y sobre las personas, siendo éste un ciudadano romano libre y "sui iuris" independientemente de su situación como casado o con descendientes. En resumen el paterfamilias, es la única persona con plena capacidad de goce y ejercicio, los demás miembros de la "domus" dependen de él, recibiendo por esto una capacidad jurídica de segundo orden.

Un poder amplio sobre las personas que integraban la domus, lo constituye la patria potestad, que generalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias, quien es la única persona verdadera -como lo cito en líneas que anteceden- y el hijo no podía ser titular de derechos propios, más aún, todo lo que adquiriera entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias.

La patria potestad se adquiere:

a) Por el nacimiento en justas nupcias, identificándose la paternidad por la legitimidad del matrimonio y de producirse el parto después de seis meses de efectuado el matrimonio ó 10 meses de disuelto el matrimonio;

b) Por actos o formas de adopción;

c) Por la aceptación del padre o por reconocimiento judicial. Considerándose el nacimiento el vínculo normal de entrar en la *domus*; a la adopción se le considera como otro modo de entrar a la familia por medio de un acto jurídico, por virtud del cual un extraño ingresa al núcleo familiar; rompiendo todo lazo con la familia de origen, y entrando plenamente a la familia adoptiva con todos los derechos inherentes a la misma.

Considero importante tratar por separado lo relativo al matrimonio, por ser el inicio de la formación de la familia, a la cual hago mención en el tema de mi trabajo de investigación. La *manus* es parecida a la patria potestad ya que por medio de ésta la adquiriría el paterfamilias sobre su propia mujer, cuando el marido fuera "*alieni iuris*" su mujer inclusive, quedaba también bajo la potestad de su suegro, la *manus* no necesariamente se cumplía a la hora de efectuarse el matrimonio, sino que también se adquiriría sobre niñas sin edad matrimonial pero comprometidas cuando se pudiera efectuar; regularmente se llevaban a cabo en mujeres después de los 14 años y en los hombres después de los 18 años.

Podemos resumir que el Derecho Romano diversificó lo referente a la integración familiar dificultando los derechos y obligaciones de cada integrante del núcleo familiar, era tanto el poder del paterfamilias que obstaculizaba el progreso de las personas que se encontraban bajo su cuidado. La familia como la conocemos en la actualidad surge con la cultura griega, esta forma que es la monogamia

adoptada por los romanos logrando darle un matiz más riguroso, creyendo en la fidelidad de sus mujeres, lo cual persiste en nuestros tiempos con la institución del matrimonio que obliga legalmente a los cónyuges a cumplir con derechos y obligaciones que citan los artículos 162, 163, 164 y demás relativos del Código Civil vigente.

CAPTULO II. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS DE FAMILIA

La historia de nuestro país, siempre nos ha enseñado que nuestros principales libertadores e ilustres juristas, han defendido hasta con su propia vida, la implantación en instrumentos jurídicos de los derechos del hombre, que son la base y el objeto de las instituciones sociales. No se puede soslayar que gracias a todos los movimientos independencistas se logró que nuestra "Carta Magna", contuviera en su primera parte un capítulo dedicado a las garantías individuales, las que de una u otra forma son los pilares que protegen al ser humano y por lo tanto al núcleo familiar.

Es evidente que los hechos internacionales repercuten positivamente en todo ser humano, como ejemplo podemos citar: los acontecimientos de 1789 en Francia; de 1812 en España, y principalmente el movimiento de Independencia de las Trece Colonias de los Estados Unidos de Norteamérica que conjuntamente sirvieron de paradigma a toda la humanidad en busca de una mejor justicia social.

No hay que dejar de lado que los movimientos internos en nuestro país fueron fundamentales y trascendentales desde la Constitución de Apatzingán (1812), hasta la Constitución de 1917, que consagran las garantías individuales que aún nos rigen y que protegen

nuestros derechos fundamentales, gracias a la visión jurídica-humana de los constituyentes de 1917.

1. DEFINICION DE GARANTIA INDIVIDUAL.

Como lo comenté en líneas anteriores, una aspiración legítima de todo ser humano es saber que sus derechos fundamentales se encuentran consagrados en algún instrumento jurídico, y asimismo que se respeten y se hagan respetar; sin embargo en la realidad las garantías individuales se conculcan constantemente por individuos sin ningún escrúpulo, por lo que, podemos afirmar que como las leyes son hechas por el hombre, es el mismo hombre el que violenta tales preceptos en beneficio propio.

"Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado".²¹

La palabra garantía proviene del término anglosajón "Warranty", o "Warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía equivale, pues, en un sentido lato a "aseguramiento"

²¹ BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, 4ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1989, pág. 137.

o "afianzamiento", pudiendo denotar también "protección", "respaldo", "defensa", "salvaguardia" o "apoyo". Jurídicamente el vocablo y el concepto "garantía", es originario de el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas".²²

El profesor Sánchez Viamonte, la define: "La palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ello las tomaron los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX".²³

Debo señalar que hay autores que se refieren a garantías Constitucionales o bien a garantías individuales; de igual forma existe desacuerdo en la definición del concepto garantía, en virtud de que algunos lo ubican en el derecho privado y otros en el derecho público.

Por su parte el profesor Alfonso Noriega, identifica a las garantías individuales con los llamados derechos del hombre, afirmando que estas garantías "Son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las

²² IBIDEM., pág. 161.

²³ Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, edición de la Facultad de Derecho de México, 1979, pág. 7.

personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social".²⁴

En este orden de ideas, las garantías individuales se establecen a efecto de tutelar proteger, defender y salvaguardar los derechos fundamentales del ser humano que necesariamente por su propia naturaleza tiende a formar una familia que como tal cuenta con derechos consignados en nuestra legislación.

Ya desde la Constitución de 1812, la nación se compromete a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y todos los demás derechos inherentes y legítimos de todos los individuos que la componen y que por el solo hecho de ser hombre, tendrá derecho a los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos a los que propiamente se llaman garantías individuales.

Estas garantías nacen gracias a las malas vivencias de los pueblos que sufren por las guerras y por sometimiento del más fuerte, uniéndose a efecto de lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad.

En un lenguaje vulgar y corriente la palabra garantía representa todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el

²⁴ La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917, U.N.A.M., México 1967, pág. 111.

cumplimiento de una oferta. La Real Academia Española la define así "Es la acción a efecto de afianzar, lo estipulado".²⁵

Por estar integrados a la Constitución de nuestro país, que las instituye en beneficio de todos y cada uno de los gobernados y a cargo de hacerlas respetar a representantes del gobierno. Son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, simplemente proporcionan una acción al particular, para lograr que el órgano gubernativo respete y garantice plenamente los derechos fundamentales, contenidos en nuestra Carta Magna.

"Existe un consenso general de que es en Inglaterra donde, aparece el primer ejemplo claro de la creación de garantías constitucionales, mediante la proclamación de la Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215".²⁶

"Mas debemos definir con precisión la naturaleza y extensión de lo que entenderse debe por garantías constitucionales.

²⁵ MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudio sobre Garantías Individuales, 4ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1979, pág. 26.

²⁶ CASTRO, JUVENTINO V., Garantías y Amparo, 4ª ed., Editorial Porrúa, S.A. México 1983, pág. 4.

Y desde luego que todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de los individuales".²⁷

Es obvio que los movimientos revolucionarios que persiguen causas justas, por lo regular salen victoriosos porque buscan el bienestar general, como es el caso, por mencionar los hechos más sobresalientes: La Declaración de Derechos del Estado de Virginia en el año de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, en donde se contienen las garantías individuales que establecen numerosas y fundamentales libertades, posteriormente adoptadas por las Constituciones modernas.

Cabe recordar y puntualizar que aunque en todas las Constituciones que ha tomado nuestro país, se trató de incluir los derechos del ciudadano, queda el antecedente histórico de que en la Constitución Federal del 5 de febrero de 1857 se incluye por primera vez un capítulo especial enumerando los derechos del hombre, que a su vez se encontraban contenidos en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido el 15 de mayo de 1856, específicamente en la sección quinta, bajo el rubro de Garantías Individuales, en su numeral 30 establece: "Que la nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad".

²⁷ MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO., Op. Cit., pág. 24.

El artículo 1º de nuestra Constitución Federal vigente establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

2. GARANTIAS QUE SE RELACIONAN CON LOS DERECHOS DE FAMILIA.

Si bien es cierto que el núcleo principal de toda sociedad los constituye la familia, también es cierto que en nuestra Constitución como en el Derecho en general, existen disposiciones que protegen a la persona en su carácter individual, al igual que como miembro de un grupo con intereses comunes a los de la sociedad en general.

Desde mi punto de vista particular, considero que lo que animó a los Constituyentes de Querétaro fue preservar la unidad familiar a través de asegurar los derechos fundamentales del ser humano en la Constitución Federal de 1917.

A continuación trataré de relacionar las garantías individuales que contienen derechos de carácter personal que necesariamente fortalecen la unidad familiar, a excepción de la garantía de igualdad, y de las contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que se discurrirán en los puntos que siguen.

El don máspreciado del ser humano es la libertad, así lo instituye la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que expresa que los hombres nacen libres y tienen derecho de conservar su libertad. De igual manera lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En nuestras Constituciones anteriores no se expresa claramente este principio, es hasta la de 1957 que se define a la libertad: "Que en la República todos nacen libres, y que los esclavos que pisen territorio recobran por ese solo hecho su libertad".²¹

La Constitución de 1917 que aún nos rige establece en el artículo 2º la prohibición de la esclavitud, además señala que los esclavos del extranjero por el solo hecho de pisar suelo nacional alcanzarán su libertad y la protección de las leyes. La esclavitud niega la esencia del ser libre, denigra la dignidad del ser humano, una vez siendo libre se obtiene igualdad jurídica y la libertad de formar una familia y escoger libremente su bienestar.

El párrafo quinto del artículo 5º Constitucional señala, que prohíbe el sacrificio de la libertad del hombre por convenios de trabajo, votos religiosos, etcétera. El artículo 17, prohíbe la privación corporal por causa de deudas civiles.

²¹ MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Op. Cit., pág. 103.

Para poder cumplir con tan importante misión, de asistir dignamente al núcleo familiar, se requiere contar imprescindiblemente con el don preciado de la libertad para elegir adecuadamente a su pareja que a la postre formará una familia, así como la forma de mantenerla por medio de un trabajo honesto y remunerable repercutiendo por tal motivo en una mejor convivencia familiar. Esta libertad de nuestro país no implica que se pueda tomar unilateralmente la decisión de perderla por medio de convenios, acuerdos, votos religiosos, etcétera, en perjuicio de su familia o del no cumplimiento de sus deberes de asistencia familiar contemplados por la ley.

Otras garantías de orden personal, que de una u otra forma pueden desestabilizar el núcleo familiar, son las contenidas en los artículos 18, 19, 20 fracción X y 107 fracción XVIII, que se refieren a garantía de seguridad jurídica, en caso de haber cometido algún ilícito, convirtiéndose así en garantías específicas del procesado.

Cabe precisar que estas garantías, tratan sobre la detención y la prisión de aquellas personas que cometen algún ilícito, que como sabemos no siempre se detiene a la persona responsable, consecuentemente si se trata del sostén de la familia faltaría a sus deberes de asistencia familiar.

Es obvio que el ser humano por naturaleza siempre ha buscado el no estar solo, resultando de esto la formación de la familia dentro de un marco de igualdad, en el cual necesariamente todas las personas

sin distinción de ninguna especie se someten a un orden jurídico; esto es que la igualdad es con respecto a las leyes y no a los hombres, al regular los derechos e interrelaciones del hombre ante los tribunales, al interponer y aplicar dichas leyes.

En relación a lo anterior, Ignacio Burgoa señala:

"La igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado".²⁹

Así por ejemplo, en el artículo 1º, extiende a todos los individuos el goce de las garantías constitucionales, reconociendo por igual a todos los individuos, sin distinción de raza, sexo, edad, únicamente con las excepciones que el propio texto constitucional establece.

El artículo 2º señala, la garantía a la libertad física que se traduce al fin y al cabo en una igualdad frente a la ley.

A reserva de tratar por separado el artículo 4º como lo cito en líneas anteriores, dentro de este tipo de garantías se manifiesta en el artículo 12 la prohibición de títulos de nobleza en los Estados

²⁹ Op. cit., pág. 237.

Unidos Mexicanos, la más trascendente decisión de los Constituyentes se refiere a que no se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país, reconociendo la igualdad de las personas en su aspecto social.

El artículo 13 establece, la igualdad de todos ante la ley, como garantía del orden jurídico sometiéndolos a leyes comunes y a tribunales ordinarios para evitar juzgamientos por leyes privativas o por tribunales especiales, negando fueros privilegiados a personas o corporaciones, con las excepciones que la propia ley señala.

Afortunadamente en México todos los seres humanos somos iguales, gracias a los ideales que motivaron la Constitución de 1814 en la que se encuentra proclamado el principio de igualdad en el artículo 25 que decía: "Ningún ciudadano podrá tener más ventajas que los que haya merecido por sus servicios hechos al Estado. Estos títulos no son comunicables, transferibles ni hereditarios".³⁰

Estos preceptos constitucionales garantizan la igualdad de todas las personas ante la ley y ante el Estado, en México todos somos iguales, con capacidad jurídica y derechos, respecto a nuestra persona y nuestros bienes, por tal motivo cualquier persona puede formar una familia con la firme convicción que la ley y el Estado crearán los mecanismos que preserven la unidad familiar.

³⁰ BARDRESCH, LUIS. Garantías Constitucionales, 3ª ed., Editorial Trillas, México 1988, pág. 99.

Por lo que se relaciona a la garantía de enseñanza o educación, considero que es el pilar principal de la unidad familiar, en virtud de que nos permite ubicarnos y adaptarnos al mundo que nos rodea, luchar con éxito, alcanzar los logros y las metas, consiguiendo con esto dar a nuestras familias la felicidad plena.

Esta garantía se instituye en beneficio directo del individuo y de la sociedad en general, puesto que tiende a mejorar la calidad intelectual y social de los integrantes con miras al progreso tanto individual como colectivo, dado que una sociedad con educación fomenta hábitos, inculca ideales, procura su progreso intelectual y moral, conduciendo a la familia a la mejor y más fructífera convivencia.

"La educación que imparta el Estado-Federación, Estados, Municipios-, tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia" (artículo 3º constitucional).

Cabe señalar que la fracción VII del artículo 3º establece ". . . toda la educación que el Estado imparta será gratuita"; consiguiendo con esto que las clases de más bajos recursos tengan acceso a ella, no negándoles el derecho de progresar, como lo cita textualmente el inciso "c" de la fracción II del precitado artículo: "contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la

dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos".

La educación es de interés público, debe realizarse en la libertad y por la libertad ya que el ser humano requiere de mayor cuidado en su enseñanza para poder integrarse plenamente a la sociedad, logrando con esto generación, tras generación una mejor convivencia en el seno familiar, toda vez que la educación originalmente empieza en el hogar y si los padres tuvieron buenos cimientos en este renglón, por ende transmitirán a sus hijos el deseo de mantener unida a la familia y así sucesivamente.

Cabe señalar la enorme trascendencia que ha significado en nuestros antepasados la educación. A través de la historia ha sido objeto de innumerables reformas en las diferentes constituciones de nuestro país, en aras de erradicar por completo el analfabetismo, para que cada familia entendiera sus derechos y obligaciones ante los demás seres humanos.

El trabajo es el medio de vida por excelencia y proporciona a la familia satisfactores económicos para cumplir con los deberes de asistencia familiar.

"Ya Lozano decía: El trabajo es el elemento principal que el hombre tiene a su disposición para llenar los altos fines de su conservación, de su desarrollo y de su perfeccionamiento; resultado de la combinación de su inteligencia y de sus facultades físicas, provee a sus necesidades y le pone en aptitud de desempeñar los principales deberes que tiene para con la sociedad; es uno de sus principales derechos porque corresponde a uno de sus primeros deberes".³¹

Considero que la educación es la base principal -ya que ha existido en todas las colectividades humanas, aun en los grupos más primitivos- para que toda la familia pueda aspirar a una mejor forma de vida, por medio del conocimiento de sus deberes y obligaciones que recaen sobre el núcleo familiar integrante de una sociedad respetuosa de los derechos que tiene la familia como institución real y consciente que sólo a través de la educación que se obtiene en el seno familiar, y por supuesto de los conocimientos adquiridos en las instituciones educativas para anhelar a un mejor nivel de vida.

La primera parte del Artículo 5º Constitucional apunta: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito".

El artículo 123 primer párrafo señala: "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán

³¹ citado por CASTRO, JUVENTINO V., Op. Cit., pág. 76.

la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley".

"Es pues el trabajo un derecho y una obligación; lo que corresponde a la libertad del individuo, lo que libremente puede elegir, es concretamente; la ocupación a que dedicará su actividad y lo que garantiza la Constitución, es que -hecha la elección- no se aceptarán impedimentos o cortapisas del poder público para que el elector lleve a cabo sus personalísimos propósitos, si éstos no son ilícitos".³⁷

La garantía de libertad de trabajo citada con antelación es de particular importancia, toda vez que el trabajo es el medio de vida por excelencia, sin éste seguramente no existiría la familia por carecer de medios de subsistencia, a la vez que no se podría cumplir con los derechos y obligaciones inherentes a la propia familia.

"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas" (artículo 10 constitucional).

³⁷ CASTRO, JUVENTINO V., Op. cit., pág. 76.

El precepto anterior se refiere al propósito de seguridad y legítima defensa, y es muy claro al acentuar que se deberán tener en el domicilio, para que en casos extremos salvaguarde la seguridad familiar y no para algún otro fin delictivo. Esta garantía realmente reconoce la necesidad de los habitantes para asegurarse y defenderse, en otras palabras establece la libertad y el derecho de todo ser humano de actuar conforme a su instinto de conservación para preservar su integridad y la de su familia.

La garantía que consagra el artículo 11 de nuestra Carta Magna, se refiere a la libertad de tránsito, que permite la libre movilización del individuo dentro del territorio nacional, para así completar la libertad personal, fomentando las relaciones de los individuos en todos los sentidos, que motivan la superación del comportamiento humano.

Desde el punto de vista familiar, en ocasiones existe la necesidad de desplazarse hacia otras entidades, ya sea para establecerse o para buscar mejorar la situación económica.

La libertad de tránsito promueve y facilita la opción de aspirar a un mejor trabajo, con la finalidad de lograr un provecho económico, encaminado a proporcionar a la familia satisfactores y una mejor disyuntiva de vida, procurando obviamente que la familia de ser posible esté unida, resida en el mismo lugar, para que no sea factor de

desunión familiar ni pretexto para no cumplir con los deberes de asistencia.

El párrafo primero del artículo 24 Constitucional, señala: "Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley". El artículo 130 reglamenta la libertad de cultos; expresamente en su párrafo segundo que dice. "El Congreso no puede dictar órdenes estableciendo o prohibiendo cualquier religión".

Considero que dentro del seno familiar para mantener la unidad, es importante que se profese una misma religión o culto, sin embargo eso no es impedimento para que cualquier miembro de la familia escoja libremente la que le acomode. El papel del padre sería inculcar originalmente la religión de la familia y más adelante si no es aceptada, mantener el equilibrio respetando la creencia de los demás miembros de la familia a efecto de lograr una mejor convivencia y entendimiento para no desunir a la familia.

En el hogar nos han inculcado que la religión implica la creencia de la existencia de un Dios, así como el culto a esa divinidad mediante la liturgia y a través de la conducta como sentimiento emocional natural del ser humano frente a la naturaleza y frente al destino, y casi siempre este sentimiento se traduce en esperanza de una vida mejor y de mantener unida a la familia, sin sacrificios, sin

esfuerzos, pero sí con la satisfacción de haber cumplido moralmente con los deberes inherentes a la subsistencia familiar.

La garantía de libertad de religión, en ningún momento debe ser elemento destructivo del núcleo familiar, por el contrario debe ser de acercamiento, en base al respeto de libertad de creencia que por su importancia también se encuentra consignada en el artículo 18 de la Declaración de los Derechos Humanos expedida en París el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea de las Naciones Unidas que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

2.1. LA GARANTIA ESPECIFICA DE IGUALDAD, CONTENIDA EN EL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL.

Siendo nuestro país libre y respetuoso de las instituciones, que dentro de un marco jurídico el gobierno debe garantizar el goce de bienes y derechos absolutos que la naturaleza otorga a todo hombre sin distinción e indistintamente, ya sean naturales o extranjeros, sean o no ciudadanos, poseen el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por las mismas leyes que rigen dentro del territorio nacional.

De este modo se presenta la garantía de igualdad, tanto individual o general que se menciona en el artículo 4º Constitucional.

"Dentro de este artículo se agrupan algunas condiciones y seguridades que el ser humano en libertad requiere como extensiones de su libertad física para desarrollarse conforme a su naturaleza dentro de una dignidad y un bienestar que finalmente le permitiría evolucionar y desempeñarse vivencialmente en forma óptima. Hasta la fecha se han distinguido estos derechos: la libertad de procreación; la protección de la salud; el derecho de vivienda digna y decorosa y los derechos de los menores".³³

En relación con la cita anterior, cabe puntualizar que a la fecha de realizar el presente trabajo de investigación, el numeral que comento, ha sufrido varias reformas, por ejemplo el párrafo primero señala: "la ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado", todo esto, claro dentro de la Nación Mexicana.

El párrafo segundo declara la igualdad del varón y de la mujer, citando que son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Considero que este precepto

³³ CASTRO, JUVENTINO V., Op. cit., pág. 56.

fundamenta la obligación tanto del hombre y de la mujer de proporcionar la seguridad, equilibrio y asistencia a la familia a la cual pertenezca, además de la igualdad de éstos a tener las mismas oportunidades de superación a cualquier nivel.

Los párrafos, tercero y cuarto, establecen que "toda persona", sin distinción alguna, tienen derecho a decidir pero de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como a la protección de la salud; ambas instituciones son fundamentales para mantener una familia en mejores condiciones de convivencia; completándola el párrafo quinto que consagra que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. El punto cardinal en cuanto a mi tema de investigación, considero que lo enuncia el párrafo sexto que dice: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

2.2. BREVE REFERENCIA A LAS PRERROGATIVAS, SEÑALADAS EN LOS ARTICULOS 14 PARRAFO SEGUNDO Y 16 PARRAFO PRIMERO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY FUNDAMENTAL.

Es requisito fundamental para poder formar y pertenecer a una familia -con sus derechos y deberes que ésta implica- contar con el don máspreciado del ser humano que es la vida, por representar el existir, el ser, así como considerarse una de las características más generales

de la especie humana sin distinción alguna desde el nacimiento hasta la muerte, esto es, que desde que nace el hombre tiene derecho a esta garantía y adquiere capacidad jurídica por el simple y trascendental hecho de nacer.

Textualmente el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Es evidente, que la falta de cualquier miembro de la familia, es causa de desequilibrio, máxime cuando se trata del padre o de la madre, que en circunstancias adversas realmente causan daños irreversibles en los hijos, por quedar totalmente desamparados por falta de alguno de ellos, ya sea por muerte o por abandono.

Con respecto a este párrafo, Alfonso Noriega sostiene: "Que la garantía de audiencia está determinada en ese lugar por tres conceptos formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales -que enumera la disposición- sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos; y que la garantía de legalidad la encontramos en la propia disposición al condicionarse dicha privación de derechos a que esto se haga conforme

a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que se juzga. Añade dicho autor que si los cuatro conceptos precisados son bien entendidos, estaríamos elaborando una verdadera teoría de la garantía de audiencia y de la garantía de legalidad".³⁴

Cabe mencionar, por separado, que la garantía de vida que cita este numeral consiste simple y concretamente en que el Estado no puede privar de la vida a un ser humano, sino mediante juicio formal y ante tribunales previamente establecidos a efecto de alegar su defensa, presentar pruebas y aducir sus derechos. En casos específicos el artículo 22 autoriza la pena de muerte; sin embargo, en casi todas nuestras legislaciones no se autoriza por razones jurídicas y sociológicas.

En la parte primera del párrafo primero del artículo 16 Constitucional se señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

La cuestión de seguridad personal desde hace mucho tiempo ha sido, objeto de estudio por parte de los constituyentes que han intervenido a través de la historia en nuestro derecho constitucional, con el ánimo de proteger la unidad familiar, inclusive el artículo 287

³⁴ Citado por CASTRO JUVENTINO V., Op. Cit., pág. 223.

de la Constitución de Cádiz de 1812 ordenaba: "Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión".³⁵

Es muy claro este precepto a proteger la garantía de su ciencia que corresponde a todo sujeto como gobernado y que a su vez es integrante de una familia y como titular de esta garantía tiene derecho a no ser molestado para estar en condiciones de cumplir adecuadamente con sus deberes inherentes a la familia, con excepción de los casos que el mismo numeral cita. Vale la pena recordar que este precepto contiene cuatro garantías jurídicas específicas que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos; el cumplimiento a la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que originó el juicio.

Ahora bien, siendo el titular de la garantía de audiencia, todo sujeto como gobernado, se encuentra en interrelación con la autoridad de supra o subordinación, que se traduce indispensablemente en actos de autoridad que pueden en un momento dado con causa

³⁵ IBIDEM, pág. 221.

justificada o injustificada alterar y afectar las esferas del particular y por lo mismo a su núcleo familiar.

CAPITULO III. LA INSTITUCION DE LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL.

En los primeros capitulos de esta investigación he comentado sobre el desarrollo histórico de las formas de organización social, en las que los seres humanos se congregaron para la protección recíproca de sus miembros; en este estadio del hombre no existía el derecho como lo conocemos en la actualidad, sino más bien la necesidad de cuidar de cada uno de sus integrantes.

Con el surgimiento de la agricultura el hombre se volvió sedentario y se generaron las primeras formas de integración social, en donde considero se iniciaron las normas tendientes a regir la conducta de estos individuos, y la familia tiene y adquiere principal relevancia en el Derecho Romano de la antigüedad.

Se regulan los derechos y obligaciones de sus integrantes, y se considera a la familia como base de la "gens" romana.

El derecho como producto de los cambios sociales, también se refleja en nuestro país y es recogido inclusive en normas constitucionales de la más alta jerarquía, hasta las disposiciones reglamentarias más simples; sin embargo tanto en aquéllas como en

éstas, el derecho o más bien dicho, la norma de derecho debe ser respetada u obedecida.

La Constitución de 1917, como señalé en el capítulo que antecede, prevé garantías que se relacionan con la familia, especialmente el contenido del artículo 4º; la norma fundamental sólo fija los lineamientos que deben respetar los digamos del Estado en relación a los gobernados, pero no detalla los derechos y obligaciones que se deben entre sí los miembros que conforman a una familia, esto compete al ámbito del Derecho Civil, y muy en especial al Derecho de Familia.

Analizaré a continuación en este capítulo, la normatividad que se aplica a la familia por cuanto hace a sus derechos y obligaciones, tomando como antecedente la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, y la Ley Civil vigente, aplicable en el Distrito Federal.

1. SU PRECEDENTE EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917.

He considerado de particular importancia incluir en esta investigación a la Ley sobre Relaciones Familiares, por ser el antecedente de las disposiciones contenidas en el Código Civil vigente,

pero es necesario, por principio de orden, referirme a dos conceptos que son la base de este estudio:

- a) La Familia, y
- b) El Derecho de Familia.

Por cuanto al primero de ellos he reiterado en el contenido de esta investigación, que es la "célula social" por excelencia y se define como "el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer".³⁶

Aun cuando el término ya definido se antoja simple, de su contenido se aprecia el vínculo varón-mujer, mismo que puede integrarse como consecuencia del matrimonio o de una relación concubinaria (aspecto legal), y que de esa unión se puede generar una nueva vida -los hijos- (aspecto biológico); pero el matiz más importante, sin menospreciar otros factores, es que el varón y la mujer cohabiten y permanezcan juntos -vida en común- de forma más o menos prolongada, incluso cuando de esa unión no resulte procreación.

En relación al segundo concepto entendemos por Derecho de Familia al conjunto de normas de derecho privado y de interés público, que regulan la "integración", "organización" y "disolución" de las relaciones familiares.³⁷

³⁶ MONTERO DUHALT, SARA. Ob. Cit., pág. 2.

³⁷ Cfr. MONTERO DUHALT, SARA. Ibidem. pág. 23.

El criterio que antecede se adecua particularmente al que da Julián Bonnecase al decir: "Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la "organización", "vida" y "disolución" de la familia".³⁸

Como se aprecia, el objeto de tutela en ambas definiciones, es la relación familiar en su origen, desarrollo y terminación.

Así definidos los conceptos, entraré al estudio de la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

Siendo el Ejecutivo de la recién reorganizada República Mexicana, Don Venustiano Carranza (Primer Jefe del Ejército Constitucionalista), y una vez expedida la Constitución de 1917; el Poder Constituido se dio a la labor de crear ordenamientos que actualizaran las instituciones jurídicas del país a las necesidades imperantes del momento histórico que se vivía, por ello el Ejecutivo en el tema que nos ocupa, consideró indispensable formular leyes para establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia".³⁹

³⁸ Citado por ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano, derecho de familia*; 2ª. ed. reformada y aumentada; I. II, V. I; México, D.F.; Edit. Antigua Librería Robredo, 1959. pág. 15.

³⁹ Considerados de la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

Así fueron derogadas -por obsoletas-, algunas disposiciones contenidas en el entonces vigente Código Civil de 1884, para constituir un cuerpo normativo autónomo denominado Ley sobre Relaciones Familiares, que entró en vigor el 11 de mayo de 1917. ⁴⁰

En su aspecto general dicha Ley comprendió las siguientes instituciones: a) Matrimonio; b) Parentesco; c) Alimentos; d) Divorcio; e) Paternidad; f) Filiación; g) Tutela, y h) Curatela.

Para efectos de esta investigación, el objeto de estudio se concentrará a los temas del matrimonio y alimentos, por ser éstos la materia del delito de violación de Deberes de Asistencia Familiar.

Entrando en materia, se aprecia en la Ley a analizar, que los derechos y obligaciones personales de los consortes se establecen sobre una base de una "casi igualdad" entre éstos, rompiendo el imperio del dominio del marido sobre la esposa; ambos cónyuges tienen iguales derechos en el seno del hogar; la mujer no está obligada a vivir en un lugar insalubre o inadecuado; el esposo está obligado a sostener el hogar sin perjuicio de que la cónyuge coadyuve a esos menesteres; "que la falta en el cumplimiento de dichas obligaciones, por parte del varón, constituye un delito", el cuidado directo del hogar y de los hijos compete a la mujer, y como consecuencia de esto la cónyuge no

⁴⁰ Es oportuno señalar al lector, que el artículo 99, de Disposiciones Varias, comprende los apartados de la Ley Civil, en ese entonces vigente, que fueron derogados por la creación de la Ley en comento.

puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin la autorización del marido.

Por lo que respecta al matrimonio la ley en estudio (L.R.F.) consagró determinados derechos y obligaciones para los cónyuges, mismos que expresaré a continuación correlacionándolos cuando así proceda con el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia del Orden Común, y para toda la República en materia Federal (en adelante C.C.); y de igual manera lo vincularé con el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Orden Común, y para toda la República en materia Federal (C.P.), cuando éste se pudiera aplicar.

a) Los cónyuges deben guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente (a. 40 L.R.F.).

El C.C. vigente no alude a la fidelidad, situación que en la actualidad se plantea con el deber de cohabitación y el débito conyugal, pues corresponde a los esposos mantener la unidad familiar y se tutela, a su vez, las relaciones monogámicas.

Esta situación puede originar, en caso de incumplimiento, la disolución del vínculo matrimonial, como se aprecia de la lectura del artículo 267, fracción I, del C.C. (artículo 76, fracción I, L.R.F.), que marca como causal de divorcio el "adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges".

El C.P., por su parte, prevé en el artículo 273, el delito de adulterio, cuyo objeto jurídico, en palabras de Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas es "La fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio, y la moral pública". ⁴¹

En lo atinente a la obligación de socorro recíproco, ésta se traduce en la ayuda que deben profesarse los consortes, sea moral o económica, su omisión constituye un "abandono", entendido como la falta de atención que deben dispensarse los esposos. La Ley sobre Relaciones Familiares y el C.C. no precisan hipótesis de divorcio sobre este particular y expresada en tales términos, pero de la interpretación del artículo 267, fracciones VIII, IX y X (y su correlativo del artículo 76, fracciones V y VI, L.R.F.), se infiere que el abandono de hogar y la ausencia declarada judicialmente a alguno de los cónyuges, dan origen al divorcio.

El C.P. tipifica el delito de "abandono de cónyuge" en el artículo 336, el que por ser materia de estudio en el siguiente capítulo, me reservo los comentarios correspondientes.

b) La obligación de la mujer de vivir con su marido, siempre que el cónyuge no se ausente de la República, la lleve a vivir a un sitio insalubre o el lugar no sea adecuado a la posición social de la

⁴¹ Código Penal Anotado. 15ª ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, pág. 665.

mujer (artículo 41 L.R.F. y, como referencia el artículo 163, parte primera C.C.).

Sobre este particular son aplicables las observaciones practicadas en la obligación anterior. Sólo como reflexión, considero que esta obligación, en su época fue injusta, pues si el cónyuge tenía que salir al extranjero para poder sufragar los gastos del hogar, no podía hacerlo so pena de prescindir de su esposa y de sus hijos.

También si por amor decidían formar un hogar y la cónyuge seguía la suerte de su marido, cuando por circunstancias del destino dejaba de amarlo, podía alegar que su condición social no es para ese hogar y estaba en su derecho de no permanecer en él.

Hoy día, la situación que se comenta ha sido superada, al colocar la ley a la mujer en un plano de igualdad, respecto al varón, ahora los dos deciden su domicilio y su suerte de común. La mujer logra así, igualar al hombre por cuanto a garantías y derechos, y el legislador cada vez le da el lugar que le corresponde: como mujer, como esposa y como compañera.

c) La obligación de dar alimentos, por parte del marido, así como cumplir con los gastos necesarios para sostener el hogar, exceptuándose de este caso, la obligación de contribuir por parte de la mujer, cuando ésta tenga bienes propios, realice algún trabajo, ejerza alguna profesión o comercio; aportando el 50% de dichos gastos. Y sólo

que el cónyuge estuviera imposibilitado para trabajar cubrirá la totalidad (artículos 42 L.R.F. y en lo aplicable, 164 C.C., donde la obligación es de ambos).

Los padres están obligados a su vez, a dar alimentos a sus hijos (sean o no nacidos de matrimonio). Los artículos 51 y 53 de la L.R.F. (301 y 303 del C.C.), en su momento fueron un auténtico avance en materia de Derecho de Familia, pues a diferencia del Código Civil de 1884, no hizo distinción alguno entre los "hijos legítimos" y los "hijos naturales".

En caso de incumplimiento podía aplicarse el primer supuesto del artículo 76, fracción IV, siendo causal de divorcio la incapacidad de cumplir los fines del matrimonio (artículo 267, fracción XII, C.C.).

Resulta oportuno hacer hincapié en el tema de mi tesis en este tópico, pues la figura típica del **delito de violación de deberes de asistencia familiar**, descrito en el artículo 337 del C.P., tiene como destacaré en su momento, plena relación con los contenidos tratados, en este apartado de mi investigación documental.⁴²

d) La obligación de los cónyuges de tener las mismas consideraciones y autoridad en el hogar, resolviendo de común acuerdo

⁴² Véase Capítulo IV, en el que se detallan los pormenores del incumplimiento de las obligaciones familiares y sus repercusiones en la materia penal.

la educación de sus hijos y la administración de sus bienes (artículo 43, L.R.F. y 168 C.C.).

Como se aprecia, esta legislación empezó a diluir la absurda protección de la mujer, la cual más que protegida, estaba privada de sus derechos esenciales como ser humano, otorgándole derechos a la par del varón, permitiendo con ello gozar de un mayor campo de acción jurídica.

Sin embargo esta libertad no fue total, el artículo 44 de la ley en comentario, aún consideró a la mujer una esclava de su casa y de los deberes que de ésta se deducen: alimentación, cuidado de los hijos, quehaceres domésticos y la administración del hogar. Situación que el C.C. ha superado, como se verá en el apartado siguiente.

e) Complementaria a las obligaciones suprarreferidas, aparecen en esta ley, las de índole administrativa, las que se resumen en:

- El permiso del esposo para prestar la cónyuge trabajos personales.
 - La igualdad de los cónyuges para administrar los bienes y disponer de ellos.
 - La autorización de la mujer para que por medio de un poder otorgado al esposo, éste administre los bienes de aquélla.
-

Como corolario de lo antes tratado se aprecia que la L.R.F. fue el producto de la inquietud de nuestro pueblo en la visión futurista de Venustiano Carranza, quien tenía inclinaciones hacia la igualdad de la libertad, generadas ya desde el movimiento revolucionario de 1910.

La L.R.F. al igual que la Ley de Divorcio de 1914, se dieron al margen del Código Civil de 1884, el cual tenía aplicación en esa época. En consecuencia, la L.R.F. fue autónoma al Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor a la familia y sus principales instituciones.

Esta ley fue un gran adelanto para su momento histórico en que se aplicó, proyectándose en el ámbito social y en la protección íntegra de los miembros que componen a la familia.

2. LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES CONTENIDOS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL (OCTUBRE DE 1932).

El Código Civil; denominado por la doctrina de 1928, por cuanto a su vigencia ha tenido variantes, así aparece promulgado por decretos del 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y 3 de enero de 1928, publicado este último en el Diario Oficial de la Federación del día 26

de marzo de 1928; sin embargo, por decreto del 29 de agosto de 1932 se dispuso que comenzara a regir el 1º de octubre de 1932.

Este cuerpo de normas recoge en su contenido las disposiciones de la L.R.F., casi textualmente, y en relación con el tema central de la presente tesis, se recogen las ideas liberales del siglo XIX, "plasmándose en la igualdad del varón y la mujer (artículo 2º C.C.), sin restricción alguna, eliminando así las diferencias de capacidad dependientes del sexo y suprime limitaciones que sufría la mujer respecto al hombre en diversos aspectos de la vida civil".⁴³

Situación que como apreciamos en el apartado anterior, ya se delineaban los derechos de igualdad ante la ley en favor de la mujer, tan es así que el 31 de diciembre de 1974 se reformó el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponiendo "El varón y la mujer son iguales ante la ley".

También se equipara en el C.C. al hombre y la mujer, en lo relativo a la capacidad jurídica para administrar sus bienes, los del marido, la sociedad conyugal, ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y sus hijos, se le otorgó autoridad al igual que al marido en el hogar, consiguiendo con esto la revaloración de la mujer en la sociedad.

⁴³ ASUA REYES, SERGIO T., et. al. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado, 2ª ed., T.I.; México: UNAM- Miguel Angel Porrúa, Librero editor, 1989; pág. 4.

Otra aportación importante fue establecer en un mismo plano de igualdad a los hijos fuera de matrimonio de los llamados legítimos. Se procura concederles los mismos derechos. Se concede, en determinados casos, la investigación de la paternidad y de la maternidad.

También se reglamentan los efectos jurídicos, respecto a la concubina y a los hijos, permitiendo inclusive participar en la sucesión, siempre que reúnan determinados requisitos.

Con esta semblanza del C.C. en el contexto que delimita mi investigación, pasaré al estudio de los derechos y obligaciones que se producen con motivo del matrimonio, en relación a los cónyuges, de éstos para con los hijos y el caso del concubinato, en el que como he de destacar, también genera obligaciones (y derechos) en favor del varón y la mujer, y de éstos para con sus hijos.

2.1. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL MATRIMONIO.

- En relación a los cónyuges.

a) La paternidad responsable y la libre procreación (artículo 162, párrafo segundo, C.C). Al igual que en la L.R.F. se prevé la obligación de ayuda recíproca, misma que fue materia de estudio en el apartado anterior. En lo conducente al derecho a la paternidad se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y

obligaciones entre los cónyuges, al decidir, de mutuo acuerdo sobre el número y espaciamento de los hijos.

Sobre el particular Sara Montero considera "si tienen relaciones armónicas -los cónyuges- y se ponen de acuerdo al respecto, ellos "tratarán" de tener tal número de hijos, y el espaciamento entre unos y otros. . ." ⁴⁴, así se fija uno de los fines del matrimonio, que es la perpetuación de la especie, pero con responsabilidad, pues en "la actualidad adquiere mayor importancia considerar el establecimiento de una comunidad íntima de vida entre un hombre y una mujer como el fin natural del matrimonio, sobre todo a la luz de las inquietudes de las nuevas parejas que deben servir de fundamento a esa comunidad y del derecho a decidir sobre el número y espaciamento de los hijos, derecho que comprende la posibilidad de no tenerlos". ⁴⁵

Así este derecho se eleva a garantía de igualdad, contenido en el artículo 4º de la Constitución. ⁴⁶

b) El derecho -obligación de cohabitación en el domicilio conyugal. Tomando aquí por reproducidos los comentarios que sobre el particular vertí en relación a la L.R.F., es pertinente hacer notar que de la exégesis del artículo 163 del C.C., se complementa el derecho a

⁴⁴ Ob. Cit., p. 140.

⁴⁵ AZUA REYES, SERGIO T., et. al. Ob. Cit., pp. 124 y 125.

⁴⁶ Sobre el particular véase el Capítulo II, de esta investigación.

la paternidad, pues al habitar los cónyuges en una misma casa se tiene la posibilidad de establecer ese vínculo íntimo entre la pareja.

En el hogar, los esposos tienen la misma autoridad y consideraciones, elementos importantes para determinar la existencia de un domicilio conyugal y de un eventual abandono.

Para Rafael Rojina Villegas el "derecho de exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indisolublemente el principal de todos los (derechos y obligaciones) enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias. La vida en común implica la relación jurídica fundante, por que si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas." ⁴⁷

Sin embargo este derecho-obligación de cohabitar sólo puede suspenderse por resolución judicial, cuando el domicilio se traslade a un país extranjero (siempre que no obedezca a razones de servicios públicos), cuando se establezca en un lugar insalubre, por su incumplimiento injustificado por más de seis meses (artículo 267, fracción VIII del C.C.) o en los casos de interrupción de la

⁴⁷ Derecho Civil..., Ob. Cit., p. 383.

cohabitación previstos en el artículo 267, fracciones IX y XVIII del C.C.

No será considerado domicilio conyugal, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.N.), el de algún familiar o amigo de los cónyuges, aun cuando éstos vivan ahí.⁴⁸

c) El derecho - obligación de relación sexual. "Independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales. La ley no lo señala con estas palabras, sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio. Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptado (sic) en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges".⁴⁹

No sólo se busca dar satisfacción a una función biológica, sino también cumplir con una función jurídica para dar observación a los fines del matrimonio, según se infiere del artículo 162 del C.C., para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En este aspecto de orden espiritual se comprende "la satisfacción de todas las necesidades íntimas del cónyuge de tal manera que le permitan una vida digna en todo sentido".⁵⁰

⁴⁸ Cfr. Informe del Pleno, 1980, núm. 38., p. 42.

⁴⁹ MONTERO DUHALT, SARA. Ob. Cit., pp. 141 y 142.

⁵⁰ AZUA REYES, SERGIO T., Et. all. Ob. Cit., p. 125.

Desde el punto de vista jurídico la doctrina es uniforme al considerar como sanción por incumplimiento de este derecho-obligación, es decir la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, la injuria grave que origina una causal de divorcio (artículo 267, fracción 11 del C.C.).⁵¹

d) **La ayuda mutua.** Este derecho - obligación contenido en el artículo 164 del C.C., da origen a una serie de conductas que se prestan en los ámbitos económico y afectivo (moral).

Sobre este tópico Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña considera que: "la ayuda o socorro mutuo se descompone en aspectos, materiales y espirituales. Dentro de los materiales está, necesariamente, la obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos". Es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente o procurarse los medios para subsistir. Este aspecto está explícitamente considerado en el a. 302 y subsiste a pesar de la terminación del matrimonio.

"El aspecto espiritual. . . ambos cónyuges deberán prestarse consejo, apoyo moral, dirección y, por sobre todo: afecto".⁵²

⁵¹ Véase a MONTERO DUHALT, SARA. Ob. Cit., p. 142 y ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil..., Ob. Cit., p. 387.

⁵² AZUA REYES, SERGIO T., et. all. Ob. Cit., p. 125.

En síntesis del criterio anterior podemos considerar que en el ámbito económico se alude a los alimentos, en tanto el aspecto moral se integra con el apoyo y afecto, la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y auxilio espiritual.

Pero en este segundo supuesto -el moral-, como señala Sara Montero no "puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, corteses, amables entre sí. . ." ⁵³

En el aspecto económico y atento al contenido puramente civil el C.C. en sus artículos 322 y 323, regula las sanciones para el cónyuge que incumple con esta obligación. Por su parte el C.P. en el artículo 336 castiga también al que abandona a su cónyuge en condiciones de inhumanidad.

*) Fidelidad; como lo mencioné en el estudio de la L.R.F. el C.C. no alude actualmente a este concepto, pero se infiere de la lectura de los numerales 267, fracción I, del C.C., y 273 del C.P., ya comentados.

A mayor abundamiento, Rojina Villegas opina que la fidelidad implica "la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, y por lo tanto, excluye la

⁵³ ob. cit., p. 143.

posibilidad de que existan relaciones de intimidad con personas de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge. . . El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a ese deber".⁵⁴

f) Igualdad jurídica entre los cónyuges. Este derecho-obligación se deduce del contenido de los artículos 162, 164, 168 y 169 del C.C., los que se asemejan a sus correlativos de la ya estudiada L.R.F., resultando solamente que esta igualdad es para ambos sin limitación alguna, por razón de su sexo, sea de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida".⁵⁵ Y genera para los contrayentes determinados derechos y obligaciones: en el concubinato, que difiere del matrimonio por la omisión del vínculo jurídico expresado en un contrato, prevé en el C.C., una regulación precisa -aunque dispersa- que otorga ciertos derechos y obligaciones a los concubinarios y a sus descendientes nacidos de esta relación.

Como fundamento de la opinión anterior Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara consideran al concubinato como "la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra

⁵⁴ Ob. Cit., pp. 387 y 388.

⁵⁵ DE PINA, RAFAEL y RAFAEL DE PINA VARA. Diccionario de Derecho; 15ª ed.; México, 1988, Edit. Porrúa, S.A.

persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad".

"Matrimonio de hecho".

Por cuanto a los derechos-obligaciones, que se producen con motivo del concubinato están:

a) Darse recíprocamente alimentos (artículo 302, en relación al 1635 del C.C.).

b) Dar alimentos a los hijos (artículo 303, en relación al 383 del C.C.)

c) Fijar en el testamento alimentos (artículo 1368 fracciones I y V del C.C.)

d) Y tener derecho a suceder al de cujus en sucesión legítima (artículo 1635, C.C.)

Es de observarse que tanto con el matrimonio como con el concubinato se generan derechos-obligaciones de asistencia, para el varón como para la mujer y éstos para con los hijos, destacándose la obligación de asistencia familiar en lo atinente a los alimentos, la que por inobservancia puede generar su cumplimiento acudiendo a la vía civil, a través del juicio de alimentos; o la vía penal, por violación

de los deberes de asistencia familiar, caso este último que será materia de estudio en el capítulo siguiente.

CAPITULO IV. EL DELITO DE VIOLACION DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR

Como hemos observado en los capítulos precedentes, la sociedad, el Estado y la normatividad generada por el Derecho se han preocupado por darle a la familia el lugar más importante dentro de la colectividad, y regular las conductas tendientes a protegerla y salvaguardar los derechos individuales de sus integrantes.

Así, la familia ha tenido proyección desde sus orígenes en el seno de la sociedad; su tutela se manifestó desde la "gens" romana y, en nuestro Derecho, a rango constitucional, con las garantías individuales, por su parte el Derecho Civil establece en favor de sus componentes derechos y obligaciones de entre los que se destacan la ayuda mutua, igual autoridad en el hogar para con los hijos y los alimentos, por citar algunos.

En este capítulo estudiaremos ahora a la luz del Derecho Penal, la protección jurídica de esta rama para con la familia, elaborando sobre el particular la crítica jurídica sobre el delito de violación de deberes de asistencia familiar previsto en el artículo 337 del C.P.

Antes de iniciar su análisis, es necesario aclarar que en esta investigación no practicaremos un estudio dogmático del delito en comentario, pues el objeto principal de esta tesis es el señalar que el tipo penal debería de integrar en su contenido a otros sujetos pasivos y activos del injusto penal.

Sin embargo, cuando así lo requiera esta labor abordaremos los elementos del delito para el solo efecto de demostrar nuestros argumentos sobre el tema principal: la tutela penal de la familia.

1. SU DENOMINACION.

Por imperativo constitucional, toda conducta que se considere delictiva debe estar comprendida bajo una descripción normativa en la ley, así se infiere de la lectura del artículo 14 del Pacto Federal, que textualmente señala "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...".

Así el legislador al fomentar la ley -en este caso, la penal-, describe las conductas que deben ser ubicadas con el rubro de delitos (tipos); el catálogo primitivo (C.P.) y las leyes especiales se encargan de registrar esas conductas, señalando para sus transgresos una determinada pena, la que será aplicada por un Organó

Jurisdiccional, cuando al adecuar la conducta desplegada por el agente a la norma penal (tipicidad), se demuestre que el individuo lesionó o puso en peligro un bien jurídicamente tutelado por el derecho (antijuridicidad), siempre y cuando el sujeto tuviera la capacidad de entender y querer (imputabilidad), y lo hubiera hecho bajo cualquiera de las formas que reviste la culpabilidad, sin que opere en su favor alguna de las hipótesis que excluyen de la responsabilidad (artículo 15, C.P.).

El legislador, como puede observarse del párrafo que antecede tiene la encomiable labor de darles forma y contenido a las normas jurídicas, siguiendo para ello una sistemática ⁵⁶ ordenando contenidos con base a los valores tutelados. De esta forma el delito que nos ocupa en análisis encuentra su regulación en el C.P., artículo 336 a 339, ubicado, en el Capítulo VII "abandono de personas", correspondiente al Título décimo noveno "delitos contra la vida y la integridad corporal", del cual como se puede observar salvaguarda, en general, los bienes más preciados del ser humano: la vida y su integridad psicofísica.

Situación que en mi opinión sugiere que el legislador proteja los derechos de los integrantes de la familia en el lugar de mayor jerarquía, el que ha sido reservado a la existencia misma del hombre,

⁵⁶ En paráfrasis de Eduardo García Máynez, la sistemática jurídica es la forma de agrupar las reglas del derecho en disciplinas especiales y a su vez agrupar esas reglas jurídicas en instituciones, cuyo núcleo del precepto se caracteriza por reglamentar relaciones de igual naturaleza. Cfr. Introducción al Estudio del Derecho, 33ª ed., México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1982; pp. 127 y 128.

lo que nos lleva a concluir que también el Derecho Penal tiene particular atención en tutelar los valores que se originan en la familia, a grado tal de ubicarlos en la categoría cúspide de la axiología jurídica.⁵⁷

Es el artículo 337 del C.P. el que denomina al delito que nos ocupa bajo una doble óptica:

- a) Abandono de cónyuge, y
- b) Abandono de hijos.

Términos que se corroboran de la lectura del artículo 336 del mismo cuerpo normativo, al establecer: "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 o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

Originalmente el artículo 337 aludía al delito de abandono de hogar, de su texto así se precisaba, hasta antes de ser reformado por decreto publicado en el diario oficial el 26 de diciembre de 1977.

Sin embargo y a pesar del cambio del término, una parte de la doctrina lo siguió considerando bajo el rubro "abandono del hogar",

⁵⁷ La axiología jurídica estudia los valores, que son tutelados por el derecho. El Estado a través de la formulación de normas se encarga de determinar su rango. Cfr.; García Máynez, Eduardo, Ob. Cit.; p. 120.

como puede corroborarse de la obra de F. Pavón Vasconcelos y G. Vargas López,³⁸ pero se objeta esta denominación porque los conceptos familia y hogar, son vocablos diferentes. El hogar es un concepto puramente material y objetivo, que no deriva directamente del vínculo familiar, por hogar se entiende, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "edificio, casa o domicilio". Es decir, el inmueble que se habita, con independencia de que quien lo haga sea una sola persona o una familia. Inclusive, ni el bien jurídico tutelado por la ley, ni el sujeto pasivo del delito puede ser el simple concepto material del hogar. El delito viola los deberes de asistencia familiar y lesiona directamente al cónyuge y/o a los hijos.

Tampoco es adecuada la denominación genérica: "abandono de personas", ya que el sujeto pasivo no puede ser cualquiera, sólo como ya dejamos asentado: la cónyuge y los hijos, y de acuerdo con la ley la relación jurídica surgida del parentesco, es la que permite dar objetividad al delito.

Argumentos que tienen como punto de apoyo los criterios jurisprudenciales que por su importancia a continuación se transcriben:

"La denominación del delito de abandono de hogar es inadecuada, porque por medio del delito de que se trata, no se tutela a la institución del hogar, ya que el daño no recae en aquél, sino en el cónyuge y los hijos desamparados, víctimas directas del

³⁸ Los Delitos de Peligro para la Familia, 4ª. ed; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1981; pp. 109 - 124.

incumplimiento de los deberes de asistencia que gravitan en el culpable, y la sentencia condenatoria dictada en tales condiciones es violatoria de garantías".⁵⁹

"En el artículo 336 del Código Penal del Distrito Federal, se previene 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 donde se deduce que el delito de abandono de persona a que dicho precepto se refiere, consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia, por la persona obligada a ello, conforme al Código Civil, y que lleva como consecuencia el desamparo económico y la situación aflictiva en que quedan los hijos de la misma, su cónyuge o todos ellos al no proporcionarles el dinero necesario para la atención de sus necesidades absolutas de subsistencia".⁶⁰

Otro grupo de estudiosos de la materia han optado por denominarlo "abandono de cónyuge e hijos", como es el caso de Mariano Jiménez Huerta⁶¹, J. Ramón Palacios Vargas⁶² y Francisco González de

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, LXI; p. 2403; subrayado nuestro.

⁶⁰ A.D. Nº 4527/47. Ejecutorio de 5 de marzo de 1948.

⁶¹ Derecho Penal Mexicano, tutela penal de la vida e integridad humana; I. II., 6a. ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1984; p. 250.

⁶² Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, 2a ed.; México, D.F.: Edit. Trillas, 1985, p. 98.

la Vega ⁶³, por citar algunos. Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, lo llaman "abandono de las obligaciones económicas matrimoniales" ⁶⁴

Por mi parte, considero que el concepto que debe darse a este delito es el de "Violación (o incumplimiento) de los deberes de asistencia (o subsistencia) familiar", por las razones que a continuación se enuncian:

a) Porque al hablar de incumplimiento, en función de la conducta se traduce en una omisión simple -omisión propia-, que se actualiza con la inactividad del sujeto, es decir, "desde el momento mismo del desobedecimiento de la norma imperativa -dentro de los límites que determine el tipo-, aunque no se produzca, como consecuencia de la actitud de rebeldía ningún resultado material distinto de aquel representado por la lesión del derecho del que, eventualmente, ya pudiese estar privado el titular..." ⁶⁵ Constituye un delito formal, pues como se precisó no requiere de la producción de un evento material, ya que la inactividad, viola un deber jurídico de obrar, cuyo fundamento se encuentra en una norma preceptiva (que establece obligaciones), originaria en esta hipótesis, de normas extrapenales (artículo 302 del C.C.).

⁶³ Código Penal Comentado, 6ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1982; p. 385.

⁶⁴ Código Penal Anotado, 10ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 1983; p. 716.

⁶⁵ Cousiño Mac Iver, Luis. Derecho Penal Chileno, parte general, Tomo I; Chile, Santiago de: Edit. Jurídica de Chile, 1975; p. 567.

Sirven de apoyo a nuestro criterio las aportaciones de Cousifno Mac Iver al afirmar que: "en los tipos de omisión propia dolosos, la norma que les sirve de soporte está constituida por un mandato, el que se encuentra en diversos preceptos del orden jurídico... De todas maneras, cualquiera sea su origen (sic), es siempre una norma imperativa, que obliga al destinatario a realizar una determinada actividad".⁶⁶

En conclusión, la estructura del delito (especialmente del tipo) se edifica sobre la base de la no ejecución de la acción (incumplimiento) ordenada por la norma jurídica.

b) Con la denominación que se propone y que ha sido utilizada por la Suprema Corte de Justicia en los criterios anteriormente citados, se alude al objeto jurídico del delito o interés tutelado, que en el caso que nos ocupa es: la prestación o ministración de los alimentos debidos al cónyuge y/o a los hijos, como deberes nacidos del matrimonio o, de una relación extramarital.

Así estamos en presencia de un delito de peligro, pues se tutela también la vida y la integridad corporal de los sujetos que se vinculan jurídicamente con el sujeto activo.

⁶⁶ Ob. Cít.; pp. 546 y 547.

2. INCLUSION DEL CONCUBINATO EN ESTE DELITO.

La figura típica regulada en los numerales 336, 336 bis y 337 del C.P. sanciona el abandono, sin motivo justificado, de los hijos o del cónyuge, privándolos de los recursos para atender sus necesidades de subsistencia; protege, como hemos observado, el debido cumplimiento de los deberes de asistencia familiar, buscando con ello, evitar el desamparo de los integrantes de la familia por parte de los padres o de uno de los cónyuges.

La familia, como se ha reiterado, es el eje sobre del cual giran nuestras instituciones políticas y sociales, sin embargo la familia de tiempo atrás ha venido padeciendo una crisis, que en palabras de Cuello Calón "consiste en la relajación y el hundimiento definitivo del hogar doméstico a causa del abandono, tanto material como moral, en que dejan a sus familiares los encargados de su sustento, educación y amparo".⁶⁷

Esta situación se ve reflejada por el incumplimiento, principalmente por el varón, de las obligaciones impuestas por la legislación civil tendientes a preservar la familia; así resulta frecuente el caso del abandono de la mujer y los hijos víctimas del desamparo del marido y padre, el cual se traduce la mayor parte de las veces en miseria moral y económica.

⁶⁷ Citado por Pavón Vasconcelos, F. y G. Vargas López. Ob. Cit.; p. 111.

Hemos constatado en los Capítulos II y III de esta investigación que la ley Constitucional y la Civil regulan la protección jurídica de la familia estableciendo deberes para los padres entre sí y para con sus hijos.

Pero como acertadamente lo señalan Pavón y Vargas "ha sido imperativo impuesto por las necesidades reales establecer, además de las sanciones puramente civiles derivadas del incumplimiento de tales obligaciones (artículos 267, fracciones III, V, IX, XII y XV, 322 y 323), otras de índole estrictamente penal, buscándose con ello una más amplia tutela jurídica para salvaguardar a la familia tanto en el aspecto económico como moral".

"Ahí donde las sanciones civiles han fracasado es donde, en virtud del interés general y del rango del bien en peligro, se impone la necesidad de la protección penal. Ha sido experiencia confirmada en muchos países la circunstancia de que las sanciones civiles señaladas al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, resultan del todo ineficaces para proteger debidamente al cónyuge y a los hijos abandonados, lo cual ha originado un notable incremento de estas censurables conductas. Por esta razón, un considerable número de códigos han acogido la nueva figura del abandono de familiares, siguiendo la corriente que pretende otorgar, mediante la amenaza de la pena, una más enérgica tutela al hogar doméstico".

Como apreciamos, lo que la ley civil no ha podido hacer en materia de obligaciones familiares, lo ha tratado de conseguir el C.P. a través de la conminación penal. Se habla del Derecho de Familia y las obligaciones que corresponden a sus integrantes, así como los derechos que pueden ser exigidos entre sí o al Estado, cuando se trata de garantías individuales (artículo 4º de la Ley Fundamental), pero al parecer en esta materia se hizo a un lado de la tutela penal al concubinato (trátase de concubina o concubinario)⁶⁴, pues como se infiere del tipo penal descrito los artículos 336 y 336 bis los sujetos, tanto activo como el pasivo están "bien delimitados", en aras de la protección de la institución del "matrimonio", al parecer única forma legal de constituir una familia.

A mayor abundamiento, pueden ser sujetos activos de este delito:

- a) Los progenitores,
- b) Los cónyuges, y
- c) Los deudores alimentarios (artículo 366 bis).

Son sujetos pasivos:

- a) Los cónyuges, y

⁶⁴ El término correcto es concubinario y no concubino, para referirse al hombre que tiene concubina. Cfr.; De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

b) Los hijos, (independiente que sean legítimos o ilegítimos, como los denomina la doctrina civil).⁶⁹

Como puede apreciarse, la tutela penal del delito en estudio sí protege a los hijos, sin importar que sean habidos dentro o fuera del "matrimonio". No así de la concubina o concubinario, de los cuales la Ley Penal se olvidó.

Sin embargo esta afirmación es aventurada, pues en el anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, extiende la tutela penal a estas personas, al señalar:

"Artículo 323.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubina, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia".

"Artículo 324.- El delito a que se refiere el artículo anterior, sólo se perseguirá a petición del cónyuge o concubino ofendidos o del legítimo representante de los hijos; a falta de representante de los menores la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial para los efectos de este precepto".

⁶⁹ Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, Ob. Cit.; p. 794, y, Pavón Vasconcelos, F. y Vargas López, Gr. Ob. Cit.; p. 116.

"Artículo 325.- Para que el perdón concedido por el cónyuge o concubino ofendidos pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda".

Se aprecia de la redacción de los artículos que preceden, el interés que tuvo el legislador en colocar al mismo nivel del cónyuge a la concubina o concubinario.

Pero la crítica sobre este particular no se ha hecho esperar, Arilla Bas opina que el artículo 323 del Anteproyecto de Reformas del Código Penal, define el delito impropriamente llamado de abandono de hogar de manera semejante al artículo 336 del Código de 1931, pero extiende la tutela penal al concubino, equiparándole al cónyuge.

"Este nuevo precepto responde, según sus defensores, a una realidad social mexicana, pues entre nosotros, especialmente entre las clases humildes, el amasiato o concubinato viene a constituir el modo de unión más frecuente entre hombres y mujeres, que con rara excepción acuden al matrimonio...

"El abandono, tal como lo conciben el Código Penal y el Anteproyecto de Reformas, y cuya esencia radica en el desamparo económico del sujeto pasivo, por parte del activo, es un delito de omisión, pues éste último, al cometerlo, viola con una conducta

negativa una norma legal preceptiva, o sea ministrar alimentos, contenida en la ley civil...

"El concubinato, aun cuando lo refiramos conceptualmente a la noción implícitamente contenida en el artículo 1635 del Código Civil, que regula el derecho sucesorio de la concubina, no engendra deberes jurídicos, sino a lo sumo deberes morales y éstos, por su misma naturaleza, no son legalmente exigibles. Los concubinos, por fuertes que sean los lazos sentimentales que los unan, no tienen derecho, jurídicamente hablando, a exigirse mutuamente prestaciones de asistencia, al contrario de lo que sucede entre los cónyuges, unidos por el vínculo, no moral, sino jurídico, del matrimonio civil...

"Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina fundamental del delito de omisión, el concubino que abandone económicamente al otro no ha omitido la realización de una acción esperada que sea jurídicamente exigible, de donde resulta inconcuso que la especie de abandono objeto de nuestro estudio no reúne la característica esencial del delito omisivo...

"Por último, el Anteproyecto de Reformas del Código Penal coloca francamente al concubino en una situación privilegiada respecto del cónyuge, pues el primero adquiere en realidad un derecho de

asistencia sin que venga obligado al cumplimiento de los deberes impuestos por el matrimonio".⁷⁰

Se observa de la cita anterior, que Arilla Bas sostiene la postura de excluir de la tutela penal al concubino abandonado, por considerar que entre los sujetos de esta relación no se aprecia norma alguna de Derecho Civil, que disponga obligaciones recíprocas en materia de asistencia, sólo las que se originan por concepto de una sucesión (artículo 1635 C.C.). Esta situación, según argumenta, hace imposible la existencia del delito, que por su estructura se integra por una conducta omisiva, produciendo la violación de una ley preceptiva de carácter extra penal.

En este tópico es de estimarse que su argumento no es válido, pues el abandono implica un estado de desamparo, el cual es esencialmente de índole material, es decir económica⁷¹, que se traduce en la obligación de suministrar alimentos, la que no se origina con el matrimonio exclusivamente (artículo 162 y 164 C.C.).

⁷⁰ Citado por Palacios Vargas, J., Ob. Cit.; p. 128, Nota 180. Se consideró transcribir textualmente las ideas del autor, por la estructura de los argumentos que declara, situación que quizá se hubiera desvirtuado en la síntesis de sus contenidos.

⁷¹ La noción más amplia de la violación de deberes de asistencia familiar, comprende las obligaciones de asistencia material como de asistencia moral, pues como afirma Cuello Calón "una asistencia exclusivamente material que provea tan sólo la subsistencia del asistido, es una asistencia a medias, una asistencia incompleta, que si evita la miseria física es incapaz de prevenir la corrupción y la inmoralidad especialmente tratándose de los hijos..." Citado por Favón Vasconcelos, F. y Vargas López, G. Ob. Cit.; p. 115.

"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos", señala el artículo 301 del C.C., del cual se deduce que no existe una calidad específica del sujeto destinatario de la norma, además el artículo 302 del mismo ordenamiento dispone: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1365".

Como puede deducirse de la cita de los artículos 301 y 302 del C.C., el legislador ha instaurado en lo relativo a los alimentos, derechos y obligaciones para los concubinos. De tal suerte que los argumentos vertidos por Arilla Bas carecen de apoyo legal, ya que al existir una norma preceptiva que establece una obligación de hacer, al incumplirse, puede originar el ejercicio de acciones civiles para exigir su cumplimiento.

Si la norma civil en forma altruista amplía su protección a los concubinos, por qué no también proyectar su salvaguarda en los bienes tutelados por el Derecho Penal.

En mi opinión el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, de 1949, en su momento se adelantó a reconocer los problemas propios de la sociedad mexicana, en relación a las "uniones libres", las que si bien están al margen del

Derecho Civil en lo conducente a la institución de matrimonio, no por ello cayó en el vicio común de aparejar las relaciones privadas propias de los particulares, con la tutela de los derechos de la sociedad, característica indubitable del Derecho Penal.

Con apoyo en lo expuesto se juzga necesaria la inclusión dentro de la figura típica del delito de violación de deberes de asistencia familiar a los concubinos.

Existe fundamento en el C.C. para que en estricta técnica jurídica se integre la conducta omisiva a la que alude el artículo 336 del C.P.

No se puede desdeñar la realidad social, por causa de moralismos injustificados, sobre todo cuando sabemos que los concubinos (principalmente la mujer) carecen de derechos y que la relación que mantiene la pareja, es en ocasiones más duradera que la de los matrimonios legalmente constituidos. Por qué no conceder a las uniones libres el mismo trato que a los cónyuges en aras de la equidad y justicia social.

3. PREFERENCIA A LAS DEMAS FORMAS DE ABANDONO DE PERSONAS.

En el contenido de esta investigación se ha analizado al Delito de Violación de Deberes de Asistencia Familiar, como un delito

de peligro en el que el legislador ha considerado al formular el tipo, la probabilidad de que el bien tutelado puede resultar dañado como resultado de la conducta desplegada por el sujeto activo; este resultado es de índole formal, pues no se aprecia una mutación en el mundo exterior. En los delitos de daño, por el contrario, se observa la destrucción o disminución del bien jurídico apreciándose la lesión correspondiente.

En los delitos de daño, como en el caso que nos ocupa, sólo se presenta la amenaza de que el bien tutelado por la norma sea disminuido o destruido.

Jiménez Huerta clasifica los delitos de peligro, en:

- a) Delitos de Peligro Concreto o Efectivo, y
- b) Delitos de Peligro Presunto o Abstracto.

En los primeros, la realidad de peligro debe presentarse y demostrarse en la secuela del procedimiento penal.

En el segundo caso, el peligro se considera presuntivamente supuesto en la conducta descrita en el tipo, sin que se admita en ningún caso prueba en contrario sobre su existencia. ⁷²

⁷² cfr.; Ob. Cit; I. II., pp. 219, 220 y 237.

Como caso de peligro efectivo está:

- a) El delito de peligro de contagio (artículo 199 bis).

Son delitos de peligro presunto:

- a) Abandono de niños o enfermos;
- b) Incumplimiento de las obligaciones familiares;
- c) Omisión de socorro;
- d) Abandono de atropellados, y
- e) Exposición de niños ⁷³

Es oportuno hacer el comentario de que la doctrina estima también como formas de delito de peligro efectivo al disparo de arma de fuego y al ataque peligroso; figuras típicas que se encontraban contenidas en el artículo 306, fracciones I y II, respectivamente; sin embargo, a raíz de la reforma al C.P., publicada en Diario Oficial, el 30 de diciembre de 1991, fueron derogadas.

Para efectos de desarrollar el apartado citado al rubro, hemos de establecer que el delito materia de análisis está comprendido en los delitos de peligro, en atención a que el resultado que se origina es formal, situación que ha sido objeto de comentarios en líneas anteriores.

⁷³ Cfr.; Pavón Vasconcelos, F. y G. Vargas López; Ob. Cit., p. 15; y, Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit.; I. II, pp. 218 y 237.

Bajo esta misma óptica también se encuadran a los delitos de peligro presunto, con la peculiaridad de que en cada caso los sujetos del delito y las circunstancias que lo rodean distinguen a las figuras típicas, que a continuación se comentan, sin hacer un estudio exhaustivo de las mismas, pues en este tópico sólo nos interesa demostrar la importancia que tiene el Delito de Violación de Deberes de Asistencia Familiar, en relación a otras formas de abandono.

3.1. ABANDONO DE NIÑOS O ENFERMOS.

Regulado en el artículo 335 del C.P., el delito se caracteriza por presentar el agente una conducta consistente en privar a los sujetos pasivos (niños o enfermos), de los cuidados que tiene obligación de proporcionar, ya sean derivados de la ley o por una situación de hecho, colocándolos en una situación de peligro en contra de su salud e inclusive de su vida.

Del estudio somero del tipo se observa la calidad especial de los sujetos:

a) Activo, al señalar que sólo el que está obligado jurídicamente a cuidar del niño incapaz de proveerse a sí mismo por razón de la edad, o al incapaz por motivo de enfermedad, tendrá la categoría de sujeto activo.

b) Pasivo, en el que encuadran el menor y el enfermo.

El tipo se circunscribe al incumplimiento del deber de cuidado, por la incapacidad que presentan los sujetos pasivos para procurarse directamente.

La antijuridicidad de la conducta se aprecia en el concepto: "...teniendo la obligación de cuidarlos...", en donde el sujeto activo tiene el deber jurídico, impuesto por la ley, o de hecho, en atención a las circunstancias del caso, de proveer cuidados a las personas descritas en el tipo.

3.2. VIOLACION DE DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Contenido en los numerales 336 a 338 del C.P. y ampliamente comentado en esta investigación, sobre el particular sólo resta hacer las siguiente consideraciones:

En relación al tipo, los sujetos activo y pasivo, están perfectamente delimitados; los primeros, son los destinatarios de la norma al mandato de hacer, prestar la debida asistencia familiar, es decir los padres o los cónyuges (y para nosotros los concubinos), quienes dejan sin recursos económicos o personales (su presencia física y moral), para atender las necesidades de subsistencia. Los sujetos pasivos, pueden ser cualquiera de los cónyuges (o los concubinos, en mi opinión), o bien los hijos, que estén bajo su patria potestad.

La conducta se traduce en la omisión en el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar, mediante el abandono material del

hogar, con carácter permanente, pues como se explicó en su momento, abandonar significa dejar a una persona, así quien abandona se aleja de su cónyuge, concubina(o) y/o hijos, sin dejarles recursos para la atención de sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado, no les ministra recursos sin justificación alguna, teniendo la obligación de hacerlo.

La conducta antijurídica se contrae al incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

3.3. OMISION DE SOCORRO.

Tipificado en el artículo 340 del C.P. prevé la hipótesis de prestar asistencia, la que presupone encontrar al necesitado en el lugar por donde el agente transita.

En relación a los sujetos se observa:

Que el activo, es cualquier persona que encuentre al necesitado. Lo que significa que el tipo no exige calidad especial del sujeto.

En atención al pasivo, el tipo sí tiene una regulación especial, ya que debe tratarse de un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o de una persona herida o amenazada de un peligro cualquiera, calidad de las personas del sujeto pasivo que lo singulariza,

excluyendo de estos supuestos a aquéllos que no encuadren al texto de la ley.

Por cuanto hace a la conducta, presupone: un estado de abandono, respecto del menor imposibilitado a cuidarse a sí mismo; y un peligro que amenaza a la persona, ya por encontrarse herida, inválida o por cualquier otra circunstancia que amerite la intervención pronta del agente para el necesitado.

La conducta se materializa cuando no se da aviso, inmediatamente, a la autoridad, o bien, se omite prestar el auxilio necesario, cuando pudiere hacerlo, sin correr un riesgo personal.

La naturaleza antijurídica de la conducta radica en el conculcamiento del mandato de obrar, que agrava o prolonga indebidamente el estado de abandono, lo que significa oponerse a un "hacer" previsto por la norma. En la violación de los bienes tutelados vida y salud, en que el sujeto activo incurre con su omisión.

3.4. ABANDONO DE ATROPELLADOS.

Se fundamenta en el artículo 341 del C.P. y tiene lugar cuando se omite prestar o facilitar asistencia a la persona atropellada por imprudencia o accidente.

Los sujetos a los que alude el tipo son:

Tratándose del activo, se requiere calidad especial, pues se exige que éste sea automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete, que hubiera, por imprudencia o accidente, derribado o arrollado a otra persona.

El sujeto pasivo en el caso que nos ocupa requiere de calidad especial, es decir, que sea precisamente de la persona atropellada por el obligado a prestarle o facilitarle asistencia.

La conducta es una omisión que consiste en dejar en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a quien por imprudencia o accidente atropelló.

En el aspecto antijurídico el delito tiene como peculiaridad, la de afectar los bienes tutelados (integridad corporal), con motivo de una omisión consistente en auxiliar al individuo atropellado por el agente. Lo que la ley castiga es el incumplimiento del deber específico surgido por la conducta imprudencial o por mero accidente, el de prestar o facilitar asistencia a su víctima.

3.5. EXPOSICION DE NIÑOS.

Los artículos 342 y 343 del C.P. regulan esta categoría de delitos de peligro presunto.

De su contenido se observa en atención al tipo, la calidad de los sujetos: activo, la persona a quien se le hubiere confiado el cuidado de un niño menor de siete años (artículo 342), o los ascendientes o tutores que lo tengan bajo su patria potestad. El pasivo, es un menor de siete años. Como apreciamos, la ley exige calidad especial en ambos sujetos.

La conducta se materializa en el hecho de dejar en custodia diversa del obligado al menor, ya sea en una casa de expósitos (abandonados), establecimiento de beneficencia o a cualquier persona.

La antijuridicidad corresponde al incumplimiento del deber de cuidar a un menor de siete años, para abandonarlo (omite cumplir con su obligación).

De la semblanza anterior, podemos llegar fundadamente a los siguientes juicios:

Es carácter propio de los Códigos penales modernos estar concebidos bajo una correcta sistematización de materias a través de la cual se estructura y clasifica el catálogo de los delitos, en función de los bienes y derechos jurídicamente tutelados, siendo así como esos cuerpos legales se dividen en títulos o en capítulos, en cada uno de los cuales se agrupan las figuras delictivas según la naturaleza y contenido de los bienes jurídicos protegidos.

Toda acción y omisión delictuosa necesariamente lesiona uno o varios bienes jurídicos garantizados por la norma de derecho, produciendo un evento o resultado lesivo.

Nuestra ley penal, para distribuir sistemáticamente las figuras delictivas, las agrupa en títulos que a su vez divide en capítulos. En cada título se ha procurado reunir todos aquellos tipos que lesionan determinados bienes jurídicos de igual naturaleza y contenido y en cada capítulo las distintas figuras se distribuyen por subclasificaciones o fragmentaciones del bien jurídico genérico.

El código vigente denomina a su título XIX "Delitos contra la vida e integridad corporal", enumerando en sus diversos capítulos a los delitos de lesiones, de homicidio, de parricidio, de infanticidio, de aborto y de abandono de personas.

El legislador, en este título protege genéricamente los bienes de la vida e integridad corporal y desde luego admitimos que tales bienes jurídicos tienen un lugar prominente en la jerarquía de los valores sociales que todo sistema de derecho recoge y asegura.

Cinco diversas formas de delito están contenidas en el capítulo VII, título XIX, Libro II del Código Penal, bajo la denominación general de "Abandono de personas". Este capítulo agrupa las siguientes figuras delictivas:

- a) Abandono de niños o enfermos;
-

- b) Violación de deberes de asistencia familiar;
- c) Abandono de menores, inválidos o amenazados de un peligro cualquiera, u omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro;
- d) Abandono de víctimas por atropellamiento;
- e) Exposición de Menores.

Estos distintos tipos de delitos de abandono, señalan una característica común a todos ellos: La situación de desamparo más o menos grave en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad. En realidad, en el capítulo de abandono de personas, el legislador ha recogido figuras delictivas que tienen la nota común de implicar un peligro presunto para la vida o salud de las personas que como sujetos pasivos se especifican en cada tipo, ya que con la mera realización de las conductas de estas diversas figuras, la ley presume la existencia o derivación de un estado de peligro sin necesidad de que éste se constate de modo efectivo. Las diferencias entre los tipos mencionados se establecen analizando 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 primordialmente, examinando las diversas clases de desamparos previstos en las especiales definiciones: en el mal llamado abandono de hogar, el desamparo de los familiares es fundamentalmente económico: incumplimiento de las prestaciones alimentarias; en el abandono de niños o enfermos, el desamparo consiste en la violación a los deberes de custodia; en los abandonos de personas en estado de peligro y de atropellados, el

desamparo radica en la ausencia de oportuno auxilio personal; por último, en la exposición de menores, el desamparo es básicamente de carácter moral.

Como corolario a los argumentos esgrimidos con antelación, se considera en atención a la calidad de los sujetos exigidos por el tipo del delito de violación de deberes de asistencia familiar, personas a las que une un nexo profundo como lo es el amor y la armonía familiar, en donde el "abandono" no sólo es material sino también espiritual, que exige de los miembros que componen a la familia su presencia y su apoyo. Es en este delito en el que se salvaguarda el cumplimiento de esos deberes de asistencia, y además, la unidad familiar.

Por sus características y ámbito protector, juzgo a este delito, sin menospreciar a las demás figuras típicas anteriormente estudiadas, el más importante de los tipos de abandono.

ADDENDA

Resulta obligado informar al lector, que una vez concluida la presente investigación y en etapa de revisión del informe correspondiente, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación del día diez de enero de 1994, reformas a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, entre los numerales reformados se encuentran el 336 bis, 340 y 341, disposiciones que se relacionan con el tema de tesis.

Por cuanto hace al artículo 336 bis, se modifica el tipo penal en relación a la sanción, convirtiéndola de alternativa a privativa de la libertad.

Los artículos 340 y 341 al igual que el anterior, cambian la sanción convirtiéndola ahora a jornadas de trabajo en favor de la comunidad siguiendo, como el lector podrá observar en este caso, una nueva política de los sustitutivos de la prisión.

A continuación se transcriben los artículos antes comentados:

Artículo 336 bis.- Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de

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.

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 impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal.

Artículo 341.- Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Independientemente de la época que se trate, el hombre se ha relacionado mutuamente para no vivir apartado e incomunicado del grupo social, que en este caso al principio de mi trabajo de investigación me refiero al grupo primario que lo constituye "la familia". Es un hecho que esta institución ha evolucionado favorablemente erradicando casi en su totalidad la promiscuidad que primitivamente se vivía, igualmente es importante señalar la transformación en cuanto a la igualdad entre el hombre y la mujer, en virtud de que en las diferentes formas de organización social que existieron en la antigüedad (clan, horda y tribu) predominaba el dominio del varón.

SEGUNDA.- Es evidente que el hombre al vivir en interacción, buscando no estar aislado propició en un principio la promiscuidad, tanto en hombres como mujeres, estas formas de integración familiar se conocen como poligamia y poliandria respectivamente, las cuales se siguen practicando, únicamente por aquellas personas que cuentan con medios económicos suficientes, refiriéndonos al caso específico de la poligamia. La forma de integración familiar que aún sigue vigente es la monogamia, la cual es la unión de un hombre y una mujer cuyo fin es la procreación de hijos, con el predominio del varón, lo cual ha cambiado en nuestros tiempos, toda vez que a través de los movimientos sociales

se ha logrado la igualdad del hombre y la mujer, consagrada en el artículo 4º Constitucional, erigiendo los mismos derechos y obligaciones para ambas partes.

TERCERA.- A través de la historia, se conocen los grandes cambios que el propio ser humano ha sido capaz de propiciar, con el único fin de salvaguardar sus derechos fundamentales, los cuales se han consagrado en instrumentos jurídicos proteccionistas de los derechos y preservación del núcleo familiar, tal es el caso de los Constituyentes de 1917 que lograron plasmar a nivel constitucional y a manera de corolario, las impresiones y enseñanzas que dejaron todos aquellos seres que lucharon por ser libres por medio de movimientos sociales, citando los más importantes desde la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1776), La Revolución Francesa (1789) y de España (1812), a nivel internacional y en nuestro país desde el movimiento de Independencia de 1810, hasta llegar a la promulgación de la Constitución de 1917 que consagra en un capítulo especial nuestras Garantías Individuales, que garantizan, protegen y salvaguardan los derechos fundamentales del ser humano.

CUARTA.- De lo que expongo en los puntos 2, 2.1 y 2.2 del capítulo segundo, considero que lo trascendental es proteger a la persona en lo individual, en sus derechos como tal para preservar el núcleo familiar, que es la célula principal de la sociedad. Los principios más importantes contenidos en estos puntos, se refieren a la libertad de los hombres, prohibiendo por lo tanto la esclavitud; la

igualdad sin distinción de raza, sexo, etcétera, así como también ante la ley; el derecho a la educación, al trabajo, a la libre profesión, a la libertad de religión. Específicamente, el artículo cuarto señala la igualdad del varón y la mujer ante la ley y la decisión del número de hijos que quieran tener. El párrafo segundo del catorce constitucional establece la garantía de audiencia en la que nadie puede ser privado de la vida, libertad y propiedades, y al igual que en el párrafo primero del artículo dieciséis se requiere se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento; en el primero, mediante juicio ante los tribunales previamente establecidos, en el segundo caso mediante mandamiento escrito de la autoridad competente.

QUINTA.- La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se adelantó a su época al regular la igualdad jurídica del varón y la mujer, la participación y ayuda mutua entre los cónyuges, más causales de disolución del vínculo matrimonial, y principalmente, se contempla por vez primera al concubinato.

SEXTA.- El Código Civil vigente retomó algunas disposiciones contenidas en la Ley de Relaciones Familiares, ampliando la salvaguarda de los derechos interconyugales y de los progenitores para con sus hijos.

En el rubro de alimentos la ley civil prevé la obligación de proporcionarles tomando sólo en consideración el vínculo personal que une a quien los recibe, como a quien está obligado a ministrarlos. Es

decir, no es necesario el vínculo matrimonial para obligar a una persona a cumplir con sus deberes alimentarios.

SEPTIMA.- De la conclusión anterior se deduce, que la obligación alimentaria se origina con motivo de una relación jurídica: parentesco o matrimonio, por ejemplo; o bien, de una relación de hecho como es el caso del concubinato el que ha sido regulado bajo esta hipótesis en la legislación civil del Distrito Federal.

OCTAVA.- En el ámbito del Derecho Penal siguiendo con la axiología jurídica se han sistematizado los delitos en la ley adjetiva penal atendiendo al bien jurídico tutelado, el legislador determinó prioritariamente reglamentar la conducta típica de incumplimiento de obligaciones familiares dentro del título de los delitos "contra la vida y la integridad corporal", no tanto por el hecho de la conducta omisiva característica de este delito, sino por cuanto a las consecuencias derivadas de éste, tal es el caso de las lesiones o el homicidio (artículo 339 C.P.).

NOVENA.- De entre los delitos de abandono, hemos considerado que el incumplimiento de las obligaciones familiares debería tener en nuestro concepto mayor relevancia por la calidad de los sujetos activo y pasivo descritos por el tipo, es oportuno concluir también que la extensión tuteladora del tipo debiera ramificarse a relaciones de hecho, como es el caso del concubinato y no como sucede actualmente,

estrechar el bien jurídico tutelado en relación a los sujetos que han contraído matrimonio.

DECIMA.- La norma penal debe de ajustarse a los requerimientos de una sociedad que evoluciona, cambia y se transforma. Si el Código Civil obliga a los concubinos a suministrarse alimentos, por qué no también el Código Penal, en el delito de violación de deberes de asistencia familiar amplía el tipo en función a estos sujetos. Proponemos aquí la adición al artículo 336 en relación con el artículo 337 del Código Penal para no dejar desprotegido a un grupo de la sociedad, que si bien ha sido considerado por la doctrina un mal necesario por no ceñirse a los lineamientos del matrimonio, al unir en unión libre sí requiere de una normatividad apropiada.

BIBLIOGRAFIA

- Azúa Reyes, Sergio. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Comentado, 2ª ed. Editor Miguel Angel Porrúa. U.N.A.M. 1989.
 - Azuara Pérez, Leandro. Sociología, 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1981.
 - Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales, 3ª ed. Edit. Trillas, México 1988.
 - Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, 23ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1991.
 - _____ Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 2ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1991.
 - Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 15ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1990.
 - Castro, Juventino C. Garantías y Amparo. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1983.
 - Cousiño Mac Iver, Luis. Derecho Penal Chileno, Parte General. tomo I; Chile, Santiago de: Edit. Jurídica de Chile, 1975.
 - Chávez Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Edit. Porrúa, S.A., México 1985.
 - Chinoy, Ely. Introducción a la Sociología. Edit. Paidós. Buenos Aires, 1966.
-

- De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. 15ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1988.
 - D'oors, Alvaro. Derecho Privado Romano, 7ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona 1989.
 - Engels, Federico. El Origen de la Familia. 4ª ed. Ediciones Quinto Sol, S.A., 1981.
 - Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 15ª ed. Edit. Esfinge, México 1988.
 - Gómez Jara, Francisco. Sociología. 21ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1990.
 - González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. 6ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1982.
 - _____ Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 24ª ed. Edit. Porrúa, México, 1991.
 - Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. 9ª ed. Edit. Ariel, S.A., Barcelona, 1989.
 - Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1992.
 - Montiel y Duarte, Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1979.
 - Noriega C., Alfonso. La naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917, U.N.A.M., México 1967.
-

- Palacios Vargas, J. Ramón. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. 2ª ed. Edit. Trillas, México 1985.
- Pavón Vasconcelos, F. y G. Vargas López. Los Delitos de Peligro para la Vida. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1981.
- Recanséns Siches, Luis. Tratado General de Sociología. 19ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1982.
- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia. 2ª ed. Edit. Antigua Librería Robredo, México 1959.
- Sánchez Viamonte, Carlos. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa. U.N.A.M. 1956.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (mayo 1917). Edit. Porrúa, S. A.
 - Ley sobre Relaciones Familiares (9 de abril de 1917). Edit. Porrúa, S. A.
 - Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (octubre 1932). Edit. Porrúa, S. A.
 - Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (octubre 1932). Edit. Porrúa, S. A.
 - Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (septiembre 1932). Edit. Porrúa, S. A.
 - Semanario Judicial de la Federación LXI. (1958).
-