

00721
761

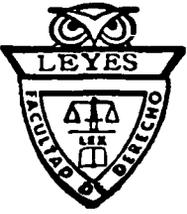


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCION DE LA FAMILIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RIVERA MACIAS MARICELA



ASESOR: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS.

MEXICO, D. F.

2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



REPUBLICA NACIONAL
 DE EL SALVADOR
 MINISTERIO DE EDUCACION

SEMINARIO DE DERECHO PENAL
 OFICIO INTERNO FDER/226/SP/10/03
 ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
 ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
 P R E S E N T E.

La alumna **RIVERA MACIAS MARICELA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS**, la tesis profesional intitulada **"EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCION DE LA FAMILIA"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCION DE LA FAMILIA"** puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **RIVERA MACIAS MARICELA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
 "POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
 Cd. Universitaria, D. F., 10 de octubre de 2003.

LIC. JOSE PABLO MARTINO Y SOUZA.
 DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYZ/*ipg.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

b

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por la infinita bondad con la que me ha cobijado siempre, misma que me ha permitido llegar a este momento tan importante en mi vida.

A MIS PADRES CON TODO MI AMOR:

Porque en comunión han hecho realidad el sueño de ser parte de una hermosa familia de la que me siento muy orgullosa. Espero tener la oportunidad de demostrarles que no han sido vanos sus esfuerzos y sacrificios y que pronto recogerán los frutos de lo que sembraron con tanto cariño.

A MI HERMANA:

De quien he querido ser mas que una hermana, una amiga y estoy muy contenta de poder compartir contigo una etapa más de mi camino, debes saber que te admiro mucho pues a pesar de que eres la menor tienes un cúmulo enorme de virtudes y bondades, eres muy valiosa y te quiero mucho. Gracias por tu apoyo.

A TI, MI QUERIDO JORGE:

Por tu infinita paciencia y comprensión durante esta larga transición en la que deseo pasar de estudiante a profesionista. Gracias por el animo que me inyectas; sin ti no habría sido posible alcanzar la meta.

A MIS AMIGOS:

Blanca Maciel Castillo y Alberto Moreno de Anda, porque me han permitido conocer y compartir el valioso sentimiento de la amistad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

C

A MI ASESOR, DR. JUAN A. HERNANDEZ ISLAS:

Gracias por haber sido mi cómplice en este proyecto, mi reconocimiento sincero y perenne gratitud por haberme brindado el honor de estar bajo tu dirección.

Agradezco a todas aquellas personas que gentilmente hicieron posible que este sueño finalmente se hiciera realidad.

DEDICATORIAS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a nuestra querida Facultad de Derecho y en especial a mis maestros a quienes agradezco sus valiosas enseñanzas.

A MIS ABUELITOS:

Se que dios los ha querido tenerlos allá donde reina, pero no existe impedimento alguno para continuar con ustedes, la sangre siempre nos mantendrá unidos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

d

INDICE

EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.

Pág.

CONTENIDO

Introducción.....	VII
-------------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO ASPECTOS GENERALES

1.-El Derecho.....	1
2.-El Derecho Penal.....	3
3.-Derecho Penal Especial.....	6
4.- Diferencia entre Derecho Penal Especial y Derecho Penal Especializado....	7
5.- La Familia.....	8
5.1.- La familia desde el punto de vista biológico.....	11
5.2.- La familia desde el punto de vista sociológico.....	12
5.3.- La familia desde el punto de vista jurídico.....	13
6.- El Derecho de Familia o Derecho Familiar.	15
7.- Conceptos Básicos en el Derecho Penal Familiar.....	20
7.1.- El delito, la responsabilidad y la pena.....	20
7.2.- El Parentesco.....	29
a).- Parentesco Consanguíneo.....	29
b).- Parentesco Civil.....	30
c).- Parentesco por Afinidad.....	31
d).- Los grados en el parentesco.....	32
e).- El parentesco por líneas.....	33
7.3.- Los Alimentos.....	35
7.4.- El Estado Civil.....	36
7.5.- La Filiación.....	38

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II

7.6.- La Adopción.....	41
7.7.- Patria Potestad.....	42
7.8.- Tutela y Curatela.....	47

CAPITULO SEGUNDO

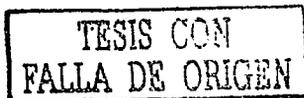
ASPECTO HISTÓRICO DEL DERECHO PENAL Y LA FAMILIA

Historia de la protección de la familia en la legislación penal del México Independiente.....	53
1.- Código Penal para el Estado de Veracruz (1835).....	53
2.- Código Penal de 1871.....	73
3.- Código Penal de 1929.....	94
4.- Código Penal de 1931.....	110

CAPITULO TERCERO

LA DOCTRINA Y EL DERECHO PENAL FAMILIAR

1.- Raúl Carrancá y Rivas.....	117
2.- Francisco Pavón Vasconcelos.....	122
3.- Celestino Porte-Petit Candaudap.....	128
4.- Mariano Jiménez Huerta.....	129
5.- Julián Góitrón Fuentesvilla.....	133
6.- Luis Jiménez de Asúa.....	138
7.- Luis Rodríguez Ramos.....	141



8.- Francesco Carrara.....	146
9.- Carlos Fontán Balestra.....	150
10.- Bernaldo Constanancio de Quiroz	155

CAPITULO CUARTO

LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

1.- Delitos contra la vida y la integridad corporal.....	162
1.1.- Homicidio.....	163
1.2.- Lesiones.....	169
1.3.- Aborto.....	172
2.- Procreación Asistida, Inseminación Artificial y Manipulación Genética.....	178
2.1.- Procreación Asistida e Inseminación Artificial.....	178
2.2.- Manipulación Genética.....	184
3.- Delitos de Peligro para la Vida y la Salud de las Personas.....	189
3.1.- Omisión de Auxilio o de Cuidado.....	190
a).- Abandono de personas.....	190
b).- Exposición de Personas.....	191
4.- Delitos contra la Libertad Personal.....	193
4.1.- Secuestro.....	194
4.2.- Tráfico de menores.....	195
4.3.- Retención y Sustracción de Menores o Incapaces.....	197
5.- Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual.....	199
5.1.- Violación y Abuso Sexual.....	199

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

5.2.- Violación entre cónyuges.....	203
5.3.- Incesto.....	205
6.- Delitos contra la moral pública.....	208
6.1.- Corrupción de Menores e Incapaces.....	209
7.-Delitos contra la Seguridad de la Subsistencia Familiar.....	211
8.- Delitos contra la Integridad Familiar.....	215
8.1.- Violencia Familiar.....	216
9.- Delitos contra la Filiación y la Institución del Matrimonio.....	222
9.1.- Estado Civil	222
9.2.- Bigamia.....	225
9.3.- Adulterio.....	227
10.- Delitos Contra la Paz, la Seguridad de las Personas y la Inviolabilidad del Domicilio.....	228
11.- Delitos contra el honor.....	230
11.1.- Difamación.....	230
11.2.- Calumnia.....	230
12.- Delitos contra el patrimonio.....	231
12.1.- Robo.....	232
12.2.- Abuso de confianza.....	232
12.3.- Fraude.....	233
12.4.- Extorsión.....	234
12.5.- Despojo.....	234
12.6.- Daño a la propiedad.....	235
13.- Delitos contra el Servicio Público cometidos por servidores públicos.....	236
13.1.- Uso indebido de atribuciones y facultades.....	236
14.- Delitos contra el Servicio Público cometidos por particulares.....	237
14.1.- Cohecho.....	238

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

15.- Delitos en contra del adecuado desarrollo de la Justicia cometidos por servidores públicos.....	238
15.1.- Evasión de Presos.....	239
16.- Delitos contra la Procuración y Administración de Justicia cometidos por particulares.....	240
16.1.- Encubrimiento por Favorecimiento.....	240
17.- Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte.....	242
17.1.- Violación de Correspondencia.....	242

CAPÍTULO QUINTO

LA NECESIDAD DE CREAR UNA DISCIPLINA ESPECIALIZADA EN LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA A TRAVÉS DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO.

1.- El Derecho Penal y la protección de la Familia	244
2.- Concepto de Derecho Penal Familiar.....	247
3.- Su naturaleza jurídica.....	247
4.- Fundamento Constitucional.....	249
5.- Contenido del Derecho Penal Familiar.....	251
5.1.- Derecho Penal Familiar encargado de regular las relaciones entre cónyuges.....	252
5.2.- Derecho Familiar encargado de regular las relaciones entre padres e hijos.....	253
5.3.- Derecho Familiar encargado de regular las relaciones entre los demás parientes.....	255
5.4.- Derecho Penal Familiar que establece delitos que se cometen a favor de la familia o que concede determinadas facultades a los familiares del sujeto activo de un delito.....	256

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

6.- Efectos del parentesco en el ámbito penal.....	257
a).- Atenuante de la pena.....	258
b).- Agravante de la pena.....	259
c).- Aplicación de Excusas Absolutorias.....	261
d).- Generador de Derechos y Obligaciones de carácter pecuniario....	262
7.- Comentario Final.....	263
* CONCLUSIONES.....	268
* PROPUESTAS.....	272
* ANEXOS.....	274
* ANEXO 1.....	275
* ANEXO 2.....	277
* BIBLIOGRAFÍA.....	283

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La familia ha sido considerada la célula social por excelencia. En todo momento el hombre ha mostrado su preocupación por tratar de salvaguardar los intereses de quienes pertenecen a su propio grupo fundamental. Esta preocupación se ha visto reflejada en distintas cuestiones que van desde la búsqueda de mejores condiciones de vida para los familiares, hasta la creación de diversas instituciones y figuras jurídicas que tratan de aportar más elementos que faciliten la convivencia cotidiana.

No obstante, debemos admitir que la realidad que se vive hacia el interior de muchas familias mexicanas, presenta un panorama difícil que se constituye de muchos factores, entre los que destacan la pérdida de valores, la precaria situación económica, la falta de oportunidades y la convergencia de otros problemas sociales como el alcoholismo, la drogadicción, que permiten que en reiteradas ocasiones se cuente también con la presencia de hechos delictivos que ponen en riesgo la existencia y seguridad del llamado grupo primigenio, de allí que no pocos autores afirmen que la institución familiar se encuentra en crisis.

Debemos preguntarnos entonces ¿Qué ha sucedido con todas esas políticas y figuras jurídicas que se han creado? ¿De que forma han contribuido en la tutela y protección de la familia, considerando que era esta su razón de existir? Tal vez sea difícil encontrar las respuestas correctas, pero creemos que podemos acercarnos un poco a ellas analizando la situación que presenta la célula social por excelencia en nuestros días, ese es precisamente el objetivo de nuestro trabajo.

Para ello debemos comenzar por conocer algunos aspectos generales, en tal virtud el primer capítulo lo dedicamos al estudio de varias instituciones y conceptos de Derecho Penal y de Derecho Familiar a los que nos referiremos a lo largo de nuestro estudio.



Considerando que la historia deja huella y puede proveer de datos o elementos que sirvan de base para el futuro, en el Segundo Capítulo hacemos el análisis de las distintas legislaciones penales que han estado vigentes en nuestro país a partir de 1835, con ello buscamos identificar los hechos que fueron considerados como delitos en otras épocas, la forma en que eran sancionados y la relevancia que tenía la familia; es decir, si era o no considerada como un bien digno de ser tutelado penalmente.

La opinión de grandes doctrinarios tanto nacionales como extranjeros es necesaria, a fin de conocer las ideas que sobre la familia han aportado y que como veremos, nos permiten concluir que se trata de un interés generalizado, que se comparte en México y en otros países.

El cuarto capítulo lo dedicamos al análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que como sabemos es un ordenamiento que entró en vigor a partir del mes de noviembre del año próximo pasado y que abrogó al que regía desde 1999, en el cual aún se conservaban algunas figuras e incluso la sistematización del Código Penal de 1931, es por ello que estudiar el contenido de esta nueva legislación es por demás relevante, así veremos más claramente el tratamiento que el Estado y mas propiamente los legisladores han propuesto para la familia de nuestros días.

Una vez que contamos con los elementos que hemos recabado de los anteriores apartados, el Capítulo Quinto lo destinamos a exponer nuestro criterio, hacemos referencia a la necesidad de tutelar desde otra perspectiva a la familia, para ello proponemos la existencia de un Derecho Especializado en su protección, a través del poder punitivo del Estado, sancionando los delitos que se cometen en su interior, pero especialmente tratando de prevenir que se siga poniendo en riesgo la integridad y seguridad de la familia, de los individuos que forman parte de ella y de la sociedad, que no es sino la unión de una gran cantidad de familias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACION

DISCONTINUA

CAPÍTULO PRIMERO ASPECTOS GENERALES

Pretender hacer el estudio de una disciplina jurídica, como lo son en este caso, el Derecho Penal y el Derecho Familiar, entraña, sin duda alguna, la necesidad de aludir a algunos conceptos básicos.

1.- EL DERECHO.

Etimológicamente, la palabra "derecho", deriva del vocablo latino "*directum*" que, en su sentido figurado, significa "*lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma*". "*Derecho*" es lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin".¹

Doctrinalmente el derecho ha sido definido como "*un conjunto de normas que regulan la conducta social de los individuos, susceptibles de recibir una sanción política, y que, inspiradas en la idea de justicia tienden a realizar el orden social.*"²

Existe una gran cantidad de definiciones sobre el derecho, cada una de ellas presenta sus propias características y varían de conformidad con la corriente ideológica a la que pertenezca su autor; es decir algunas de estas definiciones son de carácter iusnaturalista, algunas otras de corte iuspositivista o bien pueden ser iussociologistas; otras más tratan de conjugar los tres elementos que aportan dichas vertientes del pensamiento tal como lo hace el maestro Eduardo García Máynez en la Teoría de los Tres Círculos, o como años más tarde lo establecería Miguel Reale, en su Teoría Tridimensional, al señalar que todo Derecho debe ser eficaz, debe estar debidamente promulgado por una autoridad competente para ello, siguiendo las formalidades

¹ Villoro Toranzo Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho", 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 4.

² Moto Salazar Efraín, "Elementos de Derecho", 36ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986, Pág. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1

que la Ley Fundamental establece y por último, debe perseguir valores que son considerados como universales, tales como la Paz, la Justicia y el Bien Común.

Con base en lo anterior, consideramos que el Derecho puede ser entendido como "un sistema de normas que regulan la conducta externa de los individuos, confiriendo facultades o imponiendo obligaciones que pueden hacerse cumplir mediante la aplicación de una sanción, teniendo como objetivo la consecución del orden social, la paz y la justicia."

Así como existe una gran cantidad de definiciones sobre el derecho, de igual manera se han creado clasificaciones en torno a él, sin embargo, resultaría un tanto cuanto inoportuno referirse a cada una de ellas; por lo tanto y para los efectos del presente trabajo, únicamente se va a tomar en consideración aquella clasificación que divide al derecho en Público, Privado y Social.

Se dice que el Derecho Público, es el encargado de regular las relaciones que se establecen entre el Estado, entendiéndose a éste como autoridad soberana, y los individuos. En este tipo de Derecho se dan las relaciones de supra-subordinación. Por su parte el Derecho Privado regula las relaciones entre los particulares, es decir desde un plano de coordinación. Por último, el Derecho Social, es el encargado de proteger a determinados grupos que son considerados como vulnerables o desprotegidos, destacando entre ellos, los trabajadores y los campesinos, surgiendo así, el Derecho Laboral y el Derecho Agrario.

El Derecho ha sido clasificado también en cuanto a la materia y de ella se derivan diversas disciplinas jurídicas, que tienen un determinado objeto de estudio o de aplicación, sin embargo, en este trabajo sólo se hará referencia a dos de esas disciplinas, al Derecho Penal y al Derecho Familiar.

2.-EL DERECHO PENAL.

Considera el maestro Pavón Vasconcelos que el Derecho Penal *"es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social."*³

Al respecto, el Doctor Fernando Castellanos Tena establece que: *"es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y consecución del orden social."*⁴

De las anteriores definiciones se desprenden cuatro elementos en común:

a).- Las normas penales pertenecen al ámbito del derecho público interno; lo que quiere decir que son creadas por el Estado Mexicano y que las mismas tienen observancia dentro del territorio nacional, independientemente de las disposiciones que la propia ley establece en el caso de los delitos cometidos por extranjeros o fuera del territorio nacional;

b).- La determinación de las conductas que son constitutivas de delitos;

c).- El establecimiento de las penas y/o medidas de seguridad aplicables al delito de que se trate, y

d).- La búsqueda de diversos valores, la protección de bienes jurídicamente tutelados desde el ámbito penal y en especial, el propósito de preservar el orden social.

³ Pavón Vasconcelos Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 652.

⁴ Castellanos Tena Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 19.

Eugenio Cuello Calón señala que el Derecho Penal en su sentido objetivo es el *"conjunto de normas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados."*⁵

Se advierte la semejanza existente entre ésta y las anteriores definiciones, únicamente se omite el fin del Derecho Penal, el cual, de conformidad con nuestros maestros consiste en la preservación del orden social. Sin embargo, vemos también que el maestro Cuello Calón hace referencia al aspecto objetivo del derecho penal y lo identifica con el conjunto de normas que el Estado crea, en las cuales se establecen delitos y las penas que se deberán aplicar; en tal virtud, si hablamos de la existencia de un aspecto objetivo del Derecho Penal, también es conveniente precisar que existe un aspecto subjetivo, el cual es concebido como la facultad que tiene el Estado para definir los delitos, establecer las penas y/o medidas de seguridad y aplicarlas al caso concreto; a dicha prerrogativa se le conoce como "ius puniendi", que literalmente se traduce en el derecho que tiene el Estado de castigar, aún cuando algunos tratadistas mencionan que en forma correcta debe hablarse de la obligación del Estado de castigar.

Apunta el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo que, *"en suma, el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación"*.⁶

De las clases de Introducción al Estudio del Derecho impartidas por el Doctor Ricardo Franco Guzmán aprendimos que *el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de normas jurídicas que regulan el poder punitivo del Estado y que asocian al delito como antecedente determinada consecuencia jurídica*, definición muy apegada a las que

⁵ Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal", Vol. I, 18ª edición, Editorial Bosch, España, 1981, Pág. 8.

⁶ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 17.

proporcionan Mezger y Liszt y que aunada a la del Doctor Carrancá, refrendan la teoría de que el Derecho Penal está constituido por tres elementos:

- A).- El Delito
- B).- El Delincuente
- C).- Las Penas y Medidas de Seguridad

No obstante lo anterior, el Doctor Juan Andrés Hernández Islas prefiere substituir el segundo elemento, es decir el que se refiere al "delincuente", y en su lugar coloca el factor "*responsabilidad*".⁷

Opinión certera, considerando que una persona sólo puede ser considerado como delincuente, una vez que ha sido debidamente acreditada, con pruebas fehacientes, su responsabilidad en la comisión del hecho delictuoso, situación que se da hasta el momento en que exista una sentencia ejecutoriada, esto es, una resolución que no admita recurso o medio de impugnación alguno. Cabe mencionar además que, nuestros Códigos Penales tanto del Fuero Común como el del Fuero Federal, dedican un título especial al tratamiento de la "Responsabilidad Penal", en el cual se habla de las personas responsables de los delitos, más no se habla de los delincuentes; Aunado a ello, la fracción II del artículo 1º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determina que es competencia de los tribunales penales de dicha demarcación, "*declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos*"; por lo tanto, el segundo de los elementos integrantes del Derecho Penal debe denominarse "Responsabilidad".

No debemos perder de vista que es la Criminología, como disciplina auxiliar del Derecho Penal, quien tiene por objeto de estudio precisamente al hombre que delinque, a efecto de conocer los elementos biológicos, físicos, psicológicos o sociales que pudieron haber influido en la comisión del hecho ilícito.

⁷ CFR. Hernández Islas Juan Andrés, "Teoría del Delito. Teoría y Práctica del Delito, de la Responsabilidad y de la pena", Edición Privada Limitada, México, 2001, págs.3-17.

Es importante saber lo que nuestra legislación señala sobre el particular y para ello basta con el estudio de los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en especial el párrafo segundo del artículo 16 que a la letra establece:

Artículo 16.-...

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".

Con base en lo anterior consideramos que el Derecho Penal objetivamente considerado, es el conjunto de normas jurídicas en las que el Estado determina las conductas que pueden ser constitutivas de delitos, señala las penas o medidas de seguridad que se aplicarán, una vez que se acredite la existencia de responsabilidad.

3.- DERECHO PENAL ESPECIAL.

El estudio del Derecho Penal ha sido dividido en dos grandes rubros: la Parte General y la Parte Especial.

La parte general del Derecho Penal, se integra por aquellas disposiciones relativas al delito, a la responsabilidad y a las penas y medidas de seguridad; estas normas que son de carácter eminentemente enunciativo se encuentran establecidas en el Libro Primero del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El Derecho Penal Especial o lo que se conoce como la Parte Especial del Derecho Penal, se constituye por aquellas normas en las que se establecen los delitos en particular y las sanciones aplicables al caso concreto, mismas que en nuestro sistema jurídico penal se encuentran contenidas en los diferentes títulos que integran el Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal y su correlativo en el Código Penal Federal, aún cuando también podemos encontrarlas dispersas en otras legislaciones, un ejemplo de ello lo constituye el Código Fiscal de la Federación, el cual dedica un Título completo al establecimiento de delitos y las sanciones aplicables a los mismos.

4.- DIFERENCIA ENTRE DERECHO PENAL ESPECIAL Y DERECHO PENAL ESPECIALIZADO.

Para los efectos de este trabajo resulta conveniente hacer una distinción entre el Derecho Penal Especial, que como ya quedó establecido en el rubro anterior, es la parte que se encarga de definir y establecer los delitos así como las penas y/o medidas de seguridad que se aplicarán al sujeto, en caso de que se acredite su responsabilidad.

Por otro lado, se habla de la existencia de un **"derecho especializado"** y para explicar de una mejor manera a que se refiere tal expresión, es necesario hacer las siguientes precisiones:

El vocablo especializado, es el participio pasivo de especializar y especializar significa *"cultivar con especialidad una rama determinada de una ciencia o de un arte, o bien, limitar algo a uso o fin determinado."*⁶

Desde nuestra óptica, pensamos que existe un Derecho Especializado, encargado por ejemplo, de regular las relaciones que se dan entre los particulares, estableciendo disposiciones comunes para la celebración de actos

⁶ "Diccionario de la Lengua Española", voz: "Especializar", Tomo I, 21ª edición, Editorial Real Academia Española, España, 1992, Pág. 892.

jurídicos tales como los contratos de diversas especies, o bien que señala las diferentes maneras en las que se pueden adquirir obligaciones y los medios con los que cuenta para hacerlas exigibles, y así nos referimos al Derecho Civil. También podemos decir que hay un Derecho Especializado en determinar cuales son considerados actos de comercio y señalar quienes tienen el carácter de comerciantes y evidentemente estamos en presencia del Derecho Mercantil; o bien, en otro supuesto, hayamos un Derecho Especializado en la organización, control y funcionamiento de la parte del Estado que se identifica con el Poder Ejecutivo, y que es precisamente el Derecho Administrativo.

En tal virtud, consideramos que el Derecho Penal como disciplina autónoma, es un Derecho Especializado en el establecimiento de acciones u omisiones que son consideradas como delitos que atentan contra determinados bienes jurídicos reconocidos penalmente, así como sus respectivas sanciones y cuyo estudio se ha dividido en dos grandes apartados: una parte general y una especial también denominada Derecho Penal Especial.

5.- LA FAMILIA.

Sin duda alguna, el grupo social por excelencia, considerado como la célula fundamental de la sociedad, es la familia, quien al igual que la propia humanidad ha experimentado una evolución, la cual ha sido determinada por diversos factores tanto de índole social, política e incluso económica. Los estudios más importantes sobre esa evolución de la familia, le han sido atribuidos al etnógrafo norteamericano Henry Lewis Morgan, quien estableció diversos estados por los que ha pasado la familia, dividiendo su estudio en los siguientes tipos: *

A).- La familia consanguínea: Diferente al tipo de familia consanguínea a la que haremos referencia más adelante. Se trata más bien de un grupo social en el que los abuelos forman un tronco común, del cual van a descender otras

*La sistematización sobre los estudios realizados por Lewis Morgan, la realiza en forma breve y concisa, Federico Engels en su obra intitulada "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado" publicada en 1953.

personas quienes teniendo la calidad de hermanos, deben cumplir entre sí con los derechos y los deberes inherentes al matrimonio, esto se traduce en la obligación del hermano de tener relaciones sexuales con la hermana y viceversa. Sin embargo, estaban prohibidas las relaciones sexuales entre padres e hijos.

Aún cuando algunos autores señalan que no existen pruebas que acrediten en forma fehaciente la existencia de la familia consanguínea, hemos de recordar que en varios países europeos en tiempos no muy lejanos, se acostumbraba el matrimonio entre hermanos, a fin de conservar la pureza de la sangre, lo cual era muy común en los lugares donde la monarquía se imponía como forma de gobierno.

B).- En segundo lugar, Lewis Morgan habla de la existencia de la familia punalúa, en ella se prohibían ya las relaciones entre los hermanos que descendían de la misma madre. La familia punalúa se forma cuando un grupo de hermanos consanguíneos, toman como esposas comunes a un grupo de mujeres, en las que ya no están incluidas sus hermanas uterinas, a esas mujeres comunes se les denominaba punalúa, que quiere decir, compañera íntima. El mismo proceso se daba entre las mujeres, esto es, que un grupo de mujeres que eran hermanas entre sí, eran esposas comunes de un grupo de hombres, pero en ese agregado ya no estaban considerados sus hermanos de sangre, sino sólo los punalúas o compañeros íntimos.

Como puede observarse, en este tipo de familias, era muy difícil tener la certeza sobre la paternidad, por ello, el parentesco se determinaba con base en la madre y por tal razón es que se ha señalado que el primer sistema de organización social fue el matriarcado.

C).- Con el devenir del tiempo, las relaciones familiares fueron cambiando, factores como el sedentarismo propiciado por el descubrimiento de la agricultura y la ganadería, propiciaron el asentamiento de los grupos. Poco a

poco fue disminuyendo la poligamia y la familia sindiásmica constituye un tercer nivel en el desarrollo de las relaciones familiares. En efecto, en este tipo de agregado social, el vínculo de parentesco ya se establecía únicamente entre un hombre y una mujer, obviamente, a ésta se le exige que guarde fidelidad absoluta a su marido, mientras que el varón sigue conservando su derecho a convivir sexualmente con diferentes mujeres. Aún cuando la relación de pareja e incluso familiar era de alguna manera un poco más estable, de igual forma cualquier motivo era suficiente para darla por terminada; sin embargo, una diferencia importante que se gestó durante la vigencia de la familia sindiásmica, fue la relativa a la determinación de la paternidad, ya que ahora se tenía la certeza de que los hijos de una mujer eran también de su marido, lo cual trajo como consecuencia, la implantación del régimen patriarcal, el cual, continúa vigente hasta nuestros días.

D).- La natural evolución de este tipo de relaciones familiares, trajo como consecuencia el establecimiento de la familia monógama, en la cual es posible observar la existencia de lazos de parentesco de mayor duración, vínculos que no es tan fácil disolver por un mero capricho o deseo casi infundado. Este es la forma de organización familiar que prevalece en la mayoría de los países, a excepción de algunos lugares donde es bien visto que un hombre tome como esposas a todas las mujeres que su capacidad económica le permita mantener.

Desde nuestro punto de vista, el desarrollo y evolución del concepto de familia se ha visto matizada por factores de carácter sexual, así, las tres primeras clases de familia que se analizaron, sin duda alguna, se rigieron por un sistema poligámico, mientras que la familia "moderna", adopta el concepto de monogamia, el cual aparentemente, subsiste hasta nuestros días. A tales factores posteriormente se le suman otros que podemos considerar de carácter meramente social, como lo son la moral y la religión, los cuales forman parte importante en la ideología y las costumbres de los países e influyen fuertemente en el establecimiento de lazos familiares.

Ahora bien, el estudio de la familia puede hacerse también tomando en consideración tres aspectos importantes. El biológico, el social y el jurídico, éste último va a ser de gran relevancia para la propuesta de nuestro trabajo.

5.1.- LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO.

La gran mayoría de las definiciones sobre la familia se refieren únicamente al aspecto biológico, tal como a continuación se podrá apreciar.

El Diccionario de la Lengua Española define a la familia como un *"grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas"*, y en una segunda acepción se entiende por tal al *"conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje."*⁹

Para el maestro Rafael de Pina la familia *"es una agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco."*¹⁰

En otros términos, la familia entendida desde el aspecto meramente biológico, comprende a todos aquellos individuos que se relacionan entre sí por descender de un tronco común, lo cual se identifica con la pareja y sus descendientes sin limitación alguna es decir, se incluye en este concepto a todos aquellos sujetos que se encuentran unidos estrictamente por lazos de sangre, en virtud de proceder de un mismo tronco común.

Es necesario tomar en cuenta que no nos estamos refiriendo a la familia consanguínea analizada por Lewis Morgan y que fue descrita con antelación en la que se permitían e incluso eran obligatorias las relaciones sexuales entre los hermanos de sangre, sino que, únicamente se hace referencia a la familia actual, la constituida por la pareja y sus descendientes directos, recordemos

⁹ "Diccionario de la Lengua Española", voz: "Familia", Tomo I, 21ª edición, Editorial Real Academia Española, España, 1992, Pág. 949.

¹⁰ De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, "Diccionario de Derecho", 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Pág. 525.

que nuestra legislación prohíbe las relaciones entre parientes, y la considera incluso delictuosa.

5.2.- LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL O SOCIOLOGICO.

La familia vista desde un aspecto social o sociológico, es sin duda un grupo más extenso al analizado con anterioridad.

En efecto, en ella van a estar incluidos, tanto el padre como la madre y los hijos de estos, así como algunos de sus ascendientes y todas aquellas personas que se unan al grupo original o primigenio en razón de compartir con éste intereses de diversa índole como pueden serlo, de carácter religioso, económico, cultural, etc.

Así por ejemplo en la antigua gens romana, vivían bajo un mismo techo todos los descendientes de un mismo antepasado común, que era el pater familias como máximo representante del grupo, pero además se incluía a todos aquellos que sin tener un nexo de parentesco vivían agregados a esa familia, como era el caso de los siervos y los clientes. Otro claro ejemplo lo constituyen las tribus aztecas, quienes formaban lo que se conoce con el nombre de calpullis, esto es, un extenso grupo social que se integraba por varias familias procedentes de un ascendiente común y con todas aquellas personas que eran consideradas como sus aliados o agregados, aún cuando estos no formaran parte de la familia biológica; que compartían su propio gobierno, las mismas costumbres religiosas, un sistema educativo propio, un territorio, la misma forma de producción, que como sabemos era eminentemente agrícola y sobre todo compartían el sentimiento de lucha y protección de su territorio, que los llevó a convertirse en el principal pueblo del México Prehispánico y permitió la consolidación de un Imperio que se conservó hasta la llegada de los españoles.

"De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se le agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda." ¹¹

5.3.- LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

La familia desde la óptica del derecho, adopta una connotación diferente a los propuestos para la familia biológica y la sociológica. Nuestra legislación es omisa en definir a la familia y sólo se concreta a establecer un capítulo en el cual se regulan las relaciones familiares. Sin embargo, existen ordenamientos promulgados en las entidades federativas que sí definen a la familia además de regularla ampliamente, un claro ejemplo lo encontramos en el Estado de Hidalgo; en dicha entidad se promulgó la "Legislación Familiar del Estado de Hidalgo", en cuyo artículo primero se observa la siguiente definición:

***Artículo 1º.-** "La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habitan bajo el mismo techo".*

Muy semejante es el tratamiento que se le da en el Código Civil del Estado de Guerrero, el cual en su Libro Segundo titulado "De la Familia", contiene varios títulos, el primero de ellos se denomina "De las relaciones y de las obligaciones familiares", y justamente es el artículo 374 el que refiere lo siguiente con relación a la familia:

¹¹ Baquero Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", 1ª edición, Editorial Oxford, México, 2001, Pág. 8.

Artículo 374.-*"El Estado reconoce en la familia el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en el que la persona humana encuentra satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas.*

Es el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre sí ya sea por el matrimonio, el concubinato o el parentesco en cualquiera de sus formas."

Podemos decir entonces que, la familia vista desde la óptica del Derecho, es el grupo social que se constituye por todas aquellas personas unidas por un lazo de parentesco, producido por un acto jurídico voluntario (matrimonio, concubinato, adopción), o bien, por un hecho natural (nacimiento o filiación) con consecuencias en el ámbito jurídico.

Como se desprende de las anteriores definiciones, en la familia se reúnen varias personas y entre ellas surgen una serie de obligaciones y facultades que las normas reconocen y que para el caso de que no se cumpla con las mismas, es posible solicitar el auxilio de las autoridades competentes, quienes tienen facultades para la aplicación de diversas sanciones, así lo determina el artículo 138-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

Artículo 138-Quáter.- *Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.*

Un aspecto que vale la pena mencionar es que para el Derecho la pareja ya en sí misma forma una familia, toda vez que entre los cónyuges existe una serie de obligaciones y derechos recíprocos, los cuales en caso de incumplimiento pueden hacerse valer por medio de los órganos jurisdiccionales

correspondientes; existen también prerrogativas y deberes que serán aplicables a sus descendientes y que incluso pueden beneficiar o afectar a los ascendientes de esa pareja originaria a la que nos hemos referido; sin embargo, se debe precisar que los efectos de aplicación de los mismos, se encuentran restringidos por la propia ley hasta un cierto punto, lo cual significa que van a estar limitados y sólo serán aplicados a determinadas personas, dependiendo del grado de parentesco que exista entre ellas.

6.- EL DERECHO DE FAMILIA O DERECHO FAMILIAR.

De lo anteriormente establecido, es posible advertir que existen normas que se encargan exclusivamente de regular las relaciones que se dan entre los miembros del grupo social por excelencia, que es la familia. Para algunos doctrinarios tales disposiciones forman parte de una disciplina denominada "DERECHO FAMILIAR", para algunos otros, solamente son normas que pertenecen al Derecho Civil, toda vez que ese tipo de relaciones que se gesta entre particulares, forman parte de la naturaleza y estructura del Derecho Privado; algunos más señalan que esas disposiciones pertenecen al Derecho Público ya que es el Estado quien se encarga de tutelar las relaciones familiares y emitir las normas tendientes a protegerlas. A continuación se hace referencia a algunas definiciones que nos permitirán tener una mejor visión de lo que es el Derecho Familiar.

Para Edgard Baqueiro Rojas, el Derecho de Familia es la *"Rama del Derecho Civil relativo al conjunto de normas jurídicas que rigen la formación, funcionamiento y efectos de las relaciones familiares, así como su disolución y la sucesión hereditaria entre las personas."*¹²

El maestro Baqueiro nos ofrece una definición en la que determina que las normas que constituyen el Derecho de Familia, forman parte del Derecho Civil, estableciendo en forma descriptiva, cual es el objeto de dichas disposiciones.

¹² Baqueiro Rojas Edgard y Buenostro Báez Rosalla, Op. Cit. Pág. -6.

La maestra Sara Montero Duhalt, señala que *"es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público."*¹³

Si bien es cierto, que esta definición coincide con la del maestro Baqueiro, en cuanto a que las normas del Derecho Familiar pertenecen al ámbito del derecho privado, también es cierto que la maestra Montero aporta un elemento importante al establecer que las disposiciones relativas a regular las relaciones que se generan entre el grupo social por excelencia, son de interés público, esto significa que tienen relevancia para el Estado quien se encarga de establecer normas adecuadas que rijan las relaciones que se dan entre los miembros de una familia, lo cual no implica que se trate de normas que pertenezcan al Derecho Público, simplemente que trasciendan al ámbito estatal que en todo momento ha sido el encargado de tutelarlas.

Para Guillermo Cabanellas, el Derecho de Familia es *"la parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco."*¹⁴

Definición muy concreta en la que con bastante precisión se establece el objeto del Derecho de Familia y se reitera su inclusión desde el ámbito del Derecho Civil.

La propuesta del autor argentino Gustavo A. Bossert, sin duda alguna puede provocar confusión, ya que en un principio, establece que *"El Derecho de Familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares (...) Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el derecho civil."*¹⁵

¹³ Montero Duhalt Sara, *"Derecho de Familia"*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Pág. 24.

¹⁴ Cabanellas Guillermo, *"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"*, voz: *"Derecho de Familia"*, Tomo III, 21ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1989, Pág. 120.

¹⁵ Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo, *"Manual de Derecho de Familia"*, 3ª edición, Editorial Astrea, Argentina, 1993, Pág. 9.

Sin embargo, un poco más adelante refiere que *“en el derecho de familia, el orden público domina –como dijimos- numerosas disposiciones: así, las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno-filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. Ello se debe a que el interés que la ley reconoce no es un mero interés individual, egoísta del titular, sino un interés que está en función de fines familiares. Por eso se alude al interés familiar que limita las facultades individuales, lo cual exige que las normas legales que reconocen tales facultades sean de orden público para impedir la desnaturalización de los fines familiares a que aquellas responden.”*¹⁶

Como se puede apreciar aquí se genera la duda respecto a la naturaleza jurídica de las normas que integran el derecho familiar, en virtud de que en un primer término se establece que forman parte del derecho privado, pero posteriormente se alude a que en ellas impera el sentido del orden público, por lo tanto, se puede concluir entonces que las normas del Derecho de familia, desde este punto de vista, forman parte del derecho privado, pero son de interés público.

En nuestro país, uno de los principales exponentes del Derecho Familiar es el Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, quien defiende la autonomía de esta rama jurídica e incluso ha logrado que en algunas entidades federativas, concretamente en el estado de Hidalgo, se haya creado un Código Familiar al cual se hizo alusión con anterioridad; para este autor el Derecho Familiar es *“el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los miembros de una familia entre sí, y los que estos tienen con otras familias y el Estado.”*¹⁷

El maestro Güitrón señala que ésta disciplina jurídica tiene una naturaleza jurídica diferente a la del Derecho Civil, ya que no resultan aplicables a aquél las teorías de la autonomía de la voluntad, la exteriorización de la voluntad, ni tampoco rigen las modalidades del acto jurídico o la renuncia

¹⁶ Ídem. Pág. 10.

¹⁷ Güitrón Fuentevilla Julián, “Derecho Familiar”, 2ª edición, Editorial Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988, Pág. 229.

de derechos privados; no le son aplicables las teorías de la nulidad, ni la relativa a la enajenación, a la compraventa, etcétera, pero en cambio permite la intervención estatal en las relaciones particulares y los efectos que surgen del parentesco no son renunciables y surgen aún en contra de la voluntad de las personas, a diferencia del Derecho Civil, donde la voluntad de las partes es una de sus principales fuentes e incluso se convierte en ley. *

Concluimos entonces que el Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas que forman parte del Derecho Civil, de orden público e interés social, que tienen por objeto regular las relaciones que se establecen entre aquellas personas que se encuentran unidas por algún tipo de parentesco.

A mayor abundamiento, estas normas forman parte del Derecho Civil, ya que como se puede apreciar de la simple lectura del Índice del Código Civil para el Distrito Federal vigente, las relaciones familiares se encuentran reguladas a partir del Título Cuarto Bis y hasta el Título Duodécimo del Libro Primero del referido ordenamiento legal; sin embargo, sus disposiciones son de orden público e interés social, tal como se desprende de su artículo 138-Ter, que a la letra dice:

Artículo 138-Ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

La anterior definición refleja que hoy en día no se admite una independencia del Derecho Familiar con relación al Derecho Privado, y para refrendar esta teoría, basta con analizar los criterios más usuales que se toman como base para determinar si una disciplina jurídica goza o no de autonomía. *

* CFR. Gutiérrez Fuentevilla Julián, "Derecho Penal Familiar", en Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XLIII, Números 187-188, Enero-Abril, Año 1993, págs. 59 y 60.

* Los criterios que permiten determinar si una disciplina es o no autónoma fueron aportados por Guillermo Cabanellas, quien los aplicó al Derecho Laboral concluyendo que dicha disciplina jurídica es autónoma.

En primer lugar, y que para el caso que nos ocupa, tenemos el criterio legislativo, el cual implica que existan normas que se encarguen exclusivamente de regular las relaciones jurídicas que se dan entre las personas que se encuentran vinculadas por algún tipo de parentesco. En este sentido, como ya quedó establecido, la tutela de la familia todavía forma parte de la legislación civil que rige el Distrito Federal y casi en la mayoría de las entidades federativas; por lo tanto, no existe autonomía desde este punto de vista.

El criterio científico o doctrinal, es aquél que permite concluir que una determinada disciplina es autónoma porque existen estudios, tratados, ensayos, libros, opiniones diversas que abordan el tema, para el caso que nos ocupa, cada vez es mayor el número de autores que hablan sobre el Derecho de Familia y que muestran su interés por la problemática que hay en torno suyo, por lo cual podrá decirse que desde este aspecto, si hay cierta autonomía.

El tercer criterio, es el didáctico, esto es, que en las Escuelas de Derecho se incluya una disciplina que se denomina "Derecho Familiar" y que existan Planes y Programas de Estudio para su impartición. Si bien es cierto que en la Facultad de Derecho, se enseña a los alumnos del Sexto Semestre lo que constituye el Derecho Familiar, también es cierto que se tiene que seguir lo ordenado por la legislación vigente, lo cual implica que esa autonomía no sea total, además de que su inclusión en el nuevo plan de estudios no los desvincula del Derecho Civil y se tiene que respetar la seriación que existe en dicha asignatura para poder cursar la materia de Derecho Familiar.

Por último tenemos el criterio jurisdiccional, éste implica la existencia de órganos judiciales que se encarguen ex profeso de conocer y resolver las controversias que se susciten con motivo de las relaciones familiares. Al efecto, en el Distrito Federal existen Juzgados de lo Familiar que atienden este tipo de problemática, por lo tanto, si existe una autonomía jurisdiccional del Derecho Familiar.

Con base en lo anterior, se puede concluir que no existe una autonomía plena del Derecho de Familia, ya que desde el punto de vista legislativo, sus normas aún forman parte del Derecho Civil, no obstante que un sin fin de disposiciones de Derecho Privado no operan en el Derecho Familiar, además de que, en éstas no se regula una mera relación entre particulares, sino algo de mayor trascendencia, que son las relaciones que surgen entre las personas que forman parte de una estructura familiar, por lo cual, desde nuestra óptica, las normas del Derecho Familiar forman parte del Derecho Público y su inclusión en el ámbito Privado, atiende a circunstancias primordialmente de orden legislativo, lo cual impide su autonomía como disciplina jurídica.

7. - CONCEPTOS BÁSICOS EN EL DERECHO PENAL FAMILIAR.

Ante la idea de la existencia de una disciplina especializada en el tratamiento de la familia, pero desde la óptica y regulación que le brinde el Derecho Penal, a continuación haremos referencia a una serie de conceptos que son esenciales en el desarrollo de nuestra propuesta.

7.1.- EL DELITO, LA RESPONSABILIDAD Y LA PENA.

De conformidad con las manifestaciones vertidas en párrafos precedentes, el Derecho Penal se integra por tres elementos básicos: el delito, la responsabilidad y la pena, en estas últimas quedan incluidas las medidas de seguridad.

Por lo que hace al delito, "los autores han tratado en vano de producir una definición con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de

*situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos."*¹⁸

No obstante lo anterior, podemos definir al delito partiendo de sus raíces etimológicas, así tenemos que la palabra "delito", proviene del vocablo latino "delictum", y del verbo "delinquere" que significan, culpa, crimen, quebrantamiento de la ley.

De igual manera, podemos tomar como base las definiciones proporcionadas por los doctrinarios, y en su momento tratar de proporcionar nuestro particular punto de vista.

En primer término tenemos la que nos brindó el máximo exponente de la Escuela Clásica, Francesco Carrara, para él el delito era *"la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."*¹⁹

Rafael Garófalo, como representante máximo de la Escuela Positiva, le da un enfoque distinto al delito al que le agrega el calificativo de "natural", y lo concibe como *"la violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"*.

Sin duda alguna esta concepción se aparta bastante de lo que hoy conocemos como delito, pues refleja una forma de pensamiento, que atiende sólo a factores de carácter social, omitiendo cualquier referencia a lo jurídico, que desde nuestro punto de vista, es lo que le da vida al delito; es decir, lo que permite considerar a una conducta delictiva y no simplemente como moralmente reprochable.

¹⁸ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 125.

¹⁹ Carrara Francesco, "Programa del Curso de Derecho Criminal", Vol. I, 4ª edición, Editorial Témis, Bogotá, 1986, Pág. 60.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con base en lo anterior, consideramos que el delito es toda acción u omisión establecida en la ley que lesiona o pone en peligro bienes reconocidos y protegidos por el derecho, merecedora de una sanción determinada aplicable al sujeto que la lleva a cabo, una vez que haya sido comprobada su responsabilidad.

Ahora bien tomando como punto de partida al Derecho, la definición de delito puede ser de dos clases: una formal y una sustancial.

A).- La definición formal o legal la encontrábamos en el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, así como su correlativo en el Código Penal Federal; sin embargo, a partir del 12 de Noviembre de 2002, entra en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual omite señalar qué se entiende por delito, por lo que la definición legal subsiste únicamente en la legislación penal federal en los siguientes términos:

Artículo 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En la legislación penal vigente en el Distrito Federal, no encontramos como lo hemos señalado, una definición del delito, ya que su artículo 15 se limita a establecer las formas de comisión del delito, dividiéndolas en acciones u omisiones.

B).- Por otra parte, la definición sustancial es aquella que se refiere exclusivamente a los elementos integrantes del delito. En este sentido existen dos grandes teorías:

1.- LA TEORÍA UNITARIA O TOTALIZADORA.- Según ésta teoría, el delito es un todo, es un ente que no permite fragmentación alguna y por ello, es imposible su división o escisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- LA TEORÍA ATOMIZADORA O ANALÍTICA.- Con base en ella, el delito será definido de acuerdo con los elementos que lo integren. Desde nuestra óptica trata de definir al delito en forma descriptiva o enunciativa. Por lo tanto, el delito es considerado como:

- a).- una conducta típica (Según la corriente bitómica)
- b).- una conducta típica y antijurídica (De acuerdo con la teoría de los 3 elementos o tritómica)
- c).- una conducta, típica, antijurídica y culpable (Doctrina tetratómica)
- d).- una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible (Según la corriente pentatómica)
- e).- una conducta, típica, antijurídica, culpable, punible e imputable (Desde el punto de vista de la teoría hexatómica)
- f).- una conducta, típica, antijurídica, culpable, punible, imputable y sujeta a condiciones objetivas de punibilidad. (De acuerdo con la teoría heptatómica).

Alejándonos un poco de lo que en otro momento nos enseñaron nuestros profesores, somos partidarios de la teoría de los siete elementos, el fundamento de dicha afirmación se encuentra en lo que la propia ley penal determina y para muestra basta con revisar el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los artículos que nos permitimos señalar a continuación:

- 1.- CONDUCTA O ACTIVIDAD: Artículos 1, 15, 29 fracción I.
- 2.- TIPICIDAD: Artículos 2, 29 fracción II.
- 3.- ANTIJURIDICIDAD: Artículo 4.
- 4.- CULPABILIDAD: Artículos 5 y 18.
- 5.- IMPUTABILIDAD: Artículos 12, 27 y fracción VIII.
- 6.- PUNIBILIDAD: Artículos 5, 6 y del 70 al 93.
- 7.- CONDICIONES DE PUNIBILIDAD: Artículos 72 y 74.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es probable que la denominación de los elementos varíe de una legislación a otra; sin embargo en esencia son estos siete los que conforman al delito.

La responsabilidad (hablamos propiamente del sujeto responsable de la comisión del delito) también es considerada como un elemento integrante del Derecho Penal.

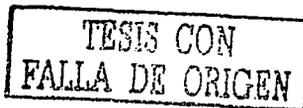
En términos generales debemos entender como responsable de un hecho ilícito a **aquél sujeto que a través de una acción u omisión da vida al hecho que la ley prevé y sanciona como delito**. Únicamente pueden ser consideradas como responsables de la comisión de un hecho delictuoso, las personas físicas, toda vez que están dotadas de capacidad para entender la trascendencia de sus actos y para manejar su voluntad de determinada manera; en tal virtud, quedan excluidas de esta consideración, las personas morales o colectivas, siendo que éstas se constituyen por individuos, que finalmente son quienes actúan en forma contraria a lo dispuesto por la ley penal u omiten conducirse con apego a la norma; los animales tampoco son responsables de la comisión de delitos, como se creía en antaño, ya que únicamente fungen como meros instrumentos en la comisión de algún hecho ilícito, pero de ninguna manera puede fincarse responsabilidad en su contra, pues ha quedado demostrado que estos carecen de razón, circunstancia que los hace ser diferentes a los seres humanos.

El artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se refiere a las personas que pueden ser responsables de los delitos, en los siguientes términos:

Artículo 22. (Formas de autoría y participación).

Son responsables del delito quienes:

I Lo realicen por sí; (autor material)



II Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores; (coautoría)

III Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento; (autoría mediata)

IV Determinen dolosamente al autor a cometerlo; (Instigador)

V Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; (Complicidad)

VI Con posterioridad a su ejecución auxilien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito. (Encubrimiento)

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro a le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

Con la transcripción del precepto anterior, podemos saber quienes son considerados responsables de la comisión de un hecho delictivo y conocer, además su grado de responsabilidad, dependiendo de la forma en que intervenga o participe en dicho evento, lo cual permite al juzgador individualizar la pena aplicable.

El último de los elementos que conforman el Derecho Penal es precisamente la pena, y como lo hemos mencionado, no existe un verdadero

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito sin su respectiva sanción. La palabra pena, proviene del vocablo latino *poena*, que significa castigo.

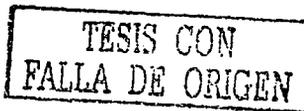
Para el maestro Castellanos Tena, la pena *"Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico."*²⁰ Definición simple, sencilla pero que encierra el sentido de lo que es una pena, y lo que se pretende lograr con su aplicación.

Cuello Calón afirma que la pena *"es el sufrimiento impuesto conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal"*.²¹

No estamos de acuerdo con emplear el término sufrimiento como sinónimo de pena, porque si bien es cierto, en los antiguos regímenes penitenciarios se buscaba redimir al sujeto responsable de un delito, a través de castigos severos que lo hacían sufrir, en la actualidad dicho término no atiende a nuestra realidad, hay que pensar en que cada vez más se han buscado penas que no sean tan terribles, al grado tal que, incluso en aquella que podría considerarse como la más cruel de todas y nos referimos a la pena de muerte, se han empleado técnicas que permiten que el sujeto no sienta dolor antes de su muerte y para lograrlo, por ejemplo, en el caso de la muerte por inyección letal, se emplean dos ampollitas, una de ellas contiene un sedante y la otra, el veneno que cuando actúa ya no es percibido por el sujeto; por lo tanto, podemos decir que las penas se han "dulcificado", e incluso en nuestro país, están prohibidas las penas de mutilación, infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie y en sí todas aquellas sanciones que pudieran causar gran sufrimiento al sujeto; es decir que se consideren trascendentales e inusitadas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁰ Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. Pág. 306.

²¹ Cuello Calón Eugenio, "Derecho Penal", Vol. I, 18ª edición, Editorial Bosch, España, 1981, Pág. 669.



Podemos establecer entonces que la pena es la sanción o castigo prevista en la ley y determinada por el Estado, que será aplicable al sujeto que resulte responsable de la comisión de un delito. Lo anterior encuentra sustento jurídico en el penúltimo párrafo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

Artículo 14....

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Por lo tanto, únicamente podrá imponerse al sujeto responsable del delito, la pena que se encuentre determinada en el tipo penal, de ésta manera, vemos que la pena de muerte, es una disposición de derecho positivo, pero que no está vigente, toda vez que ninguno de los tipos penales la contempla como pena aplicable. Lo anterior simplemente se traduce en el respeto al principio de legalidad que establece que una pena es nula si no está previamente determinada en la ley: Nullum poena sine previa lege penale.

Nuestra legislación penal vigente contiene en el artículo 30, un catálogo de penas aplicables y, a diferencia de las legislaciones anteriores, separa a las medidas de seguridad y las concentra en el artículo 31; no obstante dicha separación que de entrada nos permite distinguir sistemáticamente entre una pena y una medida de seguridad, consideramos que es pertinente precisar que, mientras las primeras tienen un fin represivo, de expiación y se aplican una vez que se ha cometido el delito y se ha comprobado la responsabilidad del sujeto, las segundas, tienen un fin primordialmente preventivo, toda vez de que tratan de impedir que el sujeto lleve a cabo la realización de un nuevos hechos delictuosos; es decir, con su aplicación se pretende frenar la peligrosidad del sujeto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las penas y medidas de seguridad previstas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal son las siguientes:

Artículo 30.- "(Catálogo de penas) Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I Prisión;*
- II Tratamiento en libertad de imputables;*
- III Semilibertad;*
- IV Trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad;*
- V Sanciones pecuniarias;*
- VI Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;*
- VII Suspensión o privación de derechos; y*
- VIII Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos."*

Artículo 31. "(Catálogo de medidas de seguridad). Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I Supervisión de la autoridad;*
- II Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;*
- III Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y*
- IV Tratamiento de deshabitación o desintoxicación."*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La pena aplicable, como ya lo dijimos, será la prevista en el tipo penal; sin embargo, la autoridad tendrá que tomar en cuenta en todo momento diversos elementos que son inherentes al responsable y al medio que lo rodea, las circunstancias que lo llevaron a delinquir, el mayor o menor grado de lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido, si es la primera vez que delinque, o si es reincidente o habitual, etc. A lo anterior se le denomina "*individualización de la pena*" y su fundamento legal lo encontramos en los artículos 71 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

7.2.- EL PARENTESCO

Hemos dicho con anterioridad que la familia es el grupo primario por excelencia, que se constituye por todas aquellas personas, que se encuentran unidas entre sí, ya sea a consecuencia de un acto jurídico voluntario como lo es el matrimonio, el concubinato o la adopción, o bien por un hecho de la naturaleza, como lo sería el nacimiento o filiación. Pues bien, a ese vínculo que existe entre dichas personas, generador de derechos y obligaciones y reconocido por la ley, se le denomina "parentesco", palabra que proviene del vocablo pariente, y éste a su vez se deriva de la voz latina *parens-entis*, es decir, quien desciende de un padre común.

Nuestra legislación civil se olvidó de definir al parentesco, sin embargo, el artículo 292, señala que existen tres tipos de parentesco: los de consanguinidad, afinidad y civil, mismos que a continuación vamos a analizar.

a).- PARENTESCO CONSANGUINEO.

De conformidad con el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal, el parentesco por consanguinidad "*es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.*" Como vemos, este señalamiento, refleja claramente a la familia vista desde el punto de vista biológico a la cual nos referimos con anterioridad, en la cual el parentesco deriva de un hecho jurídico

que es el nacimiento, aún cuando más adelante se observará una variante que se presenta en el caso de la adopción.

De igual manera se establece que existe parentesco por consanguinidad entre el hijo que es producto de reproducción asistida y quienes la consientan. Esta consideración aparece en el Código Civil como una adición realizada el 25 de mayo del año 2000 y surge, precisamente por la necesidad de regular la reproducción asistida, que era una situación que, a pesar de que ya se presentaba con bastante frecuencia en la vida de muchos mexicanos que por diversas razones no podían tener hijos y que se veían obligados a recurrir a otros métodos de concepción, el panorama jurídico que presentaba no era muy claro y ello propiciaba que tanto los padres como los hijos, fueran víctimas de injusticias por parte de aquellos que sólo veían en la reproducción asistida un negocio. Consideramos que esta introducción en la legislación civil, también aporta beneficios para ambas partes, en virtud de que los va a dotar de derechos, pero también de obligaciones y no permite que se dé un tratamiento diferenciado a los hijos que hubieran nacido por reproducción asistida de aquel que se da a los que no nacieron por ese método.

Una adición que se hizo al precepto en comento, vino a revolucionar la forma en que se regulaba la adopción. Así es, hasta antes de mayo del año 2000, la adopción únicamente daba origen a un parentesco de carácter civil, por lo que los derechos y obligaciones que surgían de ese vínculo se limitaban al adoptante y al adoptado. Actualmente, el parentesco que surge por adopción, tiene los mismos efectos que el parentesco por consanguinidad y se extiende a los parientes del adoptante, a los del adoptado y a los descendientes de aquél, de tal manera que el adoptado es considerado hijo consanguíneo de quien hace que se integre a su familia.

b).- PARENTESCO CIVIL.

Antiguamente el parentesco civil era aquel que surgía entre adoptante y adoptado, sin que sus efectos tuvieran que extenderse a sus respectivos

parientes. En la actualidad, tal como se señaló en el anterior inciso, la adopción implica que al adoptado se le dé la calidad de hijo consanguíneo y goce de los mismos derechos y obligaciones que los hijos biológicos. De esta manera, el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 295.- *El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.*

De conformidad con el artículo 410-D, *“para el caso de las personas que tengan vínculo consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado”*; lo anterior implica, a nuestro parecer, que exista un doble parentesco entre las personas involucradas en este tipo de adopción, pues no sólo existe previamente un vínculo consanguíneo, sino que además surge el civil, que no será extensivo para los demás familiares, ni del adoptado, ni del adoptante. Resulta un tanto cuanto confusa tal disposición, misma que desde nuestro punto de vista, trata de regular algo que ya está regido por los principios del parentesco consanguíneo; es decir, entendemos que si existe un vínculo consanguíneo entre el adoptante y el adoptado, sólo se agregarán a dicha relación los efectos civiles de la adopción y serán aplicables a ellos únicamente; sin embargo consideramos que existe un contrasentido en dicho precepto, puesto que, si ahora a los adoptados se les da la calidad de hijos consanguíneos y tienen los mismos derechos y obligaciones que los hijos biológicos y si previamente ya existe ese tipo de parentesco, entonces desde nuestro punto de vista, no existe ninguna diferencia entre el parentesco civil y el consanguíneo, estando de más las disposiciones relativas al parentesco civil.

c).- PARENTESCO POR AFINIDAD

La tercera clase de parentesco es el que se da por afinidad y se encuentra regulado en el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

Artículo 294.- *El Parentesco por afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.*

Sencillamente este tipo de parentesco es el vínculo que surge, ya sea a consecuencia del matrimonio o en virtud del concubinato (el cual recordemos, es una institución jurídica que se presenta cuando la concubina y el concubinario han vivido juntos durante dos años consecutivos, sin unirse en matrimonio, o bien por un tiempo menor pero ya han engendrado hijos, debiendo estar ambos libres de un matrimonio anterior), de tal suerte que, los cónyuges, la concubina o el concubinario, según sea el caso, se convierten en parientes de los familiares consanguíneos de sus parejas, de allí que surjan las calidades de suegro, suegra, cuñado, cuñada, tíos, primos, etcétera y que en términos generales se les denomina "parientes políticos". El parentesco que nace entre alguno de los cónyuges y los familiares consanguíneos de su pareja, es el mismo que ésta tienen con relación a aquellos. Cabe mencionar que éste tipo de parentesco sólo tiene efectos entre uno de los cónyuges o concubinos con los familiares consanguíneos del otro cónyuge; esto es, no implica el nacimiento de un parentesco entre los respectivos familiares de los cónyuges; así por ejemplo, el hermano de la esposa o de la concubina, no se convierte en pariente del hermano del cónyuge o concubinario, tampoco se convierte en familiar de los primos del esposo de su hermano o hermano, etc.

Ya hemos estudiado las clases de parentesco que existen, ahora corresponde saber como podemos medir la mayor o menor cercanía de nuestros parientes con respecto a nosotros. Así entonces, el parentesco se va a determinar por grados y por líneas.

d).- LOS GRADOS EN EL PARENTESCO.

Los grados en el parentesco, están determinados por el número de generaciones que existan entre dos o más personas. De esta manera, entre un hijo y su padre sólo existe una generación, por lo tanto, hay un parentesco de

primer grado; entre ese mismo hijo y su abuelo existen dos generaciones, por lo cual, se habla de la existencia de un parentesco de segundo grado. El parentesco que existe entre un biznieto y el bisabuelo, que en este caso constituye el tronco común, es de tercer grado, al existir tres generaciones de distancia entre ellos.

e).- EL PARENTESCO POR LÍNEAS.

Las líneas en el parentesco se constituyen por las series de grados que exista entre diversos familiares. Estas líneas pueden ser de dos tipos: recta o transversal, también conocida como colateral. La línea recta va a estar compuesta por las series de grados; es decir, de generaciones, que exista entre aquellas personas que desciendan unas de otras y puede ser ascendente o descendente. Será ascendente cuando el parentesco se determine en función de las personas de las que procede, esto es, de aquellas personas que ocupen grados superiores. La línea recta es descendente cuando el parentesco se determina tomando en cuenta las generaciones que descienden de la persona que se está tomando como referencia.

Por su parte la línea transversal va a estar compuesta por las series de grados que existen entre personas que descienden de una persona a la que se le denomina progenitor común o tronco común. En este tipo de parentesco van a existir dos líneas rectas, paralelas, que forman un vértice en el progenitor común. Para saber el grado de parentesco que existe entre familiares colaterales, se debe subir por la línea recta de la cual formamos parte y posteriormente descender por la otra línea recta, contando el número de generaciones que existe entre las personas cuyo parentesco se desea determinar, o bien, se cuenta el número de personas que hay entre quienes se desea saber el nivel de parentesco y se excluye el progenitor común, así se sabrá que grado se tiene con relación a otra persona. Así por ejemplo, el sobrino con relación a su tío, tiene un parentesco de tercer grado, ya que existen tres generaciones entre ellos, de igual manera quedará definido ese parentesco en tercer grado, toda vez que el número de personas que hay entre

ellos es de 4 y excluyendo al progenitor común, que sería en este caso el abuelo, sólo quedan tres.

La línea transversal admite otra división, ya que puede ser igual o desigual y esto va a estar determinado por el grado en el que se sitúen dos o más personas respecto al progenitor o tronco común. Por ejemplo, los hermanos están en una línea transversal igual de primer grado; los sobrinos en relación con los tíos, están en una línea colateral desigual, en tercer grado, etcétera.

Por último debemos recordar que el parentesco lleva implícito una serie de obligaciones y derechos entre las personas vinculadas por este nexo y podemos mencionar entre otros:

- 1.-La obligación de dar alimentos y su correlativo derecho de exigirlos;
- 2.-La obligación de dar a conocer a las autoridades el nacimiento de un hijo y de proporcionarle nombre al menor,
- 3.- Trae consigo también algunas prohibiciones, como en el caso del matrimonio, toda vez que los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, están impedidos para contraer matrimonio, restricción que se hace extensiva a los parientes en línea transversal hasta el tercer grado, siempre y cuando no hayan obtenido la dispensa a que se refiere la ley; y de conformidad con la legislación civil vigente, tampoco está permitido el matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta, sin distinción de grados;
- 4.- Concede el derecho a acceder a la sucesión hereditaria;
- 5.- Obliga, en su caso a ejercer la patria potestad y/o la tutela de los menores o incapaces legales;
- 6.- Pero principalmente, trae aparejada la obligación de observar entre los miembros de la familia, consideración, respeto y solidaridad recíprocas, a fin de lograr un mejor desarrollo en las relaciones jurídico-familiares.

7.3.- LOS ALIMENTOS

Diste un poco la concepción de los alimentos partiendo desde el punto de vista del derecho, a la idea que de ellos se tiene en la vida cotidiana. Así es, jurídicamente el concepto de alimentos es más amplio, ya que no sólo implica proveer de comida a los hijos, como se cree comúnmente, sino que además implica, de conformidad con el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal lo siguiente:

Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

I La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

Como vemos, el concepto de alimentos a partir de las adiciones de mayo del 2000, se extiende y ya no sólo se busca con ellos beneficiar a los hijos, cual era la idea primigenia, y que en su momento estos cumplieran con su obligación recíproca de proporcionar alimentos a sus padres, actualmente se prevén disposiciones que tutelan a personas que de alguna manera muestran

una desventaja, como lo sería el caso de los discapacitados, de los interdictos o de las personas mayores, haciendo la precisión, que para el caso de estos últimos, no basta con cumplir con la obligación de dar alimentos, sino que se busca su integración al núcleo familiar. En todas y cada una de estas personas existe la presunción de que necesitan alimentos al igual que los menores.

Como ya quedó asentado, la ley establece que la obligación de dar alimentos es recíproca, toda vez que quien los proporciona, tiene a su vez el derecho de recibirlos (artículo 301 C.C); sin embargo, para el caso de que quien esté obligado a proporcionarlos no se encuentre en posibilidad de hacerlo, de igual manera, la normatividad aplicable determina quien lo substituirá en el cumplimiento de dicha imposición, recayendo la misma, en primer término a los ascendientes en línea recta o colateral que estén más próximos y para el caso de que estos no pudieran hacerlo, estarán obligados los hermanos o medios hermanos, o en su defecto, por incapacidad de los antes mencionados, dicha obligación corresponderá a los parientes colaterales, haciéndose exigible hasta el cuarto grado. *

El derecho a recibir alimentos es irrenunciable, no puede ser objeto de transacción alguna; deben otorgarse en forma proporcional esto es, atendiendo por una parte a la capacidad económica de quien los va a cubrir, así como a la necesidad del acreedor alimentario, y éste crédito será preferente respecto a otras obligaciones que tenga el deudor alimentista.

7.4.- EL ESTADO CIVIL.

Al igual que en los alimentos, el concepto de Estado Civil tiene una connotación diferente a la que se maneja en la vida cotidiana, de tal suerte que la mayoría de las personas lo identifica y lo limita a la situación de una persona ya sea que ésta se encuentre unida a otra en matrimonio o concubinato, o bien, aún permanezca soltera. Sin embargo, el Estado Civil implica una serie de

* Los alimentos se encuentran regulados en el Capítulo II del Título Sexto, del Libro Primero, relativo a las Personas, concretamente en los artículos del 301 al 323 del Código Civil para el Distrito Federal.

actos jurídicos que se desarrollan durante la vida de una persona, tal como lo veremos a continuación.

*De esta manera, se dice que Estado Civil es el "atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia; presupuesto necesario junto con el estado político, para conocer cual es la capacidad de una persona. Comprende el estado de cónyuge y el de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad. Tiene su origen en un hecho jurídico -el nacimiento- o en actos de voluntad como el matrimonio. Este estado se comprueba mediante las constancias respectivas en el Registro Civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."*²²

*El maestro Rojina Villegas, señala que "generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación concreta que guarda en la relación con la familia, el Estado o la Nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción..."*²³

Desde nuestro punto de vista el estado civil es el conjunto de hechos y actos jurídicos que se presentan durante la vida de una persona y que adquieren plena validez al ser registrados ante las autoridades civiles competentes.

El Estado Civil de las personas se compone de una gran cantidad de acontecimientos y/o relaciones, pero las que se consideran más importantes son: el Nacimiento, el reconocimiento de los hijos, la tutela, la adopción, el matrimonio, el divorcio, la defunción, la ausencia y la presunción de muerte; estos actos y hechos jurídicos deberán ser notificados al Registro Civil y una vez expedidas las constancias correspondientes, los sujetos pueden estar en

²² "Diccionario Jurídico Mexicano", voz: "Estado Civil", Tomo D-H, 15ª edición, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, Pág. 1328.

²³ Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil" (Introducción, Personas y Familia), Tomo I, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983, Pág. 169.

posibilidades de ejercer sus derechos y exigir el cumplimiento de obligaciones existentes a su favor.

Por lo tanto, es posible advertir que la situación de las personas y su calidad de solteros o casados, sólo es una parte mínima del Estado Civil, ya que éste concepto entendido en el sentido amplio, permite conocer el lugar que ocupa o la calidad con la que se desenvuelve una persona dentro del núcleo familiar al cual pertenece.

7.5.- LA FILIACIÓN.

La voz filiación proviene del vocablo latino (*filiatio-onis*) y esta a su vez encuentra sus raíces en la palabra del mismo origen *filio*, que significa hijo. Por lo tanto, la filiación es la determinación de una relación familiar, partiendo desde el punto de vista de los hijos.

Refiere el maestro Chávez Ascencio que la filiación *"en sentido jurídico significa la relación permanente que existe entre los padres e hijos, que produce efectos jurídicos, consistentes en deberes, obligaciones y derechos familiares."*²⁴

Sara Montero Duhalt considera que la filiación *"es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre y madre-hija o hijo"*.²⁵

Para nosotros la filiación es el vínculo jurídico que se establece entre los padres y sus descendientes, generador de derechos y obligaciones para cada uno de ellos.

²⁴ Chávez Ascencio Manuel F. "La Familia en el Derecho", (Relaciones jurídicas paterno-filiales), 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 2.

²⁵ Montero Duhalt Sara, "Derecho de Familia", Op. Cit. Pág. 266.

El Código Civil para el Distrito Federal define a la filiación en el artículo 338 diciendo que *"es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia..."*.

La doctrina ha clasificado la filiación en tres tipos: a).- filiación matrimonial, b).- extramatrimonial y c).- por adopción.

La filiación matrimonial se configura cuando el hijo nace como consecuencia de la vida íntima entre los cónyuges, pero también se presume que existe una filiación de esta naturaleza, si el menor nace dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que ésta se origine por divorcio, por muerte del cónyuge, o en su defecto, porque se haya declarado la nulidad del matrimonio (Artículo 324 del Código Civil). Las mismas disposiciones son aplicables a los hijos que nacen dentro de la relación jurídica del concubinato. No obstante lo anterior, hay ocasiones en las que el padre desconoce el vínculo que lo une con el hijo, por lo tanto, deberá aportar las pruebas pertinentes a efecto de desvirtuar la paternidad que se le atribuye, dichas pruebas se harán consistir en todos los elementos que confirmen que fue imposible al varón tener relaciones sexuales con su esposa durante los primeros 120 días de los 300 que se señalan como parámetro para considerar que un hijo ha nacido dentro del matrimonio; estas pruebas y las que surjan con el desarrollo de la ciencia, deberán ser aportadas una vez que se inicie la acción de desconocimiento de paternidad, teniendo el cónyuge un plazo para ejercerla, de 60 días contados a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento. En caso de que la acción resultara procedente, automáticamente quedan anulados los efectos del parentesco, es decir, se extinguen los derechos, obligaciones y prohibiciones propias de ese vínculo jurídico.

La filiación extramatrimonial, como su propio nombre lo indica, es aquella que se presenta cuando los hijos nacen fuera del matrimonio; sin embargo, dicho vínculo puede establecerse ya sea porque el padre, la madre o los dos reconocen como suyo al hijo, o bien, porque exista una resolución de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autoridad competente que así lo declare, lo anterior de conformidad con el artículo 360 del Código Civil.

El reconocimiento, es entonces un acto voluntario de los padres, que se hace del conocimiento de las autoridades civiles y puede realizarse a través del asentamiento en el acta de nacimiento del hijo, a través de un acta especial ante el Juez u Oficial del Registro Civil, también puede reconocerse a un hijo en una escritura pública, en un testamento o bien por la simple confesión del padre en forma expresa, ante la autoridad judicial, según lo señala el artículo 369 del Código Civil.

Los efectos del reconocimiento son:

- 1.-Que el hijo lleve el apellido paterno de sus progenitores, o bien, los dos apellidos de quien lo reconozca como tal;
- 2.-Tiene derecho a recibir alimentos y a su vez, tendrá la obligación de proporcionarlos en su momento;
- 3.- De igual manera, podrá participar en la sucesión hereditaria, y en general surgirán entre el reconocido y sus padres, todos los derechos y obligaciones que se derivan de la filiación.

En el segundo tipo de filiación extramatrimonial, el vínculo de parentesco se va a establecer una vez que la autoridad judicial haya pronunciado una sentencia que cause ejecutoria, por virtud de la cual la paternidad es atribuida a una persona. Dicho de otra manera, para el caso de que una persona no reconozca como suyo a un hijo, éste tiene el derecho de que se realicen las indagaciones necesarias y se aporten las pruebas pertinentes a efectos de lograr que la paternidad le sea atribuida a aquella, siempre y cuando las investigaciones se realicen en vida del sujeto a quien se le pretende atribuir la paternidad.

Por último tenemos la filiación por adopción, que como ya lo dijimos con anterioridad, en la actualidad este tipo de parentesco tiene los mismos efectos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el surgido de la consanguinidad, por lo tanto, el hijo que se incorpore a la familia del adoptante tendrá los mismos derechos y obligaciones que los hijos biológicos, sin distinción alguna.

7.6.- LA ADOPCIÓN.

Nos hemos referido bastante ya a la adopción, pero hasta éste momento no contamos con un dato que nos refiera realmente en que consiste esta figura.

La adopción es una institución jurídica que se encuentra regulada en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En términos generales podemos decir que es el acto jurídico por virtud del cual se incorpora a la familia, a una persona con la cual puede o no existir parentesco consanguíneo, con el propósito de protegerla y cuidar de sus bienes, debiendo cumplir para ello con una serie de requisitos y formalidades que la propia ley establece. Una vez que se pronuncia una sentencia que cause ejecutoria, con la cual se autorice la adopción, está se entenderá consumada y desde ese momento nace el parentesco entre adoptante y adoptado, surgiendo así los derechos y obligaciones de padre e hijo respectivamente.

Antes de las reformas efectuadas a la legislación civil en mayo del 2000, los efectos de la adopción eran limitados, se hacía así una división meramente doctrinal entre la adopción simple y la adopción plena ya que en nuestro sistema jurídico únicamente se contemplaba a la primera de ellas y, por lo tanto, esto implicaba que el adoptado no perdiera el parentesco consanguíneo que lo unía a sus familiares biológicos.

Sin embargo, a partir de la fecha antes mencionada, el capítulo relativo a la adopción simple fue derogado, agregándose una sección en la cual se establecen los efectos de la adopción, de los que se desprende que, actualmente, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo, por lo tanto tendrá los mismos derechos y obligaciones que el hijo biológico, incluyendo además las prohibiciones para contraer matrimonio; por otra parte, un aspecto relevante

es que el vínculo que existía entre el adoptado y sus parientes por consanguinidad, se extingue. De igual manera, a partir de las reformas, la adopción no puede revocarse, situación que si sucedía antes, ya que la adopción podía ser disuelta, por mutuo consentimiento, por ingratitud del adoptado que se actualizaba con la comisión de un delito o por negarse a dar alimentos a su adoptante, o bien, simplemente a solicitud del adoptado, una vez que hubiera cumplido la mayoría de edad. Todas estas reformas obedecen a un clamor general de que se instituyera la adopción plena, a efecto de que en la realidad el adoptado pudiera ser considerado miembro de una familia y no de dos en forma irregular, ha sido sin duda un acierto la introducción de esta figura ya que de esta manera quedan mejor delimitadas las relaciones juridico-familiares que surgen con motivo de la adopción, se definen claramente cuales son los derechos y obligaciones inherentes a cada persona y de igual manera, se señalan las vías legales con las que se cuentan para reclamar el cumplimiento de cada una de ellas.

7.7.- PATRIA POTESTAD.

Nos hemos referido en párrafos anteriores a algunas instituciones jurídicas que nacen de manera natural con motivo de la formación de una familia, tales como son el parentesco y la filiación e hicimos referencia a los derechos y obligaciones que, en términos generales corresponde a cada una de las partes integrantes de ese núcleo social. Sin embargo, hay una figura que alcanza altos niveles de importancia dentro de las relaciones familiares cuando dentro o fuera de matrimonio surgen los descendientes; nos referimos a la Patria Potestad; institución que cotidianamente se ejerce y que no en pocas ocasiones se toma desconocida para las familias mexicanas, dándosele relevancia hasta el momento en que desafortunadamente surge alguna controversia con la pareja, que implica tomar la decisión sobre el futuro de los hijos, como sería en el caso de un divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pues bien, la Patria Potestad ha sido considerada como una *"institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."*²⁶

El maestro Edgard Baqueiro Rojas señala que *"se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo."*²⁷

Por su parte el maestro Chávez Ascencio, señala que por patria potestad *"debe entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley reconoce a quienes la ejercen (padres o abuelos) en orden a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes."*²⁸

Nosotros consideramos que la patria potestad es una institución jurídica que reconoce y regula los derechos y obligaciones que tienen los padres o los abuelos con respecto a sus descendientes, con el propósito de que a través de su ejercicio se logre el desarrollo integral del menor y la protección de los bienes que éste pudiera adquirir durante ese periodo.

Que podemos deducir de lo anterior:

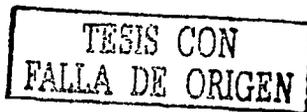
1.- Que la patria potestad es una figura por virtud de la cual se reconocen jurídicamente los derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto a sus hijos.

2.- Que su ejercicio se limita por dos aspectos de temporalidad: el primero de ellos obviamente en que el hijo alcance la mayoría de edad, misma

²⁶ Montero Duhalt Sara, Op. Cit. Pág. 339.

²⁷ Baqueiro Rojas Edgard y Buenostro Baez Rosalía, Op. Cit. Pág. 227.

²⁸ Chávez Ascencio Manuel F. Op. Cit. Pág. 272.



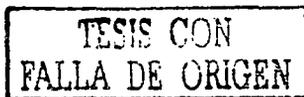
que de conformidad con nuestra legislación se presenta a partir de los 18 años, según lo establece el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal. El segundo elemento temporal que determina la duración de la patria potestad es la emancipación; es decir, cuando al menor se le equipara con una persona con capacidad para autogobernarse y hacerse responsable de la administración de sus bienes aún sin haber cumplido la edad requerida y se presenta cuando aquél celebra matrimonio antes de los 18 años, en términos del artículo 641 de la norma antes referida.

3.- Cuando se dice que se busca el desarrollo integral del menor, encontramos una serie de obligaciones y deberes que los padres tienen que cumplir tales como: proporcionar educación, dar alimentos en el sentido amplio al que nos hemos referido, brindar asistencia médica, darle un nombre, cuidar de sus bienes, fungir como su representante legítimo e intervenir en juicios, administrar sus bienes con las limitaciones que la propia ley establece, y en su momento, hacer entrega de los bienes que administró y de los frutos o rendimientos que se hubiesen generado.²⁹

4.- Cuando se habla de los derechos, obviamente nos referimos al derecho de convivencia, al ejercicio de la guarda y custodia, al derecho de corregir a los hijos, que de ninguna manera implica la facultad de proferir golpes o lesiones en su contra; también a ejercer la administración de la mitad de los bienes que el menor hubiera adquirido de cualquier otra forma que no sea el trabajo y se les otorga el uso y disfrute de dichos bienes.

Resulta menester precisar quién puede ejercer la patria potestad; así de conformidad con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, son los padres quienes pueden ejercer la patria potestad conjuntamente, pero no hay que perder de vista que en ocasiones uno de ellos está imposibilitado para desempeñarla, por lo que en ese caso el otro cónyuge tendrá a su cargo todos los derechos, deberes y obligaciones que derivan de la Patria Potestad. En el

²⁹ CFR. Código Civil para el Distrito Federal, artículos 425 a 442 en los que se consignan las disposiciones que refieren los efectos de la Patria Potestad sobre los bienes de los hijos.



caso de que falten ambos padres, entonces la propia ley dispone que el ejercicio de la Patria Potestad recaerá sobre los ascendientes en segundo grado; es decir, en los abuelos, y es la autoridad judicial de lo familiar la que va a determinar a quienes será conferida; es decir, decidirá si se le otorga a los abuelos maternos o a los paternos, tomando en cuenta determinadas circunstancias.

Decíamos en los primeros renglones de este apartado que generalmente la patria potestad cobra importancia cuando es necesaria tomar la determinación de quien tendrá a su cargo la guarda, custodia y representación del menor en caso de divorcio o separación de los cónyuges; esto es cierto ya que regularmente cuando existe un conflicto entre los padres uno de los temores que emergen es el que se les retire el derecho de convivir con los hijos; pues bien, es necesario tomar en consideración que la ley apela a la inteligencia de los que ejercen la patria potestad y los exhorta para que, en caso de separación, decidan de manera pacífica la forma en que continuarán con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y con el goce de sus facultades con respecto a sus hijos; sabemos de antemano que no siempre es sencillo tomar una determinación sobre el particular, sobretodo en lo relativo a la guarda y custodia de los menores, por consiguiente, se prevé también la necesidad de que intervenga la autoridad judicial competente que será quien decida con cual de los padres o los ascendientes quedará el o los menores; lo anterior se encuentra establecido en el artículo 416 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sabemos que la patria potestad tiene una duración y que acaba principalmente por dos factores, la mayoría de edad y la emancipación vía matrimonio del menor, pero además existen otros factores que determinan la conclusión de esa institución: el primero de ellos es la muerte de quien la ejerce siempre y cuando no haya otra persona en quien pueda recaer y el segundo se presenta con motivo de la adopción del hijo biológico, ya que una vez que el menor pasa a formar parte de la otra familia, según lo hablamos visto, se extinguen automáticamente los vínculos que tenía con su familia de origen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, existen algunas circunstancias que conllevan a la pérdida de la patria potestad y que resultan por demás relevantes para nuestro trabajo, pues implican una serie de conductas que pueden afectar al buen desarrollo de las relaciones familiares y la puesta en peligro de los menores especialmente y por ello nos permitimos transcribir el precepto correspondiente:

Artículo 444. *La patria potestad se pierde por resolución judicial:*

I Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

IV El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

V Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos;

VI Por el abandono que el padre o la madre hicieran de sus hijos por más de seis meses;

VII Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VIII Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

El contenido del artículo anterior nos permite reflexionar sobre la importancia que reviste la patria potestad y de alguna manera califica o establece una serie de conductas que señalan que una persona es indigna de tener en su haber un privilegio y una responsabilidad tan grandes, por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consiguiente el juez determinará tomando en cuenta las circunstancias del caso, en qué supuestos los ascendientes pierden la patria potestad; más adelante veremos desde el punto de vista del Derecho Penal que otras conductas pueden implicar su privación.

Por otro lado el artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal establece como causas para la suspensión de la patria potestad las siguientes:

a).- Por incapacidad declarada judicialmente; entendemos que se trata de la incapacidad del padre o ascendiente para cumplir con los deberes y obligaciones que implica esa figura jurídica;

b).- Por ausencia declarada en forma, cumpliendo con los requisitos que establecen los artículos 669 a 678 del Código Civil para el Distrito Federal;

c).- Por el consumo de alcohol, por tener el hábito de juego o por el uso indebido de drogas o sustancias ilícitas o lícitas que no se destinen para ese uso, pero que causen efectos psicotropicos y por ende, pongan en peligro la integridad del menor o le puedan causar cualquier tipo de perjuicio; ó

d).- Cuando exista una sentencia condenatoria en la que se señale como pena la suspensión de la patria potestad.

Contamos así con los elementos básicos de la patria potestad, que como vimos es una figura inherente a la constitución familiar y que, dada su importancia por las implicaciones que tiene en pro del desarrollo integral de los hijos y la búsqueda de la armonía en las relaciones familiares, es indispensable su estudio y comprensión en términos generales.

7.8.- TUTELA Y CURATELA.

Con regularidad suele confundirse la patria potestad con la tutela, y eso es común si se toma en consideración que la naturaleza y la finalidad de dichas instituciones son muy semejantes; sin embargo, es preciso saber que existen elementos que marcan una gran diferencia entre ellas, por lo que consideramos necesario referirnos a la tutela.



Por principio, tenemos que la tutela es considerada por el maestro Edgard Baqueiro Rojas como *"una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos."*³⁰

La Maestra Sara Montero Duhalt la definió como *"la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a la patria potestad."*³¹

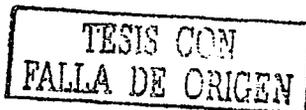
La tutela puede ser considerada entonces como una institución jurídica cuasifamiliar, que busca la protección y representación de los menores de edad no sujetos a la patria potestad ni emancipados y a la de los mayores de edad que por circunstancias especiales no gozan de capacidad para autogobernarse, comprendiendo tanto la guarda de la persona como la de sus bienes.

El Código Civil para el Distrito Federal nos explica en su artículo 450, quienes tienen incapacidad natural y legal y por ello deben estar sujetos a tutela y así tenemos que en primer lugar se encuentran los menores de edad (con incapacidad natural), y en segundo término, los mayores de edad que padezcan alguna enfermedad incurable o que cuenten con alguna incapacidad de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional o mental, o algunas de ellas a la vez, y que por ese motivo no puedan obligarse, gobernarse o exteriorizar su voluntad por sí mismos.

Decimos que se trata de una institución cuasifamiliar, toda vez que la tutela entra en acción en forma emergente cuando alguno de las personas que por ley tienen el ejercicio de la patria potestad, no pueden desempeñarla o no existen, por lo que, en apoyo de la institución familiar se emplea a fin de que

³⁰ Baqueiro Rojas Edgard, Op. Cit. Pág. 237.

³¹ Montero Duhalt Sara, Op. Cit. Pág. 359.



no se deje sin protección a aquellos que por incapacidad natural o legal necesitan de un representante.

Existen 3 tipos de tutela según la doctrina y la propia legislación (artículo 461 Código Civil para el Distrito Federal), y son las siguientes:

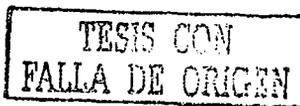
a).- La tutela testamentaria: que como su nombre lo indica es la que se encuentra consignada en un testamento con el propósito de que una persona se encargue de la custodia de las personas con incapacidad natural o legal o de la administración de los bienes que le han sido heredados o legados; especialmente cuando se desea que los ascendientes de grados superiores no ejerciten la patria potestad, o bien cuando el cónyuge o ascendiente que por ley corresponda desempeñarla, cuente también con algún tipo de incapacidad o haya fallecido, y en su caso, cuando el testador sea el adoptante y quiere que su hijo sea representado por un tutor.³²

b).- Tutela legítima: Esta figura jurídica nos indica que a falta de disposición de la voluntad, la propia ley es la que establece quien tiene la obligación de fungir como tutor. Se subdivide a su vez en tres clases: la tutela legítima de menores, la tutela legítima de mayores de edad incapacitados y la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia.

En el primer supuesto se designa por disposición de la ley un tutor a favor del menor cuando no haya quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario, asimismo cuando por haberse declarado disuelto el vínculo matrimonial sea necesario el establecimiento de un tutor, por regla general la ejercen los hermanos y cuando no sea esto posible, se acepta como tutor a cualquier otro pariente hasta el cuarto grado.

En el segundo caso, la ley ordena la designación de un tutor a favor del mayor de edad que se encuentre bajo algún tipo de incapacidad de la que

³² CFR. Artículos 470 a 481 del Código Civil para el Distrito Federal.



habla la fracción II del artículo 450, por lo que es obligatorio que el cónyuge se instituya en tutor del otro cónyuge declarado interdicto, e incluso los hijos mayores de edad son considerados tutores de sus padres o madres solteros.

Por último, en caso de que alguna persona haya acogido a algún expósito o abandonado, la ley ordena que esa persona debe constituirse en su tutor a fin de que asuma los deberes, obligaciones y goce de los derechos que se confieren a los tutores, a fin de que se proporcione de inmediato la atención necesaria al menor, debiendo dar aviso dentro de las 48 horas siguientes al Ministerio Público.³³

c).- Tutela dativa: El Código Civil es determinante y establece que este tipo de tutela tiene lugar cuando no haya tutor testamentario o se encuentre incapacitado temporalmente para el ejercicio de su encargo, ni exista persona que con arreglo a sus disposiciones tenga la obligación de asumir la tutela legítima. Este tutor puede ser nombrado por el menor de 16 años y su designación debe ser confirmada por la autoridad jurisdiccional de lo familiar. Forzosamente se va a nombrar un tutor dativo para que conozca de los asuntos del menor de edad emancipado y para aquellos menores que no estén sujetos a la patria potestad, ni a la tutela legítima o testamentaria, aún cuando carezcan de bienes, simplemente tendrá la obligación de procurar la educación y asistencia que el menor requiera. *

Es necesario señalar que la tutela es considerada como un cargo de interés público, por lo que ninguna persona puede eximirse de asumirlo, sin embargo, pueden excusarse de ser tutores, según el artículo 511 del Código Civil:

I Los servidores públicos

II Los militares en servicio activo,

³³ CFR. Artículos 486 a 494 del Código Civil para el Distrito Federal.

* La tutela dativa se encuentra regulada en los artículos 495 a 502 del Código Civil para el Distrito Federal.

III Los que tengan bajo su patria potestad a tres o más descendientes;

IV Los que por su situación socioeconómica, no pueden atender debidamente a la tutela;

V Los que por el mal estado habitual de su salud, no puedan atender debidamente a la tutela;

VI Los que tengan sesenta años cumplidos;

VII Los que tengan a su cargo otra tutela o curatela;

VIII Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave a juicio del juez, no esté en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

El tutor tiene una serie de obligaciones que debe asumir con responsabilidad y diligencia y entre ellas se encuentran la de dar alimentos y procurar la educación del pupilo, a destinar los recursos del incapacitado preferentemente al pago de los gastos de curación y asistencia médica, a elaborar dentro de los seis meses siguientes a la aceptación del cargo, un inventario detallado de los bienes y obligaciones que constituyen el patrimonio del incapacitado, a administrar los bienes del pupilo o incapacitado y a representarlo en juicio; así mismo, tiene obligación de rendir al juez cuentas precisas de la administración en el mes de enero de cada año y la falta de presentación de estas, es un motivo para que se le remueva del cargo.

En cambio, la ley establece un gran número de limitaciones el actuar del tutor, especialmente en cuanto a su participación en la celebración de contratos de compraventa, arrendamiento, donación o para gravar o hipotecar inmuebles.

A diferencia de la patria potestad en la que hablamos de una temporalidad, en la tutela se van a dar tres supuestos de duración: si la tutela es ejercitada por un ascendiente o descendiente a favor de una persona con incapacidad legal, esta durará por todo el tiempo que subsista la incapacidad;



cuando sea el cónyuge quien la ejerce, su obligación se limita por el tiempo en que conserve su calidad de cónyuge; y por último, cuando la tutela la desempeña un extraño, entonces la ley le otorga el derecho de que a los diez años se les releve, así lo dispone el artículo 466 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sólo se reconocen dos causas para que se extinga la tutela: a).- Cuando el pupilo fallezca o desaparezca su incapacidad y b).- Cuando el incapacitado sujeto a la tutela, entre a la patria potestad, sea reconocido o bien sea adoptado.

Por último, debemos hablar del curador que es una persona encargada de vigilar los actos que realice el tutor, especialmente en lo relativo a la administración de los bienes del pupilo o interdicto, por lo cual su designación debe hacerse antes de que el tutor entre a la administración y así su función principal es la de velar los intereses del menor o incapaz cuando estos estén en contraposición a los intereses del tutor.

Como vemos, no podemos confundir a la patria potestad con la tutela, ya que la primera es una institución que nace de manera natural cuando se constituye la familia, se ejerce por los padres o por los ascendientes ulteriores, que reconoce derechos y obligaciones inherentes a la relación familiar y busca la protección de los hijos y de sus bienes; en cambio, la tutela es una institución que se puede decir es subsidiaria e incluso substituta de la patria potestad, su ejercicio no se limita a los padres o los ascendientes superiores en grado, sino que incluso puede ser conferida a un extraño y además recae sobre personas con características distintas a las de aquellas que se protegen con la patria potestad.

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS HISTORICOS DEL DERECHO PENAL Y LA FAMILIA. (HISTORIA DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL MEXICO INDEPENDIENTE)

1.-CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835.

La legislación penal que nos ocupa, fue promulgada mediante un decreto de fecha 28 de abril de 1835 realizado por el entonces Vicegobernador Constitucional del Estado de Veracruz, el C. Juan Francisco de Barcena, tomando como base un proyecto de Código Penal presentado a la Legislatura desde el año de 1832.

En este Código se pone de relieve la gran importancia que la familia tenía para el pueblo veracruzano y por ello se consideró necesario conceder tutela o protección jurídica al núcleo social por excelencia mediante el establecimiento de diversos eventos que en caso de presentarse, serían constitutivos de delitos; no obstante lo anterior, en él no se contiene un capítulo expreso que trate de las acciones ilícitas contra la familia.

De esta manera, tenemos que el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, se dividía en tres partes. La Primera de ellas contenía las disposiciones relativas a las penas y a los delitos en general, lo cual equivale a la Parte General de nuestro actual Código Penal. La Segunda Parte trataba "De los delitos contra la sociedad" y, finalmente la Parte Tercera se intitulaba "De los delitos contra los particulares". Cada una de estas partes se dividían en diversos Títulos, mismos que se integraban por una o varias secciones.

Un elemento singular son las sanciones que se prevén para cada uno de los delitos; así, en el artículo 1º se enuncian 26 clases de sanciones con las que podrían castigarse los delitos, destacando entre otras: la pena de muerte,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

trabajos forzados perpetuos o por tiempo determinado, el destierro, la infamia, el depósito de personas en alguna casa honrada, la prisión, retractación y la pérdida de derechos ya sea de ciudadano, los derechos civiles, o bien, la pérdida de los derechos de familia.

El artículo segundo del Código en cuestión, dispone que aquellos sujetos condenados a muerte, serían pasados por las armas o bien morirían por garrote, de conformidad con la sentencia. Sin embargo, esta forma de castigar con la pena de muerte, tendrían una variante en tratándose del **parricidio**, toda vez que aquellos sujetos que lo hubiesen cometido, se les conduciría al patíbulo descalzos, con las manos atadas atrás y la cara cubierta con un "crespón" negro, existiendo la prohibición expresa de ser enterrados en el mismo lugar donde se le diera sepultura a los demás ciudadanos, esa era la determinación que se establecía en el artículo 15.

Como vemos, esta legislación recoge el sentir de sancionar severamente, con la pena máxima, es decir, la penal capital, a aquellos sujetos que se atrevieran a privar de la vida a sus padres, puesto que estos eran e incluso son considerados hasta la fecha como los pilares del núcleo familiar; sentir que aún encontramos plasmado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en nuestro país; olvidándose la misma de que en ninguno de nuestros Códigos Penales actuales (ni en el Federal ni en el del Distrito Federal), se encuentra el tipo penal de parricidio; así mismo, si bien es cierto que se permite formalmente la aplicación de la pena de muerte, en la práctica, esto no sucede, toda vez que no se señala como sanción aplicable a alguno de los delitos que en ellos se consignan.

Por lo tanto, este primer acercamiento con la realidad del Estado Veracruzano de 1835, nos permite tener ya un panorama del lugar preponderante que tenía la familia y la idea de protegerla a través del Derecho Penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Más adelante, concretamente en el artículo 66 se señala textualmente lo siguiente:

Artículo 66.- *El condenado a perder todos los derechos de familia no puede:*³⁴

1º *Tener á sus descendientes consigo, sin perjuicio por esto de costear su manutención.*

2º *Dirigir su educación, gobernarlos ni administrar sus bienes.*

3º *Aprovecharse del fruto de su trabajo ó industria, ni de ninguno de sus bienes, sin perjuicio del derecho de pedir alimento en caso de extrema necesidad.*

4º *Heredarlos pos testamento ó abintestato.*

5º *Conceder licencia que ecsijen las leyes civiles para la celebración de sus matrimonios*

6º *Consentir en que estos sean adoptados por otros, ni adoptar él por hijo á nadie.*

7º *Nombrar tutor ni curador á sus descendientes por testamento.*

8º *Tampoco puede heredar por testamento ó abintestato á sus ascendientes, ni obtener mandas ó legados de ellos.*

9º *Ni pedir alimentos sino los absolutamente necesarios para subsistir, en los únicos casos de no poder ganar por sí en razón de su corta edad ó de padecer enfermedad grave.*

10. *Heredar ni percibir legado ni manda de sus colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*

11. *Continuar en sociedad conyugal de intereses.*

³⁴ "Leyes Penales Mexicanas", Tomo I, INACIPE, México, 1979, pág. 31. El contenido del artículo en comento fue tomado del original, por ello se podrá apreciar algunas letras acentuadas o palabras escritas de diversa forma a como lo acostumbramos hoy día.

12- Proseguir en comunidad de vida con su cónyuge.

13. Conservar la propiedad de la dote.

14. Administrar esta.

15. Representar al otro cónyuge, ó prestar personalidad por él en juicio.

16. Percibir la cuarta marital.

Del texto antes citado podemos obtener una idea más precisa de la forma tan especial con la que se trataban las cuestiones penales dentro del ámbito familiar, de manera que si alguna persona cometía un delito en los cuales, ya sea como pena única o como pena accesoria estuviera prevista la pérdida de derechos familiares, prácticamente quedaba fuera de ese núcleo y carecía de voz y voto alguno para participar en cuestiones que son fundamentales dentro del desarrollo de las relaciones de familia, tales como: la educación de los hijos, la administración de los bienes de estos, o en su defecto; carecía de derecho alguno para participar en las sucesiones o para pedir alimentos, que como lo vimos con anterioridad es un derecho y una obligación recíproca entre padres e hijos.

La pérdida de los derechos de familia no era extensivo a los descendientes del condenado, por lo que ellos conservaban sus prerrogativas para participar en la sucesión hereditaria de sus ascendientes.

Dentro de las penas previstas para sancionar los delitos, se contemplaban también la retractación y la satisfacción. La primera de ellas consistía propiamente en tratar de dejar sin efectos lo que se dijo, se escribió o publicó en perjuicio de otro, utilizando para tales efectos, los mismos medios por los cuales se hubiera cometido la calumnia o la difamación (artículo 83). Por otra parte la satisfacción consistía en dar una explicación ya sea en forma pública o privada, respecto de algo que se dijo y que causó un agravio al que se dice ofendido, a fin de convencer a éste de que lo que se dijo de ninguna manera es perjudicial a su imagen o buena fama. A diferencia de las penas

antes mencionadas (es decir, las establecidas en el artículo 66), las que se estudian en este momento, no tenían aplicación dentro de la familia, toda vez que no se podía obligar a los ascendientes a retractarse a favor de sus descendientes, ni tampoco podía obligarse a los cónyuges a retractarse de ofensas realizadas entre sí, tampoco a los hermanos, ni a los tíos y sobrinos entre ellos, lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 85 y 86 del referido Código Penal.

El Título II denominado "De los delitos en general", contenía una serie de disposiciones que se referían a cuestiones tales como la definición legal del delito, entendida como tal "toda infracción de ley penal", a cuyo autor se le aplicarán las penas que se señalen para el caso concreto; se determinaba quienes eran considerados como "delincuentes" y se hacía la aclaración que esa calidad la tenían no sólo los autores del delito sino también los cómplices, los "ausiliadores" y los "fautores", estableciéndose para cada uno de ellos algunas reglas para la aplicación de las penas. Es menester señalar quienes son los ausiliadores y los fautores, y para tal efecto el artículo 106 del Código Penal para el Estado de Veracruz establece que:

Artículo 106.- Son ausiliadores y fautores:

1º Los que á sabiendas proporcionan asilo u ocultación á la persona de los delincuentes, ó reciben, guardan ó esconden las cosas que constituyen el cuerpo, materia o instrumento del delito.

2º Los que á sabiendas proporcionan o favorecen la fuga de los delincuentes, ó la trasposición de las cosas que constituyen el cuerpo, materia o instrumento del delito.

3º Los que á sabiendas compran, venden o intervienen en la compra venta de las cosas hurtadas.

4º Los que a sabiendas fabrican ó venden utensilios que solo pueden servir para la comisión de algun delito.

5º Los que antes o después de cometido algún delito le aprueban ó elogian, en términos de que puedan provocar ó inducir á que se cometa ó repita.

6º Los que antes de cometer el delito ofrecen hacer alguna de las cosas comprendidas en los miembros precedentes.

La pena aplicable a los auxiliadores y los fautores sería determinada a criterio del juzgador según la legislación en cuestión, pero de ninguna manera podría ser igual o mayor al máximo aplicable a los autores del delito. Sin embargo, se debe hacer una precisión que tiene relación con el parentesco, y es que la misma ley que nos atañe, eximía de responsabilidad a quienes hubieren prestado asilo o favorecido la fuga de los delincuentes, por estar unidos a ellos a través de algún vínculo de parentesco hasta el cuarto grado; de igual manera no sería aplicable pena para quienes fueran novios, maestros, discípulos, tutores, curadores, etc. Semejante disposición la tenemos prevista y regulada en el Artículo 321 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se establece que no comete el delito de encubrimiento por favorecimiento, quien oculte al responsable de un hecho al que la ley lo califique como delito, o bien cuando se impida la averiguación de un hecho que se presume puede constituir un delito, siempre y cuando el sujeto que actúa sea defensor, ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción o afinidad hasta el segundo grado, o bien se trate del cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado o de quienes estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

No obstante lo anterior, el propio Código Penal para el Estado de Veracruz, determinaba en sus artículos 108 y 109, que para el supuesto en que los menores de edad voluntariamente ayudaran a sus padres o a cualquiera de sus ascendientes, a sabiendas, a cometer un delito, o bien, les proporcionararan los medios, las armas o instrumentos necesarios para su comisión, se les

castigaría igual que a los auxiliadores y fautores. Esta disposición también se aplicaba para la mujer que ayudara a su marido.

Ahora bien, con anterioridad veíamos que la pérdida de los derechos de familia no era extensiva a los descendientes de los "condenados" ni a sus herederos, sin embargo, existe dentro de este Código Penal, un artículo en el que se establece que no sólo los autores, cómplices y auxiliadores de los delitos estaban obligados a pagar los resarcimientos, las costas y las penas pecuniarias que en su caso correspondía cubrir, sino que estas obligaciones eran extensivas para aquellas personas que no hubieran podido acreditar que tomaron las medidas necesarias a fin de evitar la comisión del delito; siendo estas, por orden: el padre, el abuelo, el bisabuelo respecto de los hijos, nietos o biznietos menores de veinticinco años que estuviesen bajo su patria potestad; los tutores, curadores, los jefes de colegio; los maridos respecto de las mujeres, cubriendo dichos conceptos con los bienes propios de la mujer y sólo para el caso de que no fueran suficientes, se haría uso de los gananciales y en último lugar, si llegara a necesitarse, se podrían utilizar los del marido. Tales disposiciones contenidas en el artículo 117, únicamente contemplaban obligaciones civiles, ya que las acciones penales no trascendían a la familia.

En el Código que nos ocupa, se facultaba a todo mexicano a denunciar ante las autoridades correspondientes, los delitos que se cometieran dentro de la República, considerándose que con ello se brindaba un servicio a la sociedad; sin embargo, en ningún caso los descendientes consanguíneos podían intentar acusación alguna en contra de sus ascendientes por delitos que estos hubieren cometido. De igual manera, los ascendientes no podían delatar a sus descendientes, ni los hermanos entre sí, únicamente procedía la acusación por delitos cometidos en contra de la vida de la persona o contra el honor de los matrimonios. En el caso del marido, sólo podía inculpar a su esposa por un delito que hubiera puesto en peligro su existencia o la de sus hijos y por adulterio; la mujer tenía esa facultad sólo para ejercitarla por los dos primeros supuestos, ya que ella no tenía derecho a acusar a su marido de adulterio.

Todas estas disposiciones se encuentran contenidas dentro de lo que podríamos llamar "Parte General", de la cual se desprenden múltiples referencias a la familia y a la forma tan estricta que se tenía contemplada para su desarrollo, misma que se reflejaba en las sanciones aplicables, que como ya lo señalamos podían variare incluso era factible la aplicación de hasta la pena de muerte. Corresponde ahora conocer los delitos en particular y las sanciones aplicables al caso concreto.

Los tipos penales propiamente dichos, se encontraban establecidos en la Segunda y Tercera Partes del Código Penal para el Estado de Veracruz de 1825. La Segunda Parte se denominaba "De los delitos contra la sociedad" y se dividía en diversos títulos y secciones; las primeras disposiciones de dicho apartado se encargaba de regular cuestiones relativas a la Nación, al Estado, a las acciones ilícitas contrarias a la Federación o a la Independencia, así mismo establecía los delitos cometidos por y en contra de los servidores públicos; también se encontraban previstos los delitos contra la salud pública, etc.

No es sino hasta el título VI, donde encontramos referencias sobre cuestiones que tenían relación con la familia. Así entonces, dicho título se denominaba "De los delitos contra la moral, honestidad y decencia pública", sancionando en principio a aquellos sujetos que pronunciaran palabras obscenas o llevaran a cabo acciones de esa naturaleza en sitios públicos. Posteriormente, observamos una Sección titulada "*De los que promuevan o fomenten la prostitución y corrompan á los juvenes, ó contribuyan a cualquiera de estas cosas*", y en ella se establecía que aquél que tuviere bajo su custodia (se dice maestro, director, jefe, etcétera) y "a sabiendas", contribuyere a la prostitución de un joven menor de veinte años, se le imponía una pena de 4 a 8 años de trabajos forzados y la inhabilitación perpetua para volver a desempeñar esos encargos. Así mismo refiere que pena igual se aplicará a **los tutores, los curadores o a los parientes** que tuvieran a su cuidado a esos menores y para el caso de que los autores de dicha corrupción fueran **los**

padres o los abuelos, además de la pena señalada anteriormente, perdían los derechos a que se refiere el artículo 66 en los numerales 1,2,3,4,6 y 7. *

La hipótesis que se desprende del artículo 485 del Código en cuestión, prevé una pena consistente en la pérdida de los derechos de familia, arresto por un periodo de seis meses y hasta por dos años aplicables cuando se comprobaba que la prostitución del joven era originada por el abandono o la negligencia de **los padres**.

Dentro de esta misma sección se regulaba en forma extensa y especial el delito de **Bigamia**, ofreciendo una gama de posibilidades para ser sancionado. Así tenemos que las sanciones que se aplicaban eran las siguientes:

a).- Si una persona casada contraía segundo matrimonio, sin que la persona con quien lo celebra conociera tal situación, se le aplicaría a aquél una pena de 6 a 12 años de trabajos forzados y la obligación de mantener a la nueva mujer y a los hijos que hubieran surgido de este nuevo matrimonio.

b).- Si la persona con la que se contrajo segundo matrimonio, no estaba ajena a la existencia del matrimonio anterior y de que aún vivía la primera consorte, ambos eran castigados con una pena de 4 a 8 años de trabajos forzados y para el hombre además, la obligación de mantener a los hijos del segundo matrimonio. Además les eran aplicadas las sanciones previstas para el adulterio, que como veremos más adelante, también tenía una regulación muy peculiar.

c).- Una persona que no siendo casada, contrajera matrimonio con otra de la cual sabe que si lo está, sufría una pena de 3 a 5 años de trabajos de policía.

* CFR. Fracciones 1,2,3,4,6 y 7 del artículo 66 del Código Penal para el Estado de Veracruz, cuyo texto fue transcrito íntegramente con anterioridad.

d).- Aquella persona que hubiera contraído matrimonio de buena fe, pero que no se hubiera enterado de la situación matrimonial de su consorte por negligencia, únicamente se hacía merecedor de un apercibimiento y sólo tenía derecho a recibir la mitad de los perjuicios que se le hubieran ocasionado.

Además de los consortes que cometían el delito de Bigamia, eran sancionadas también aquellas personas que hubieran fungido como testigos con una pena de uno a tres años de prisión. Igualmente se castigaba a los funcionarios públicos que permitieran una unión de esa naturaleza a sabiendas de que era contraria a la ley, suspendiéndoseles de su encargo por un periodo de uno a seis años y siendo arrestados de 4 a 10 meses, más el pago de una multa.

Como vemos las penas aplicables a los responsables de la comisión del delito de bigamia, no eran tan sencillas ni muy suaves, por el contrario, se pretendía sancionar en forma severa a aquellos que hubieran atentado contra la unión de la familia. No obstante lo anterior, debemos apuntar también que aquellos sujetos que se arrepintieran del delito antes de que se consumara el matrimonio o de cohabitar con el otro cónyuge, se haría acreedor a la mitad de las penas antes referidas, según el caso del que se tratara. *

La Sección IV del Título IV sancionaba a los matrimonios clandestinos o faltos de las previas solemnidades, definiéndolos como: *"aquellos que se contraen sin las formalidades que las leyes del Estado han reconocido o reconocieren en adelante como esenciales y necesarias, los cuales por lo tanto son nulos a los efectos civiles"*. La pena aplicable a quien contrajera matrimonio con estas características era de prisión de 4 a 6 años, según el artículo 492. Sin embargo, si después de cometido el delito, es decir, de celebrado el matrimonio y antes de que la autoridad pronunciare la sentencia, se realizaba un nuevo matrimonio que cumpliera con todos los requisitos, a efecto de validar

* El delito de bigamia se regulaba en la Sección III del Título VI, concretamente en los artículos 486 a 491 del Código Veracruzano de 1935.

la unión, la pena quedaba constreñida a un simple arresto por un periodo de 4 a 6 meses.

Los menores de edad que celebraran un matrimonio sin tener las licencias necesarias que determinaba la ley, eran sancionados con una pena consistente en prisión de seis meses y hasta dos años.

Sancionados eran también los testigos que participaran en el enlace clandestino, así como los funcionarios que a sabiendas, interviniera en la celebración del matrimonio.

La Sección V habla "Del desacato de los hijos contra la autoridad de sus padres y del de los menores de edad contra sus tutores, curadores o parientes a cuyo cargo estuvieran". Buscando la armonía familiar, el legislador de aquél entonces consideró prudente establecer que, para el caso de que el hijo o la hija llegara a ausentarse de su casa, sin el consentimiento de sus padres, o bien, incurriera en faltas graves y desacato a la autoridad de sus progenitores, podrían ser llevados ante el juez del pueblo, a fin de que éste lo apercibiera y les hiciera conocer sus deberes; esto tendría lugar cuando las sanciones de los padres ya no fueran suficientes para corregir a los hijos. En tal virtud, si una vez que el hijo era apercibido por el juez, continuaba asumiendo ese tipo de actitudes, entonces se procedía a internarlo por un periodo de seis meses y hasta por dos años en la casa de una persona que gozara de respeto y buena fama. Si la situación sobrepasaba los límites y se convertía en injurias y malos tratamientos de obra en contra de los ascendientes, entonces el hijo era desheredado, además de que se le imponía la pena correspondiente por las injurias que hubiera proferido en contra de sus familiares.

Para el supuesto que las quejas sobre la conducta de los hijos resultara falsa, entonces los padres eran quienes se hacían merecedores a una sanción, por lo cual el juez debía en tal extremo, trazar de conseguir el restablecimiento del orden y la cordialidad en las relaciones familiares y de no conseguirlo por medio de los debidos apercibimientos, entonces se procedía a buscar la

emancipación de los hijos ó a rescatarlos de sus tutores o curadores, en caso de que estos hubieran sido los agresores, independientemente de otras sanciones a que hubiera lugar; tales disposiciones se encontraban previstas en los artículos 500 a 507 del Código Penal para el Estado de Veracruz.

Bajo la misma tónica se protegían las relaciones entre los consortes, por ende la Sección VI se titulaba "De las desavenencias y escándalos en los matrimonios" y en ella se sancionaban las conductas graves en que incurriera el esposo o esposa en contra de su cónyuge, la desobediencia reiterada a sus respectivas obligaciones e incluso, el hecho de que alguno de ellos se ausentare de su domicilio conyugal sin el conocimiento previo del otro, por lo que, el esposo (a) ofendido (a) podía llevar a su pareja ante el juez para que lo apercibiera. Pero, este Código poniendo de manifiesto su posición protectora de los hombres y defendiendo la idea de que era éste quien tenía mayores derechos en la relación de pareja, facultaba al varón para que en caso de que la mujer incurriera en alguno de los supuestos antes mencionados, se le pusiera bajo una especie de arraigo en una casa que era elegida por el propio marido, por un tiempo no mayor a seis meses.

De conformidad con los artículos 508 a 511, en el supuesto de que el cónyuge que había sido apercibido, insistiere en su mal comportamiento, entonces el juez lo reprendería más severamente y si reincidía, podía la misma autoridad ordenar su arresto durante el tiempo que se considerara prudente, sin que pudiera exceder de seis meses. Finalmente, para el caso de que la conducta agresiva o de mal comportamiento fuera mostrada por ambos cónyuges, sise presentaba en forma reiterada y no atendían las indicaciones y amonestaciones del juez, entonces los dos eran puestos en una casa de corrección por un tiempo prudente y sin que pudiera exceder de 6 meses, previo agotamiento de todos los recursos para buscar una conciliación entre ellos.

Por último, el Título VIII de la Segunda Parte, se denominaba "De los vagos, ociosos y mal entretenidos; y de los que descuiden la instrucción de la

juventud"; propiamente la parte que nos interesa es la referente al cuidado de la educación de los menores, de tal suerte que los artículos 539, 540 y 541 establecen que, aquellas personas; es decir, tanto los padres como los tutores, curadores, amos, maestros y quienes tuvieran bajo su encargo durante el día solar a niños menores de doce años, tenían la obligación de enviarlo por lo menos una hora a la escuela de primeras letras, en el supuesto de que no cumplieran con tal disposición, en las dos primeras ocasiones serían apercibidos únicamente, a la tercera se les impondría una multa, pero si excedían de 3 apercibimientos, perderían algunos de sus derechos civiles y todos los derechos de familia que sobre el menor tuvieran.

Pasemos ahora a la Tercera Parte del Código Penal para el Estado de Veracruz, en ella se regulaban los delitos contra los particulares y en el Título I se encontraban las disposiciones relativas al suicidio, al homicidio y otros delitos que con ellos se equiparaban; como podremos apreciar éste apartado no escapó a la idea de proteger a la familia por lo que, en algunos casos las sanciones aplicables eran las máximas.

Como se mencionó al principio del estudio del Código del Estado de Veracruz, el parricidio era uno de los delitos que se sancionaban con la pena de muerte, por lo que para tales efectos, debía entenderse por parricida a aquellos que mataban con premeditación no sólo a sus padres, que es la idea original, sino también se hacía extensiva la pena cuando el homicidio era cometido en agravio de los ascendientes y descendientes por consanguinidad o afinidad, de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, igualmente se le imponía a quien matara a su mujer o marido, a su tutor, curador, al menor que se tuviera a su cargo, a los amos, a los hijos adoptivos o huérfanos, a los padres adoptivos o putativos e incluso a quienes con anterioridad le hubieran salvado la vida al homicida. Por lo tanto, vemos que el parricidio encuadraba diversas hipótesis; era un concepto demasiado amplio que nos permite apreciar que el principio de respeto hacia los familiares era de gran importancia.

La misma pena se aplicaba en aquellos casos en los que, aún cuando no hubiere concurrido la premeditación, se causara la muerte de cualquiera de los ascendientes por consanguinidad o bien cuando uno de los cónyuges matara a su consorte sin premeditación, a consecuencia de una riña o por un exceso de ira provocado por injurias u ofensas graves que hubiera recibido el ofensor.

El homicidio cometido en agravio del hijo, de un nieto o de cualquier otro descendiente en línea recta, por encontrarlo "en acto carnal" con otra persona, era castigado con una pena no menor a dos años de prisión y hasta con quince años de trabajos forzados, como pena alternativa. No se aplicaría sanción alguna si el homicida sólo matara a la otra persona, excepto cuando la actitud del descendiente hubiera sido provocada por el comportamiento de su familiar. Estas mismas disposiciones se aplicaban en la misma forma a los hermanos entre sí y al suegro con relación a su nuera.

El Artículo 558 de dicho Código señalaba los casos en los que no se procedería a aplicar la correspondiente pena al responsable del delito de homicidio, de los cuales a nosotros nos interesa por ejemplo, el hecho de que cualquiera de los cónyuges encontrara a su respectivo consorte cometiendo adulterio o en actitud próxima para llevarlo a cabo, algo muy semejante a lo que actualmente conocemos bajo la denominación de homicidio por emoción violenta, y que en aquél entonces no merecía pena alguna, siempre y cuando la persona que había sido engañada no dejara transcurrir mucho tiempo después de haber tenido conocimiento de dicha situación, porque en caso contrario se suponía la existencia de premeditación y por ende le era impuesta una pena de hasta cinco años de prisión.

Otro de los delitos cometidos en el seno familiar y que se presentan con mucha frecuencia es **el aborto**. En la legislación penal que nos ocupa, sólo se regulaba en los artículos 571 y 572. De esta forma, el que por medio de bebidas, golpes o por cualquier otro medio provocara el aborto, a sabiendas de esa condición en la mujer, era considerado un homicida. Si en la comisión de

ese delito mediaba el consentimiento de la mujer, ésta era castigada con trabajos forzados por el resto de su vida. Por otra parte, si se llevaban a cabo todos los medios necesarios para provocar el aborto, pero este no se consumaba, la pena aplicable a los autores del delito era de cinco años de trabajo de policía o bien, de trabajos perpetuos.

La sección II regulaba a las heridas, y el aspecto que nos interesa estaba contemplado en el artículo 579, el cual dotaba de albedrío al juez para aplicar dentro de los términos mínimos y máximos, una pena más grave para aquellas personas que se atrevieran a herir con premeditación o alevosía, mediante golpes o contusiones, a sus parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, pero se consideraba más grave aún el hecho de herir o maltratar al cónyuge, por ello el responsable debía ser sancionado en una forma más severa.

Cuando las heridas eran causadas a los ascendientes sin que existiera legítima defensa, el juez aplicaba además de la pena corporal correspondiente, la pérdida de los derechos de familia y el autor de dicho delito era considerado infame. La misma sanción se aplicaba al ascendiente que maltratara a su descendiente fuera de los casos de legítima defensa o corrección paterna, y su comportamiento se equiparara a las heridas graves. Por último, quien provocara heridas a un colateral dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo por afinidad, perdería respecto del mismo, los derechos de familia.

En la Sección IV, se denominaba "De los raptos y fuerzas" y en el se regulaba tanto al rapto como al estupro. En dicho apartado encontramos algunos delitos cometidos en agravio de la familia y por ejemplo, tenemos que el artículo 596 establecía una pena de 10 a 15 años para aquél sujeto que sacara a una mujer del poder de su marido, pena aplicable si ella otorgaba su consentimiento, pero si la señora era sacada del hogar en contra de su voluntad, la pena que se aplicaba al raptor era de trabajos perpetuos.

Más adelante, el artículo 604 determinaba que si algún ascendiente, el tutor o curador que obligara a aquél menor que estuviera bajo su cuidado o dirección a tener relaciones sexuales con él, empleando una coacción moral, sufriría, en tratándose del ascendiente, la pérdida de los derechos de familia, mientras que los tutores y curadores, además de perder la tutela o curatela, perderían los derechos de familia si tuvieran alguno y sufrirían una pena de dos meses y hasta dos años de prisión. Cuando en vez de obligar al menor a tener relaciones sexuales por medio de la coacción moral, se hiciera uso de la violencia física, la pena aplicable era de un mínimo de 4 años y un máximo de 10 años de trabajos forzados y la pérdida de los derechos de familia.

Por otra parte, el artículo 618 establecía, que el raptor o quien forzare a una mujer que fuera ascendiente o descendiente suyo por consanguinidad o afinidad perdería los derechos de familia respecto de sus descendientes y colaterales y si el rapto o forzamiento se realizaba en contra de una mujer con la que se tuviera un parentesco por consanguinidad en línea colateral dentro del cuarto grado, o bien por afinidad en segundo grado, se impondría al responsable, la pérdida de los derechos de familia que tuviere con respecto de la persona forzada, del cónyuge de ésta y de sus descendientes, lo anterior sin menoscabo de las otras penas aplicables.

La quinta sección que se constituía por los artículos 619 a 652, regulaba los delitos de ***incontinencia***, dentro de ella se hacía alusión al estupro, al incesto y al adulterio, delito que tenía una regulación especial y muy amplia.

El **incesto** era un delito que se sancionaba severamente, aplicándose pena diversa; es decir agravada, si concurría o no el delito de adulterio. Así tenemos que cuando se cometía incesto entre ascendientes y descendientes consanguíneos, habiendo adulterio, la pena aplicable era de trabajos perpetuos sin lugar a conmutación; si no había adulterio se imponía pena de ocho a quince años pero de trabajos forzados.

Si el incesto se cometía entre ascendientes y descendientes por afinidad, con adulterio, se aplicaba una pena de 8 a 15 años de trabajos forzados; cuando no concurría esa circunstancia la pena era de 4 a 6 años de trabajos de esa misma naturaleza.

El incesto entre hermanos era castigado con pena de 4 a 8 años de trabajos forzados si no cometían además adulterio; en caso contrario, la pena se incrementaba de 10 a 15 años de los mismos trabajos.

Si el incesto tenía verificativo entre los cuñados y aún vivía la persona generadora del parentesco, la pena aplicable era de 4 a 8 años de trabajos forzados. En caso de que ya no viviera la persona antes señalada, la sanción era de 2 a 4 años de prisión, misma que se podía aplicar cuando el incesto se cometía entre otros parientes consanguíneos dentro del cuarto grado.

En todos los casos antes enunciados, el incurrir en incesto implicaba la pérdida de los derechos de familia existentes entre los incestuosos.

Tal como lo hablamos anunciado con anterioridad, el adulterio tenía una regulación especial, la cual se puede percibir desde el momento mismo en que se define al adulterio y para tal efecto, nos permitimos transcribir el artículo que lo tipificaba:

Artículo 635.- El adulterio que la ley castiga con pena corporal, es el **acceso carnal de mujer casada con hombre que no sea su marido.**

Si nos convertimos en interpretes literales de la norma, podemos percatarnos de que en dicha definición se maneja la idea de que sólo la mujer casada es quien puede cometer el delito de adulterio, por lo que el varón quedaría excluido de la aplicación de sanción alguna en caso de que resultara ser infiel a su cónyuge; sin embargo, no podemos detenernos en lo que señala el precepto aludido, por lo cual, tenemos que en realidad las sanciones previstas para el adulterio podían variar de acuerdo con las circunstancias que

rodearan al caso concreto; así por ejemplo, al hombre que cometía adulterio con mujer casada, sufría una pena de 4 a 10 años de prisión, mientras que la mujer que cometiera adulterio recibía una sanción de 2 a 8 años de prisión y además era recluida en el lugar que designara el propio marido, pero que en ningún caso, podría tratarse de un sitio en el que se viviera una situación peor que en la cárcel. Además de la pena antes mencionada, la mujer perdía la dote, los gananciales adquiridos y los derechos de familia de los numerales 2, 5, 7, 11, 12, 15 y 16 del multireferido artículo 66.

Otro aspecto curioso propio de aquella época consistía en que el derecho para acusar al cónyuge que hubiera cometido el delito de adulterio, únicamente se le otorgaba al hombre (lo cual al igual que el tipo penal, nos permiten tener una clara visión de la ideología predominante). Sin embargo, esa prerrogativa podía prescribir o extinguirse con el simple hecho de que el afectado aceptara convivir nuevamente con su esposa después de haber tenido conocimiento del hecho ilícito, o bien, por dejar pasar dos años sin iniciar acción en contra de su mujer. Así mismo, perdía el derecho de acusar el adulterio cometido en su agravio, cuando el mismo varón hubiera consentido el comportamiento de la mujer, la hubiera abandonado o bien, cuando por "reciprocidad", decidía serle infiel.

Cabe destacar que aquella mujer cuyo marido le era infiel, solamente tenía el derecho a solicitar la disolución de la sociedad conyugal y podía pedir el castigo de la persona con quien le fue infiel el esposo; este castigo consistía en la imposición de hasta un año de prisión y, (dato interesante) el destierro del lugar hasta por diez años. Si la esposa que había sido engañada no deseaba la disolución del matrimonio, entonces podía solicitar ayuda al juez a efecto de lograr la estabilidad de su matrimonio en lo subsecuente.

La Sección VI se titulaba *"De los que esponen, ocultan ó cambian niños, ó comprometen de modo su ecsistencia natural o civil; y de los partos fingidos"*; al parecer existe aquí un antecedente de lo que actualmente se regula en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal bajo el rubro de los Delitos contra

la Filiación y la Institución del Matrimonio (Título Noveno) y de los delitos contra la Seguridad de la Subsistencia Familiar (Título Séptimo); sin embargo, resulta interesante conocer la forma en que se regulaban hacia 1835.

Todo aquél que abandonare o expusiere a su hijo en forma voluntaria, era sancionado con prisión por un periodo de 1 a 3 años y la correspondiente pérdida de los derechos de familia, además de que era considerado como infame. La pena privativa de la libertad podía duplicarse cuando el menor se expusiera en una casa cuyos habitantes mostraran una conducta reprochable. Caso contrario, la sanción se reducía hasta la mitad, cuando el abandono del infante, se hubiera generado a consecuencia de la necesidad o la indigencia de los padres o de quienes tuvieran a su cargo la lactancia o educación de los niños.

Sin embargo, cuando la exposición o abandono del menor se hubiera realizado en un lugar solitario o alejado del tránsito de personas, pudiendo sufrir algún daño perferido por animales, se agravaría la sanción, duplicándose la pena corporal antes mencionada; en cambio si el abandono del niño realizado por los padres le producía la muerte, entonces aquellos serían castigados con trabajos perpetuos y no gozaban del derecho a conmutación de la pena.

"De los delitos contra la honra, fama y tranquilidad de las personas", esa era la denominación del Título II de ésta Tercera Parte, en ella se castigaba la calumnia, las injurias y la revelación de secretos y sus disposiciones se encontraban en los artículos 662 a 684. Siguiendo con la tónica de nuestro trabajo; esto es, ajustándonos a las disposiciones relativas a la familia, encontramos que el sujeto que cometía el delito de calumnia, agravando a cualquiera de sus ascendientes, descendientes o a su consorte, se hacía merecedor de una pena agravada, equivalente al doble de la pena simple, siendo ésta última de 3 días de arresto y hasta tres años de prisión, además de tener la obligación de retractarse de lo manifestado. Cuando las personas que se veían afectadas con la calumnia, eran parientes consanguíneos del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

calumniador, hasta el tercer grado o en segundo grado por afinidad, no sólo se imponía al responsable la pena corporal ya mencionada, sino que además debía cubrir una multa que iba de 1 a 2000 pesos.

Un dato curioso es que los hijos no tenían derecho de acusar judicialmente a sus padres o ascendientes cuando estos hubieran proferido una calumnia en su contra, únicamente podían solicitar al juez que declarare, una vez comprobada su inocencia, que aquellos no habían incurrido en el delito o falta que les fue atribuido por sus familiares.

Por último, la ley que nos ocupa, otorgaba el derecho a ejercitar la acción correspondiente no sólo al calumniado, sino también, al padre por defender a su hijo y viceversa, al marido por la mujer y a ésta cuando su esposo se hallare ausente, al amo por el criado y de igual forma al criado por su amo e incluso se hacía extensivo entre amigos, cuando uno de ellos se viera lesionado en su fama estando ausente, entonces aquél que fuera su amigo y hubiera recibido algún beneficio de sus parte, tenía la obligación de defenderlo.

Pasamos ahora a los delitos cometidos contra las propiedades, y en específico a "los hurtos y los robos"; del contenido de éste capítulo podemos apreciar que el sentido del legislador iba encaminado a proteger a la familia de los escándalos y de los problemas entre sus integrantes, para que pudieran tener un ambiente familiar armónico y de unión; por ello los hechos delictivos que lesionaban al grupo fundamental, eran sancionados severamente, al ir en contra de los principios antes enunciados.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la excepción a la regla se presentaba en el delito de robo, lo anterior en virtud de que el artículo 710 de este Código Penal, determinaba que cuando el marido atacaba la propiedad de su mujer o ésta afectaba la propiedad de su marido, o bien, cuando la viuda o viudo atentaba contra la propiedad que hubiera pertenecido a su difunto cónyuge, así también cuando los hijos o descendientes hubieren atacado las de su padres o ascendientes, y el hermano que afectaba la de su propio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hermano, ninguno de ellos se hacía acreedor a pena alguna y simplemente tenía la obligación de restituir lo robado. Las mismas disposiciones se aplicaban cuando el delito en cuestión era el abuso de confianza.*

Hasta aquí el estudio del Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, una buena muestra de la ideología reinante y que permite tener una visión muy precisa del lugar tan relevante que ocupaba la familia dentro de la sociedad de aquella época.

2.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

Aunque también se le conoció como el Código de Martínez de Castro, por ser éste quien presidió la comisión encargada de formular el Proyecto de Legislación Penal que regiría la vida de nuestro país hacia aquellos años, su denominación correcta y/o completa fue la de Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación.

Antes de entrar al estudio de la legislación en comento, nos parece pertinente remontarnos un poco en la historia y recordar la situación que privaba en aquél entonces, donde uno de los protagonistas principales era Don Benito Juárez, quien hacia 1958 asumió la Presidencia de la República, implementando una serie de medidas progresistas tendientes a terminar con los graves trastornos sociales, políticos y económicos que los gobiernos precedentes habían ocasionado, mismas que eran apoyadas por los llamados liberales, y que se oponían a los intereses de los grupos conservadores que simpatizaban con los antiguos regímenes políticos o tenían intereses compartidos con la Iglesia. Estas medidas permitieron la promulgación de varias leyes, que en su conjunto se les conoció como las "Leyes de Reforma" y

* Al establecer la legislación en comento "cuando se atente contra la propiedad de un familiar" se refiere concretamente al robo o al abuso de confianza, y no incluye en esa acción a lo que conocemos como "daño en propiedad ajena", ya que dicho ilícito se regulaba en una sección diversa y en ella no se contenía disposición que refiriera la manera de proceder por el daño provocado a la propiedad por un pariente.

su espíritu constituye la base del Estado Mexicano Moderno al establecer la división entre Estado e Iglesia; algunas de estas Leyes fueron: La Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos (12 de Julio de 1859), la Ley del Matrimonio Civil (23 de Julio de 1859), La Ley Orgánica del Registro Civil (28 de Julio de 1859) y la Ley sobre la Libertad de Cultos (4 de Diciembre de 1860), entre otras.³⁵ Resulta importante hacer mención a tales normas toda vez que su propósito era el de buscar que se perfeccionara esa independencia entre las cuestiones civiles y las meramente religiosas, y una de sus principales consecuencias sería el establecimiento de un registro confiable de los actos constitutivos del Estado Civil de las Personas, ya que anteriormente esa función la atendía la Iglesia.

A grandes rasgos esta era la situación que prevalecía en nuestro país y especialmente en cuanto al Derecho se refiere; sin embargo, cabe mencionar que la inestabilidad política a la que hemos aludido, permitía que constantemente los Estados buscaban su separación de la República y en otros casos, que se anexaran a la Federación, tal era el caso de Baja California, reconocido como territorio en la Constitución de 1857, por lo cual quedó incluido en ésta legislación.

Poco tiempo después, Juárez decidió suspender los pagos de la deuda externa, lo cual generó molestia entre las potencias extranjeras y por consiguiente, motivó la invasión a nuestro país. Así, hacia 1864 se inició el régimen del Emperador Maximiliano de Habsburgo con el apoyo del sector conservador; sin embargo, su gobierno no duró mucho toda vez que al pretender conciliar los intereses de los liberales con los de sus promotores, terminó imponiendo un régimen que no cumplía con las expectativas de nadie, sólo las del propio Emperador; en tal virtud, para 1867 Juárez volvió a la Presidencia y de nueva cuenta se aplicaron las leyes de Reforma. No obstante, todavía existía una cuestión pendiente que era la promulgación de un Código Penal, por ello, la comisión que presidió Martínez de Castro se dio a la tarea de

³⁵ CFR. Tena Ramírez Felipe. "Leyes Fundamentales de México (1808-1997)", 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 638-656.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reanudar la labor que les había sido encomendada desde 1862 y que se vio afectada con motivo de la invasión extranjera.

Es así como hasta el año de 1871 se promulga el Código Penal que nos ocupa, el cual comenzó a regir a partir del 1º de Abril de 1872. Con los antecedentes que hemos referido; es decir, al existir a la fecha de promulgación de éste Código, una serie de leyes tendientes a regular los actos constitutivos del Estado Civil de las personas, se espera que la tutela jurídica de la familia, a través de dicho ordenamiento tenga un lugar preponderante, por lo que a continuación nos adentraremos al recuento de las disposiciones que recogen alguna referencia al núcleo social por excelencia.

Esta legislación presenta una gran cantidad de preceptos innovadores; entre otras cosas, establece la diferencia entre un delito y una falta, distingue entre los delitos intencionales y los de culpa, determina una serie de grados en los delitos intencionales, habla de responsabilidad criminal y de las circunstancias atenuantes y agravantes de la misma, dividiéndolas en cuatro clases "según la mayor o menor influencia que tienen en la responsabilidad del delincuente, comenzando por la de menor importancia", etcétera.³⁶

Retomando lo relativo a las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad, evidentemente sus disposiciones tenían aplicación en el ámbito de la familia, lo anterior en virtud de que, eran muy pocos los tipos penales que establecían una pena menor a la prevista para el delito, cuando concurrieran circunstancias que de alguna manera "obligaban" a un sujeto a delinquir, ocasionando un daño a alguna persona con la que tuviera un vínculo de parentesco, tal como lo veremos más adelante.

De igual manera existían referencias expresas sobre las circunstancias que podían agravar la criminalidad y en consecuencia, permitían que la pena

³⁶ Esta disposición se encuentra recogida en el artículo 36 del Código en cuestión. El texto íntegro se puede confrontar en "Leyes Penales Mexicanas", Tomo I, INACIPE, México, 1979.



aplicable aumentara. Así por ejemplo, la fracción 12 del artículo 44, señalaba que una agravante de primera clase era: "el parentesco de consanguinidad en cuarto grado de la línea colateral, entre el delincuente y el ofendido." Una agravante de segunda clase era "el parentesco de consanguinidad en tercer grado y el de afinidad en segundo grado de la línea colateral, entre el delincuente y el ofendido".³⁷ De conformidad con el artículo 46, fracción 14, el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, y de afinidad en línea recta existente entre el sujeto activo y el pasivo, se consideraba una circunstancia agravante del delito, de tercera clase. Y por último, se consideraba, según el artículo 47, fracción XV, que una circunstancia agravante de cuarta clase lo constituía el hecho de que el reo fuera ascendiente, descendiente o cónyuge del ofendido.

Continuando con las disposiciones generales, una vez que el Código se refiere a las personas responsables de los delitos, nos encontramos con una disposición subsistente hasta nuestros días y que constituye una excusa absoluta; es decir, una situación concreta que impide la aplicación de pena alguna al sujeto que hubiere cometido un delito; al efecto, el artículo 59 del Código Penal de 1871, establecía que no se consideraba encubridor y por ende no se castigaría a los ascendientes, descendientes, cónyuge ó parientes colaterales del responsable, haciendo extensiva la impunidad, a aquellos que se vincularan a él por motivos de respeto, amistad o gratitud, aunque lo hubieran ocultado o que realizaran acciones que entorpecieran la investigación del delito; sin embargo para que esa gracia fuera concedida, era indispensable que su actuar estuviera libre de interés personal, dejando a salvo la aplicación de una pena cuando los encubridores hicieran uso de algún medio que por sí mismo constituyera un delito.

Las penas aplicables a los delitos, estaban contempladas en el artículo 92 e iban desde un simple apercibimiento, una multa, arresto mayor o menor, la prisión en la Penitenciaría, hasta la pena de muerte, que aún era derecho positivo vigente. A diferencia del Código Penal para el Estado de Veracruz,

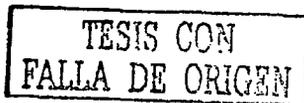
³⁷ "Leyes Penales Mexicanas", Tomo I, Op. Cit. Pág. 378.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta legislación no contenía la enumeración relativa a los derechos de familia de los cuales se privaba al responsable del delito (por inhabilitación o por suspensión), simplemente enunciaba que a criterio del juez podía procederse a aplicar dicha sanción. Otra diferencia con el Código Penal para el Estado de Veracruz, era que en la normatividad penal que nos ocupa, se estableció la abolición de los trabajos fuera de los centros de reclusión. Así pues, se puede apreciar el establecimiento de un sistema penitenciario sui géneris, cuyo objetivo principal, era buscar el arrepentimiento del sujeto a fin de que al momento de reintegrarse a la sociedad, no tuviera el propósito de delinquir nuevamente, sino mostrar una readaptación, el arrepentimiento y la enmienda de lo que provocó su ingreso a la prisión; para tales efectos, se dividía por etapas la estancia dentro de prisión; en una primera etapa, se tenía al reo incomunicado en forma total o parcial, dependiendo de diversas circunstancias, posteriormente en el segundo periodo de reclusión, si bien gozaba de algún tipo de comunicación con sus compañeros, por la noche estaba absolutamente incomunicado; había un tercer periodo, al cual eran canalizados aquellos sujetos que habían mostrado buena conducta durante su reclusión, la incomunicación aquí era total; sin embargo podía el reo obtener alguna autorización para buscar empleo o desempeñar alguna comisión, es decir, se encontraban aquí ante la antesala de su libertad y próximos a obtener el beneficio de la libertad preparatoria, el cual era revocable en todo momento.³⁸

Tal como lo habíamos enunciado anteriormente, éste Código no presentaba el listado de los derechos civiles o familiares de los cuales sería suspendido el responsable de la comisión de un delito, únicamente se concreta a señalar que son las penas de prisión y la de reclusión las que originan la suspensión de derechos civiles o familiares; tales disposiciones tan imprecisas permitan, desde nuestro punto de vista, que la sanción referida hubiera podido ser muy limitada o sea, tal vez hasta favorable para el reo; sin embargo, podemos pensar que también se podía afectar de manera amplia los derechos

³⁸ CFR. Capítulo VI, arts. 130 a 138 del Código Penal en comentario en la Colección "Leyes Penales Mexicanas", Tomo I, Págs. 388-389.



que el presunto responsable tenía sobre sus familiares, pues en todo caso era la pena era impuesta a arbitrio del juez.

Antes de entrar al estudio de los tipos penales que en forma particular se contemplaban en este código, no podemos pasar por alto las disposiciones relativas a la pena de muerte, aún vigente en nuestro país. Se decía que dicha pena no podía ser agravada con circunstancia alguna, refiriéndose concretamente a la prohibición de causar sufrimiento o daño a quien estuviera próximo a ser ejecutado; a diferencia del código de Veracruz, se ordenaba que la aplicación de la pena capital se hiciera dentro de la propia cárcel o en algún otro lugar cerrado; en ese evento no había más testigos que los funcionarios encargados de llevarla a cabo y en su caso, se permitía que participara algún religioso a petición del reo. Un día antes de la ejecución, se le daba la oportunidad al condenado de recibir el auxilio espiritual que requiriera y, algo que tenía repercusiones directas en el ámbito familiar era el hecho de que también se le concedía un plazo para realizar su disposición testamentaria, así lo disponían los artículos 248 y 249. Como veremos más adelante, ésta pena estaba ligada con los delitos cometidos en contra de los familiares, posteriormente señalaremos cuales eran merecedores de tal sanción.

En el Libro Segundo, se encontraban las disposiciones relativas a la "Responsabilidad Civil en materia criminal", que es propiamente aquella que se deriva de la comisión de un delito, ya sea por acción u omisión; dicha responsabilidad podía implicar cuatro situaciones:

- a).- La restitución "de la cosa usurpada" y de los frutos que la misma pudiera haber generado;
- b).- El pago de la reparación del daño, ya sea al propio ofendido, a sus familiares o a terceros,
- c).- La indemnización o pago de perjuicios, o bien;
- d).- El pago de gastos judiciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se consideraba que el derecho a la responsabilidad civil era parte de los bienes de una persona, y a la muerte de éste, se transmitía a sus herederos, excepto cuando se trataba de exigir el pago por concepto de alimentos, ya que de conformidad con lo establecido en los artículos 301 a 312, el reclamo de estos sólo podía hacerse en forma personal por la viuda, los ascendientes, descendientes del decajus y los descendientes póstumos a quienes el finado tuviera obligación de ministrarles alimentos.

Cuando la responsabilidad civil tenía como origen el homicidio, la obligación de dar alimentos por parte del responsable, duraba todo el tiempo que se pensara que debiera vivir el finado, de conformidad con unas tablas de probabilidad de vida que utilizaban los jueces, y esa responsabilidad concluía hasta el momento mismo en que la autoridad judicial declaraba que ya no eran necesarios para los beneficiarios, bien sea porque estos contrajeran matrimonio o los varones llegaran a la mayoría de edad.

Por otra parte, la legislación que nos ocupa establecía los casos en que las personas tenían la obligación de responder civilmente por delitos cometidos por alguien más; como es de suponerse, los principales responsables eran:³⁹

- En primer término los padres o los ascendientes, por los delitos cometidos por los hijos o descendientes de los que tuvieran la patria potestad y se encontraran bajo su cuidado directo; esto en el caso de que se hubiera causado un daño o perjuicio del cual hubieran tenido conocimiento, pero no los impidieron pudiendo hacerlo.
- En segundo lugar se encontraban los tutores, que respondían directamente por las acciones u omisiones de los "locos" o menores que se encontraran a su cargo.

³⁹ Era el artículo 329 del Código en cuestión el que de manera amplia determinaba quienes eran las personas que tenían obligación de responder civilmente por los delitos cometidos por otra persona. Encontramos en este precepto un ejemplo de las consecuencias del parentesco dentro del ámbito penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

- La responsabilidad de los maestros, directores de escuela o talleres que recibieran en sus establecimientos a aprendices menores de 18 años surgía cuando los delitos se hubieren cometido durante el tiempo en que éstos se encontraran bajo su cuidado.

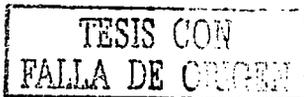
- El marido también tenía la obligación de responder civilmente por las acciones u omisiones de su mujer, pero debiendo concurrir para tal efecto dos circunstancias: que aquél hubiera tenido pleno conocimiento de la futura realización del ilícito y que no lo hubiera impedido estando a su alcance.

La disposición antes referida, necesariamente contaba con su correspondiente excepción, en virtud de la cual, las personas a las que alude el artículo 329 no eran responsables cuando lograban acreditar fehacientemente que no tuvieron culpa alguna en la comisión del delito o que no estuvo a su alcance el impedir que se llevara a cabo.

Continuando con el estudio del Código de Martínez de Castro, nos encontramos con el Libro Tercero, en el cual se establecían los Delitos en Particular, aún cuando desde nuestro punto de vista son pocas las referencias que hace a la familia, la protección que de ella hace resulta trascendental.

En primer término se encontraban regulados los delitos contra la propiedad y el capítulo I se dedicaba al Robo. Dentro de las disposiciones relativas a este tipo penal se puede apreciar que, tal como se hacía en el Código para el Estado de Veracruz, el robo cometido por un cónyuge contra el otro ó por un ascendiente contra su descendiente, no producía responsabilidad criminal o penal en contra de dichas personas. Sólo se permitía proceder judicialmente en contra del pariente que había robado, cuando de la comisión de tal delito se derivara otro considerado grave, entonces se procedería a aplicar la pena que a éste correspondiera.

Situación diversa se daba cuando el delito de robo era cometido por el suegro contra el yerno o la nuera, o viceversa, o bien cuando el hijastro se



apoderara de los bienes de su padrastro o al revés; entonces legalmente sí existía una responsabilidad penal, pero únicamente se podía proceder en contra de los responsables, a petición de parte, según lo establecido en el artículo 375 del Código Penal en comentario.⁴⁰

Aún cuando el Título relativo a los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas, se integraba por XI capítulos, solamente aquél en el que se regulaba al robo, contenía disposición expresa sobre la existencia de responsabilidad criminal en caso de atentar contra los bienes de una persona a la cual se estuviera ligada por algún tipo de parentesco.

En el Título Segundo, se regulaba a los "Delitos contra las personas, cometidos por particulares", título dividido en varios capítulos. El primer capítulo se denominaba "De los golpes y otras violencias físicas" y en el artículo 505 se determinaba que aquél sujeto que propinara golpes a un ascendiente, recibiría una pena consistente en un año de prisión. Evidentemente se consideraba que el golpear a un ascendiente merecía una pena agravada, ya que la sanción original para los golpes simples podía consistir en un simple apercibimiento o en una multa de primera clase (que iba de uno a quince pesos). En todo caso, para proceder en contra del ofensor se requería que el agraviado presentara la correspondiente queja.

Las lesiones se regulaban en un apartado diverso. En aquél entonces se las clasificaban en dos tipos:

- a).- Las que no ponían en peligro la vida
- b).- Las que ponían en riesgo la vida del ofendido.

Las primeras podían llevar a la imposición de una pena consistente en arresto de 8 días a dos meses y una multa, cuando las lesiones tardaban en

⁴⁰ El artículo 246 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, adopta esta disposición, pero indica que sólo va a perseguirse por querrela el robo cometido por un ascendiente, descendiente, el cónyuge, los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, adoptante, adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado, haciéndose extensiva a todos los delitos patrimoniales.

TESIS CON
FALLA DE OR

sanar menos de 15 días; si excedía de ese término, pero no era mayor a dos meses, se aplicaba un arresto de dos meses y hasta dos años de prisión; sin embargo la pena máxima aplicable podía ser de hasta seis años de prisión cuando las lesiones impidieran trabajar perpetuamente al lesionado, de conformidad con el artículo 527.

Las lesiones que ponían en peligro la vida se castigaban con cinco años de prisión, según lo establecía el artículo 529.

Ahora bien, en el supuesto de que el ofendido fuera un ascendiente del autor de la lesión, en el artículo 532 se encontraba prevista la agravación de la pena y se aumentaban dos años de prisión a la que correspondiera de acuerdo con las hipótesis antes enunciadas.

En el Capítulo V se regulaba al homicidio. El artículo 540 más que definirlo, señalaba quien se consideraba homicida en los siguientes términos:

Artículo 540. Es homicida: el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga.

Es en ésta legislación cuando comenzó a hacerse referencia a la necesidad de que concurrieran tres circunstancias para considerar que una lesión era mortal y que la misma era el antecedente directo de la muerte del individuo, así entonces tenemos que en el artículo 544 quedó establecido el llamado nexa causal que conocemos hasta nuestros días y que, en 1994 fue reformado, subsistiendo solamente dos de esas circunstancias, pero por una omisión del legislador, el hasta entonces vigente artículo 303 del Código Penal para el Distrito Federal determinaba que no se tendría como mortal una lesión, sino cuando se verificaran las tres circunstancias siguientes: ⁴¹

⁴¹ Sobre el particular varios doctrinarios opinaban que era un error que se conservara la redacción del artículo 303 (vigente hasta 1994) en esos términos toda vez que podría provocar que el juez no aplicara la pena correspondiente al homicida, al argumentar que no concurrían las tres circunstancias a que obliga su contenido, situación que cambió una vez que entró en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que las manifestaciones vertidas por los estudiosos del derecho fueron recogidas en el artículo 124 cuyo texto presenta un contenido acorde a las necesidades y que dejan apreciar claramente la presencia del nexa causal.

"I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya sea por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II. Derogada (D.O. 10 de enero de 1994)

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacerse la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales."

De igual manera, en el artículo 547 del Código que nos ocupa se prescribía que solamente podría sentenciarse al presunto homicida una vez transcurridos sesenta días desde que se hubiera propinado la lesión, salvo en los casos en los que el sujeto sanare antes de la conclusión de ese término o en su defecto, falleciera. Este fue otro de los puntos que motivó críticas por parte de los estudiosos del Derecho Penal, ya que en no menos de una ocasión sucedía que transcurría un plazo mucho mayor a los sesenta días que la ley contemplaba, se absolvía al homicida y resultaba que el sujeto lesionado fallecía tiempo después a consecuencia de la lesión que se le había ocasionado. Por fortuna dicha disposición ya no aparece en la legislación penal que rige en el Distrito Federal.

Debemos señalar que la pena aplicable al homicidio simple era de 12 años de prisión, salvo los casos en que el propio Código determinara una pena concreta. Precisamente encontramos dos excepciones a la pena aplicable, que se presentaban cuando el homicidio era cometido por:⁴²

A).- El cónyuge que sorprendiera a su pareja en el momento de cometer adulterio o en acto próximo a su consumación. En este caso, si mataba a

⁴² Ambas hipótesis se consideraban provocadas por una causa de emoción que provocaba la violencia, por lo cual, al no gozar de total objetividad, la pena aplicable debía atenuarse. Se conoce a tal situación con el calificativo de "Homicidio por emoción violenta".

cualquiera de los adúlteros sólo se le imponía una pena de cuatro años de prisión, así se establecía en el artículo 554.

B).- La segunda hipótesis la encontramos en el artículo 555 y se aplicaba cuando era el padre quien cometía el homicidio en agravio de alguna hija suya, que viviera en su casa y estuviera bajo su potestad, al encontrarla en el acto sexual o estando próximo a ello. La pena entonces sería disminuida y sólo se hacía merecedor a 5 años de prisión.

La propia legislación determinaba la obligación de acreditar fehacientemente que no habían sido los homicidas quienes provocaron, facilitaron o permitieron tal situación, ya que de lo contrario, se harían acreedores a las penas relativas al homicidio.

El homicidio calificado, como sabemos es el que se comete con alguna circunstancia agravante, es decir, se trata de aquél homicidio en el que concurre la alevosía, la ventaja o la traición y algunas otras agravantes que se incluyeron en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de las que hablaremos con posterioridad. Esas tres circunstancias así como la premeditación, eran plenamente reconocidas en el Código de Martínez de Castro y la sanción aplicable para el homicidio cometido con alguna de ellas, era la pena capital. En estos términos, se castigaba con la pena de muerte al homicidio que se cometiera intencionalmente, dejando abandonado a un menor de 7 años o a una persona enferma, con la finalidad cierta de que esa situación provocaría su muerte.

El Parricidio merecía ser tratado en un capítulo aparte. Su contenido era amplio según se desprende de los artículos 567 y 568, ya que se consideraba parricida al que matara al padre, a la madre o a cualquier otro ascendiente. La pena aplicable también era la de muerte, independientemente de que en el delito no figuraran las circunstancias agravantes a las que hemos hecho referencia en el párrafo que antecede; es decir, bastaba con el simple hecho de

que el responsable tuviera conocimiento del parentesco que lo unía a su víctima para que se determinara procedente la aplicación de tal sanción.

El Capítulo IX se dedicaba al delito de aborto, al cual se definía en los siguientes términos:

Artículo 569. *" Llámase aborto, en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad."*

Expresamente se determinaba que el aborto únicamente se castigaría cuando se hubiera consumado. La pena aplicable al delito de aborto cometido intencionalmente, ya sea por la madre o cuando ésta permitiera que otro lo hiciera, era de 2 años de prisión, siempre y cuando concurrieran 3 circunstancias a saber:

- 1.- Que la mujer no tuviera mala fama;
- 2.- Que hubiera logrado ocultar el embarazo
- 3.- Que el embarazo hubiera sido fruto de una unión ilegítima.

Lo que podemos entender es que se procuraba una pena mínima siempre y cuando no se causara un escándalo, motivado por la conducta de la mujer; en otras palabras, entre menos conocido hubiera sido el asunto en la sociedad, menor sería la pena aplicable, lo cual se puede comprobar cuando el mismo Código establece que al faltar una de las circunstancias antes referidas, la pena se agravaría con un año más de prisión. Sin embargo, cuando el aborto se cometiera en agravio de un producto concebido dentro del matrimonio, la pena sería de 5 años de prisión, basando el incremento de la sanción en el hecho de no existir circunstancias que justificaran la comisión del delito.

Muy similar era el tratamiento que se le daba al infanticidio, delito que consistía en ocasionar la muerte de un menor en el momento mismo de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes. La pena aplicable era de 4 años de prisión si lo cometía la madre, concurriendo además de las tres circunstancias mencionadas en el delito de aborto, una cuarta consistente en que se mantuviera oculto el nacimiento del menor y que no se hubiera dado su inscripción en el Registro Civil. Al igual que en el delito de aborto, por cada circunstancia que faltara, se aumentaría un año más de prisión, y en el supuesto de que el infanticidio se efectuara en contra de un menor nacido dentro de matrimonio, la pena aplicable era de 8 años de prisión.

En líneas anteriores hicimos referencia al hecho de que se consideraba merecedor de la pena de muerte, al responsable de homicidio cometido en agravio de un menor o de una persona enferma, a sabiendas que su indefensión provocaría su muerte. No obstante lo anterior, el Capítulo XII contenía las disposiciones relativas a la "Exposición y abandono de niños y enfermos".

En primer término se hablaba de aquella situación en la que, si bien el niño menor de 7 años era expuesto o abandonado en un lugar solitario, su vida no corriera peligro, por lo cual sólo se aplicaba una pena consistente en arresto mayor y una multa de 20 a 100 pesos.⁴³

Disponía el artículo 616 que cuando el delito de exposición o abandono era cometido por alguno de los padres, por un ascendiente del niño o por cualquier persona a la que se le hubiera confiado su cuidado, la pena antes mencionada se incrementaba, imponiéndose a los responsables prisión por 18 meses y una multa de 30 a 400 pesos, así como la pérdida de todo derecho a los bienes de su hijo y de la patria potestad.

En el supuesto de que la exposición del menor se hubiera hecho en un lugar solitario en el que corriera peligro su vida, entonces se sancionaba al sujeto responsable con 2 años de prisión y multa de 50 a 500 pesos siempre y

⁴³ El arresto mayor duraba de uno a once meses pero cuando procedía la acumulación de penas y si excedía de ese término, el arresto se conmutaba por pena de prisión.

cuando no hubiere resultado daño alguno para el menor; pero cuando tal hecho lo realizaran los padres o cualquier otro ascendiente, la pena aplicable era de tres años de prisión, multa de 100 a 1000 pesos y el juez determinaba la privación de todos los derechos para recibir los bienes del ofendido y de la patria potestad, así lo determinaba el Artículo 618.

Las mismas penas se aplicaban a los sujetos que abandonaban o exponían a una persona enferma a la que tuvieran a su cargo, agravándose cuando existía algún lazo de parentesco entre ellos.

Cuando los padres o tutores entregaban a sus hijos o pupilos menores de 16 años, a gente que se dedicara a la vagancia o a la mendicidad, conociendo de antemano estas circunstancias, en términos del artículo 620, se hacían merecedores a la pena de arresto mayor. Pero en el caso de que el padre, la madre o cualquier otro ascendiente de un niño menor de 7 años, expusieran a éste en una casa de expósitos, automáticamente perdían la patria potestad del menor y los derechos que pudieran tener sobre sus bienes, sin necesidad de que el juez lo declarara, a diferencia de los delitos antes mencionados.

Una distinción específica entre el Código cuyo análisis nos ocupa y el Código Veracruzano, es la existencia de un Título integrado por varios capítulos, dedicado a la regulación de los "**Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres**", en el cual encontramos el establecimiento de los delitos contra el estado civil, atentados contra el pudor (estupro y violación), corrupción de menores, el adulterio y la bigamia entre otros.

El Primer capítulo hacía referencia a los delitos contra el estado civil de las personas y los dividía en cinco categorías que eran, a saber:

a).- La suposición de infante, hipótesis que se recogía en el artículo 776 y que se presentaba en dos casos: 1.- Cuando a una mujer se le atribuía la

maternidad de un recién nacido, pero en realidad éste era hijo de otra mujer y 2.- cuando una persona (se entendía más bien que una mujer), inscribía en el registro civil, un nacimiento que jamás había ocurrido.

b).- La supresión de infante, el artículo 777 señalaba que este tipo legal se constituía en tres casos: el primero de ellos se daba si los padres no presentaban al menor para su registro; el segundo se presentaba cuando los padres presentaban al menor ante el Juez del Registro Civil,⁴⁴ pero proporcionando a éste un nombre diferente al que ostentaban en la realidad y finalmente, el tercer supuesto consistía en declarar ante el mencionado funcionario que el menor había fallecido, sin que realmente se hubiera presentado su muerte.

c).- La sustitución de un infante por otro contemplado en el artículo 778 era la tercera clase de conductas delictivas que iban en contra del estado civil.

Los tres tipos penales antes mencionados, establecían como pena aplicable al o a los responsables, la imposición de 6 años de prisión.

d).- La ocultación de un infante prevista en el artículo 779, sucedía en el momento en que una persona que tuviera a su cargo a un menor de 7 años, se rehusara a entregarlo ante la persona que tuviera derecho de exigirlo, mereciendo según el tipo penal, una pena consistente en arresto que podía ser de 8 días a 8 meses más el pago de una multa, así como el apercibimiento de que en caso de que al concluir su sanción, se negare a entregar al menor, entonces se le impondría una pena de 8 años de prisión.

e).- El robo de infante se configuraba, según el artículo 780, cuando una persona sustrala de su hogar a un niño menor de 7 años, aún cuando éste

⁴⁴ El artículo 1º de la Ley sobre el Estado Civil de las Personas, una de las que conformaban el conjunto de leyes conocidas con el nombre de "Leyes de Reforma", ordenaba el establecimiento de funcionarios en toda la República que se llamarían: Jueces del Estado Civil, nombre que en algunas entidades federativas les ha sido modificado por el de Oficiales del Registro Civil, al carecer de facultades para resolver controversias, lo cual compete a los juzgadores.

decidiera seguirlo; en cambio si el infante tenía una edad mayor, entonces se sancionaba la acción como plagio. En el primer supuesto, la pena aplicable era de 8 años de prisión.

El hecho de cometer alguna de las conductas mencionadas en los incisos a), b), c) y d), traía como consecuencia que él o en su caso los responsables, perdieran su derecho a participar en la sucesión hereditaria de los menores en cuyo agravio se ejecutó el ilícito.

Más adelante hallamos los tipos penales de estupro y violación. Mucho se ha dicho que estos son delitos que se pueden cometer con mayor facilidad dentro de la propia familia, tal vez por ese motivo los legisladores pensaron en imponer una sanción mayor en el caso de que el sujeto activo de tales ilícitos tuviera una relación de parentesco con su víctima. De esta manera, en el supuesto de que el estupro o la violación se hubieran cometido por un ascendiente, descendiente, la madrastra o el padrastro del ofendido, se disponía que la pena prevista tendría que ser incrementada con dos años más de prisión. Pero si el delito se cometía por un hermano del agraviado, sólo se incrementaba a la pena aplicable, un año más de prisión. Lo anterior aunado a la pérdida del derecho a recibir los bienes del ofendido y del ejercicio de la patria potestad.

Encontramos también el delito de **corrupción de menores** para el cual se establecía en el Código en comento, una pena de 6 meses de arresto que podían convertirse hasta en 18 meses de prisión, dependiendo de la edad de los menores. Dicha sanción se modificaba en el caso de que el corruptor lo realizara y a cambio recibiera una remuneración, por lo que se hacía merecedor a un arresto de uno a tres meses. Sin embargo, cuando la corrupción fuera procurada por un ascendiente del menor y éste no contara aún con 11 años de edad, la pena se incrementaba a 4 años de prisión; pero si la corrupción la fomentaba el ascendiente sobre una menor con más de 11 años, sólo se le imponía 2 años de prisión. Al igual que en los tipos penales antes descritos, era inminente la pérdida del derecho a los bienes del agraviado, así

como de la patria potestad, pero en este caso, no sólo la ejercida sobre el ofendido, sino la de todos sus descendientes.

Pasemos ahora a analizar la regulación que se tenía para el adulterio, uno de los delitos que con mayor frecuencia se cometían dentro del núcleo familiar y que como lo vimos con antelación, es decir, en la legislación precedente, presentaba características muy peculiares que definitivamente dejaban ver la ideología de aquella época, con la cual se trataba de favorecer en gran medida a los varones.

En este código no encontramos un tipo penal que defina o describa en que consiste el adulterio, se concreta únicamente a fijar las penas aplicables en cada uno de los supuestos que se contemplaban; ⁴⁵ así por ejemplo, la sanción era de 2 años de prisión y una multa, cuando el adulterio lo cometía una mujer casada con un hombre libre e igualmente para el ejecutado por un hombre casado con una mujer soltera, en el domicilio conyugal; este último elemento hace la diferencia, ya que cuando el cónyuqe adúltero era del sexo femenino, no importaba el lugar en que se cometiera, bastaba con el simple hecho para aplicar la pena referida, mientras que, cuando el adúltero era hombre para imponerle esa condena, era indispensable que el hecho se llevara a cabo en el domicilio conyugal, salvo algunas excepciones que la propia ley establecía.

Una hipótesis diferente y con una pena distinta, se presentaba cuando un hombre casado cometiera adulterio con una mujer libre, pero fuera del domicilio conyugal, en este supuesto, se consideraba el hecho menos grave y por ello sólo se imponía un año de prisión al responsable.

Finalmente se disponía que una mujer casada que cometiera adulterio con un hombre casado sufriría una pena de 2 años de prisión; sin embargo, la

⁴⁵ CFR, Fracciones I a III del artículo 816 del Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación en "Leyes Penales Mexicanas", Tomo I, Pág. 451.

pena era reducida a un año cuando el hombre era casado pero desconocía el estado civil de la mujer y además cometía el delito fuera del domicilio conyugal.

Independientemente de la prisión y la multa aplicables en el caso concreto, cualquiera de los supuestos antes mencionados llevaban implícita la suspensión de los adúlteros por un período de seis años, de sus derechos para fungir como tutores o curadores. Asimismo, es necesario señalar que se contemplaban algunas circunstancias que podían agravar o atenuar las sanciones antes referidas.

La única circunstancia atenuante que se contemplaba, era el abandono del cónyuge que cometía el adulterio por el cónyuge que ahora se tenía como afectado; el tipo de abandono determinaba si la atenuante era de primera, segunda, tercera o cuarta clase y esto redundaba en la pena que aplicaría el juez.

Como circunstancias agravantes se señalaban dos situaciones: a) que el adúltero o la adúltera tuvieran hijos, y b) que cada uno de ellos hubiera ocultado su estado civil (entendido éste en sentido estricto, es decir, su condición de casados).

Recordando que en legislaciones anteriores no se permitía a la mujer ejercitar acción en contra de su marido; en el Código Penal que nos ocupa concedían ese derecho a la cónyuge ofendida en tres casos:

- a).- Cuando el marido cometiera el adulterio en el domicilio conyugal ⁴⁶
- b).- Cuando lo cometiera fuera del domicilio conyugal, pero con una concubina
- c).- Cuando el adulterio se cometiera con escándalo, independientemente de la persona y el lugar. De esta última hipótesis se

⁴⁶ El domicilio conyugal era entendido en forma diversa al concepto moderno, ya que en dicho código se entendía por éste a la casa o casas que el marido tuviera para habitar y se equiparaba a éste la casa en la que habitara la mujer. Actualmente el domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

retoma el elemento del escándalo, ya que se consideraba como una ofensa grave al hecho de que el ilícito se hiciera del conocimiento público, acarreado con eso la exposición del cónyuge ofendido a las críticas de la comunidad.

Ahora bien, otro aspecto peculiar relativo al adulterio consistía en el hecho de que un hombre soltero cometiera adulterio con una mujer "pública", casada; en principio, aquél no era sancionado, mientras que ésta otra se le castigaba con las penas señaladas con anterioridad. En caso de que el hombre que cometiera adulterio con esa mujer, estuviera casado, entonces se concedía el derecho a la esposa de proceder criminalmente contra el adúltero si concurrían las circunstancias referidas en los tres incisos antes señalados.

Con base en lo anterior podemos concluir que, el adulterio es sin duda alguna uno de los delitos cuya regulación se ve influenciada por la ideología de quien legisla, que en la época a la que nos referimos eran en su totalidad personas del sexo masculino, por lo tanto, no es de sorprenderse que todavía existan algunas prerrogativas exclusivas para sus congéneres y que en menor escala se otorguen derechos a las mujeres o que en su caso, a éstas se les aplique una pena mayor, por el simple hecho de ser mujeres.

Dentro del capítulo que nos ocupa, el último de los delitos que se regulaba era el de bigamia y otros matrimonios ilegales. Se consideraba que el ilícito se consumaba en el momento mismo en que se firmaba el acta de matrimonio por los contrayentes; si no se llegaba hasta ese momento aún cuando el acta hubiera sido extendida, se entendía que sólo había un conato de bigamia y se castigaba en dichos términos.

El delito de bigamia era castigado hasta con 5 años de prisión y una multa de segunda clase. Al igual que en el adulterio, existían causas que servían como atenuantes o bien como agravantes, pero ambas circunstancias pertenecían a la cuarta clase.

Eran 2 las atenuantes de cuarta clase que se podían hacer valer en la aplicación de la pena: a).- el hecho de que el contrayente tuviera elementos fuertes para considerar que su anterior matrimonio estaba disuelto y b).- que no se hubieran tenido hijos en el anterior matrimonio.

La única circunstancia que agravaban la pena aplicable a la bigamia, era el hecho de que se hubiera consumado el matrimonio (en el aspecto sexual).

Cuando alguna persona contrajera matrimonio y éste fuera considerado ilícito en términos del Código Civil, se procedía a imponer una multa que iba de 50 a 500 pesos.

Si en el enlace participaba un "juez del estado civil" que conociera de las causas que hacían ilícito a ese matrimonio, era castigado con un arresto, la destitución de su empleo y el pago de una multa, según el caso.

Por último, pasamos al Título Noveno dedicado a la regulación de los "Delitos contra la seguridad pública". El Capítulo I se refería a la Evasión de Presos, por lo cual no es difícil imaginar que existen disposiciones en las que se haga mención a la familia.

En efecto, la legislación penal que nos ocupa establecía que cuando un custodio facilitara la fuga de un reo se haría merecedor a una sanción determinada, la cual podía variar, es decir, aumentarse o disminuirse en función directa de la pena que el reo que se evadiera, tuviera impuesta. La pena máxima aplicable al custodio era de 7 años de prisión, y la mínima de 2 años.

El artículo 934 del Código en estudio, proporciona la regla de aplicación de las excusas absolutorias para este hecho ilícito, al determinar que los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo, así como los parientes por afinidad estaban exentos de toda pena, siempre y cuando no hubieran

permitido la fuga haciendo uso de la violencia física o moral, pues si concurrían estas circunstancias, se les imponía un año de prisión.

Con esta disposición damos por concluido el análisis del Código Penal de Martínez de Castro, legislación que sin duda alguna presenta una gran cantidad de disposiciones con las que se pretendía otorgar seguridad jurídica a la familia y que muestra un sello de distinción al implementar normas con un carácter eminentemente civil, como consecuencia de ese divorcio entre el Estado y la Iglesia cuya finalidad era la de establecer una división entre los actos de naturaleza religiosa y aquellos que podemos llamar "laicos".

3.- CODIGO PENAL DE 1929.

Precedido por los acontecimientos bélicos y políticos que sucedieron al gobierno dictador de Porfirio Díaz, con un sello revolucionario y empapado con las ideas de protección a los grupos sociales más vulnerables que quedaron plasmadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, tenemos un nuevo Código Penal con el cual se pretende normar la conducta de los habitantes de nuestro país.

Esta legislación fue promulgada por un decreto de fecha 9 de febrero de 1929, durante el gobierno de Emilio Portes Gil en su calidad de Presidente Provisional de México, en él encontramos varios puntos que difieren substancialmente con las legislaciones analizadas con anterioridad. Su ámbito de aplicación era tanto para el Distrito Federal como para los territorios federales y sancionaba tanto a mexicanos como a extranjeros por delitos cometidos en el interior de la República, e inclusive aquellos que se ejecutaran fuera del país, pero cuya comisión mostraba determinadas circunstancias que el propio código establecía y regulaba.

Así entonces el Código Penal de 1929 o de Almaráz, al cual se le dio el calificativo de "Código para la Defensa Social" determinaba que a todo

individuo que se encontrara en **estado peligroso**, se le aplicará una de las sanciones establecidas en el mismo.

Es importante saber que el artículo 32 señalaba que debía entenderse por "estado peligroso" y para tal efecto determinaba lo siguiente "*se considerará en estado peligroso: a todo aquél que sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el Libro Tercero, aun cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente*".

El delito era definido como "la **lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal**" y se clasificaba en delitos intencionales y en imprudencias punibles.⁴⁷ Se consideraba que cometía una imprudencia punible quien era requerido por la autoridad y no prestaba el auxilio para la averiguación de delitos o para la persecución de los delinquentes, en ésta regla encontramos una excepción que facultaba al requerido a no cumplir con esa obligación, cuando se trataba de conductas ilícitas cometidas por sus parientes consanguíneos, los colaterales hasta el cuarto grado y en caso de que se tratara de su cónyuge, nos encontramos entonces frente a una disposición que contiene una excusa absolutoria y que se repite más adelante, cuando se establecen las reglas sobre la responsabilidad penal, concretamente al señalar quienes son consideradas personas responsables de los delitos ya que dentro del punto relativo a los encubridores, se determinaba lo siguiente:

Artículo 44.- *No se considerarán como encubridores, aunque oculten al delincuente o impidan que se averigüe el delito, siempre que no lo hicieren por interés bastardo ni emplearen algún medio que por sí sea delito:*

I.-A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

⁴⁷ CFR. Arts. 11 y 12 de Código Penal de 1929 en "Leyes Penales Mexicanas", Op. Cit. Tomo III, Pág. 122.

II.- Al cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

III.- A los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Volvemos a encontrarnos con dos disposiciones en las que, en circunstancias normales podrían ser constitutivas de un delito, pero que por el hecho de estar involucrada la familia, la legislación exime de la aplicación de una sanción; sin embargo, no debemos pasar por alto, que en el precepto antes transcrito había un elemento subjetivo que se consigna en la frase **"siempre que no lo hicieren por un interés bastardo"**, y que es la pieza clave que permite aplicar la excepción y dejar sin sanción una conducta delictiva, lo anterior crea un conflicto porque, desde nuestro punto de vista, sería complicado saber con exactitud en que momento una persona está actuando motivada por el sentimiento que lo une a ese familiar, o bien, cuando trata únicamente de protegerlo para que éste pueda evadirse de la acción de la justicia y obtener a cambio algún beneficio.

En esta legislación, también encontramos circunstancias agravantes y atenuantes con las que se buscaba medir la peligrosidad del presunto delincuente a fin de estar en posibilidad de graduar la sanción aplicable al sujeto responsable de la comisión de un delito.

La fracción VII del artículo 59 del código en comento señalaba que eran atenuantes de la cuarta clase: *"Cometer el delito en estado de ceguera y arrebatos, producidos por hechos del ofendido, ejecutados contra el delincuente, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, o contra cualquiera otra persona con quien lo ligan vínculos de gratitud, de estrecha amistad o de grande afecto lícito"*, esto significa que, al existir la presunción de que el delito se cometió bajo el influjo de un sentimiento negativo que nació a consecuencia de la actitud del sujeto pasivo; es decir, cuando el ahora ofendido provocó la comisión del delito al haber ejecutado hechos en contra del delincuente o de

sus familiares, el mismo está permitiendo que la pena que será aplicada al responsable, se disminuya o se atenúe en términos del artículo anteriormente citado.

En cuanto a las circunstancias agravantes y que tienen relación con la familia, encontramos lo siguiente:

En el artículo 60 fracción X se consignaba una agravante de primer grado, que consistía en la existencia de parentesco por consanguinidad en cuarto grado de la línea colateral entre el delincuente y el ofendido.

Una agravante de segunda clase según el artículo 61 fracción XII, era la existencia de parentesco de consanguinidad en primer grado, de afinidad en el segundo grado de la línea colateral o las relaciones estrechas entre el delincuente y el ofendido.

Como agravante de tercera clase se contemplaba al parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral y el de afinidad en línea recta entre el responsable y el sujeto pasivo.

Por último en las agravantes de la cuarta clase se señalaban dos circunstancias que hacían que al delincuente se le aplicara una sanción mayor, las cuales se establecían en el artículo 63 fracciones VIII y XIV del Código Penal que nos ocupa, la primera de ellas se actualizaba cuando el delincuente inducía por cualquier medio a un hijo suyo a cometer un delito, y la segunda simplemente se presentaba cuando el reo era ascendiente, descendiente o el cónyuge del ofendido.

Vemos entonces que esta legislación no escapa a la protección de la familia y por ello, tomando elementos del código al que abrogó, consideró que era pertinente manejar en cuatro clases tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes, dejando en claro en ambos extremos que el núcleo social por excelencia, **merece un tratamiento especializado.**

Dentro del capítulo relativo a las sanciones encontramos grandes diferencias con los códigos antes estudiados, pues dentro del cuerpo del artículo 69, que era el que enunciaba las penas aplicables, **ya no figura la pena de muerte**, en cambio, aparecen sanciones como la segregación (que era el equivalente a la pena de prisión y consistía en la privación legal de la libertad por más de un año y sin que pudiera exceder de veinte) y la relegación, que consistía en enviar a los responsables de un delito a una colonia penal para el efecto de que en ella compurgaran sus sentencias; esas colonias penales eran lugares de difícil acceso y comunicación con el resto del país y a ellas se enviaba a las personas por espacios de tiempo que nunca eran menores a un año. Algunas otras penas previstas eran la multa, el arresto, el confinamiento y la suspensión o inhabilitación para ejercer derechos políticos, civiles y familiares, estas últimas siempre eran aplicadas por ministerio de ley.

La ejecución de las penas estaba a cargo del Consejo de Defensa y Prevención Social que tenía bajo su responsabilidad la dirección y administración de todos los lugares de arresto, segregación, relegación o de detención.

En cuanto a las disposiciones referentes a la reparación del daño, existían algunos preceptos en los que se hacía alusión a la familia; por ejemplo, el padre, la madre o los demás ascendientes estaban obligados a reparar el daño por los descendientes que hubieran cometido un delito y que se encontraran bajo su patria potestad o su cuidado inmediato (artículo 306 fracción I); no sucedía esa situación en el caso de los cónyuges, toda vez que cuando estos se hubieran unido bajo el régimen de sociedad conyugal, cada uno tenía que responder con sus propios bienes. Esa obligación de reparar el daño quedaba sin efectos cuando las personas antes mencionadas acreditaran que no estaba a su alcance evitar el delito y que no cometieron imprudencia alguna que pudiera originar la responsabilidad.

La obligación de reparar el daño era transmisible según lo establecido en el artículo 318; es decir, en el supuesto de que el responsable de reparar el

daño falleciera, los herederos tenían que cubrir el importe de la reparación, debiendo afectarse con ese gravamen los bienes que les hubieran sido transmitidos por herencia hasta donde alcanzarán. El Código Penal de 1929 consideraba que la reparación del daño era un bien que formaba parte de los bienes del finado y por ello se transmitía a sus herederos o a sus sucesores; sin embargo, en el caso de homicidio, ese derecho únicamente pertenecía a los herederos, en tal virtud, como una medida proteccionista se determinó que eran nulos de pleno derecho aquellos convenios, cesiones o transacciones que llegaran a celebrar el perjudicado o sus herederos con el responsable de reparar el daño y que pudieran afectar a quienes debían recibir el pago por dicho concepto.

Una forma de reparar el daño causado con la comisión de un delito, era a través del pago de alimentos, ésta obligación subsistía durante todo el tiempo que se consideraba habría vivido el ofendido sino se le hubiera dado muerte o inutilizado permanentemente, recordemos que en el código de 1871, el cálculo se hacía con base en unas tablas de mortalidad, mismas que fueron utilizadas por la legislación que nos ocupa, siempre y cuando el juez así lo determinara. Esa obligación cesaba en términos de lo establecido por la legislación civil.

Pasemos ahora al Libro Tercero denominado "**De los tipos penales de los delitos**", sólo haremos mención de aquellas acciones u omisiones que tenían alguna relación con el aspecto familiar.

En primer lugar, dentro del capítulo dedicado a la evasión de presos y la ocultación de delincuentes, el artículo 425 señalaba que cuando un custodio propiciara la fuga de un reo, empleando violencia física o moral, se haría acreedor a una pena de 3 a 8 años de prisión según la gravedad del caso y por tratarse del encargado del cuidado de los evadidos; sin embargo, cuando el que ayudara a la fuga no tuviera la calidad de servidor público, la pena se disminuiría hasta en una mitad. Lo interesante aquí es que los ascendientes, descendientes o hermanos del prófugo estaban exentos de toda sanción, ya

que sólo podía arrestárseles por más de seis meses cuando hubieran hecho uso de la violencia para propiciar la huida.

En el Título Quinto de éste Libro Tercero, se encontraban las disposiciones relativas a los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación. Concretamente el capítulo III se refería a la violación de correspondencia y el artículo 478 determinaba con precisión que *"no se considera que los cónyuges obren indebidamente al abrir o interceptar las comunicaciones escritas y dirigidas a alguno de ellos. Lo mismo se observará respecto de los padres, tutores o quienes hagan sus veces, con relación a las comunicaciones dirigidas a sus hijos a personas que se hallen bajo su dependencia"*. Cabe hacer mención como mera referencia que en los casos en que una persona si obrara indebidamente, fuera de los casos antes señalados, se hacía merecedor a un arresto por seis meses.

El Título Séptimo trataba de los Delitos contra la Salud, y el capítulo III se denominaba "Del contagio sexual y del nutricio", en él encontramos disposiciones muy sui géneris, acordes con la época y las condiciones sociales e incluso científicas que se vivían en aquél entonces.

Hablemos primero del delito del contagio sexual. Como sabemos una de las enfermedades de transmisión sexual que con mayor frecuencia se presentaba era la sífilis, por lo tanto, los legisladores de éste código pensaron que era necesario proteger a las personas de un posible contagio venéreo, y una forma de hacerlo fue a través de la inclusión de algunas disposiciones que sancionaban a quienes transmitieran a otra u otras personas, cualquier enfermedad de esa naturaleza.

La sanción aplicable para quien contagiara a otro iba de uno a seis años de segregación dependiendo de las circunstancias del caso, además se hacía merecedor de una multa y forzosamente tenía la obligación de reparar el daño causado, lo anterior para el caso de que el sujeto activo tuviera conocimiento de que padecía esa enfermedad; si faltaba este elemento, es decir, si se

desconocía la presencia de la enfermedad, entonces la sanción meramente se constreñía a una multa y a la satisfacción de la reparación del daño.

Ahora bien, éste peligro de contagio o el contagio en sí mismo, por obvias razones podía afectar a la familia, lo cual obligó a hacer consideraciones legales específicas en esos supuestos y por ello, cuando uno de los cónyuges hubiera contagiado al otro, para poder proceder en su contra se requería que el contagiado o sus parientes consanguíneos en primer grado, presentaran la querrela correspondiente.

Con el propósito de evitar la propagación de esta clase de enfermedades, se prohibía contraer matrimonio mientras existiera el peligro de contagiar a la pareja; sin embargo, la sanción aplicable para el caso de que se contraviniera esa disposición era de una multa por una cantidad simbólica.

Una costumbre que se tenía en aquella época era la de utilizar nodrizas, que como sabemos eran las mujeres encargadas de cuidar, pero también de alimentar a niños que no eran suyos, como en la mayoría de las veces se trataba de mujeres de escasos recursos, las posibilidades para acceder a los servicios de salud eran nulas, por lo que estaban más propensas a padecer enfermedades de difícil curación o que sólo podían combatirse a través de tratamientos costosos. Ante el riesgo que esto significaba, nuevamente los legisladores buscaron la fórmula para tratar de reducir el riesgo de contagio y en su caso, para sancionar a quienes lo hicieran, fue así que se introdujeron varios tipos penales relacionados con el nutricio.

Así por ejemplo tenemos que, en el caso de que el enfermo fuera un niño que hubiera heredado la sífilis, éste no podía ser amamantado por otra mujer que no fuera su madre y si ésta se encontraba imposibilitada para alimentarlo, entonces se recurría a la alimentación artificial o a la natural por conducto de una nodriza con la misma enfermedad, así lo disponía el artículo 533. Cuando la enferma fuera la madre y el niño no presentara sífilis, entonces terminantemente se prohibía a aquella alimentar al bebé, por lo que era

necesario alimentarlo artificialmente o recurrir a los servicios de una nodriza sana.

Si se contravenían tales disposiciones, se consideraba que el delito se había cometido intencionalmente o como imprudencia punible según las circunstancias y la pena variaba, pudiendo aplicarse desde un arresto hasta la segregación por seis años. Hasta aquí lo referente a los delitos del contagio y del nutricio.

Pasemos ahora a los delitos contra la moral pública o las buenas costumbres. En un capítulo especial encontramos los tipos penales relacionados con la corrupción de menores, la sanción que se imponía en el caso de que se procurara la perversión de una persona menor de 18 años, era la segregación hasta por dos años, aumentándose al doble si el menor todavía era púber. Sin embargo, en el caso de que quienes incitaran a los menores a cometer delitos fueran sus ascendientes, su padrastro o la madrastra, entonces la pena era de 2 años de segregación si el niño tenía más de 14 años, pero en caso de que no alcanzara esa edad, la sanción era hasta de cuatro años. En estos últimos casos, además de la pena privativa de libertad, el reo era privado de todo derecho a los bienes del ofendido y perdía también la patria potestad sobre todos sus ascendientes. Como vemos, la determinación de inhabilitar para ejercer los derechos de familia al responsable del delito de corrupción de menores, coincide con la que se aplicaba en el código de 1879, buscando el legislador en ambos casos, que una persona con tales características criminales no pudiera contaminar al resto del núcleo social y especialmente a sus menores hijos.

En el título decimotercero se encontraban regulados los tipos penales "De los delitos contra la Libertad Sexual" que era la denominación que se les daba entonces; básicamente nos vamos a referir a tres de ellos: a los atentados al pudor, al estupro y a la violación.

Cuando se cometía el delito de atentados al pudor sin emplear violencia física o moral, se sancionaba al responsable con una multa mínima de 10 a 20 días de ingresos y con un arresto hasta por seis meses. Cuando era cometido empleando violencia, la pena entonces era de segregación hasta por tres años y multa de 50 o 60 días.

En el estupro las sanciones también variaban tomando como base la edad de la mujer estuprada, así, si era impúber se aplicaba la segregación por tres años, pero si la estuprada era púber, entonces únicamente se castigaba al responsable con un año de arresto y multa.

En el caso de la violación la pena aplicable era de 6 a 10 años de segregación, dependiendo de que el afectado fuera o no persona púber.

El objetivo de hacer mención a las sanciones previstas en cada uno de los tipos penales, es para poner de relieve la importancia de la familia, lo anterior en virtud de que, necesariamente la pena se agravaba cuando existiera algún nexo de parentesco entre el ofendido y el agresor. Para tales efectos, el artículo 864 disponía lo siguiente:

Artículo 864.- "A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, (atentado al pudor), 856 (estupro) y 862 (violación), se aumentarán: ⁴⁸

l.- De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente o padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural."

Además del aumento a la pena privativa de la libertad, los responsables de la comisión de los delitos quedaban inhabilitados para fungir como tutores o curadores, eran privados de todo derecho a los bienes del ofendido y a ejercer

⁴⁸ Las anotaciones que aparecen entre paréntesis no se encuentran en el texto original, son sólo referencias para una mayor claridad.

la patria potestad de todos sus descendientes. Para el caso de que fueran hermanos, tíos o sobrinos del ofendido, no podían participar en la sucesión hereditaria ni ejercer la tutela o curatela.

El incesto por ser considerado como un delito que atenta contra la familia y el orden de la naturaleza, se sancionaba de la siguiente manera. Cuando los padres tenían relaciones sexuales con sus hijos se les segregaba por dos años y perdían todos los derechos que sobre ellos ejercieran. Pero cuando el incesto se cometía entre hermanos, al mayor se le imponía segregación hasta por 2 años, además tenían que cubrir una multa de 15 a 30 días de utilidad y se les obligaba a permanecer por espacio mínimo de un año en un establecimiento educativo o de corrección.

En la legislación que nos ocupa, a semejanza del Código Penal de 1891, se encontraba un título dedicado especialmente a regular los delitos contra la familia. Los tipos penales que lo integran son los cometidos en contra del estado civil de las personas, el abandono de hogar, el adulterio y la bigamia.

En el capítulo relativo a los delitos cometidos contra el estado civil de las personas se establecían los tipos penales de suposición, supresión, sustitución, ocultación y robo de infante, a los cuales nos referimos con amplitud en el código antes analizado, existiendo en realidad sólo algunas diferencias en cuanto a las penas aplicables, por lo que sería infructuoso tratar de abundar.

En cuanto al abandono de hogar, éste era un ilícito que necesariamente se perseguía a petición de parte ofendida, y la sanción aplicable para el cónyuge que dejaba al otro o a sus hijos era de más de 10 meses de arresto y hasta dos años de segregación. Asimismo se le obligaba a pagar los alimentos por todo el tiempo que hubiera dejado de ministrarlos y aquellos que se siguieran generando a futuro, hasta el momento en que se declarara disuelto el vínculo matrimonial. El pago de los alimentos no otorgados y la garantía de los

futuros, constituía un requisito indispensable para que se le pudiera conceder al responsable, el perdón por parte del cónyuge ofendido; no obstante lo anterior, el reo de abandono de hogar era privado de todos los derechos que tuviera sobre su cónyuge y sus hijos y quedaba inhabilitado para ser tutor o curador.

El adulterio era un delito que se castigaba con dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del derecho de ser tutor o curador. Para que pudiera señalarse como consumado el delito, se requería que su comisión se llevara a cabo en el domicilio conyugal, concepto éste cuya connotación difiere mucho a la que se tenía en el código penal de 1879, ya que en la legislación que nos ocupa, sólo se consideraba como tal a la casa en que el matrimonio tenía habitualmente su morada, de conformidad con lo establecido en su artículo 892.

La sanción prevista podía agravarse o atenuarse. Se aumentaba cuando ambos adúlteros eran casados o cuando alguno de ellos tuviera hijos. Se consideraba una circunstancia atenuante el hecho de que el ahora cónyuge responsable hubiera sido abandonado por el ofendido. Sin embargo, en ningún caso podía alegar el responsable de adulterio que la comisión se debió a que el cónyuge ofendido había cometido también ese delito, porque tal afirmación no surtía efecto alguno.

Por lo que se refiere al delito de bigamia, en éste Código se sancionaba con una pena de hasta 5 años de segregación y multa de 30 a 50 días de utilidad, esta pena se imponía al sujeto que fuera casado, siempre y cuando el o la contrayente desconociera la existencia del matrimonio previo; en cambio, si el próximo cónyuge tenía conocimiento de esa circunstancia, entonces la pena se dividía y se aplicaba la mitad a uno y a otro respectivamente. Aquí se reitera que se consideraba como circunstancia agravante de cuarta clase al hecho de que el bigamo tuviera cópula con su nuevo cónyuge.

En relación a los delitos contra la vida, había también disposiciones en las que se hacía especial mención a la familia. Así por ejemplo, quienes

cometieran lesiones simples eran sancionados con penas que iban desde arresto y multa hasta segregación de 3 a 5 años en los casos en que se produjera cicatriz o deformidad; de 5 a 8 años de segregación cuando la lesión trala como consecuencia una deformidad incorregible o cuando se alterara para siempre cualquier función orgánica y, de 6 a 10 años de segregación cuando resultara incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental o la pérdida de la vista o el habla. Sin embargo, el artículo 954 determinaba que *"si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de segregación a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden"*.

En cuanto al homicidio, la pena a la que se hacía merecedor el que privara de la vida a otro sin que concurriera ninguna de las agravantes, es decir, cuando se tratara de un homicidio simple, era de 8 a 13 años de segregación. Este señalamiento encontraba una excepción cuando el Código de referencia señalaba, que no era procedente la aplicación de sanción alguna para aquél que sorprendiera a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación, ya fuera que matara a uno o a ambos adúlteros; esta dispensa de pena se daba siempre y cuando *"el matador"* no hubiera sido condenado anteriormente por el delito de adulterio o como responsable de lesiones u homicidio, ya que en ese caso se le castigaría con una pena de 5 años de segregación. Lo mismo sucedía cuando era el padre quien hallaba a alguna de sus hijas (que se encontrara aún bajo su patria potestad), en el momento de tener relaciones sexuales o en actos próximos a ello.

Uno de los homicidios que más severamente fueron sancionados en la antigüedad y que se consideran hasta la fecha de los más reprobables, es el parricidio, que como ya hemos dicho no sólo se refiere a la muerte del padre, sino a la de cualquier ascendiente legítimo o biológico. En éste código a diferencia de los dos anteriores, se señalaba que el responsable de ese delito iba a ser sancionado con 20 años de **relegación**, aunque no lo ejecutara con alguna de las circunstancias agravantes, sabiendo el parentesco que lo unía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con su víctima; en tal virtud, desde ese momento desaparece la pena de muerte de la legislación penal, aunque subsiste como sanción aplicable en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este código también se hacía la diferencia entre infanticidio y filicidio,⁴⁹ no obstante, ambos delitos se sancionaban con la misma pena, la cual podía ser de 8 a 10 años de segregación y la suspensión por dos años en el ejercicio de la profesión, cuando el causante de la muerte en el infanticidio, era un médico, cirujano, partera o comadron.

El aborto era definido en el artículo 1000 como: *"la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto".*⁵⁰

Las penas aplicables a quien cometiera el delito de aborto eran de 3 años de segregación, cuando se provocara el mismo sin utilizar violencia física o moral sobre la mujer y que mediara el consentimiento de ésta. Si faltaba su consentimiento, entonces la pena era de 4 años de segregación. Empleando la violencia se aplicaban hasta 6 años de segregación.

En la legislación que nos ocupa, únicamente se permitía el aborto terapéutico; es decir, sólo se podía realizar el aborto cuando la vida de la mujer embarazada estuviera en peligro. Más adelante veremos como se han modificado estas disposiciones y se han incluido más situaciones por las que puede permitirse la realización de un aborto.

Las disposiciones relacionadas con el delito de abandono de niños, son en términos generales muy similares a las que vimos en las legislaciones previamente analizadas, no existe gran diferencia entre las penas previstas y

⁴⁹ El infanticidio es la muerte de un menor en el momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes, mientras que el filicidio es la muerte causada por los padres a alguno de sus hijos después de las 72 horas de su nacimiento.

⁵⁰ En este código se daba el nombre de aborto voluntario al que se provocaba antes del octavo mes de embarazo, una vez comenzado éste se le denominaba parto prematuro artificial y se sancionaba igual que el aborto. (Artículo 1000).

solo se agregó el artículo 1017, en el cual se disponía que para el caso de que los padres dedicaran por cualquier motivo a sus hijos o a sus pupilos menores de 18 años al ejercicio de la vagancia o la mendicidad se les aplicaría un arresto mínimo de 6 meses.

Asimismo, en el delito de abandono de menores, además de la pena privativa de libertad se imponía como sanción la privación a los padres o tutores, de todo derecho que pudieran tener sobre los bienes de los menores y la pérdida de la patria potestad o la tutela. Cuando los ascendientes o tutores entregaban a un niño en una casa de expósitos, perdían todos los derechos sobre su persona y sus bienes, sin necesidad de que existiera una declaración judicial.

Entre los delitos relativos al honor se encontraban los golpes y las violencias físicas simples que no causaban lesión, en este caso la pena podía ser desde un mero apercibimiento hasta una multa; sin embargo cuando el sujeto pasivo era un ascendiente, se sancionaba al responsable con un año de segregación.

Había una disposición que llama la atención y de la cual deseamos hacer especial mención, se trata del artículo 1031 del Código Penal que nos ocupa, que a la letra establecía lo siguiente:

Artículo 1,031. Los golpes dados y las violencias hechas *en ejercicio del derecho de corrección*, no son punibles.

Esto quiere decir que en 1929 todavía se otorgaba a los padres el derecho de corregir a sus hijos empleando la violencia y haciendo uso de los golpes, hay que recordar que incluso esa facultad en ocasiones se hacía extensivo al ámbito escolar y los maestros podían golpear a los niños bajo aquél principio tan conocido que decía que "la letra con sangre entra". Pero si bien es cierto que en aquellas épocas así se exigía el respeto hacia los mayores, también es cierto que en la actualidad ya no se reconoce el derecho

de corrección y parece que es hoy cuando más está presente la violencia en el seno de la familia, es algo contradictorio tal vez, pero que sin duda refleja uno de los males que aquejan a la sociedad en nuestros días.

En éste mismo título se hablaba de la injuria, la difamación y la calumnia. Si recordamos, en las legislaciones que estudiamos anteriormente, no se permitía ejercitar acción alguna cuando alguno de esos delitos se hubiera cometido en contra de algún pariente. A diferencia de esas disposiciones, en el código de 1929 se señalaba que las penas aplicables a los ilícitos mencionados, se aumentaban hasta en un medio más cuando los cometieran los hijos en agravio de los padres o uno de los cónyuges contra el otro.

Pasando a los delitos contra la propiedad, sólo dos preceptos hacían mención a la familia. En el artículo 1118 se indicaba que *"el robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bienes,⁵¹ por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido"*. El artículo siguiente que se refería al robo cometido por el suegro en contra de su yerno o nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, contemplaba la existencia de responsabilidad penal, pero exigía como requisito que el ofendido solicitara que se procediera en contra de los responsables.

Y hasta aquí las disposiciones que en el Código de 1929 hacían señalamiento expreso en torno al núcleo social por excelencia; fue fácil advertir algunas semejanzas con las legislaciones precedentes, sin embargo al evolucionar la ideología también evoluciona la norma, de allí el sustento de algunas figuras nuevas y de penas distintas; sin embargo el espíritu que se advierte en éste código y en los anteriores es el de regular aquellos hechos que en un determinado momento podían afectar la armonía que se debe vivir dentro de la familia.

⁵¹ Se refiere al hecho de que los cónyuges estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes y no bajo el de sociedad conyugal o "bienes mancomunados" como se le conoce comúnmente.

4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL (1931).

Como sabemos, la vida del Código de 1929 fue breve y para 1931 ya se contaba con un nuevo código penal que regularía la conducta de los mexicanos durante mucho tiempo. Esta legislación era aplicable tanto para el Distrito Federal (en los delitos del fuero común) y en toda la República (para los delitos del fuero federal). Expedido mediante un decreto de fecha 2 de enero de 1931 en el mandato del Presidente Constitucional Pascual Ortiz Rubio, entró en vigor a partir del 17 de septiembre de ese año y se dejó de aplicar en el fuero común en 1999, cuando se promulgó el Código Penal para el Distrito Federal; sin embargo, su texto original fue sufriendo modificaciones con el transcurso del tiempo, derogando algunos preceptos y tipificando nuevas figuras delictivas. A continuación haremos referencia a aquellos preceptos en los que se consagraba algún hecho ilícito que podía cometerse en agravio del núcleo social por excelencia.

En este código encontramos una gran diferencia con respecto a las legislaciones antes analizadas, si recordamos, en aquellas normas se establecía como excusa absolutoria al encubrimiento cuando ese hecho que en términos generales era considerado como un delito, era realizado por algún familiar a efecto de proteger a algún pariente suyo. En este caso, el encubrimiento fue recogido por el artículo 15, precepto en el cual se enlistaban las circunstancias excluyentes de responsabilidad, lo anterior significa que, mientras para las legislaciones anteriores, existía el tipo penal pero no se aplicaba una pena, en este código ni siquiera estaba previsto como delito, porque existía una circunstancia que eximía de responsabilidad al sujeto que encubrió a alguno de sus familiares, ya sea que se tratase de un ascendiente o descendiente consanguíneo o por afinidad, o bien cuando el que encubriera fuera el cónyuge o algún pariente colateral hasta el cuarto grado por consanguinidad o segundo grado por afinidad. Los únicos requisitos que exigía la norma además de la calidad personal, eran no tener un interés bastardo y

actuar sin emplear medios delictuosos. Tal vez el problema que se notaba aquí, era el de saber en que momento se actuaba con un interés bastardo y en que momento no, como ya lo hemos mencionado.

En cuanto a las penas aplicables, se retoma como pena principal la privación de la libertad por medio de la prisión, se dejan sin efectos tanto la segregación como la relegación y el máximo que podía durar la pena de prisión era 40 años, sanción que traía aparejada la suspensión de derechos civiles como son los de tutela y curatela. Los derechos de familia únicamente se suspendían por mandato de ley, es decir, por disposición expresa en el tipo penal.

Pasando ahora a los tipos penales, encontramos prácticamente una copia fiel del Código Penal de 1929, así por ejemplo, en cuanto a la evasión de presos, el artículo 151 refería que estaban exentos de toda sanción los ascendientes, descendientes, el cónyuge o los hermanos que propiciaran la fuga de un reo, siempre y cuando no emplearen violencia en contra de las personas o de las cosas. Similar anotación se hacía en cuanto al delito de violación de correspondencia, ya que éste código tampoco consideraba que los padres o los cónyuges obraran en forma delictuosa cuando abrieran o interceptaran algún tipo de comunicación dirigida a los hijos o al cónyuge respectivamente, por lo tanto no se aplicaba sanción alguna.

Donde encontramos diferencia es en el título dedicado a los delitos contra la salud, antiguamente se sancionaban sólo las conductas ilícitas que llevaran a cabo los médicos, boticarios, los comadrones en el ejercicio de su profesión, con las cuales se causara algún daño a la sociedad; en este caso, el Código Penal que nos ocupa se preocupa en forma más extensa por regular los hechos relacionados con la producción, tenencia, tráfico y proselitismo y actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, que era un problema en desarrollo, pero al cual se buscaba ya poner una barrera. De esta forma el artículo 197, en su fracción IV determinaba: *"se impondrá prisión de siete a quince años y multa de diez mil a un millón de pesos:*

IV.- Al que realice actos de publicidad, propaganda, provocación general, proselitismo, instigación o auxilio ilegal a otra persona para que consuma cualquiera de los vegetales o substancias comprendidos en el artículo 193.

Si el agente aprovechar su ascendiente o autoridad sobre la persona instigada, inducida o auxiliada, las penas se aumentarán en una tercera parte."

El título denominado "Del peligro del contagio" se redujo a un solo artículo el cual contemplaba como principal enfermedad contagiosa a la sífilis y como único medio de contagio, las relaciones sexuales; es decir, ya no se alude a las nodrizas como en el código anterior y la pena aplicable prevista para quien pusiera en riesgo la salud de otro, era la prisión hasta por 3 años más una multa de tres mil pesos. Para estar en posibilidades de proceder en contra de un cónyuge que hubiera puesto en peligro la salud de su cónyuge, se requería que el afectado formulara su querrela, así lo determinaba el artículo 199 bis.

Los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres podían agravarse (en consecuencia se procedía a duplicar la pena prevista) cuando el responsable de su comisión fuera ascendiente, padrastro o madrastra del menor. Asimismo, se privaba al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y del ejercicio de la patria potestad sobre todos sus descendientes, lo anterior de conformidad con lo ordenado en el artículo 203.

El título relativo a los delitos sexuales, contemplaba los tipos penales de atentados al pudor, el estupro, la violación, el rapto y el incesto. Los primeros tres merecían una pena agravada con seis meses y hasta 2 años de prisión más de la señalada en el tipo penal básico, ese aumento en la penalidad estaba previsto en el caso de que los hechos ilícitos se cometieran por un ascendiente en contra de algún descendiente o viceversa, o bien cuando lo

cometiera el tutor en agravio de su pupilo, o en su caso, fuera el padrastro o amasio de la madre quien ultrajare al hijastro. De igual manera se privaba a los responsables del ejercicio de la patria potestad o de la tutela y no tenían derecho alguno para acceder a la herencia del ofendido, en términos del artículo 266 bis del Código Penal en comentario.

En el caso del estupro, no se podía proceder en contra del estuprador sino por querrela de la mujer ofendida, de sus padres o de quienes fueran sus representantes legítimos; sin embargo, la acción iniciada cesaba en el momento en que el responsable de estupro se casara con la mujer estuprada. En ese caso, también era obligatoria la reparación del daño, la cual quedaba satisfecha con el pago de alimentos (lato sensu) a la mujer y a sus hijos, en el supuesto de que se hubieran engendrado.

El rapto todavía era una figura delictiva y se sancionaba hasta con 6 años de prisión. Al igual que en el estupro la acción se extinguía cuando el raptor se casara con la mujer raptada; sólo se procedía penalmente en contra del agente si el matrimonio era declarado nulo. Para proceder en contra del responsable del delito de rapto se requería de la presentación de la querrela de la mujer ofendida o del marido, si esta era casada. Cuando se trataba de una menor de edad, entonces la queja debía ser presentada por quien ejerciera la patria potestad e incluso por la misma menor.

El delito de incesto no sufrió modificación alguna y en el caso del adulterio que se regulaba en esta normatividad en los artículos 273 a 276, la pena aplicable era hasta de 2 años de prisión y la privación de los derechos civiles hasta por seis años; a diferencia de las anteriores legislaciones ya no se señalan circunstancias agravantes de la penalidad, sólo se exigía como requisitos que se cometiera en el domicilio conyugal o con escándalo.

En cuanto a las disposiciones relacionadas con los delitos contra el estado civil y la bigamia, notamos que fueron integradas en un solo precepto las hipótesis de suposición, supresión, sustitución u ocultación de infante

señalándose como pena única para todos los delitos, la prisión de uno a seis años y la pérdida del derecho a heredar.

En ese mismo capítulo se hablaba de la bigamia, que también se redujo a un sólo artículo con una pena de 5 años de prisión, aplicable sólo a quien contrajera un nuevo matrimonio estando unido a una persona con matrimonio que no se hubiera disuelto y al igual que en el caso del adulterio ya no fueron contempladas circunstancias que agravaran la pena.

Dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal, encontramos el capítulo relativo a las lesiones, cuya pena estaba determinada dependiendo de la gravedad de las mismas, la sanción mínima era de tres días a cuatro meses de prisión; mientras que la pena aplicable para el caso de que se tratara de una lesión grave, podía consistir en prisión hasta por seis años. Dependiendo de las circunstancias, cuando el ofendido era ascendiente del autor de la lesión, la pena que correspondía en cada caso en particular se aumentaba con dos años de prisión.

El tipo penal de homicidio se encontraba regulado en el artículo 302 y desde aquél entonces el homicidio simple se castigaba con prisión de 8 a 20 años. El Homicidio por emoción violenta; es decir, el que se cometía cuando una persona encontraba a su cónyuge en el acto carnal o en estado próximo a su consumación y por ésta situación se lesionaba o se daba muerte a uno o a ambos culpables, se encontraba regulado en el artículo 310 y la pena prevista era de tres días a tres años de prisión. En caso de que el homicida hubiere contribuido para la corrupción de su cónyuge y a pesar de ello hubiera cometido el delito, entonces la prisión era por 5 años. Situación similar se presentaba cuando algún ascendiente encontrara a cualquiera de sus descendientes en el acto sexual y la pena, salvo la última referencia a su incremento, era igual a la prevista en el caso anterior.

En ésta legislación el parricidio se castigaba con pena de trece a cuarenta años de prisión; desaparece el tipo penal de filicidio y conserva el

infanticidio con una pena de seis a diez años de prisión. En cuanto al aborto, se traslada el contenido del Código de 1929 por lo que únicamente se consentía la práctica del aborto terapéutico.

Por lo que hace al delito de abandono de personas encontramos que, en el supuesto de que se abandonara a los hijos o al cónyuge sin recursos para que estos pudieran atender sus necesidades, se aplicaba al responsable una pena privativa de libertad de un mes y hasta cinco años, así mismo se le privaba de los derechos de familia ⁵² y tenía la obligación de reparar el daño, pagando las cantidades no suministradas oportunamente. El artículo 336 hacía el señalamiento de que, mientras el delito de abandono de cónyuge se perseguía solo a petición de parte, el abandono de hijos se perseguía de oficio y en caso de ser necesario, el Ministerio Público tendría que designar un tutor especial que representara a los ofendidos ante la autoridad Jurisdiccional; sin embargo, el delito de abandono de hijos se extingüía con el pago de los alimentos no suministrados y el otorgamiento de una garantía que fuera suficiente para la subsistencia de los menores.

Existía también un título dedicado a los tipos penales relativos a la privación de la libertad y de otras garantías; en él se hablaba de una pena de cinco a cuarenta años de prisión y el pago de una multa, cuando la privación ilegal de la libertad tuviera el carácter de secuestro, señalándose diversas hipótesis que permitían la constitución del delito; la fracción VI del artículo 366 contemplaba la imposición de esa misma sanción cuando se cometiera el robo de un infante menor de doce años, siempre y cuando el responsable fuera un extraño a la familia y no estuviera encargado de la tutela del niño; sin embargo, cuando ese delito se cometiera por un familiar que no ejerciera la patria potestad ni la tutela sobre el menor, la pena se disminuía considerablemente y únicamente se podía imponer de 6 meses a 5 años de prisión.

⁵² En esta legislación no se especifica cuales son los derechos de familia de los que se privaba a un sujeto que cometiera algún delito en contra de uno de sus familiares, sin embargo estas se hacían consistir en la pérdida de la tutela, la patria potestad y el derecho a participar en la sucesión hereditaria de su descendiente.

Por último tenemos los delitos en contra de las personas en su patrimonio. En el capítulo dedicado al robo encontramos una copia de lo que fue el Código de 1929, ya que el robo entre parientes no causaba responsabilidad penal alguna, salvo en el caso de que se cometiera por un cónyuge contra el otro (que debemos recordar que estos no son parientes entre sí), por el suegro contra la nuera o el yerno, o por el hermano en agravio de las pertenencias de un hermano, en este caso si se consideraba que existía una responsabilidad penal; sin embargo, únicamente se podía proceder contra el posible delincuente, a petición del agraviado.

Hasta aquí los aspectos históricos de la familia dentro de la legislación penal vigente en nuestro país a partir de su Independencia, nos hemos percatado de las diferencias y semejanzas que han existido entre cada una de ellas, tanto por cuanto a los tipos penales se refiere, como por lo que hace a las penas; en tal virtud podemos afirmar que dependiendo de las condiciones económicas, sociales y políticas de un país, surge una ideología, la cual finalmente se ve reflejada en su normatividad, por lo que sólo nos resta saber cual es la situación que se vive actualmente y la forma en que se está castigando a aquél que atente contra lo que, paradójicamente se dice, es lo más importante para el desarrollo del ser humano en sociedad: la familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

LA DOCTRINA Y EL DERECHO PENAL FAMILIAR

Ya hemos visto la forma en que se protegía a la familia desde la óptica del Derecho Penal, conocimos los hechos que se han considerado como constitutivos de delitos y que afectan directamente al núcleo social por excelencia, así como las penas que cada una de las legislaciones vigentes durante la vida de nuestro país a partir de su independencia, se han aplicado a quienes atentan contra quienes forman parte de su propia familia. Corresponde ahora conocer cual es el tratamiento que le dan algunos connotados doctrinarios al tema que elegimos para dar vida a esta tesis: la familia.

1.-Raúl Carrancá y Rivas.

De estudio o consulta obligatoria son dos obras que forman parte importante en la vida de cualquier abogado: EL CODIGO PENAL ANOTADO Y EL DERECHO PENAL MEXICANO, cuyos autores son el Dr. Raúl Carrancá y Trujillo y el Dr. Raúl Carrancá y Rivas. De antemano conocemos que ambos profesores son especialistas en Derecho Penal, sin embargo no escapan a su opinión y análisis temas tan trascendentales como resulta en este caso, la tutela jurídica de la familia. En tal virtud no podemos pasar por alto saber cual ha sido su pronunciamiento sobre el que constituye el objeto de estudio en nuestra tesis.

En el primer capítulo hicimos la distinción sobre lo que se conoce como Derecho Penal Especial y lo que nosotros denominamos derecho especializado. Sobre esta cuestión encontramos que los maestros referían lo siguiente con relación al Derecho Penal: *"...los tratadistas señalaban la subdivisión en "parte general" y "parte especial", correspondiendo a la primera lo relativo al delito y a la pena, en tanto que a la segunda los especiales*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delitos".⁵³ Esta distinción no apoya nuestra idea de que puede existir un derecho penal especializado en la protección de la familia a través del Derecho Penal, sin embargo, encontramos un dato valioso en las siguientes reflexiones vertidas en torno a las relaciones del Derecho Penal con otras disciplinas jurídicas; nos dicen los maestros Carrancá que: *"Aunque el Derecho es sólo uno no obstante, sin romper su unidad, es vario, pues se diversifica y diferencia en ramas especiales, con notas distintas nacidas de la complejidad de la vida humana. Así como la personalidad del hombre, siendo una, puede ser considerada desde distintos puntos de vista según su actividad, representación, etc., así también puede decirse del Derecho por la materia especial que regula. De aquí que el Derecho Penal esté relacionado con todas las distintas ramas de la enciclopedia jurídica; pero no obstante, lo está, más íntimamente con algunas de ellas."*⁵⁴

Este comentario refrenda nuestra postura sobre la existencia del "derecho especializado" y permite tener una distinción más precisa entre este punto y lo que conocemos como "Parte Especial" del Derecho Penal. Más adelante encontramos el siguiente comentario que se refiere a la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Civil, así los maestros opinan que aquél *"Se relaciona con el Derecho Civil, que comprende la regulación del derecho de familia y sucesiones, obligaciones y contratos. Hasta donde esa regulación interesa sólo a los particulares, corresponde al Derecho Civil, pero cuando el desconocimiento de las obligaciones adopta formas agudas, que producen perturbación del orden público y un especial peligro, el Estado interviene mediante la tutela penal, como ocurre, p.e., con el abandono de las obligaciones económicas que pesan sobre el marido con relación a su cónyuge o a sus hijos, lo que integra el delito de abandono de personas (art. 336, c.p.)."*⁵⁵ Continúan diciendo que *"Durkheim, después de preguntarse cuándo es suficiente la sanción civil y cuando es necesaria la penal, concluye que, a su entender, el dominio del Derecho Civil se amplía cada vez más a*

⁵³ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl "Derecho Penal Mexicano" Parte General, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. Pág. 17.

⁵⁴ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Op. Cit. Pág. 28.

⁵⁵ Idem. Pág. 38.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

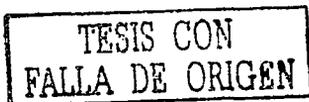
*costa del Derecho Penal. No obstante, comprobamos que en nuestro derecho va siendo invadido el Civil por el Penal en sectores que antes permanecían acotados sólo para aquél.*⁵⁶

Podemos afirmar con base en lo anterior, que nuestros maestros reconocen la existencia de una tutela por parte del Derecho Penal, cuyo objeto de protección lo constituye la familia; es decir, que el Derecho Civil y más concretamente el Derecho Familiar cuenta con un velo protector que le brinda el Estado a través de la creación de tipos penales que regulan aquellos eventos que van en contra de la armonía familiar y que vulneran la convivencia elemental e indispensable que debe existir entre todo ser humano y el primer agregado social con el que tiene contacto desde su nacimiento.

Lo anterior no implica el reconocimiento expreso por parte de los maestros que ocupan nuestra atención, de la existencia de lo que pensamos puede constituir un derecho especializado sino que, ellos afirman que existen diversas expresiones del Derecho Penal que se determinan con cada una de las figuras jurídicas que regulan, entre ellas encontramos cuestiones familiares, laborales, fiscales, de delincuencia organizada, etcétera, las cuales no propician la existencia de una disciplina que las regule por separado, sino que cada una de ellas forman parte de un todo que se denomina Derecho Penal.

No obstante lo anterior, en *"El Drama Penal"* encontramos una serie de reflexiones que hace el Dr. Raúl Carrancá y Rivas en relación a temas de gran importancia tales como la eutanasia, la inseminación artificial, el aborto y la familia; ideas de las cuales podemos deducir que el autor hace un reconocimiento de que la familia tiene gran influencia en la vida de los individuos en sociedad, puede determinar el sentido de la vida de las naciones y es un factor determinante en la existencia de una sociedad criminógena.

⁵⁶ *Ibidem.* Pág. 38



Es precisamente en el Capítulo Tercero de la obra citada y que el Doctor Carrancá y Rivas denominó "Vida y Familia manipulada", donde se encuentra un apartado bajo el inciso b), en el cual aborda el tema de la familia bajo el rubro "La familia como factor de adaptación o desadaptación social", haciendo hincapié en el hecho de que este núcleo social, base fundamental en el desarrollo de las naciones y de sus relaciones con otras naciones, puede ser un factor determinante para que un individuo se desenvuelva íntegramente o en su defecto, pueda convertirse en un delincuente, y todo lo resume en una frase con la cual sugiere que ***"la crisis social de nuestro tiempo es una crisis familiar"***.⁵⁷

En efecto, el impacto que puede tener el medio en el que el individuo se encuentre inmerso y del cual adopte conductas o actitudes que son contrarias a los intereses de la colectividad, nos hablan de una crisis en el seno familiar, que se refleja finalmente en la comisión de delitos o conductas antisociales que van en contra de la armonía social. Pero ¿qué es lo que genera ésta crisis en la familia? La respuesta es simple y a la vez presenta un grado de dificultad que se observa en el alto índice delictivo que aqueja todos los días nuestras vidas: el elemento que falta, según varios doctrinarios y que afirma de igual forma en este libro el Dr. Raúl Carrancá y Rivas, es el AMOR, porque *"el amor es el fuego que alimenta el hogar de la familia (...) es el componente básico de la que llamamos adaptación y el desamor lo es de la que llamamos desadaptación"*.⁵⁸

Lo anterior lo explica señalando que el amor no sólo es un elemento de corte romántico e ideal, sino que es un factor que determina incluso el destino del ser humano, por tal motivo cuando el individuo se desenvuelve en un medio hostil, carente de afecto durante el tiempo que vive en el seno familiar o desde el momento mismo de su concepción, es altamente probable que se esté ante la presencia de un criminal en potencia; en otras palabras, *"individuos sin amor no se adaptan a las condiciones imperantes de la vida; son los individuos que*

⁵⁷ Carrancá y Rivas Raúl, "El Drama Penal", 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, Pág. 370.

⁵⁸ Carrancá y Rivas Raúl, Op. Cit. Pág. 383

*posiblemente más allá de la desadaptación incurran en la comisión de delitos. Es así como el delito revela una especie de insatisfacción de amor."*⁵⁹

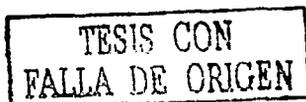
Parafraseando lo que dijo el autor Mariano Granados, el Doctor Carrancá y Rivas alude a que ciertos hechos sociales que aquejan día con día a nuestra sociedad tales como el abandono de la infancia, las deficientes relaciones familiares o constituidas bajo sentimientos endebles (es decir, que no fueron generadas por el amor), así como la promiscuidad que se vive en la llamada primera infancia, los ejemplos delictivos que se aprecian en la familia, entre otros, son causas que generan un malestar social y en consecuencia existe un alto grado de disposición por parte del individuo para cometer delitos, por lo que, puede decirse que el medio social en que se desarrolló fue un ambiente generador de desadaptación social, pues estuvo carente de amor, de una familia verdadera e incluso sin una unión estable como el matrimonio, que le sirviera como prototipo de vida futura.

Podemos concluir con base en lo anterior, que la familia es el sustento de la sociedad; las buenas o malas relaciones que en ella se generen repercutirán en forma inevitable en el destino del país al que pertenezca; su fuerza es mayúscula porque todas las familias se vinculan a otras más formando una comunidad y en consecuencia, los problemas que aquejen a dicho grupo fundamental no se pueden ver aisladamente ya que también afectan a los que lo rodean, de tal suerte que si *"La familia, según los especialistas puede ser un importante elemento criminógeno; puede y debe ser, desde luego lo contrario. Ninguna institución humana supera a la familia como eje y motor de la sociedad. De hecho la sociedad es una gran familia o, si se prefiere un conjunto de familias. Y el mundo también lo es."*⁶⁰

Por lo tanto, desde nuestro punto de vista, el Estado debe preocuparse no en conducirse como un padre de familia en estricto sentido, sino en buscar que la población que vive dentro de su territorio, bajo una determinada forma

⁵⁹ Idem. Pág. 384.

⁶⁰ Idem. Pág. 387



de gobierno, goce de los elementos indispensables tanto de índole económica, política, cultural e ideológica, que le permitan convivir en armonía, bajo un régimen jurídico acorde con sus necesidades, donde la procuración de justicia sea pronta, expedita y se imparta por igual a todos, pero sobretodo bajo una perspectiva en la que los valores fundamentales como son el amor, la libertad, la igualdad, la paz, sean fomentados y exhaltados, comenzando por la familia, pues sabemos de antemano que ésta será quien se encargue de difundirlos y practicarlos.

Pero hasta en tanto no sea una realidad lo que hemos comentado, se hace necesaria entonces una tutela jurídica tal vez un tanto cuanto represiva, pero a la vez preventiva, que permita la protección de la familia a través del poder punitivo del Estado.

Para concluir, encontramos más que oportuna la siguiente frase que en encontramos en la obra a la que nos referimos y que dice así: *"No es aventurado, en este sentido, afirmar que por ser la guerra entre las naciones lo que el delito entre los hombres, la convulsa situación que vive el mundo internacional se debe en gran parte a la desorganización y descomposición familiar"*.⁶¹ ¿Será entonces la situación que prevalece en nuestros días, donde la guerra se ve como algo tan fácilmente realizable, el resultado de una falta de "amor" entre las naciones? ¿O será acaso que los intereses individuales de un solo país son más importantes que las consecuencias devastadoras que deja un enfrentamiento bélico? Esperemos que los valores fundamentales a los que nos hemos referido prevalezcan y que no se continúe difundiendo el odio entre las familias que todavía habitan en el mundo.

2.- Francisco Pavón Vasconcelos.

Por demás importante dentro de la doctrina penal mexicana es el autor al que nos referiremos en este inciso, quien a lo largo de su vida como estudioso del derecho ha legado a la cultura jurídica de nuestro país, un amplio

⁶¹ *Ibidem*. Pág. 371.

acervo bibliográfico de gran trascendencia, dentro del cual incluye un sinnúmero de tópicos, por lo que el estudio de la familia como ente rector de la sociedad, no podía alejarse de su acucioso análisis, como veremos a continuación.

Un primer acercamiento con el tema lo encontramos en las páginas iniciales de su "Manual de Derecho Penal Mexicano", en el cual no obstante que no hace referencia alguna a la especialización del Derecho Penal como lo hemos sostenido nosotros, sí menciona que existe una estrecha relación entre ésta y otras disciplinas jurídicas, basando tal supuesto en el hecho de que *"el derecho es un todo armónico y las diferencias existentes entre sus diversas ramas son sólo de grado, pero no de esencia, siendo por ello que el Derecho penal guarda íntima conexión, entre otros, con el Derecho Constitucional, el Derecho Civil, el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral y el Derecho Mercantil. Las razones que justifican las relaciones entre el Derecho penal y las mencionadas ramas del derecho, encuentran su fundamento esencial en el carácter sancionador que le hemos reconocido. En efecto, no sólo hallamos en casi todas las ramas del Derecho dispositivos que, en forma directa e indirecta, se refieren a las instituciones del Derecho Penal, sino que éste eleva a la categoría de bienes tutelados a través de sus normas mediante la amenaza de la sanción penal, a los pertenecientes en estricto rigor a otros Derechos"*.⁶²

Coincidimos en el hecho de que la relación que se da entre el Derecho Penal y otras disciplinas jurídicas obedecen a la necesidad de procurar salvaguardar los llamados "bienes jurídicamente tutelados" por medio del empleo de la coerción que se exterioriza con la amenaza de aplicar una sanción determinada a quien atente en contra de dichos intereses; esto nos permite ver el carácter represivo del Derecho Penal. Cabe preguntarse entonces ¿qué sucede con la familia? ¿No es acaso un bien que merece un tratamiento protector?

⁶² Pavón Vasconcelos Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 28.

La respuesta a estas incógnitas, creemos que se puede encontrar en la siguiente afirmación que hace el Profesor Pavón Vasconcelos al referir que *"El Derecho Penal, al tutelar algunos bienes conectados directamente con el Derecho Civil, estrecha sus relaciones con éste. El Código Penal sanciona el adulterio, las alteraciones del estado civil, el abandono de personas, la bigamia, el despojo de inmuebles y otros delitos más, que tutelan y garantizan bienes cuyo origen se encuentra en el Derecho Civil. De ahí se afirma que entre ambas ramas del Derecho surgen estrechos y necesarios lazos."*⁶³

Podemos apreciar que el maestro Pavón pone de relieve el vínculo existente entre Derecho Civil y Derecho Penal, sin embargo, las instituciones que toma como ejemplos de conductas típicas antijurídicas, se derivan en su mayoría del Derecho de Familia, como lo hemos venido observando en el desarrollo del presente trabajo. Desde nuestro punto de vista esto confirma la hipótesis de que el derecho penal se especializa con el propósito de brindar tutela jurídica a la familia al considerarse como un bien jurídico de gran trascendencia social.

Existe otra figura jurídica que adquiere doble importancia al estar contemplado en el Derecho Familiar y cuyos efectos tienen impacto dentro del Derecho Penal, nos referimos específicamente al parentesco que es un elemento determinante en las relaciones intrafamiliares y al cual hicimos alusión con mayor amplitud en el primer capítulo.

Al estudiar el parentesco mencionamos que este vínculo que se crea entre las personas que integran una familia, trae como consecuencia el establecimiento tanto de derechos como de obligaciones para cada una de ellas, por lo que en el momento en que alguno de sus miembros transgrede esos derechos o incumple con las obligaciones que tanto moral pero sobretodo, jurídicamente tiene y afecta a quien forma parte de esa familia, entonces se puede hacer acreedor a la imposición de una sanción. De esta forma

⁶³ Pavón Vasconcelos Francisco, Op. Cit. Pág. 30.

apreciamos las consecuencias que el parentesco importa para ambas disciplinas jurídicas.

El maestro Pavón Vasconcelos afirma que *"el parentesco tiene trascendencia en el ámbito del Derecho Punitivo en la medida en que ciertos tipos penales exigen, para su conformación, el que la ofensa recaiga sobre un pariente para hacer factible la aplicación de una pena; de igual manera, el parentesco puede dar base para la operancia de una causa de justificación, y por último, puede hacer operar una excusa absolutoria."*⁶⁴ Señala además que de conformidad con lo expresado por el autor "Miguel Bajo Fernández, en su interesante monografía "El Parentesco en el Derecho Penal", hace notar que esta disciplina no tiene interés en el sistema jurídico privado de las relaciones familiares, pero que el parentesco adquiere una particular fisonomía con relación a ciertos tipos penales, por mejor decir, éstos revisten importancia cuando la conducta se da mediando una relación familiar".⁶⁵

El autor en cuestión refiere que en el derecho positivo de nuestro país, el parentesco va a adquirir importancia en dos hipótesis:

La primera de ellas se actualiza en el momento en que se crean tipos penales ya cualificados o privilegiados en cuanto a la pena, poniendo como ejemplos el homicidio en razón del parentesco, que se contemplaba anteriormente en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal y que ahora, con motivo de su derogación, se localiza en el artículo 125 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tratándose este tipo penal de un delito con pena agravada en razón del vínculo de parentesco que une al sujeto activo con el pasivo, pero se exige como condición para que se aumente la sanción, el hecho de saber que existe parentesco entre ellos, ya que en caso contrario, el juez tendrá que imponer la pena que se prevé para el homicidio simple. Por lo que respecta a lo que le maestro Pavón señala como delito con pena privilegiada, pone como ejemplo al que se conocía como infanticidio honoris

⁶⁴ Pavón Vasconcelos Francisco, "Diccionario de Derecho Penal", (Analítico-Sistemático), 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 749.

⁶⁵ Idem. Pág. 749.

causa que se contemplaba en el artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal y que quedó regulado por la Nueva Legislación Penal de dicha demarcación, en el numeral 126.

La segunda hipótesis, que de acuerdo con el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, pone de manifiesto la importancia del parentesco en el Derecho Penal, se da cuando el tipo penal exime de la aplicación de la pena a los parientes, como se hacía antiguamente en el caso del delito de evasión de presos, cuyo sentido cambio en la nueva legislación que rige las acciones de los habitantes del Distrito Federal, ya que a partir de su entrada en vigor, se prevé en el artículo 307 la imposición de una pena que podría ser de seis meses y hasta cuatro años de prisión de acuerdo con las circunstancias en que se presente la evasión; o bien cuando esa relación de parentesco permite que se pongan en práctica las excusas absolutorias o causas de impunidad, tal como acontece con el llamado encubrimiento por favorecimiento que se contempla en el artículo 320 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Retomando la frase en la que señala el profesor Pavón Vasconcelos, que el parentesco tiene trascendencia en el Derecho Penal, desde el momento en que ciertos tipos penales exigen que el sujeto pasivo se vincule por parentesco contra su agresor, nosotros creemos que no es tanto que el Derecho Penal exija tal condición, sino que es la familia la que merece ser protegida o tutelada penalmente y se convierte en un bien jurídico de gran relevancia, lo cual conlleva a la creación de tipos penales a través de los cuales se aperciba al sujeto que en caso de cometer determinada acción con la que perjudique a quienes forman parte de su núcleo primario, entonces se hará acreedor a una sanción; en otros términos estamos hablando de que los tipos penales tienen desde nuestra óptica un doble carácter: preventivo y represivo y que su función, en el caso de la familia es buscar que se alcance y preserve la armonía en las relaciones básicas de nuestra sociedad.

Por último, encontramos que el maestro Pavón Vasconcelos, en coautoría con el profesor Gilberto López Vargas, hacen un exhaustivo análisis de varios tipos penales, entre los que incluyen desde luego algunas figuras que nos interesan porque tiene relación directa con la tutela jurídico-penal de la familia, tales como el incesto, la bigamia y los que en otro momento se denominaron "delitos contra el estado civil", que se refieren propiamente a aquellos hechos relacionados con la supresión, modificación o alteración del estado civil, y que se encuentran previstas actualmente en el título Noveno del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en los artículos 203 y 204.

Al hacer referencia los autores al hecho de que en varias legislaciones se ha preferido incluir a los delitos relacionados con el estado civil, dentro de los atentados contra la familia, parafrasean lo que mencionara en su momento un comentarista del Código Colombiano ya derogado, en el sentido de que: *"nacida la familia por impulso espontáneo de su propia naturaleza, surgieron derechos para el hombre como ser individual y para la familia en sus relaciones con los que la componen; que la existencia de dichos derechos trajo consigo su violación en determinados casos, a virtud del impulso de las pasiones malvadas, las que en el Derecho Penal constituyen conductas que lesionan los derechos del hombre con las personas a las que se haya ligado por vínculos familiares"*.⁶⁶

Estas afirmaciones permiten advertir una tácita aceptación de la existencia de una disciplina jurídica que se especializa en proteger los intereses de la familia, a fin de que estos estén amparados en el supuesto de que alguien que forma parte de ella, se tome el atrevimiento de traspasar su esfera de derechos. Pero de antemano aclaramos que esto no compromete al autor que nos ocupa y menos aún significa que estemos afirmando que sea partícipe de nuestra opinión.

⁶⁶ Pavón Vasconcelos Francisco y Vargas López Gilberto, "Derecho Penal Mexicano", Parte Especial, Vol. I, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 341.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- Celestino Porte-Petit Candaudap.

Continuando con el análisis de aquellos autores que han hecho historia en nuestro país, este apartado lo dedicamos a otro gran catedrático.

Revisamos la obra del maestro Celestino Porte Petit y desafortunadamente no encontramos su opinión referente a la posible existencia de una especialización del Derecho Penal, ya que únicamente se concreta a establecer la ya conocida división de esa disciplina en dos grandes rubros; es decir, en Parte General y en Parte Especial, respectivamente, señalando el contenido de cada una de ellas.

En términos generales se concreta a admitir que *"en tiempos anteriores, el Derecho Penal era abarcado por el Derecho Civil. Posteriormente el Derecho Penal cobra independencia, no sin tener relación muy estrecha con aquél. Una demostración de ello lo encontramos:*

a).- Cuando el Derecho Penal se tiene que basar en conceptos meramente civilísticos, remitiéndose en consecuencia el Derecho Penal al Civil, para la aplicación jurídica de algunas cuestiones.

b).- Al establecer determinados tipos penales que tutelan ciertas instituciones creadas por el Derecho Civil. "⁶⁷

Por otra parte, pudimos encontrar un pequeño indicio de que el maestro Porte considera a la familia como un bien jurídico tutelado penalmente, cuando en su obra efectúa los estudios dogmáticos de los delitos que atentan en contra de la vida y la salud personal y considera oportuno incluir un análisis del tipo penal relativo al incumplimiento de la obligación de proveer de los recursos para la subsistencia familiar, señala que se trata propiamente del abandono de hijos o de cónyuge según sea el caso y, determina que el bien jurídico

⁶⁷ Porte Petit Candaudap Celestino, "Apuntamientos para la Parte General de Derecho Penal", 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 85.

protegido es simplemente la seguridad de la subsistencia familiar, por tratarse de un delito de lesión que además pone en peligro la vida o la salud personal de los sujetos pasivos, que como ya lo mencionamos son los hijos o el cónyuge.

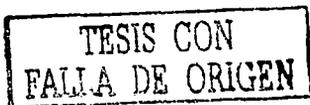
Asimismo establece que para que pueda configurarse el tipo delictivo antes mencionado, se necesita la concurrencia de dos presupuestos de la conducta; el primero de ellos es el vínculo de parentesco que debe existir entre los sujetos activos y pasivos recíprocamente, y en segundo lugar la obligación de suministrar los recursos correspondientes para atender a las necesidades de subsistencia de la familia, por lo que, la falta de alguno de ellos hace inexistente el delito.⁶⁸

Reiteramos que, no existe dentro de la obra de Don Celestino Porte Petit, referencia alguna sobre la especialización del Derecho Penal, que sólo menciona en ella la existencia de una relación estrecha entre ésta disciplina y el Derecho Civil, pero nunca habla de cuestiones de Derecho Familiar y que, en cuanto a la familia reconoce que la legislación la contempla como bien merecedor de tutela penal, pero sólo con motivo del tipo penal al que hemos aludido.

4.- Mariano Jiménez Huerta

Como hemos visto hasta este momento, ninguno de los autores que han ocupado nuestra atención en los precedentes incisos, ha manifestado su aceptación expresa de la existencia de una protección de la familia a través del Derecho Penal; sin embargo en sus notas han impreso un toque especial que permite observar que a ninguno de ellos es ajena la preocupación de tutelar a éste grupo social por excelencia.

⁶⁸ CFR. Porte Petit Candauap Celestino, "Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal", 12ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000, Págs. 531-542.



Corresponde ahora hacer mención de un autor de gran relevancia para el Derecho Penal Mexicano, refiriéndonos al maestro Don Mariano Jiménez Huerta, de quien tuvimos el agrado de revisar algunas de sus obras y precisamente en una de ellas encontramos un vestigio por demás valioso para el desarrollo del presente estudio.

En efecto, el maestro Jiménez Huerta al efectuar un análisis de los llamados "delitos sociales" (cuya denominación se la atribuye al gran autor italiano Francesco Carrara) establece que esa clase de ilícitos son *"todos aquellos que trascienden de la persona e irrumpen en el ámbito de la colectividad, en cuanto forma de ser o de estar de la misma o de los grupúsculos que de una manera u otra la integran, ora carezcan de personalidad jurídica, como acontece con la familia, la colectividad social y el género humano, ora tengan una destacada estructura orgánica, como acaece con el Estado -cuerpo político de la Nación-, dado que los hechos que forman dichos delitos lesionan los bienes jurídicos de dichas entidades sociales o políticas y ofenden los ideales valorativos de la comunidad."*⁶⁹

En términos de lo anterior hallamos una referencia por demás concreta a la existencia de hechos antijurídicos que afectan a diversos grupos sociales o políticos, entre los que destaca la familia. En tal virtud, el maestro Jiménez Huerta, reconoce la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad y por ello prefiere abordar su estudio en primer lugar, de tal suerte que el inciso A) de este tomo V, lo intitula precisamente "**LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA**" y aún cuando no señala el porqué de dicha denominación, por vez primera encontramos literalmente el reconocimiento de la necesidad de tutelar a la célula fundamental de la sociedad.

En este capítulo, el autor en cuestión aborda los delitos que considera afectan directamente a los intereses y valores de la familia, poniendo de relieve las características esenciales de cada uno de los tipos penales, por lo que su

⁶⁹ Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", 6ª edición, Tomo V, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 9.

estudio incluye al adulterio, la bigamia, el incesto y los llamados delitos en contra del estado civil.

La introducción que hace en este capítulo, es hasta cierto punto crítica, toda vez que alude a la falta de sistematización en el Código Penal, para exponer y recoger en un título especial a los delitos que van en contra de la familia, siendo que los mismos se encontraban repartidos en diversos títulos, pues recordemos que su análisis lo basa en la legislación de 1931; por este motivo señala el maestro que *"La ausencia de todo principio rector que tuviere por base el bien jurídico tutelado, es manifiesta e inequívoca"*⁷⁰ y que mejores expectativas de orden presentaban las antiguas legislaciones, refiriéndose concretamente al Código de Martínez de Castro (1871), al de Almaráz (1929) y a los intentos que quedaron en el tintero en los Proyectos y Anteproyectos de Códigos Penales.

Por otro lado, reconoce que en los llamados delitos contra la familia van a figurar ciertos elementos que no necesariamente van a concurrir en ellos, entre los que destacan los siguientes:

- a).- un matrimonio previo, por ejemplo en el adulterio y en la bigamia;
- b).- los vínculos de sangre entre ascendientes y descendientes o entre hermanos, como en el incesto; y,
- c).- las alteraciones al estado civil, que ponen en riesgo la autenticidad de las relaciones familiares.

No es propio de este capítulo abordar por separado cada uno de los ilícitos; sin embargo, a fin de conocer un poco más acerca de lo que propició que el profesor denominara a este apartado "LA TUTELA PENAL DE LA FAMILIA", hemos decidido adentrarnos un poco en el desarrollo que hace, tanto de la bigamia, del incesto y de los delitos contra el estado civil.

⁷⁰ Jiménez Huerta Mariano, Op. Cit. Pág. 15.

Estas consideraciones tienen como propósito, concentrarnos en lo que nosotros llamamos bien jurídico tutelado y que el maestro nombra "objetividad jurídica lesionada"; lo anterior, en atención a que podemos pensar en principio que todos los ilícitos que en el estudio incluye, van a afectar directamente a la familia; sin embargo, como descubriremos a continuación son diversos los intereses o valores que se tutelan.

De esta manera tenemos que, en cuanto al tipo penal de bigamia, el autor señala que el objeto jurídico de éste es "*proteger el orden monogámico de la familia matrimonial*"⁷¹ y no así a la familia propiamente entendida.

Por cuanto respecta al incesto, el maestro Jiménez Huerta refiere que "*la objetividad jurídica tutelada en el delito de incesto es el orden sexual que constituye la más elemental base y estructura de la familia, cual grupúsculo en que en gran parte de la comunidad se apoya*", y continúa diciendo que "*percibimos que en la actualidad este grupúsculo, desde el punto de vista del delito de incesto, hay que concebirlo en un sentido estricto, cuya base naturalística está forjada por la exclusión de las repelentes y penalmente sancionadas relaciones sexuales habidas entre ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos.*"⁷²

Por último establece el autor que "*La objetividad jurídica en los delitos contra el estado civil es proteger penalmente la autenticidad de todos y cada uno de los miembros del grupo familiar, frente a las alteraciones dolosas que puedan cometerse por propios y extraños y que redunden en la mixtificación o falsedad de los vínculos naturales de filiación, paternidad y maternidad existentes entre sus diversos miembros.*"⁷³

Resulta por demás valiosa la opinión del autor que nos ocupa, de cuyo análisis podemos obtener las siguientes conclusiones:

⁷¹ CFR. Jiménez Huerta Mariano, Op. Cit. Pág. 39.

⁷² Ídem. Pág. 52.

⁷³ Íbidem. Pág. 62.

1.- Verdaderamente existe una tutela penal de la familia, cuya presencia se pone de manifiesto desde el momento mismo en que el legislador establece un tipo penal en el cual protege los intereses del grupo social primario; esa protección penal de la familia se va a hacer efectiva, una vez que él o los sujetos posiblemente responsables se hagan merecedores a la imposición de una pena o sanción con motivo de la afectación a alguno de los intereses de algún familiar suyo y que actualizó el tipo penal previsto en la normatividad sancionadora.

2.- Si bien es cierto que de alguna manera compartimos la inquietud del maestro Jiménez Huerta en el sentido de que nuestra legislación carece de sistematización para incluir en un sólo título a los delitos que van en contra de la familia, también justificamos que los legisladores establezcan títulos especiales, ya que como se ha observado, los intereses que en cada uno de los tipos penales se recogen o protegen son variados.

3.- Por lo tanto, creemos que podemos hablar de la familia como bien jurídico tutelado en lo general, y de los valores o intereses tutelados en cada uno de los tipos penales, como bienes jurídicamente protegidos en lo particular.

4.- Julián Güitrón Fuentevilla.

En nuestro primer capítulo nos referimos al Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, como uno de los principales exponentes y defensores de la autonomía del Derecho Familiar; señalamos que su importante labor como investigador, doctrinario y maestro permitió que en el Estado de Hidalgo se promulgara un Código Familiar, y que su legado bibliográfico es de gran valía para los estudiantes de Derecho.

En octubre de 1992 tuvo lugar en la Ciudad de Guadalajara, el Segundo Simposium Nacional de Derecho Penal en el que varios profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México se dieron cita, entre ellos se

encontraba precisamente el Dr. Güitrón Fuentevilla quien presentó una ponencia titulada "Derecho Penal Familiar", denominación que en el desarrollo de su exposición cambió por el de Derecho Familiar Penal, dando así prioridad a la especialidad que él domina. El contenido de lo que él llamó "tesis sobre el Derecho Familiar Penal", tuvo como punto de referencia el estudio del Código Penal vigente en ese año, que como sabemos era aún el promulgado en 1931, por lo que su punto de partida fueron los artículos que en dicha legislación aludían a la familia.

La exposición inicia con un recuento de las características fundamentales del Derecho Familiar y los rasgos que marcan su distinción del Derecho Civil, proporciona su definición, misma que quedó anotada en páginas anteriores y, posteriormente señala que *"desde nuestro punto de vista, siguiendo los principios doctrinales, las normas vigentes respecto a los delitos, a la ubicación del delincuente como miembro de una familia, a las responsabilidades, a las penas y a las medidas de seguridad, sostenemos que el Derecho familiar penal es un conjunto de normas jurídicas que protegen y tutelan a la familia, cuando por actividades ilícitas, realizadas por sus miembros, o en contra de su familia, se alteran las relaciones familiares, poniendo en peligro o dañando a la célula básica por excelencia"*.⁷⁴

Como podemos observar estamos ante el reconocimiento expreso de la existencia de un Derecho protector de la familia, al cual el maestro ha optado por llamarlo Derecho Familiar Penal. Los datos que se desprenden de la anterior definición son:

- 1.- La preocupación del legislador de crear un conjunto de normas jurídicas que protegen o tutelan al núcleo social por excelencia.

- 2.- La necesidad de crear un cuerpo normativo obedece a la situación real que se presenta cuando una o varias personas que forman parte de una

⁷⁴ CFR. Güitrón Fuentevilla Julián, "Derecho Penal Familiar" en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XLIII, Núms 187-188, Enero-Abril 1993, Pág. 61.



misma familia, ponen en peligro o dañan a sus familiares a través de la realización de hechos ilícitos.

3.- Esos eventos ilícitos atentan contra la armonía y el buen desarrollo de las relaciones familiares.

De allí la importancia que adquiere el Derecho Familiar Penal, disciplina que al igual que el Derecho Penal se divide según lo que afirma el Dr. Güitrón, en dos grandes partes, una General y la otra Especial. *"Incluimos en la Parte General, el delito, las penas, los responsables, los autores, los cómplices, los encubridores, los diferentes grados de ejecución, la extinción de la responsabilidad penal, civil, familiar, etcétera".*⁷⁵ En tanto que, *"el contenido propiamente de la Parte Especial del Derecho familiar penal, se refiere a los diversos delitos que regula el ordenamiento penal, los tipos que describe para que la conducta o la omisión vengan a adecuarse y a constituir ese primer elemento esencial del delito que es la tipicidad."*⁷⁶ (Esto sería si se tomara como referencia doctrinal al finalismo que desplaza a la acción como primer requisito o elemento del delito y lo conjunta con la tipicidad para que ambos formen el elemento número uno del ilícito).

En términos de lo anterior, la exposición del maestro incluye en lo concerniente a la Parte General, las disposiciones relativas a la legítima defensa, a las penas y medidas de seguridad, a la suspensión y privación de derechos. Pone atención particular a esta sanción ya que para él es una de las hipótesis con mayor relevancia dentro del capítulo de las penas y medidas de seguridad, y sin embargo, pone de manifiesto su preocupación de lo que llamó ambigüedad y falta de precisión, toda vez que según su dicho, el legislador no señala con claridad cuales son los derechos de los que se va a suspender al sujeto responsable, y que esto provoca que se considere como tales, a los derechos de la patria potestad, por lo cual *"el legislador ha cometido un error*

⁷⁵ CFR. Güitrón Fuentesvilla Julián, Op. Cit. Pág. 61.

⁷⁶ Idem. Pág. 65.

grave, porque hace perder en la vía penal la patria potestad, sin llevar al juicio respectivo donde se otorguen las garantías de legalidad y audiencia." ⁷⁷

Resulta por demás interesante la opinión que el maestro expresa y su preocupación por preservar el buen funcionamiento de una de las figuras rectoras del Derecho Familiar que es en este caso la patria potestad; sin embargo, no debemos perder de vista que a la fecha en que hizo del conocimiento de los asistentes al Segundo Simposium de Derecho Penal, la normatividad que regía en el Distrito Federal y en todo el país, tanto en materia penal como en civil, era diversa a la actual y las preocupaciones de los legisladores atendían a necesidades distintas, de tal suerte que más adelante veremos cual es la visión que acompaña a nuestros cuerpos legales vigentes.

En cuanto a la Parte Especial, como quedó asentado con antelación, propiamente el maestro tomó uno por uno a los tipos penales en los que se aludía a la célula básica de la sociedad y plasmó en ellos sus puntos de vista. Como estos tipos penales han sufrido reformas en la mayoría de los casos, no creemos conveniente retomar en su totalidad las ideas del Profesor; sin embargo, durante su exposición formuló algunas críticas en contra de lo que disponía en aquél entonces el Código Penal vigente, mismas que volvieron a figurar en sus conclusiones y que por su relevancia nos permitimos transcribir:

"A manera de conclusión, quisiera señalarles que el Derecho penal familiar inserto en el Código Penal del Distrito Federal, debe ser objeto de una minuciosa revisión, de una importante reflexión, en el que participen grupos interdisciplinarios, y sobre todo, expertos en Derecho familiar, para que le den su ubicación exacta y adecuada a las diferentes instituciones que están inmersas en el Derecho penal y que son reiteradamente señaladas como los de la patria potestad, la tutela, la curatela, los bienes patrimoniales de la familia, las diferentes hipótesis del divorcio y sobre todo, que el Derecho Familiar Penal, se haga una realidad para evitar que al cometerse los delitos en el seno familiar por los miembros de ésta o contra la misma, deben ser manejados de

⁷⁷ Ibidem. Pág. 73.

manera distinta a como han sido hasta ahora, los delincuentes del orden común, pues cuando se comete un delito entre parientes por afinidad, hay otros lazos, otros vínculos de sangre o afecto, que deben recibir un tratamiento jurídico distinto al de los delitos comunes. Por ello la exhortación a ustedes es profundizar en esta materia, aportar sus luces en cuanto a la creación de este nuevo Derecho penal familiar, que seguramente permitirá, con el concurso de todos, mejorar a la familia, sobre todo en los casos en que se cometen actos delictivos y encontramos la deficiente regulación que tiene el Código Penal en la materia y que en muchos casos, confunde instituciones y en otros, establece impunidades de tal magnitud que lejos de beneficiar a la familia, la denigran o atentan contra ella.

No debemos olvidar que el Derecho penal familiar puede ayudar a aminorar el dolor que padecen las familias de la víctima y el victimario que en la mayoría de los delitos del orden familiar, no están preparados para separarse temporal o definitivamente de sus familias”⁷⁸

Este último párrafo contiene en esencia la preocupación del maestro Güitrón Fuentevilla, la cual refiriera durante su exposición en varias ocasiones, en el sentido de que es indispensable saber quien sufre más cuando se impone como pena por la comisión de un delito, además de la prisión, la suspensión de los derechos familiares y más concretamente de los derechos de la patria potestad, si es el responsable o el menor quien resiente con mayor fuerza el castigo, por eso al señalar que se debe tomar en consideración al derecho penal familiar a efecto de proteger a los miembros de la familia que no están preparados para separarse temporal o definitivamente de ellos, nosotros consideramos que el juez, tiene el arbitrio necesario para determinar en que casos procede o no determinar la suspensión de los derechos familiares; hay que tomar en cuenta que en ocasiones también es prudente “lesionar” a un integrante de la familia si con ello se protege la integridad de los demás, como sería el caso de la violencia familiar, por ejemplo; aunado lo anterior al hecho mismo de que, si el legislador prevé la suspensión de derechos como pena

⁷⁸ Idem. Pág. 95.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adicional, lo hace con el objeto de proteger a la familia de un agente que indiscutiblemente le está haciendo daño o la está poniendo en riesgo, por lo cual nos parece que no en todos los casos se logra alcanzar la total armonía en las relaciones familiares, pues a veces es necesaria la separación de los miembros que conforman ese grupo social fundamental.

Pasemos ahora a analizar a algunos doctrinarios extranjeros cuyas aportaciones son verdaderas expresiones de arte jurídico.

6.- Luis Jiménez de Asúa.

Tenemos en primer término al gran maestro español, Don Luis Jiménez de Asúa, extraordinario jurista, autor de una gran cantidad de obras y maestro de algunos de nuestros más valiosos profesores de la Facultad de Derecho. Para nosotros, se erige en nuestro principal antagonista, porque como veremos a continuación no comparte la idea de la especialización del derecho y mucho menos en tratándose del Derecho Penal.

En efecto, al tener la oportunidad de revisar el famoso "Tratado de Derecho Penal" escrito por el maestro, pudimos constatar que es rotunda su postura de rechazo ante la posibilidad de especializar el Derecho Penal. Concretamente, cuando se refiere a la delimitación de dicha disciplina jurídica, aborda varios subtemas y pone de relieve el hecho de que algunos autores han pretendido proclamar la existencia de diversas ramas que se derivarían de las normas punitivas, tales como el Derecho Penal disciplinario y el Derecho Penal Administrativo (cuya existencia y autonomía estuvo fuertemente defendida por el profesor J. Goldschmidt en Berlín y apoyada en nuestro país por Efraín Urzúa Macías); sin embargo con su gran elocuencia Don Luis Jiménez de Asúa pone en tela de juicio las tesis sustentadas por esos autores y proporciona argumentos por demás contundentes que una vez más confirman su posición y que se concentran en las citas que a continuación nos permitimos parafrasear:

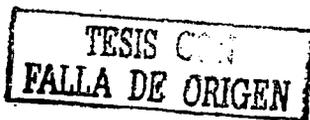
1.- Con relación al Derecho Penal Administrativo, comparte la idea que sustentó Ernesto R. Gavier, en el sentido de que la teoría que proclama la existencia de esa disciplina jurídica, carece de bases sólidas especialmente al pretender hacer una distinción entre lo que constituye el delito criminal en estricto sentido, y lo que reflejaría el delito administrativo; asimismo indica que esa tesis adolece de fundamentación para justificar la independencia del derecho administrativo respecto del derecho criminal. Por ende, el maestro Jiménez de Asúa afirma estar *"Radicalmente de acuerdo con los asertos de Gavier -como se verá al hacer el estudio del delito y de la falta-, y también partidarios de la necesidad de no dividir y subdividir las ramas del Derecho, no aceptamos la autonomía del Derecho Penal Administrativo, que, por otra parte, ofrece evidente inseguridad para la garantía de las libertades del hombre".*⁷⁹

2.- Al entrar al estudio del Derecho Penal Fiscal, se encarga de nombrar a aquellos estudiosos que buscan que esta disciplina ocupe un lugar propio en el campo del Derecho. Dentro de la lista se encuentra Menegazzi, a quien, en palabras del maestro Jiménez de Asúa, sus investigaciones lo llevaron a determinar que existen en el Derecho Penal Fiscal algunos rasgos del derecho primitivo, pero que *"Por fortuna estas disquisiciones no le fuerzan al autor a pretender la autonomía de tal Derecho, ya que es partidario de la "unidad" del Derecho penal general, en el que se refunden los llamados Derechos Penales especiales, que no por estar disgregados en leyes distintas del Código Penal, han de estimarse diferentes del Derecho penal común. Esto nos presenta la necesidad de discurrir sobre la pretendida especialización de algunos otros aspectos del Derecho punitivo."*⁸⁰

3.- *"Por la mala ruta de atomizar el Derecho penal, y fundándose en la mera especialidad de ciertas leyes penales -que pueden sin inconvenientes ser englobados en los preceptos del Código penal-, se ha hablado de ciertos Derechos penales especializados de los que hemos visto que es una de las*

⁷⁹ Jiménez de Asúa Luis, "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, 5ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1992, pág. 54.

⁸⁰ Idem. Pág. 55



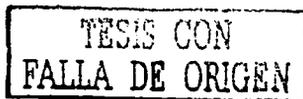
muestras el llamado Derecho penal fiscal, acabado de estudiar. Veamos otros dos, que incluso pretenden caracteres autónomos." ⁸¹ Esta frase constituye el preámbulo al análisis de dos posibles ramas del Derecho penal, a las cuales tajantemente el maestro Jiménez de Asúa, niega su existencia como expresiones autónomas del Derecho Penal, refiriéndose en forma específica al Derecho Penal Financiero y al Derecho Penal Económico, cuyo contenido fue detalladamente atendido en la obra de referencia y que, tal vez no sea éste el espacio idóneo para detallar su contenido.

4.- Por último tenemos que el capítulo destinado al estudio de la Delimitación del Derecho Penal, concluye con una visión de otros llamados "Derechos Especiales", destacándose entre ellos: El Derecho Penal del Trabajo y Corporativo (defendido con fuerza en nuestro país por el profesor Alberto Trueba Urbina), El Derecho Penal Industrial e Intelectual (cuyo principal exponente es Toscano), El Derecho Penal de Imprenta o de Prensa (tratado con amplitud por el maestro alemán Franz Von Liszt); sin embargo contra cada propuesta de especialización arremete el maestro Jiménez de Asúa, y termina con las siguientes declaraciones: *"Rechazamos de plano, todas esas especialidades jurídico-punitivas. Si el fin de atomizar lograrse sus designios, se crearía un Derecho penal comercial, un Derecho penal electoral, un Derecho penal patrimonial y hasta un Derecho Penal sexual. La unidad del Derecho sancionador y represivo impide esas dispersiones. El hecho de que puedan y hasta deban existir leyes penales especiales(...) nada significa. Que las fuentes de conocimiento y producción del Derecho penal no estén unificadas, en nada afecta a su unidad de objeto."* ⁸²

Esta última idea, en concordancia con las anteriores nos permiten deducir que el maestro Jiménez de Asúa se opone rotundamente a una especialización del Derecho Penal, toda vez que la atomización ofrecida, se basa únicamente en la existencia de ordenamientos especiales que regulan y contemplan algunas figuras que pueden constituir delitos.

⁸¹ *Ibidem*. Págs. 56 y 57.

⁸² *Ibidem*. Págs. 64 y 65.

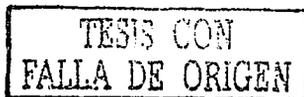


De esta forma, tenemos que el maestro Jiménez de Asúa únicamente acepta, reconoce y admite que pudiera hablarse de una especialización del derecho punitivo, atendiendo a cuestiones prácticas, es decir, cuando su contenido se subdivide en razón del espacio en el que se aplica, por el territorio en el que rige, o bien atendiendo a la calidad de las personas y señala como ejemplos, al Derecho Penal Colonial, al Derecho Penal Internacional y al Derecho Penal Militar, respectivamente.

7.- Luis Rodríguez Ramos.

Pese a que el maestro Jiménez de Asúa se opone en forma franca a la llamada especialización del Derecho Penal, de la cual somos partidarios, la influencia de la legislación española en la normatividad de nuestro país, es de igual manera innegable. Es por esa razón que en este apartado veremos la opinión de un importante autor español de la doctrina contemporánea, miembro de la Universidad Complutense de Madrid, en cuya obra hace un análisis de los tipos penales que se consagran en la legislación penal de ese país; destacando en forma particular el estudio de los delitos que atentan contra las relaciones de familia, situación que de entrada nos permite advertir su aceptación por la idea de la tutela de la familia como bien jurídico de singular jerarquía, reconocido penalmente.

En efecto, al referirse a los "delitos contra las relaciones familiares", el maestro Luis Rodríguez Ramos, señala que es precisamente el Título XII del Código Penal Español el que contiene los diversos tipos penales relativos a la protección y sanción de los hechos que se cometen en agravio de la familia, por lo que también aprovecha para criticar su nomenclatura y la forma en la que dicho título se encuentra dividido; estas cuestiones sin duda alguna son una apreciación personal del autor, por lo cual únicamente retomamos que aquél se compone de tres capítulos denominados respectivamente "De los matrimonios ilegales", "De la suposición de parto y de la alteración de la



paternidad, estado o condición del menor", y el último "De los delitos contra los derechos y deberes familiares".

Cuando expusimos el pensamiento de Don Mariano Jiménez Huerta establecimos algunos puntos que sugerimos que se tomaran como conclusiones de lo aludido en ese momento y precisamente en la que mencionamos en el inciso c), determinamos que se podía hablar de la familia como bien jurídico tutelado en sentido amplio y que, dependiendo de los intereses que se protegieran en cada uno de los tipos penales, entonces podíamos aceptar la existencia de diversos valores protegidos en lo individual; pues bien, esta idea gratamente la encontramos reforzada por el pensamiento de Don Luis Rodríguez Ramos, quien señala al ofrecernos una introducción a lo que será el estudio de los Delitos contra las relaciones familiares, que *"Sin perjuicio de matizar la afirmación en cada conjunto y subconjunto de delitos contenidos en este título, el bien jurídico globalmente protegido es el matrimonio y la familia en un sentido amplio, pues mientras en algunos supuestos se protege materialmente estas instituciones e incluso la inmunidad y seguridad de sus miembros, en otros sólo se amparan aspectos jurídicos como el estado civil absoluto –filiación- o relativo –matrimonio-, en términos más bien formales y al margen de otros valores más reales y materiales."*⁸³

En tal virtud, tenemos a la familia como bien jurídico protegido lato sensu o en sentido amplio, pero en cada tipo penal o mejor dicho, en cada capítulo es encuentra implícito además un bien jurídico que se tutela y cuya afectación recae también en las relaciones de familia directa o indirectamente.

Encontramos así que, el autor en comentario establece que en el capítulo relativo a los matrimonios ilegales, *"El bien jurídico protegido en estos preceptos es el matrimonio en su sentido jurídico y, más concretamente, sus caracteres monogámico y no autónomamente disoluble, (...) pero secundaria o*

⁸³ Rodríguez Ramos Luis, et al., "Derecho Penal", Parte Especial II, 1ª edición, Universidad Complutense de Madrid, España, 1997, Pág. 65.

TEEN CON
FALLA DE ORIGEN

mediatamente se protege también el matrimonio y la familia en su aspecto material o real (...).⁸⁴

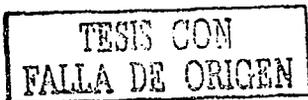
En el capítulo denominado "De la suposición de parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor", reconoce como bien jurídico tutelado a la filiación, o como se le conoce en la doctrina penal española, "el estado civil absoluto". Sin embargo hace una precisión que bien vale la pena tomar en consideración; pues señala que en el artículo 220 del Código Penal Español, apartados 1, 2 y 3, se encuentran *"tres supuestos diversos, todos ellos relacionados con alteraciones o intentos en tal sentido del estado civil filiación: suposición de parto, sustitución de un niño por otro y ocultación o exposición de hijo con ánimo de hacerle perder su estado civil (...). El bien jurídico específico de todos ellos es la autenticidad de la filiación, en cuanto procedencia de una madre determinada, si bien en la suposición de parto lo que de inmediato se protege son las normas civiles reguladoras de la adopción."*⁸⁵

Creemos que este último aspecto no es del todo cierto, ya que si se habla de la hipótesis de que una mujer finge un parto a efecto de presentar ante la sociedad a un hijo no concebido por ella, entonces lo que se afecta directamente es la veracidad del estado civil del menor y se alteran las relaciones filiales que éste tenía con su verdadera familia.

Por último, en cuanto al tercer capítulo del multireferido Título XII denominado "De los delitos contra los derechos y deberes familiares", el autor nos ofrece un mapa de su contenido, señalando que el mismo se subdivide en dos secciones, la primera de ellas relativa al "quebrantamiento de custodia e inducción a la huida de menores e incapaces" y la segunda al abandono de familia, menores e incapaces. En términos generales, según el maestro, en este capítulo *"El bien jurídico genérico parece ser la protección de la familia (cónyuge e hijos), frente a los atentados más graves contra sus fines, obviando*

⁸⁴ Idem. Pág. 66

⁸⁵ Ibidem. Pág. 69.



los aspectos estrictamente jurídico formales relativos al estado civil absoluto – filiación- y relativo –matrimonio- objeto de los capítulos anteriores.”⁸⁶

De esta manera podemos advertir nuevamente la idea de que existe un bien jurídico que se tutela en forma global y que, en cada figura delictiva, hay implícito algo que se protege también y que es un bien jurídico diverso a la familia, pero cuya afectación provoca consecuencias indiscutiblemente negativas a los intereses del grupo fundamental.

Así, en el caso de los delitos relacionados con el quebrantamiento de custodia e inducción a la huida de menores e incapaces que constituyen la primera sección de este capítulo, el autor establece que el bien jurídico que se reconoce en este tipo de ilícitos común es la patria potestad, lo anterior en virtud de que los hijos los hijos dependen de sus padres, tutores o “guardadores” respecto a su libertad ambulatoria, ésta también se convierte, según lo expresado por el maestro Rodríguez Ramos, en una objetividad jurídicamente tutelada en forma indirecta por las disposiciones de ese capítulo, refiriendo que incluso de modo tácito también la vida y la integridad corporal, psíquica y moral del menor son protegidas.

Por otra parte, la sección segunda que se intitula “Abandono de familia, de menores o de incapaces”, es un apartado amplio que incluye diversas figuras que en caso de actualizarse serían constitutivas de delitos, lo anterior se hace patente, en la subdivisión que hace el autor con efectos didácticos, por lo que habla de dos subconjuntos independientes; el primero de ellos referente al incumplimiento de deberes, y el segundo implica el abandono o tráfico de menores e incapaces, que como sabemos dentro de nuestra legislación se regula en un título diverso.

Resulta preciso preguntarse ¿cuál es el objeto jurídicamente tutelado en cada uno de esos supuestos? La respuesta nos la proporciona el maestro Rodríguez Ramos quien afirma que en cuanto al primer subconjunto de

⁸⁶ Idem. Pág. 72.



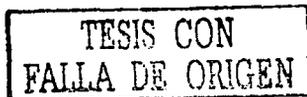
hechos delictivos, es decir los relativos al incumplimiento de deberes, los bienes jurídicos protegidos son los deberes de asistencia, de solidaridad conyugal y paterno-filial o tutelar, los cuales se reconocen y regulan en la legislación civil española, independientemente de que dichos deberes surjan por mandato de una ley o a consecuencia de una resolución judicial.

Ahora, en cuanto al segundo subconjunto, es decir, el relativo a aquellos delitos que implican el tráfico de menores o incapaces o su abandono, señala que lo que se pretende proteger es la seguridad del menor de edad o incapaz, pero que, de acuerdo con algunas disposiciones se incluye de modo expreso en ciertas modalidades agravadas, la tutela de su vida, salud, y libertad sexual, ya que de alguna manera estos bienes o derechos se presuponen salvaguardados cuando el sujeto pasivo se desarrolla dentro de un ambiente familiar.

Por lo anterior, podemos afirmar que el Estado Español se ha preocupado permanentemente por buscar que se brinde protección a la familia, por lo menos desde el punto de vista del derecho, incluyendo en su normatividad penal diferentes mecanismos que se traducen en tipos penales, en los que se agrupa a una serie de valores que pudieran ser objeto de transgresión, en perjuicio de las relaciones de familia, poniendo en riesgo su seguridad y subsistencia.

Antes de pasar al análisis de algún otro doctrinario, queremos retomar una idea del maestro Luis Rodríguez Ramos, que la relaciona únicamente con los dos primeros capítulos del Título XII, en el sentido de que los bienes jurídicamente protegidos en esos apartados, a los cuales hicimos referencia con oportunidad, *"se consideran irrenunciables por parte de sus titulares, por lo que en cierto modo se ampara en estos primeros capítulos a la familia, pero trascendiéndola, en cuanto que la existencia jurídica de un matrimonio o de una relación de filiación no sólo interesa a su titular o titulares, sino a toda la sociedad organizada."*⁸⁷ Por demás valiosa resulta esta afirmación, ya que en

⁸⁷ Idem. Pág. 65.



ella se puede encontrar el motivo substancial para considerar que la familia es el eje de las sociedades y que por ello, merece ser considerada como un bien jurídico de especial trascendencia social, y en consecuencia, es indispensable lograr que se proteja jurídicamente, y en caso de ser necesario se castigue penalmente a quien atente contra su bienestar.

8.- Francesco Carrara.

Como es bien sabido, socialmente ha existido la preocupación de reprimir y prevenir aquellos actos que se consideran contrarios a las normas de conducta que tratan de tutelar la armonía en la colectividad, por ende el proceso punitivo ha ido evolucionando buscando formas y estructuras diferentes para sancionar. De allí que se hable de la Historia del Derecho Penal; sin embargo, es hasta el periodo científico cuando surgen Escuelas o Doctrinas que pretenden dar un enfoque más serio y objetivo a dicha disciplina jurídica, tratando de desterrar así todas aquellas cuestiones de carácter privado o religioso que en etapas evolutivas anteriores habían sido el fundamento de la sanción.

Surge entonces la llamada Escuela Clásica cuyo máximo representante es el autor italiano Francesco Carrara; su obra cumbre intitulada "Programa del Derecho Criminal" es la muestra más clara de la sistematización de diversos principios de Derecho y en ella refiere precisamente que tanto el delito como la pena deben ser entes jurídicos racionales, apartados de cualquier inquietud divina o vengativa, a contrario de como se pensaba en antaño.

Marcando una fase de la evolución en el Derecho Penal, su estudio es por demás relevante para nuestro trabajo, y justamente en la obra señalada encontramos un capítulo extenso dedicado a la tutela de la familia a través del poder punitivo del Estado, mismo que denominó "Delitos contra los derechos de la Familia".

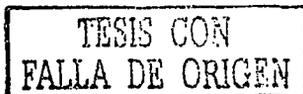
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este capítulo, el maestro Carrara reconoce que es la familia la primera manifestación que el hombre tiene para vivir en sociedad, que se trata de un ente de carácter natural, indispensable, ajeno a cualquier ley humana, por lo que no es, de ninguna manera, una institución social. Afirma que al constituirse este grupo humano, le son conferidos una serie de derechos que se derivan de las relaciones especiales que se gestan entre aquellos que tienen un vínculo familiar, y que son independientes de las facultades o prerrogativas que cada uno de sus miembros posee en lo particular.

Sin embargo, al existir esa clase especial de derechos surgidos de la relación familiar, también se origina *"una serie especial de lesiones que les pueden ser causadas por influjo de las malas pasiones, por ello surge de allí una clase especial de delitos que es necesario reconocer en todas las ofensas que lesionan al hombre, no en cuanto se le considera solo en su condición de individuo aislado, sino en cuanto se le mira ligado a determinado número de sus semejantes, en virtud de los vínculos de familia"*.⁸⁸

Tenemos encerrado en esa idea, el reconocimiento por parte del autor de que existe la necesidad de tutelar jurídicamente a la familia y en consecuencia, de reprimir o sancionar a quienes atenten contra los derechos especiales que ese grupo posee. De conformidad con el maestro Carrara, las actividades ilícitas que ofenden a la familia son delitos de orden natural, lo anterior en consideración a que, los derechos recogidos y protegidos provienen de la ley natural, del instinto humano de formar un núcleo a través del cual va a interactuar con la sociedad; esto en primer término, y en segundo lugar, su naturaleza se deriva de que estos delitos únicamente afectan a un número determinado de individuos y no trascienden a la sociedad; es decir, sólo afectan a la familia y a los que a ella pertenecen. *"Por lo tanto, si los delitos que ofenden al hombre en sus derechos de familia no les dan motivo a los demás ciudadanos para considerarse directamente ofendidos o tales hechos (porque nadie puede aseverar que tiene derecho a que la mujer ajena sea fiel, a que los*

⁸⁸ Carrara Francisco, "Programa de Derecho Criminal", Parte Especial, Vol. III, 3ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1998, Pág. 250.



hijos ajenos se bauticen en nombre de los padres, o a que la hija ajena no sea sustraída de la casa paterna), es evidente que esta categoría de delitos no puede encontrar su sitio sino entre los delitos naturales." ⁸⁹

Carrara objeta el hecho de que la mayoría de los autores señalen que los delitos contra la familia requieren, como presupuesto, de la existencia del matrimonio, institución jurídica a la que se le ha dado el calificativo de "base de la familia", y explica que el motivo que tiene para negar la efectividad de ese principio, se fundamenta en la existencia de otros derechos que se presentan en el seno familiar y que no requieren la celebración previa de un matrimonio. De esta manera, establece que los delitos contra la familia pueden atentar contra diversos objetos jurídicos, y estos se encuentran en las diversas relaciones que surgen entre los miembros de la familia, de tal suerte que, si se advierte la existencia de una sociedad familiar, entonces se podrá observar también una sociedad parental y en su caso, una sociedad conyugal, que de aquella se desprenden.

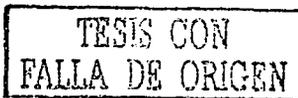
Así pues, "llegamos a encontrar en ellas tres categorías distintas de derechos: los derechos del cónyuge sobre el cónyuge; los derechos de la prole sobre los padres, y los derechos de los padres sobre la prole; y según que estos pueden ser lesionados por ciertas acciones malvadas, haremos la distribución de las diversas especies criminosas que se nos presenten." ⁹⁰

En términos de lo anterior, podemos reconocer tres clases de derechos que surgen en las relaciones de familia y que atienden a los que en ella intervienen; sin embargo, no hay que pasar por alto que el autor en comento, se limita a reconocer las prerrogativas o facultades de tres sujetos: a).- los cónyuges; b).- los hijos y c).- los padres; pero no incluye a otras personas que

⁸⁹ Idem. Pág. 251.

^{*} Resulta interesante esta afirmación, ya que como lo hablamos visto con anterioridad, el maestro Jiménez Huerta parte de los conceptos de Carrara y utilizando su terminología, afirma que los delitos contra la familia se encuadran dentro de los llamados "delitos sociales". Parece entonces que existe una contradicción, pero debe quedar claro que Carrara los considera delitos naturales, tanto por su origen como por su trascendencia.

⁹⁰ Ibidem. Pág. 253.



en ocasiones no viven en el mismo techo, pero que también se encuentran ligados por el lazo de parentesco, por lo que el espectro de las posibilidades de la comisión de delitos en el interior de la familia es mayor e incluye también a los tíos, a los primos, a los demás ascendientes y descendientes en otros grados de parentesco.

En forma ejemplificativa y a efecto de elaborar su estudio, el maestro Carrara determinó que por lo que hace a los delitos cometidos en contra de los cónyuges, se encuentran en esa serie, el adulterio (que finalmente desapareció de la legislación penal del Distrito Federal) la bigamia, y algo muy peculiar, fue que tomó como ilícito al concubinato analizando las causas por las cuales esta figura, actualmente aceptada y equiparada al matrimonio en casi la mayoría de los ordenamientos jurídicos de muchos países, era considerada una ofensa contra la familia.

En cuanto a los delitos cometidos por los padres en perjuicio de los derechos de la prole, incluyó en ese grupo todas las acciones que se realizan con el objeto de suprimir o alterar el estado civil del menor y los derechos que le son inherentes por el hecho mismo de haber sido concebido.

Por último en la tercera categoría, es decir, en aquellos delitos que afectan a los derechos que los padres tienen sobre los hijos, únicamente estudia el tipo penal de sustracción de menores.

Un elemento que nos parece menester destacar es que, Carrara afirma y coincidimos con él en cuanto a que para la existencia de una sociedad familiar con derechos que potencialmente pueden ser transgredidos, no es necesaria la concurrencia de las otras dos sociedades de las que hablaba, es decir, que tanto puede existir una familia, sin que sea indispensable la celebración de un matrimonio, como puede existir un matrimonio con derechos y obligaciones, aún cuando todavía no haya hijos, ya que si bien entre los cónyuges no hay relación de parentesco, cada uno de ellos tiene una serie de facultades y deberes que recíprocamente deben respetarse o cumplirse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta conclusión nos permite recordar nuestra definición de familia, que como quedó asentado en el primer capítulo es el grupo social que se constituye por todas aquellas personas unidas entre sí por un lazo de parentesco, producido por un acto jurídico voluntario (matrimonio, concubinato, adopción), o bien, por un hecho natural (nacimiento o filiación) con consecuencias en el ámbito del Derecho; por lo tanto, los derechos que surgen en la familia se dan, ya sea por gracia de un acto jurídico o con motivo de un hecho de la naturaleza; a veces pueden presentarse unidos, y en otras ocasiones no es necesaria su concurrencia para que surtan efectos, tal como lo señala el maestro Carrara.

Hasta aquí las ideas del autor italiano; pasemos ahora a analizar a otro doctrinario extranjero.

9.- Carlos Fontán Balestra.

En el "Derecho Penal Parte Especial" escrito por el maestro Carlos Fontán Balestra, encontramos diversas anotaciones referidas a la tutela jurídica de la familia, destacando en todo momento su importancia como uno de los principales bienes que merece una protección especial por parte del Estado.

Basando su estudio en las disposiciones del Código Penal Argentino, el autor en comento señala que, si bien es cierto que a la familia se le ve en la actualidad como un objeto digno de ser tutelado por la legislación penal tanto como a cualquier otro bien jurídico, también resulta verdadero el hecho de que la preocupación de los legisladores por incluir un capítulo de conductas ilícitas que pudieran afectarla en sus intereses, es muy reciente, de tal suerte que "El Código Argentino, si bien contenía ya distribuidas en otros títulos, algunas disposiciones destinadas a proteger más o menos indirectamente a la familia, tales como el adulterio (delitos contra la honestidad), los matrimonios ilegales, la supresión y suposición del estado civil (delitos contra el estado civil) y la sustracción de menores (delitos contra la libertad), hasta el año 1950 en que se sancionó la ley 13,944, que incorpora al Código Penal el delito de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, no contaba con un precepto dedicado a la protección de los miembros de la familia, en su condición de tales. Por dicha ley se crea un tipo penal del que resultan autores también miembros de la familia o sus sustitutos, como el adoptante, el adoptado, el tutor, el guardador o el curador.”*⁹¹

Sucedía entonces, que la legislación penal de Argentina, no adolecía totalmente de tipos penales en los que de alguna forma se protegiera a la familia, por lo que encontramos que en varios preceptos legales el vínculo de parentesco influye en la pena aplicable al sujeto responsable, ya sea agravándola, atenuándola o bien, dejando sin sanción al mismo; pero a lo que se refiere el autor es a la carencia de un título específico en el que se protegiera expresamente a la familia, lo cual tampoco sucedió con la introducción del tipo penal de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, toda vez que éste pasó a formar parte del capítulo destinado a regular los delitos contra las personas, según el propio orden que el autor en comento decidió otorgarle para su estudio.

Así pues, el punto de partida es el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, del cual vamos a destacar los rasgos a los cuales se enfocan tanto la ley penal argentina como el doctrinario en cuestión.

Según lo que reseña el autor en comento, a partir de que se introdujo el tipo penal al que nos referimos, algunos países han tratado de desentrañar su naturaleza y para ello, la mayoría ha puesto su empeño en dilucidar cuales son los deberes que se deben tomar en cuenta para que pueda actualizarse la hipótesis de abandono; algunos argumentan que sólo se deben considerar las obligaciones de carácter meramente pecuniarias, por lo que su criterio recibió el calificativo de sistema realista; sus oponentes principales, llamados idealistas, argumentan que además de los deberes económicos, han de

⁹¹ Fontán Balestra Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial”, 13ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, Pág. 151.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contemplarse las obligaciones de carácter moral a fin de que se tipifique el ilícito.

Al parecer prevalece el criterio de los llamados países realistas, motivo por el cual, se subdividió su orientación en dos subsistemas: el indirecto y el directo. El primero de ellos, según el autor, es el que requiere de una decisión judicial previa por virtud de la cual, se imponga la obligación alimentaria; por otra parte el segundo subsistema, otorga al juzgador del orden penal las facultades correspondientes para decidir todo lo concerniente con el incumplimiento del artículo o precepto en cuestión.

Tomando en cuenta los anteriores elementos, el autor coloca a la legislación penal argentina dentro del sistema realista, subsistema directo, ya que, únicamente se refiere al abandono de los deberes de asistencia de carácter económico o pecuniario, y en segunda instancia porque no se requiere la existencia de una sentencia previa pronunciada por el juez civil, para que el juzgador del orden penal tenga facultades para intervenir y decidir en lo relativo al delito en cuestión, para investigar si son ciertas las conductas atribuibles al presunto responsable, y en su caso, si existe o no el vínculo de parentesco que se afirma.

Los potenciales sujetos activos del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia son, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la ley 13,944, los siguientes:

- a).- Los padres con respecto a sus hijos menores de 18 años o más si estuvieran impedidos;
- b).- Los hijos, con respecto a los padres impedidos;
- c).- El adoptante con respecto al adoptado menor de 18 años o más en caso de estar impedido y viceversa;
- d).- El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de 18 años o más si estuviera impedido, o en relación al incapaz que se halle bajo su tutela, curatela o guarda; y,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

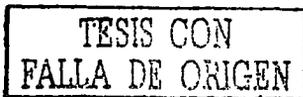
e).- El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Es evidente que la legislación argentina es expresa en señalar quienes van a ser considerados sujetos activos del delito, por lo que automáticamente excluye de cumplir las obligaciones pecuniarias a otros ascendientes o descendientes, en línea recta o colateral y en cambio, prevé la exigencia de que personas que actúan como protectores de la familia bajo determinadas figuras jurídicas substitutas, puedan incurrir en el ilícito al no cumplir con los deberes de asistencia que la ley establece.

Cabe preguntarse ¿Por qué el autor consideró pertinente incluir este tipo penal dentro de los delitos contra las personas? Pues bien, él mismo nos responde diciendo que a pesar de que la ley argentina no posee un título o capítulo destinado a agrupar los delitos cometidos en contra de la célula de la sociedad, el lo incluye dentro del capítulo contra las personas *"porque si bien es verdad que los fundamentos de la ley parecen precisar otra cosa, lo cierto es que lo que se tipifica es el incumplimiento de algunos de los deberes para con la familia, específicamente los que se refieren a la subsistencia de las personas indicadas por la ley, al través de un aporte económico. De tal suerte que la tutela es ejercida sobre los individuos, en cuanto son componentes de la comunidad económica familiar. (...)Ciertamente, la norma tutela también intereses patrimoniales, puesto que, en resumidas cuentas, lo que se omite, es una prestación económica, pero la ley lo hace con el único fin de proteger a las personas en cuanto son miembros del grupo familiar."*⁹²

Nos cuesta trabajo aceptar la justificación que otorga el maestro Fontán Balestra para incluir dentro del capítulo dedicado a los delitos contra las personas al tipo penal de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en principio de cuentas, porque ha reconocido que la familia es un bien jurídico que merece ser tutelado en forma independiente y específica; en segundo lugar, porque el hecho de incluir ese tipo penal dentro del capítulo señalado,

⁹² Idem. Pág. 152.



indica que el delito que se regula conllevaría a la comisión de otros delitos; es decir, provocaría un atentado contra la salud o la vida misma de las personas, por lo que en este supuesto tendríamos que estar a lo dispuesto para el concurso de delitos y por otra parte, vemos que su limitada o delimitada forma de determinar quienes serían los sujetos activos del delito, permite que sea muy posible la comisión del delito, lo anterior considerando que la fórmula es más amplia en nuestro sistema jurídico y hace que la obligación de proveer a los elementos para la subsistencia de los menores, incapaces o de los adultos mayores, recaigan en otras personas vinculadas también por el parentesco, de tal suerte que, se busca por diversos medios que la protección del núcleo familiar sea efectiva.

A efecto de comprobar la dispersión de los delitos en contra de la familia dentro de la legislación penal argentina, a continuación procederemos a señalarlos y a ubicarlos dentro del capítulo correspondiente, en el mismo orden en que fueron estudiados por el maestro Fontán Balestra:

I.- Delitos contra las personas

- 1.- Parricidio
- 2.- Infanticidio
- 3.- Aborto
- 4.- Abandono de Personas
- 5.- Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar

II.- Delitos contra la Honestidad

- 1.- Adulterio
- 2.- Violación
- 3.- Estupro

III.- Delitos contra el Estado Civil

- 1.- Matrimonios ilegales
- 2.- Supresión y Suposición del Estado Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

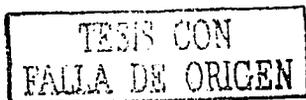
Nos parece atinada y oportuna la crítica que el propio maestro Fontán Balestra hace a la legislación penal argentina en el sentido de que no incluye un título en el que se regulen exclusivamente los tipos penales que traten de proteger a la familia dándole el carácter de bien jurídico, aunado a ello hemos de decir que consideramos necesaria una revisión a la sistematización de la legislación penal de aquél país, ya que en el caso de los delitos contra el estado civil o por lo que respecta a los matrimonios ilegales, es de señalarse que, en forma indirecta tiene repercusiones para el ámbito familiar, por lo que junto con los demás tipos penales podrían ser incluidos en un mismo título.

Más adelante tendremos oportunidad de saber si nuestra normatividad vigente agrupa o no, los ilícitos que tengan que ver con la célula de la sociedad.

10.- Bernaldo Constancio de Quiroz y Pérez.

Antes de pasar al aspecto normativo de la familia, no podemos omitir referirnos a un autor de gran talento, de origen español, que al igual que el maestro Jiménez de Asúa, significó una fuerte influencia para los doctrinarios y profesores de Derecho en nuestro país; nos referimos a Don Bernaldo Constancio de Quiroz y Pérez, cuya obra permite confirmar nuestra idea de la especialización del Derecho Penal.

En efecto, esa propuesta que hemos venido planteando como una mera hipótesis, se ha visto reforzada en algunos casos y en otro más desdeñada y combatida por cada uno de los autores a los que nos referimos con antelación; sin embargo, es el momento de cerrar el presente apartado y que mejor manera de hacerlo que con las significativas aportaciones de este gran autor, de quien tomamos como punto de referencia su "Derecho Penal Especial", que desde el momento mismo de conocer su título, tácitamente podemos advertir su aceptación por la especialización del Derecho Penal.

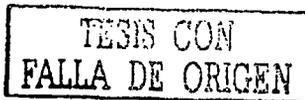


¿Pero a qué se refiere el maestro con esa especialización? En primer término a la división que la mayoría de los doctrinarios acepta en el sentido de que se debe reconocer dentro del Derecho Penal, una "Parte General" en la que se encuentran los conceptos fundamentales relativos al delito, al responsable del hecho ilícito y a la pena, (mismos que en otro momento tratamos), y una "Parte Especial" en la que se puede localizar a cada uno de los tipos penales que los legisladores han considerado necesarios para sancionar las sucesos o acontecimientos del ser humano que van en contra de los bienes jurídicos tutelados penalmente.

De allí el maestro se sitúa directamente en esta Segunda Parte o Parte Especial, y resalta la necesidad de hablar de la clasificación de los delitos, lo anterior en consideración a que, *"la parte Especial del Derecho Penal no es sino el conjunto organizado de las monografías de las diferentes especies penales dentro de la doctrina general común a todas, con sus particulares modificaciones -por ello- debemos intentar ante todo, lo repetimos, la clasificación general de los delitos, para después analizarlos uno por uno, o, al menos los más interesantes"*.⁹³

Pero ¿qué podemos apreciar en esta afirmación? Observamos que el maestro establece, a grandes rasgos, que el Derecho Penal se divide en dos apartados y posteriormente indica cual es el contenido de la llamada Parte Especial; en consecuencia no se está refiriendo expresamente a esa especialización del Derecho Penal que nosotros proponemos desde el inicio de este trabajo, sino que sólo reconoce a la disciplina jurídica en general y a sus dos grandes partes integrantes; situación que además se refuerza con el hecho de que el maestro señala que el objetivo de su obra es tratar aquellos delitos llamados "ordinarios"; es decir, aquellos que se encuentran consignados en el Código Penal Ordinario, por lo que su estudio no incluye a los conocidos como delitos "especiales"; es decir, los que se encuentran reservados en las Leyes Especiales; por lo que esta afirmación tampoco refleja que el autor en

⁹³ Bernaldo de Quiróz Constancio, "Derecho Penal", (Parte Especial), 2ª edición, Editorial Cajica, 1957, México, Pág. 14.



turno sea partidario de la cuestión que proponemos y de la cual, también hicimos alguna reflexión en torno a las Leyes Especiales, que tampoco forman parte de la hipótesis que planteamos.

Por consiguiente, el maestro Bernaldo de Quiroz se dedica a mostrarnos su propia clasificación de los delitos, y los agrupa en dos rubros: los ilícitos que van en contra de los particulares en primer término, y en segundo lugar, los que van en contra de las grandes comunidades. Este segundo rubro, a su vez va a ser dividido en otros más, al reconocer que las grandes comunidades protegidas jurídicamente van a ser cuatro, a saber: la familia, la nación o la sociedad en general, el Estado y la humanidad.

Por lo tanto, apreciamos que existe aquí una especialización que nos permite distinguir los bienes jurídicos que desde el punto de vista del Derecho Penal revisten importancia, y como lo hemos comentado, uno de ellos, de singular importancia es sin duda alguna, la familia.

Pero antes de referirnos a los delitos contra la familia, debemos conocer el momento en el que el maestro Bernaldo Constancio de Quiroz y Pérez externa su reconocimiento a la necesidad de especializar el Derecho Penal, para tales efectos propone que *"Dentro de esta taxonomía general de los delitos comunes que, sobre poco más o menos es la más generalizada en las legislaciones de los países latinos, vamos a procurar encajar las distintas tipicidades o figuras de delitos, distinguiendo, dentro de cada orden, los géneros, las especies y las variedades de las mismas, a la manera, aproximadamente, que los naturalistas hacen con los minerales, los vegetales y los animales, aunque sin lograr nunca la precisión y exactitud de éstos, pues no en vano disponen de medios, como, por ejemplo, la generación y la experimentación, en general, de que se carece en las ciencias jurídicas y sociales."*⁹⁴

⁹⁴ Bernaldo de Quiroz, Constancio, Op. Cit. Pág. 22.

TESTES CON
FALLA DE ORIGEN

A mayor abundamiento, el maestro en comento refiere la idea de que *"La especie, igual aquí que en la biología, es la unidad fundamental en que se expresa una determinada acción, resultante de una situación dada, de hecho o de derecho. Las especies similares componen los géneros. Las variedades resultan de las modificaciones accidentales en los términos de las especies."*⁹⁵

Si estos postulados los traemos a nuestro Derecho Penal y hacemos con ellos una representación tomando como punto de partida nuestro bien jurídicamente tutelado que es la familia, podemos decir entonces que, todas aquellas acciones u omisiones que transgredan o pongan en riesgo el bienestar de la familia y de las relaciones familiares, van a constituir el género de los llamados "delitos contra la familia", y que el estupro, la violación entre cónyuges, o la bigamia, en su caso, son las especies de este gran género, y que una variación o modalidad, por ejemplo en los delitos contra el estado civil de las personas, puede ser la sustitución de infante.

Por lo antes expuesto, podemos afirmar que en el Derecho Penal es posible hablar de una especialización, que no se refiere a la clásica distinción entre Parte Especial y Parte General, sino a aquella que atiende a la necesidad de agrupar de manera sistemática y ordenada, determinadas acciones u omisiones que van a afectar de hecho o simplemente a poner en riesgo, a un bien jurídicamente tutelado y reconocido por el propio Derecho Penal; que a su vez esa clasificación que parte de la "objetividad penalmente tutelada" como le llama don Mariano Jiménez Huerta, va a constituir un género, dentro del cual se van a localizar las distintas especies que se identifican con los tipos penales.

En cuanto a los delitos contra la familia en lo particular, el maestro destaca, en primera instancia, la relevancia de esta gran comunidad social, a la cual le da los calificativos de "necesaria y eterna" y señala que la principal diferencia que existe entre ésta y otras comunidades radica en el hecho de que *"La familia es la agrupación en que se reproduce la vida individual, teniendo por tanto, un carácter sexual y un sentido erótico trascendente que no se da en*

⁹⁵ Idem. Pág. 22.



ninguna otra."⁹⁶ Por lo tanto, la denomina "célula reproductora". Podemos decir en este momento que no es tan atinada ésta afirmación, ya que si bien es cierto, antaño se consideraba a la reproducción como uno de los fines de la familia y más concretamente del matrimonio, también es cierto que hoy en día no todas las familias se constituyen con este propósito, puesto que desde el momento mismo en que un hombre y una mujer viven en concubinato o contraen matrimonio, dan origen a una familia y, por ende se establecen una serie de derechos y obligaciones recíprocos que cada uno debe atender o respetar, dependiendo el caso. Sin embargo, si lo vemos desde otra perspectiva, podemos darle la razón al maestro toda vez que en casi la mayoría de las familias, con matrimonio o sin él, se da a vida a otros seres, por lo que el fin eminentemente biológico se hace presente.

La historia de la familia también se pone de relieve y el autor destaca las grandes diferencias que existen entre la familia de la época del gran patersfamilias, hasta la que se presenta hoy en día, y que corresponde a la idea de un grupo primario constituido por pocos miembros; estas distinciones, según el maestro, reflejan también un cambio en la ideología, la cual repercute en los delitos que se cometen en torno a ella; así, explica que, al desaparecer los vínculos propios de la época antigua como son la copropiedad y la conciencia de la sangre, también se extinguen aquellos delitos que tenían como propósito lavar el honor de la sangre, los cuales llevaban al enfrentamiento entre familias; por lo tanto, el maestro Bernaldo de Quiroz concluye que en la actualidad nos encontramos simplemente ante la presencia de "delitos comunes", los cuales según su dicho, pueden ser incluso menos relevantes que los cometidos en contra de los particulares, idea que no compartimos en su totalidad.

Por último, con el simple anhelo de ser ejemplificativos, a continuación nos permitimos mencionar los cinco subgrupos en los que el maestro clasifica a los delitos contra la familia, que son, a saber los siguientes:

⁹⁶ Ibidem. Pág. 192



- a).- Delitos relativos a la celebración de matrimonio;
- b).- Delitos en relación al estado civil de la prole;
- c).- Delitos contra la integridad familiar (en el que sólo incluye al raptó y a sus subespecies o variantes);
- d).- Delitos contra la honestidad familiar (relativos al incesto y al adulterio), y
- e).- Delitos de exceso y de defecto en las relaciones familiares (los primeros de refieren a los excesos de los padres principalmente, en el ejercicio del derecho de corrección; los segundos son los relativos al abandono de familia).

Antes de concluir el presente capítulo, queremos hacer referencia a una serie de obras jurídicas de diversos autores en los que en forma expresa o tácita se expone la especialización del Derecho Penal:

1.- **Alfonso Reyes Echandía.**- Establece la existencia de varias disciplinas que se derivan del Derecho Penal tales como: Derecho Penal Administrativo, Derecho Penal Aduanero, Derecho Penal Disciplinario, Derecho Penal Económico o Financiero, Derecho Penal Fiscal o Tributario, Derecho Penal Internacional, Derecho Penal Militar y Derecho Penal Polícivo.

2.- **Raúl Goldstein.**- subdivide al Derecho Penal en: Autoritario, Eclesiástico y Laboral.

3.- **Joseph Hamel.**- Intitula su obra "Derecho Penal Especial de las Sociedades Anónimas".

4.- **Luis Fernando Tocora.**- Este autor concretamente intitula su obra "Derecho Penal Especial", sin embargo no hace mayores consideraciones sobre la existencia de tal disciplina sino que inmediatamente hace el análisis de los tipos penales que él considera como los más frecuentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.- La Enciclopedia Jurídica Omeba, únicamente hace referencia a la existencia del Derecho Penal, de un Derecho Penal Internacional y de un Derecho Penal Militar.

He aquí una nutrida gama de opiniones de los principales doctrinarios y tratadistas del Derecho, tanto Penal como Familiar, nacionales y extranjeros; hasta aquí sus ideas, que como vimos en algunos casos nos alientan y en otros más nos confrontan, pero que cumplen con un solo objetivo, conocer cual es la importancia que reviste la familia para cada uno de ellos y lo más importante que podemos destacar, es que para la mayoría constituye no sólo la base de la sociedad, sino un bien que debe ser reconocido y protegido en todo momento por su trascendencia para el desarrollo de la humanidad y del individuo en lo particular.

CAPITULO CUARTO

LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA.

Como lo habíamos señalado con anterioridad, es interesante y diríamos también que, es necesario conocer si la familia es considerada un bien jurídico tutelado penalmente, por lo que para atender a esa inquietud y encontrar una respuesta, no existe mejor conducto que revisar nuestra legislación penal vigente. Hemos mencionado en reiteradas ocasiones que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal entró en vigor el pasado 12 de noviembre del año 2002, abrogándose así el Código Penal que se aplicaba en la Ciudad de México desde 1999, año en el que se publican una serie de reformas con las que se buscó separar las disposiciones concernientes al fuero común de las relativas al fuero federal.

En tal virtud, a continuación haremos un recorrido por cada uno de los títulos y capítulos en que se divide el Libro Segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; señalaremos si existen en ellos referencias específicas en torno a la familia y, en su caso, pondremos de relieve las peculiaridades que presenta cada tipo penal en lo particular.

1.- DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.

Para comenzar nuestro estudio consideramos pertinente seguir la propia sistematización del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por lo tanto, en primer lugar encontramos que el Título Primero de lo que se conoce como la "Parte Especial", lo ocupan los delitos contra la vida y la integridad corporal, y en él se encuentran entre otros, los tipos penales de homicidio, lesiones y aborto, de los cuales nos ocuparemos en las siguientes líneas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1.1.- Homicidio.

Sin duda alguna, siempre se ha considerado que el bien jurídico de mayor jerarquía es la vida, por ello los legisladores de todos los tiempos se han preocupado por castigar a quien atente contra la vida de otra persona, es más, de hecho en tiempos primitivos cuando imperaba la venganza privada, el homicidio era sancionado severamente, e incluso durante muchos años se hizo valer la famosa ley del talión que permitía "el ojo por ojo y diente por diente". Posteriormente en el período divino donde la autoridad la tenían los sacerdotes, también se consideró como un pecado mortal el dar muerte al prójimo, de tal suerte que quien privaba de la vida a otro era castigado severamente, este hecho podemos comprobarlo en el Libro del Exodo del Antiguo Testamento (21, 12), donde figura la siguiente sentencia: *"El que hiera mortalmente a otro será castigado con la muerte"*.

Poco a poco esa situación fue cambiando al grado tal que a la fecha son cada vez más los países que consideran que la imposición de la pena de muerte es un grave atentado en contra de las personas, aún cuando estas hubieran cometido un delito grave como lo es en la especie, el homicidio.

La situación actual en nuestro país, específicamente la que priva en el Distrito Federal (donde el homicidio es uno de los delitos que con mayor frecuencia se comete), ha llevado a los legisladores a considerar que, dependiendo de las circunstancias que rodeen al homicidio, el sujeto responsable de dicho ilícito se hará merecedor a una pena privativa de libertad que puede ser desde ocho y hasta veinte años de prisión, esto en el caso de que se trate de un homicidio simple, pero en el supuesto de que se cometa un homicidio calificado, entonces la pena podrá ser de un mínimo de 20 años y un máximo de 50 años de prisión.⁹⁷

Pero ¿Qué sucede cuando el homicidio se comete en contra de alguna persona con las que se tiene algún vínculo de parentesco? Antes de dar

⁹⁷ CFR. Artículos 123 y 128 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente.



contestación a esa interrogante, debemos recordar las anotaciones que hicimos sobre este punto en el apartado de las referencias históricas, en las que señalamos que por mucho tiempo estuvo vigente el delito de parricidio y que, en algunas de las legislaciones que rigieron en nuestro país a partir de su Independencia, la sanción aplicable era la pena capital; sin embargo este tipo penal al igual que el infanticidio desaparecieron de nuestra normatividad penal en virtud de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, por consiguiente a partir de esa fecha se pone a la luz del Derecho Penal la fórmula del homicidio en razón del parentesco o relación, a efecto de tutelar bajo un mismo precepto, la vida de todos y cada uno de los integrantes de la familia, previendo una pena mayor a la establecida para el tipo penal básico de homicidio, atendiendo justamente a esa relación de parentesco existente entre el agresor y su víctima.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, encontramos que el artículo 125 establece lo concerniente al homicidio en función del parentesco, en los siguientes términos:

Artículo 125.- *Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará a la punibilidad prevista para el homicidio simple.*

Si en la comisión de este delito concurre alguna circunstancia agravante de las previstas en el artículo 138 de este Código, se impondrán las penas del homicidio calificado. Si concurre alguna atenuante se impondrán las penas según la modalidad.

Encontramos en este precepto que únicamente se prevé el homicidio entre ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, por lo que automáticamente quedan excluidos de esta disposición los parientes unidos por afinidad y los que se encuentren en línea colateral a partir del tercer grado, como son los tíos, sobrinos y primos, ya que sólo se considera a los hermanos.

1.- El bien jurídicamente tutelado como ya lo mencionamos es **la vida**, y posiblemente la integridad corporal de las personas.

2.- El verbo rector es: **privar** de la vida a cualquiera de las personas señaladas en la descripción típica.

3.- El Sujeto Activo en este tipo penal puede ser clasificado en cuanto al número como unisubjetivo, ya que no se requiere la intervención de dos o más sujetos para que se cometa el ilícito, y en cuanto a la calidad del activo, es personal, en razón al vínculo de parentesco que lo une al sujeto pasivo, ya que puede ser ascendiente, descendiente, cónyuge, concubina o concubinario, etcétera, del ofendido.

4.- El sujeto pasivo tiene también una condición personal en razón al parentesco que lo vincula con el agresor o sujeto activo y sólo se requiere que el delito se cometa en agravio de una persona para que se de la tipicidad, por lo que es unisubjetivo.

5.- El tipo penal en comento establece que debe cometerse el delito con un dolo directo y específico que se traduce en querer privar de la vida a un familiar, teniendo conocimiento de la existencia del parentesco; por lo tanto, esa condición objetiva de punibilidad hace que la pena aplicable al responsable sea de 10 a 30 años de prisión aunada a la pérdida de los derechos que se tenga con respecto a la víctima. Cuando no se tenga conocimiento de la relación que une a los sujetos, entonces la sanción será de 8 a 20 años de prisión, es decir, se aplicará la correspondiente al homicidio simple.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.- Además de la pena privativa de libertad, se establece la pérdida de los derechos que el sujeto activo tenga con respecto al ofendido, y que de conformidad con el artículo 57 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la privación de derechos puede ser de dos clases:

a).- La que se impone por ministerio de ley como consecuencia necesaria de la pena de prisión, por lo que comenzarán y concluirá con la pena de que sea consecuencia y,

b).- La que se impone como pena autónoma, y en este supuesto si además existe pena privativa de libertad, la privación comenzará a surtir sus efectos hasta que se cumpla con aquella y su duración será la que el juez haya determinado en la sentencia; en cambio, si no se impone pena de prisión, comenzará a contar a partir de que la sentencia cause ejecutoria, por lo que en el tipo penal que nos ocupa, la pérdida de los derechos se instituye como pena autónoma y comenzará a tener efectos a partir de que se cumpla con la pena de prisión.

7.- El tipo penal que nos ocupa prevé que en caso de que concurra alguna circunstancia agravante, la sanción que se impondrá al responsable será la que corresponde al homicidio calificado, y en su defecto, si es alguna atenuante la que se presenta, entonces se aplicará la sanción respectiva según la circunstancia.⁹⁸

8.- El delito de homicidio en razón del parentesco admite la forma de comisión dolosa y culposa, sin embargo, el artículo 139 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece que, cuando se prive de la vida a una persona con la que se tenga una relación de parentesco, en los términos a que se refiere el artículo 125, o bien si el referido ilícito se comete en perjuicio de alguien con quien se tenga relación de amistad o de familia cualquiera que ésta sea, pero se realice culposamente, es decir cuando se produce el resultado y

⁹⁸ Las circunstancias que permiten calificar al homicidio y que implican el aumento de la pena son según el artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, además de la ventaja, la traición y la alevosía, la retribución, el medio empleado, la saña o el estado de alteración voluntaria. Son atenuantes el estado de emoción violenta y la riña. Ambas circunstancias, es decir, tanto agravantes como atenuantes son aplicables al homicidio y a las lesiones.

el responsable no lo previó siendo previsible, o lo previó confiando en que no se produciría, violando un deber de cuidado que tenía la obligación de observar, entonces por política criminal opera la ausencia de punibilidad o excusa absolutoria, y por ende, no se impondrá pena alguna al sujeto activo.

9.- El delito de homicidio cometido en agravio de las personas a las que se refiere el tipo penal en cuestión, admite tanto la forma de comisión por acción o la comisión por omisión, cuando el sujeto activo tiene la calidad de garante y no cumple con una obligación que tiene por ministerio de ley, consistente en proteger la vida de su familiar. Puede admitir también la tentativa.

10.- Es un delito de resultado material, ya que con su realización se produce un cambio en el mundo exterior.

Además del tipo penal de homicidio en razón del parentesco, en este apartado se incluye nuevamente el tipo penal de "infanticidio" que había sido derogado en el año de 1994, el cual se encuentra regulado actualmente en el artículo 126, que a la letra establece:

Artículo 126. *Cuando la madre prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta.*

Si observamos objetivamente el tipo penal en cuestión, podemos decir que se trata de un homicidio en razón del parentesco, sin embargo, el legislador incluyó algunas características que lo hacen distinguirse del analizado con antelación y que, por ello se decidió incluirlo como un tipo penal autónomo con pena atenuada.

1.- El bien jurídicamente tutelado es la vida del recién nacido.

2.- El verbo rector del tipo es nuevamente: **privar de la vida**.

3.- En cuanto al sujeto activo, el tipo penal exige dos calidades específicas de orden personal, la primera de ellas en cuanto al parentesco del agente con el niño, y la segunda relativa al sexo del sujeto activo, ya que únicamente puede ser cometido por la madre, por lo que lógicamente, en cuanto al número se trata de un delito unisubjetivo.

4.- El sujeto pasivo, según el tipo penal, también debe presentar una condición personal consistente en la relación de parentesco que lo une con el homicida, y que en este caso es la de ser hijo del agente. Además el menor debe ser privado de la vida dentro de las 24 horas siguientes a su nacimiento, en consecuencia, también se refleja en ello una calidad específica.

5.- Como condiciones de punibilidad, se establece que el homicidio del hijo debe ser cometido como ya lo mencionamos, dentro de las 24 horas siguientes a su nacimiento, por lo que de no ser así, se configurará otro delito y se aplicará a la responsable la pena prevista en el tipo penal de homicidio en razón al parentesco.

6.- La sanción se atenúa tomando en cuenta las circunstancias del embarazo, las condiciones personales de la madre y los móviles de su conducta, por lo que estas características son las que sirven de fundamento para disminuir la pena. Antes de la reforma de 1994 por la cual se derogó este delito, se incluía en el Código Penal la figura de infanticidio "honoris causa", con el cual se pretendía aplicar una sanción menor a aquella mujer que cometiera el delito de homicidio en agravio de su hijo, siempre y cuando concurrieran determinados hechos tales como: haber mantenido en secreto el embarazo, el que no tuviera mala fama ante la sociedad y que con la comisión de ese ilícito ocultara su deshonor; en tal virtud, es evidente que, el artículo 126 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal toma como base aquél precepto ya derogado y lo incluye otra vez a fin de sancionar un acontecimiento

que se presenta con bastante frecuencia, y especialmente entre mujeres de escasos recursos, menores de edad o que no se encuentran unidas en matrimonio o concubinato con el padre del infante y que en términos generales lleva implícito un elemento subjetivo que es la finalidad de ocultar la deshonra, aún cuando en el tipo penal ya no se incluya esa terminología.⁹⁹

6.- Este delito admite la forma de comisión dolosa, ya que la madre tiene la intención específica de matar a su hijo, y puede ser por acción u omisión. Es un delito de resultado material que admite su comisión en grado de tentativa.

1.2.- Lesiones.

Se entiende por lesiones "todo daño o alteración a la salud", así lo establece el artículo 130 de la legislación penal vigente en el Distrito Federal y se procederá a la aplicación de las siguientes penas, dependiendo de la mayor o menor gravedad del daño provocado, así:

- a).- Si la lesión tarda en sanar menos de 15 días, se impondrá una pena de 30 a 90 días multa,
- b).- Si tardan en sanar más de 15 días, se impondrá de 6 meses a 2 años de prisión,
- c).- Si tardan en sanar más de 60 días, la pena será de 2 a 3 años de prisión;
- d).- Si las lesiones dejan cicatriz permanentemente notable en la cara, la sanción aplicable es de 2 a 5 años de prisión;
- e).- Si con la lesión se disminuye la facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro, el mínimo de prisión es de 3 años y el máximo de 5 años;
- f).- Si se produce la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o se provoque una enfermedad

⁹⁹ Algunas legislaciones como la argentina y la suiza consideraban más prudente establecer en el tipo penal que el homicidio del menor se cometiera para ocultar la deshonra de la madre, durante el nacimiento o estando bajo la influencia del estado puerperal, con ese término de "estado puerperal" se pretendía ampliar el lapso de comisión justificando el homicidio en consideraciones y alteraciones de orden meramente fisiológico más que psicológico o emocional. Postura criticable pero que fuera defendida entre otros por Sebastián Soler.

incurable o una deformidad que sea incorregible, la sanción se incrementa de 3 a 8 años de prisión;

g).- Por último, si el daño o la alteración a la salud es grave a grado de poner en peligro la vida, también se impondrá de 3 a 8 años de prisión.

Y ¿Qué sucede cuando las lesiones se infieren en agravio de un sujeto con el que nos une algún tipo de parentesco? El artículo 131 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, determina lo siguiente:

Artículo 131.- *A quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente, consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentará en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas.*

Tenemos entonces que el legislador califica como delito el hecho de que un sujeto afecte la salud de cualquier persona, pero especialmente cuando se trate de alguien que pertenece a su propio núcleo familiar, por lo que procede en este caso a establecer la agravación de la pena y la aumenta hasta en una mitad de las señaladas para el tipo básico.

1.- En este caso el bien jurídicamente tutelado es **la salud y la integridad corporal** de las personas.

2.- El verbo rector del tipo en cuestión es: **causar lesiones.**

3.- Las cuestiones relativas al sujeto activo coinciden con las del homicidio en razón del parentesco, ya que se trata de un delito que se puede cometer por una sola persona, es decir, es unisubjetivo, pero se requiere de una calidad personal que consiste en ser ascendiente, descendiente, concubina o concubinario, etc., del sujeto pasivo.

4.- De igual forma son aplicables las consideraciones relativas a las calidades del sujeto pasivo.

5.- El tipo penal exige la presencia de una condición objetiva de punibilidad que aumenta la pena y que se traduce en la relación de parentesco que une al sujeto activo con el ofendido.

6.- Las lesiones admiten la forma de comisión dolosa o culposa, pero en este último supuesto, según lo dispuesto por el artículo 139 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tampoco se impondrá pena alguna a quien las cause sin observar el deber de cuidado; sin embargo, no se beneficiará con esta ausencia de punibilidad cuando el sujeto activo infiera las lesiones estando bajo el influjo de bebidas embriagantes o de estupefacientes o psicotrópicos y no exista prescripción médica o simplemente se diera a la fuga y no auxiliara a la víctima.

7.- Es un delito de resultado material, ya que al actualizarse el tipo penal se está provocando un cambio en el mundo exterior.

Por otra parte, el artículo 132 del NCPDF, establece que *cuando las lesiones se infieran con crueldad a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará con dos terceras partes de la sanción prevista.*

1.- En este supuesto tenemos que se trata de un tipo penal con el que se busca proteger la integridad de dos sectores vulnerables; es decir, encontramos que la descripción legal requiere que el sujeto pasivo tenga una condición personal que se traduce en su calidad de menor de edad o de incapaz; el sujeto activo también debe tener una condición personal, pues se trata de quien tenga en su haber la patria potestad, la tutela o custodia del menor o incapaz.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- El tipo penal refiere la presencia de dos elementos normativos, es decir que requieren una valoración jurídica y que son, la crueldad y la frecuencia; a su vez estos dos requisitos que se señalan, fungen también como condiciones subjetivas de punibilidad que provocan que el delito se agrave y, por ende, se proceda a imponer una sanción mayor.

3.- Por lo tanto, la pena se aumentará con dos terceras partes de la prevista en el tipo básico de lesiones, además de que en este supuesto el juez ordenará la pérdida o suspensión de los derechos que tenga el agente o sujeto activo en relación con el ofendido, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se le hubiera impuesto.

4.- En este delito sólo se admite la forma de comisión dolosa, lo anterior es evidente ya que si las lesiones se profieren con crueldad y frecuencia en contra de alguno de los sujetos especificados, es en razón a que el agente tiene la intención de causarlas y no hay posibilidad alguna de argumentar la violación a un deber de cuidado.

No debemos olvidar que las lesiones pueden ser calificadas, si son cometidas con alguna de las causas agravantes que hemos referido con anterioridad, y en ese caso también se incrementará la sanción prevista para cada hipótesis a las que se refiere el artículo 130 del Código Penal para el Distrito Federal vigente.

1.3.-Aborto.

El aborto es considerado como uno de los principales problemas sociales que afectan a nuestro país y al mundo entero, al igual que el alcoholismo y la drogadicción. En múltiples ocasiones diversas organizaciones de índole social, política, jurídica o religiosa, se han sentado a la mesa a debatir sobre la posibilidad de buscar alternativas de solución a fin de erradicarlo o por lo menos hacer más amplio el margen de permisión, ya que se

atribuye a esa conducta la muerte de miles de mujeres anualmente, con motivo de su práctica clandestina.

La situación actual en el Distrito Federal desde el punto de vista del Derecho es que se sigue considerando al aborto como un delito y se define como *la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo*, según lo establecido en el artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Ahora bien, la razón de incluir el estudio de este delito dentro del presente apartado, se debe sencillamente a que se trata de un ilícito que atenta contra la vida de un ser humano en desarrollo, lo cual finalmente se traduce en el establecimiento de vínculos familiares y relaciones de parentesco que tienen muchas implicaciones jurídicas, pero la primera de ellas de orden penal, porque se protege en primera instancia al bien jurídico de mayor relevancia, que como se ha dicho, es la vida, aunque también en forma indirecta o en segundo plano, se pretende proteger a la familia como célula social por excelencia.

Sin entrar en consideraciones valorativas de la conveniencia o inconveniencia de liberar al aborto de sanción alguna, nos vamos a enfocar en lo que señala nuestra legislación, y tenemos así que el artículo 145 establece:

Artículo 145.- *Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.*

Cuando faltare el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años.

En el primer párrafo se establece la hipótesis de que se provoque el aborto con el consentimiento de la mujer, sin importar el medio que se utilizare con ese propósito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto:

1.- El bien jurídico tutelado es la **vida** del producto de la concepción.

2.- El verbo rector, es **hacer abortar**; sin embargo, podemos decir que la acción delictiva se traduce en causar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo; esto significa que puede suceder a partir de la fecundación y hasta el momento del nacimiento, lo cual hace la diferencia entre un aborto y el infanticidio al que nos hemos referido con anterioridad. Debemos recordar que, de conformidad con la legislación civil vigente en el Distrito Federal, se entiende que el nacimiento marca el momento en que una persona adquiere capacidad jurídica; no obstante el propio artículo 22 de dicho ordenamiento determina que desde el momento mismo en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley (tan es así que se le confieren derechos y prerrogativas, como en el caso de la sucesión) y esa tutela jurídica se hace extensiva al ámbito jurídico penal y se refleja de modo específico en el tipo penal en cuestión.¹⁰⁰

3.- El sujeto activo es en primer lugar indeterminado, ya que el tipo penal se refiere "al que hiciere abortar", es decir, se puede tratar de cualquier que provoque el aborto; sin embargo, tomando en consideración que se requiere el consentimiento de la mujer, es evidente que en este ilícito concurren dos sujetos activos, y el segundo debe tener una calidad personal específica en razón del sexo, pues sólo la mujer embarazada puede cometer el delito.

4.- El sujeto pasivo es el producto de la concepción, independientemente de la calidad que adquiera en cada una de las fases del embarazo desde el punto de vista médico.

¹⁰⁰ Para algunos el producto de la concepción no se considera merecedor de protección jurídica desde el momento mismo de la fecundación, argumentando que adquiere el carácter de objeto de protección hasta varios días después de consumada la concepción. Al efecto, en la Revista "Mundo Científico", No. 217, publicada en Noviembre del año 2000, se asevera que puede admitirse que en los primeros 14 días de existencia de un embrión se le considera como una entidad biológica que no alcanza la categoría de ser humano y una vez cumplidos los 14 días ese preembrión cambia de status y hasta entonces puede considerarse embrión propiamente dicho, acercándose así a una posible condición de ser humano.

5.- Como presupuestos materiales del delito se requiere de una mujer embarazada y de la existencia de un feto vivo, ya que si el feto no presenta signos vitales, entonces no podrá materializarse el ilícito por faltar el bien jurídicamente tutelado y estaríamos ante la presencia de un delito imposible.

6.- La doctrina afirma que la pena que se aplica en caso de aborto, es menor al del infanticidio e incluso al homicidio en razón del parentesco, en virtud de *"considerar al feto no como un humano definido, sino como a una esperanza de vida humana, condicionada a sortear los naturales riesgos del embarazo y del nacimiento"*.¹⁰¹

7.- Es un delito de resultado material y de comisión dolosa, ya que el o los sujetos activos tienen la capacidad de entender el evento y de querer las consecuencias de su actuación.

En el segundo párrafo del artículo en cuestión se establece el supuesto de que el aborto se causara pero sin el consentimiento de la mujer. Entonces surge una pregunta ¿La mujer se convierte en víctima y sólo es sujeto activo quien la hace abortar? Desde nuestra perspectiva así es. Y una segunda cuestión ¿De qué manera se puede provocar el aborto sin que medie el consentimiento, sino es a través del empleo de la violencia física o moral? Consideramos que es una cuestión que nuestros legisladores han omitido tomar en cuenta e incluso han establecido la imposición de una pena mayor en el supuesto de que se cometa el delito haciendo uso de dichos medios comisivos.

Pasemos ahora a la siguiente disposición. El artículo 147 del NCPDF señala:

Artículo 147.- *Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o*

¹⁰¹ Díaz de León Marco Antonio, "Código Penal para el Distrito Federal Comentado", 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 933.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Sabemos de antemano cual es el bien jurídico tutelado, conocemos el verbo rector del tipo y relacionamos al sujeto pasivo del delito, sin embargo, en el precepto en cuestión se señala que es la mujer quien en forma voluntaria practique el aborto, esto se traduce en el hecho de que sea la madre la que realice todos los actos encaminados a provocar la muerte del producto de la concepción. No obstante más adelante la descripción legal establece el hecho de que la mujer consienta en que otro la haga abortar. Desde nuestra perspectiva hay aquí una duplicidad de tipos, pues si analizamos esta hipótesis se trata de un aborto consentido que se encuadra perfectamente en lo descrito por el artículo 145 y hasta se establece una sanción exactamente igual. Creemos que en este caso el legislador sólo se concretó a quitar las tres fracciones que acompañaban el tipo penal en cuestión, en las que se incluían los requisitos para considerar al aborto con móviles de honor, las cuales fueron derogadas mediante una reforma que se publicó el 24 de agosto del año 2000, pero no atendió a la posibilidad de que se tratara en la especie de figuras delictivas idénticas.

Es importante destacar que la última parte del precepto en cuestión establece que sólo será punible el aborto consumado, lo cual implica que no es aceptable la tentativa en este delito.

En párrafos anteriores mencionamos que se ha buscado desde hace mucho tiempo, lograr la no punición del aborto y que varias agrupaciones han hecho gestiones para alcanzar que se incluya en la legislación más y más causas por las cuales se permita su realización; en este sentido, el artículo 148 establece que no se impondrá sanción:

1.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial sin consentimiento. Esto atiende al derecho de la mujer a ser madre y va en pro de la maternidad consiente; es decir, a que sea ella

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quien decida cuando y con quien procrear, por lo que la ley no la puede obligar a llevar en su vientre a un ser que es producto de un acto violento o forzado.

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora. Desde nuestro punto de vista nos encontramos ante la presencia del llamado aborto terapéutico, el cual es permitido legalmente, en virtud de que no se puede exigir a la mujer otra conducta, toda vez que está en riesgo su propia existencia. Se trata en sentido estricto de un estado de necesidad en el que se va a sacrificar el bien jurídico tutelado, que es la vida del feto a fin de salvaguardar la vida de su madre.

III.- Por causas eugenésicas, esto es cuando los médicos (mínimo dos especialistas) determinen que hay razones suficientes para diagnosticar que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que pudieran traer como consecuencia daños físicos o mentales en el producto, al grado de poner en duda su capacidad de sobrevivencia. Esta causal se considera un triunfo para aquellos grupos que consideraban erróneo obligar a una mujer e incluso a la pareja misma, a hacerse responsable de un hijo que de antemano se sabía presentaría características que hacían incierto su destino e incluso permitían asegurar pocas esperanzas de subsistencia.

IV.- Cuando el aborto sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada, misma que debe estar perfectamente determinada y comprobada, por lo que el legislador consideró que no se puede aplicar pena mayor a la madre que la pérdida, por culpa suya, de su propio hijo.

Cabe mencionar que en otras entidades federativas se permite el aborto cuando la mujer tiene ya un número determinado de hijos y no desea más, o bien cuando la situación económica de la familia es precaria, a grado tal de que no le sería posible cumplir con sus obligaciones de manutención con todos sus hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Reiteramos que, a nuestro juicio, el capítulo relativo al aborto debe ser objeto de estudio y discusión a fin de que pueda evitarse lo que se conoce como "duplicidad de tipos", que sólo provoca confusión en la aplicación de la ley.

2.- PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA.

Es indiscutible que el Derecho no puede mantenerse ajeno a los avances del mundo científico y día con día con día los legisladores de cada país deben buscar nuevas fórmulas a través de las cuales se logre conciliar el desarrollo de la ciencia con la protección de los derechos del ser humano como destinatario y/o beneficiario de los resultados que en aquél campo se pueden lograr.

Las figuras jurídicas que a continuación serán objeto de análisis, ejemplifican de manera clara la necesidad de regular aspectos estrictamente científicos pero que repercuten directamente en la esfera de lo social.

2.1.- Procreación Asistida e Inseminación Artificial.

En primer término nos referiremos a la procreación asistida e inseminación artificial, que es una situación que se presenta cada vez con mayor frecuencia en la población de casi todos los países, pues se trata de una alternativa reproductiva que las parejas (principalmente, aunque también se puede dar entre personas solteras) emplean cuando por alguna causa no pueden concebir por la que podríamos llamar "vía natural", es decir, por medio de la cópula.

La inclusión en la legislación penal y civil de estas figuras es muy reciente, de hecho, es la primera vez que se incluye un capítulo relativo a los delitos que pudieran cometerse con motivo de este tipo de prácticas. Sin embargo, antes de conocer que es lo que dispone este ordenamiento sobre el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

particular, es necesario referirnos brevemente a algunas cuestiones que rodean el tema.

En primer lugar, debemos señalar que la inseminación artificial es el mecanismo por virtud de la cual se introduce el espermatozoide en el cuerpo de la mujer, sin que haya una relación sexual, pero no se puede asegurar que la concepción se presente; en cambio, la procreación asistida se refiere específicamente al procedimiento por virtud del cual se logra concebir a un nuevo ser, al fusionar el espermatozoide con el óvulo, sin que medie la unión sexual de los cuerpos.

La concepción o fecundación artificial puede ser de dos clases, dependiendo del sitio donde se efectúe: ya sea directamente en el vientre de la mujer, o en su defecto, se puede hacer *in vitro*; o sea, cuando el procedimiento se realiza en un laboratorio y fuera del cuerpo de la madre.

Así mismo se puede hablar de dos clases de concepción, atendiendo a la procedencia de las células sexuales que se utilicen. Cuando se realiza la fecundación con espermatozoide y óvulos de los propios cónyuges, se dice que se trata de una concepción homóloga, pero, si se requiere de células sexuales femeninas o masculinas de una persona extraña a la que se le denomina "donante", estaremos en presencia de una fecundación heteróloga.

Como lo mencionamos con anterioridad la fecundación se puede hacer en cualquier mujer, independientemente de su condición jurídica de soltera o casada e incluso se puede efectuar post mortem, utilizando semen del marido ya fallecido, o utilizando óvulos de una mujer muerta, por lo que en estos últimos supuestos la fecundación podría llevarse a cabo *in vitro*.¹⁰²

Las situaciones antes mencionadas necesariamente traen consigo una serie de implicaciones de carácter ético, religioso y jurídico, por lo que la

¹⁰² CFR. Chávez Ascencio Manuel F. "La familia en el Derecho" (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales), 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 22-24.



pregunta que necesariamente se hace es ¿si todo lo científicamente aprobado es moral, religiosa o jurídicamente aceptable? Sabemos que en cuanto a la moral y las buenas costumbre el sentir cambia de un lugar a otro y de una época a otra; también sabemos que la religión por lo general se encarga de reprimir situaciones que atentan contra "lo natural" y lo que Dios ha procurado para el hombre; pero el Derecho, que es un producto cultural, debe encargarse de atender a las cuestiones científicas y buscar que no se permita en nombre de la ciencia, transgredir los derechos de los seres humanos, y en este caso, toda vez que se trata de hechos que pueden generar el nacimiento de un nuevo ser y en consecuencia el establecimiento de lazos jurídico-familiares, la regulación aunque tal vez no del todo eficiente, está presente en nuestro país y desde el aspecto penal, sanciona aquellas conductas que atentan contra la libertad de las personas a decidir "de manera libre e informada" sobre el número de hijos que desea tener, o en su defecto, cuando se trate de una persona con esterilidad, se busca dejar a salvo su derecho de elegir si se somete o no a un tratamiento de procreación asistida.

De esta manera, retomando las disposiciones del Código Penal en las que se pretende proteger a la familia, tenemos al artículo 150, en el cual se establece:

Artículo 150.- *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.*

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

El tipo penal en cuestión reconoce como bien jurídicamente tutelado, la **libertad de la mujer** para decidir en forma voluntaria la persona con quien

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desea concebir y, en caso de que no pudiera conseguir un embarazo por la vía natural, entonces tendría el derecho de optar voluntariamente por algún procedimiento alternativo para conseguir la concepción; por lo tanto el hecho de que alguien le imponga una inseminación constituye un ilícito en términos de lo establecido.

1.- El verbo rector es: **realizar** inseminación artificial.

2.- El sujeto activo es indeterminado en principio ya que el artículo en cuestión refiere "a quien"; sin embargo, el Código establece en el artículo 143 que cuando exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja entre el agente y el sujeto pasivo, como requisito de procedibilidad, es necesaria la formulación de la querrela correspondiente.

3.- El sujeto pasivo, puede ser la mujer mayor de 18 años que no otorgue su consentimiento, una mujer menor de edad o una incapaz que consienta el delito, que no comprenda la magnitud del hecho o no pueda resistirlo

4.- El tipo penal determina que, en caso de que la inseminación se efectúe con violencia (elemento normativo y condición subjetiva de punibilidad que aumenta la sanción) la pena será de 5 a 14 años de prisión. Otra situación de carácter objetivo que hace que la pena se incremente es el hecho de que se presente un embarazo; sin embargo, debemos recordar que la ley autoriza a la mujer a abortar al producto en función de lo que se conoce como "maternidad consiente".

5.- Es un delito doloso, de resultado formal y que admite la tentativa.

Por otra parte el artículo 151 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a la letra indica:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 151.- *Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o espermia de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.*

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Con relación a este tipo penal podemos decir:

1.- El bien jurídico tutelado es **la libertad de la mujer** para decidir con quien y cuando desea tener hijos, y en caso de que no le sea posible lograr el embarazo por la vía natural, podrá optar por algún tratamiento de fecundación asistida; y en ese caso, será ella (con el consentimiento de su pareja) quien decidirá si emplea elementos sexuales propios o ajenos (óvulo), y si requiere de un donante de espermia (que es al que alude el Código Penal) para conseguir la concepción, tiene el derecho de asegurarse que el mismo cumpla con los requisitos que establecen las Leyes de Salud y que esté autorizado por las autoridades competentes.

2.- El verbo rector es: **implantar**.

3.- El Sujeto activo puede ser cualquier persona; es indeterminado en cuanto a su calidad personal, pero también opera lo dispuesto en el artículo 153, cuando exista relación de matrimonio o concubinato que lo vincule con la mujer agraviada. En cuanto al número es unisubjetivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- Los sujetos pasivos pueden ser: a).- la mujer que no autoriza el implante; b).- la menor de edad que otorga el consentimiento y, c).- la incapaz que no puede comprender la magnitud del delito o no pueda resistirlo.

5.- El tipo penal en cuestión admite la posibilidad de que el hecho se materialice sin el consentimiento del donante, en este caso, éste sujeto adquiere la calidad de víctima, en virtud de que no autoriza que su espermia sea utilizado para practicar el implante del óvulo fecundado.

6.- También se prevé una pena agravada cuando el hecho se realice con violencia o de él resulte un embarazo. Nos surge una cuestión ¿No se supone que se ha implantado un óvulo fecundado? Entonces si hay fecundación, es obvio que hay embarazo, por lo tanto, es repetitiva la situación y se presta para que la defensa pudiera buscar que se le aplique al responsable una pena menor con base en tales consideraciones. Además si existe violencia y no hay consentimiento de la mujer, debería incluirse esta figura dentro de las causas por las cuales se permite practicarse un aborto, atendiendo a un principio de coherencia jurídica.

7.- Es un delito de resultado material, de comisión dolosa y que admite la tentativa.

La razón de ser de estos tipos penales obedece a la idea de que el mejor medio para que se de la procreación es el seno de una familia, de tal suerte que, cuando se atenta en contra de la libertad de la mujer de decidir sobre los hijos que desea tener, de elegir quien será el padre de ellos, o si es su deseo someterse a un tratamiento de reproducción asistida, se genera un ambiente de hostilidad que repercute en las bases de las relaciones de familia y principalmente se está creando un caldo de cultivo lleno de cuestiones negativas, que van a afectar tanto a la mujer como al propio ser que pudiera gestarse con motivo de estas prácticas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consideramos que es indispensable un estudio más profundo sobre este tipo de situaciones, que se revisen los tipos penales en comento y que en caso de ser necesario se incorporen nuevas hipótesis que permitan garantizar el respeto a los derechos de cada ser humano. No hay que perder de vista que a partir de mayo del año 2000, los hijos nacidos por reproducción asistida tienen un parentesco consanguíneo con respecto a quienes hayan autorizado tal procedimiento, esto significa que la realización de estos métodos de reproducción asistida pueden acarrear diversas consecuencias jurídicas que van desde la suposición de que un menor es hijo de una persona cuando en realidad no lo es, hasta el otorgarle derechos a un menor para que participe en una sucesión que no le corresponde por no tener efectivamente la calidad de hijo, etc.

2.2.- Manipulación Genética.

Dentro de este mismo título se regulan las cuestiones relativas a la manipulación genética y a un hecho que ha cobrado importancia en los últimos tiempos que es la clonación.

Tal como lo hicimos notar en el apartado precedente, la ciencia avanza a pasos agigantados y día con día se buscan nuevas formas a través de las cuales se logren mejores condiciones de vida para la humanidad; esto implica la necesidad de un conocimiento profundo del funcionamiento de la extraordinaria maquinaria que conforma a cada individuo y de los elementos que hacen posible que a cada instante se repita el milagro de la vida.

En el lenguaje científico se emplean con bastante frecuencia dos términos que sirven para identificar al conjunto de procedimientos con los cuales se ha logrado penetrar dentro del interesante e importante mundo de la genética, y así, se habla de una ingeniería genética y de la manipulación de los genes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con el propósito de distinguir a que se refiere cada una de ellas, debemos señalar como lo hace Maris Martínez Stella en su obra, que *"la ingeniería genética comprende la totalidad de las técnicas dirigidas a alterar o modificar el caudal hereditario de alguna especie, ya sea con el fin de superar enfermedades de origen genético (terapia genética) o con el objeto de producir modificaciones o transformaciones con finalidad experimental, esto es, de lograr un individuo con características hasta ese momento inexistentes en la especie (manipulación genética)."*¹⁰³ Podemos decir entonces que la ingeniería genética constituye el género y la manipulación genética es una de sus especies.

De igual manera suele confundirse la manipulación genética con la manipulación ginecológica (dentro de la cual se encuentran la inseminación artificial y la procreación asistida a las que nos hemos referido con anterioridad), sin embargo la diferencia entre estas técnicas estriba en el hecho de que, mientras la primera tiene como propósito la creación de nuevas formas de vida o la alteración genética de las ya existentes para crear seres con características especiales, la segunda únicamente se limita a la concepción de seres humanos por medios "no naturales", pero sin modificar su patrimonio genético.

Dentro de las técnicas que se emplean en ingeniería genética, se habla también de la clonación, este procedimiento consiste en la reproducción de un ser vivo a través del empleo de sus propias células. En febrero 1997 el mundo fue sorprendido con el nacimiento de "Dolly", una oveja que se convirtió en el primer mamífero clonado gracias al trabajo del investigador escocés Ian Wilmut. Ante la infinidad de expectativas que este acontecimiento permitía, la comunidad científica se interesó en la posibilidad de aplicar las técnicas empleadas con las ovejas en otros animales tales como vacas, cabras, cerdos,

¹⁰³ Martínez Stella Maris, "Manipulación Genética y Derecho Penal", 1ª Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1994, Pág. 32.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conejos, ratones, perros, gatos y primates; no obstante, los resultados obtenidos variaban considerablemente de una especie a otra.¹⁰⁴

Por obvias razones el intento de crear seres humanos a través de la clonación, no se haría esperar y en diciembre de 1998 se dio a conocer la noticia de que un equipo científico de Corea del Sur había logrado "cultivar" un embrión de ser humano a través de esta técnica, sin embargo el descubrimiento no llegó a mayores pues en ningún momento se procuró implantarlo en un útero que permitiera su desarrollo. A fines del año próximo pasado (2002), nuevamente el fenómeno de la clonación humana acaparó los encabezados de los diarios y se dijo que en el 2003 nacería la primera niña clonada, a la cual se le daría el nombre de "Eva", no obstante lo anterior, se consideró a esa noticia como una farsa ya que no se aportaron elementos que permitieran probar fehacientemente el éxito del experimento.

Así las cosas, hasta este momento las investigaciones científicas nos permite hablar de dos tipos de clonación humana: a).- la terapéutica, que tiene como objetivo crear células de una persona para obtener tejidos que permitan substituir a otros con enfermedades o daños irreversibles, y que ayudarían en el tratamiento de enfermedades como el Parkinson o el Alzheimer e incluso remediarían el penoso camino por el que tienen que atravesar las personas que requieren de algún trasplante; y b).- la reproductiva, cuyo objetivo es la creación de seres humanos con características idénticas.

Todo parece indicar que en la actualidad la única aprobada por mayoría, es la técnica de clonación con fines terapéuticos, lo cual indica que la existencia de seres idénticos fabricados en serie sigue representando el principal problema ético de los últimos tiempos.

Sin embargo, el Derecho no puede permanecer ajeno al acontecer científico y por lo tanto, a la par se busca dotar de instrumentos legales que

¹⁰⁴ CFR. El artículo intitulado "Transformar el ensayo Dolly" publicado en Revista "Mundo Científico", Número 217, Mes de Noviembre, Año 2000, Págs. 20-30.

protejan los bienes jurídicos de mayor trascendencia, en este sentido, a continuación conoceremos que opciones aporta nuestra legislación y concretamente el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Sobre este punto, encontramos que sólo un artículo se encarga de regular las cuestiones relativas a la manipulación genética.

Artículo 154.- *Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:*

I Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

En este tipo penal se prevé una sanción para tres posibles conductas a través de las cuales se realicen prácticas que pueden acarrear efectos negativos para la propia especie humana.

Podríamos decir que son dos los bienes jurídicamente tutelados: la salud y la integridad de los seres humanos.

1.- El verbo rector varía en cada una de las fracciones, en la primera se habla de **manipular**, en la segunda fracción es **fecundar**, y por último, el verbo de la tercera fracción es **crear o realizar**.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- El sujeto activo, es impersonal o indeterminado, aunque de la descripción típica podemos deducir que se trata de personas con conocimientos científicos que les permitan realizar este tipo de hechos.

3.- Como sujeto pasivo podemos señalar a la humanidad, toda vez que en caso de llevarse a la práctica a alguno de estos experimentos, se pondría en riesgo la supervivencia humana y nos estaríamos situando en aquél mundo que planteara desde hace algunos años, no tan alejado de la realidad futura, Aldoux Huxley. También podrían ser considerados sujetos pasivos del delito quienes directamente se vieran afectados con los procedimientos de manipulación genética.

4.- Como objetos materiales sobre los cuales recaería la acción delictiva tenemos, en la primera hipótesis los genes humanos, y en la segunda, los óvulos fecundados.

5.- Se trata de un delito de acción, de comisión dolosa, admite la tentativa y puede producir un resultado material en el mundo exterior.

6.- El elemento subjetivo que exige el tipo se aprecia en la descripción al establecer que los hechos se realicen con fines distintos a los que se persiguen normalmente.

La razón de ser de estos delitos e incluso las críticas más severas en tomo a la manipulación de genes y a la clonación reproductiva, provenientes de diversos grupos religiosos, organismos gubernamentales y no gubernamentales, se fundamentan en la protección de la dignidad humana, en el derecho que cada persona tiene de nacer dentro de una familia, la cual posee determinadas características de conformidad con su herencia genética; por lo tanto, nadie tiene derecho a modificar o alterar ese contenido, toda vez que los resultados traerían como consecuencia problemas de identidad en perjuicio de las relaciones humanas, las cuales se acentuarían considerablemente al interior de la familia, esta idea es compartida por el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"padre" de Dolly quien a pesar de su éxito, aceptó que la clonación humana es un proyecto que debe ser estudiado cautelosamente.¹⁰⁵

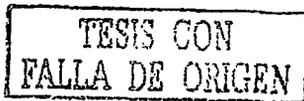
Por último, en el artículo 155 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se establece que, para el caso de que resultaran hijos a consecuencia de la comisión de los delitos previstos en este título, es decir, empleando los procedimientos de procreación asistida e inseminación artificial, o bien cuando se practique la manipulación genética sin el consentimiento de la persona interesada, el juez establecerá que la reparación del daño debe comprender además, el pago de alimentos para aquellos y para la madre, en los términos y condiciones que se establecen en la legislación civil.

3.- DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Y LA SALUD DE LAS PERSONAS.

Con el objeto de distinguir y delimitar perfectamente los bienes jurídicos que se trata de tutelar, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se consideró oportuno crear un título relativo a los delitos de peligro para la vida y la salud de las personas, en el cual se regulan los hechos ilícitos que se cometen por omisión de auxilio o de cuidado así como los que importan un peligro de contagio de alguna enfermedad; se planteó la necesidad de extraer de su contenido aquellas cuestiones que tuvieran que ver con la falta de cumplimiento de las obligaciones de carácter económico hacia los menores y el cónyuge, constituyéndose un título especial para ellas, atendiendo a un propósito de sistematización, toda vez que en las legislaciones anteriores ambas situaciones quedaban comprendidas dentro de un mismo apartado.

En este sentido, y recordando que estamos refiriéndonos a aquellos delitos que van en contra de la familia, a continuación haremos un esbozo de

¹⁰⁵ CFR Artículo intitulado "¿Se podrá evitar la clonación humana? de Alina Ortega, publicado en la Revista "Conozca Más", Número 9, Año 12, Septiembre de 2001, México, págs. 16-20.



los tipos penales que hacen alusión a este tipo de situaciones dentro del título que nos ocupa.

3.1.- Omisión de auxilio o de cuidado.

Como dijimos anteriormente, el título en cuestión se divide en dos capítulos, el primero de ellos referente a la omisión de auxilio o de cuidado, y el segundo al peligro de contagio; sin embargo de la lectura de los tipos penales, sólo encontramos que únicamente en el capítulo I se hacía referencia a la familia, dividiéndose su estructura en dos grandes rubros: abandono y exposición de personas.

a).- Abandono de Personas.

El artículo 156 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal determina lo siguiente:

Artículo 156.- Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultare lesión o daño alguno. Además, si el activo fuere ascendiente o tutor del ofendido, se le privará de la patria potestad o de la tutela.

1.- Los bienes jurídicamente tutelados en este tipo penal son dos: **la vida o la salud**, mismos que se ponen en riesgo al abandonar a las personas a quienes se tiene la obligación de cuidar.

2.- El verbo rector en este tipo penal es: **abandonar**.

3.- El sujeto activo en cuanto a la primera parte del artículo es impersonal y unisubjetivo. Pero en cuanto a la segunda, se prevé la posibilidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de que el agente sea un ascendiente o tutor de la persona abandonada, por lo que se está agregando una calidad personal relativo al parentesco.

4.- El sujeto pasivo puede estar constituido por cualquier persona incapaz de cuidarse a sí misma en cuanto a la primera parte del tipo; en la segunda situación hay además una calidad específica de orden personal no explícita pero que se sobreentiende y que se refiere a que el ofendido sea descendiente o pupilo del agente.

5.- Como el propio título lo indica es un delito de omisión y agregamos que se trata, en la especie, de un ilícito de comisión por omisión u omisión compleja, en el cual el sujeto activo no cumple con su calidad de garante respecto de los bienes jurídicos que se tutelan en este precepto y los cuales tiene la obligación de proteger.

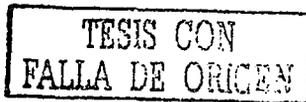
6.- Es un delito cuya forma de comisión es dolosa y el resultado es meramente formal, porque se supone que con la omisión de cuidado no se debe causar lesión o daño alguno, sino que simplemente se pone en peligro el bien jurídicamente protegido, de conformidad con lo que establece el artículo en cuestión. De causarse una lesión o algún otro tipo de evento ilícito, se tendría que recurrir a las reglas para el concurso de delitos.

7.- No se agrava la pena de prisión aunque sea el ascendiente o el tutor quien omite el cuidado y simplemente se procede a decretar la privación de la patria potestad o de la tutela según el caso.

b).- Exposición de Personas.

Por otra parte, la exposición de personas se encuentra regulada en el artículo 158, que a la letra establece:

Artículo 158.- *Al que exponga en una institución o ante cualquier otra persona a un incapaz de valerse por sí*



mismo, respecto del cual tenga la obligación de cuidar o se encuentre legalmente a su cargo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión.

Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un menor de doce años que esté bajo su potestad o custodia, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito. No se impondrá pena alguna a la madre que entregue a su hijo por ignorancia, extrema pobreza, o cuando sea producto de una violación o inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código.

Vamos a referirnos sólo a la segunda parte de este artículo.

1.- Los bienes que tratan de protegerse son: **la vida, la salud, la integridad personal** y consideramos que en este supuesto se trata de rescatar también el derecho de las personas a desarrollarse dentro de un ambiente familiar.

2.- El verbo rector es: **exponer**.

3.- El sujeto activo según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 159, serán los ascendientes o tutores que expongan a la persona; la descripción legal está hecha en plural, pero podemos decir que basta con que alguno de los ascendientes o el tutor exponga al menor para que se configure el delito.

4.- El sujeto pasivo será el menor de 12 años, obviamente que tenga una relación de parentesco con el sujeto activo o que sea pupilo de la persona que lo entregue en una casa de expósitos o a cualquier otra persona.

5.- Es un delito de comisión por omisión, toda vez que se incumple con la obligación que la ley establece de cuidar y proteger a los hijos o incapaces.

Es un delito de peligro y de resultado formal. Sólo puede ser cometido en forma dolosa.

6.- La pena aplicable en este tipo de hechos delictivos, sería además de la pena privativa de la libertad consignada en el primer párrafo del artículo citado, la pérdida de los derechos que tengan los ascendientes o tutores sobre la persona y bienes del expósito, ya que tanto los ascendientes como los tutores tienen la obligación de cuidado de los menores que estén a su encargo.

7.- El tipo penal establece la concurrencia de dos elementos culturales con los cuales se puede eximir de la pena a la madre que abandone a su hijo: el primero de ellos es la ignorancia de la mujer y el segundo, es la extrema pobreza que la obligue a exponer a su hijo. Ambas situaciones requieren de una atenta valoración para determinar hasta que grado es justificable la exposición de los menores hecha por su propia madre cuando ésta argumente su ignorancia o extrema pobreza.

8.- Las causas antes señaladas se suman a la violación y a la inseminación artificial no consentida como situaciones que excluyen de sanción a los responsables del delito.

4.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL.

No menos importante que la vida es el bien jurídico que se trata de proteger con este apartado. La frecuencia con que se atenta en contra de la libertad, ha obligado a los legisladores a insertar nuevas figuras penales a través de las cuales se sancione a quienes menoscaben el preciado valor al que nos referimos, incluso en varias ocasiones las reformas a los tipos penales se han encaminado al aumento de las penas aplicables a los agresores, aunque no siempre funciona esa política para prevenir la comisión de los delitos de esta naturaleza.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De esta manera el Título Cuarto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece diversas situaciones con las que se puede ver afectada la Libertad Personal, sin embargo, sólo nos referiremos a tres tipos penales en específico, por la referencia que hacen a la familia.

4.1.- Secuestro.

Tenemos en primer lugar al secuestro que es una modalidad de la privación de la libertad cuyo rasgo distintivo es el propósito que tiene el agente de obtener algún beneficio económico o causar daño al ofendido.

En efecto, el artículo 163 establece el tipo básico de secuestro en el cual se prevé la aplicación de una pena de prisión de 10 a 40 años a quien prive de la libertad a otro *con el propósito de obtener rescate, algún beneficio económico, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o cualquiera otra*, así como una sanción pecuniaria que va de cien a mil días multa.

Sin embargo la penalidad se incrementa de 15 a 40 años de prisión y de 200 a 1500 días multa cuando el hecho delictuoso se cometa bajo ciertas circunstancias específicas tales como: realizarlo en un domicilio particular, a bordo de un vehículo, cuando el agente o autor haya sido integrante de alguna corporación policiaca, que se realice con violencia, o bien, que la víctima sea un menor de edad, persona mayor de 60 años o que por alguna causa se sitúe en estado de inferioridad física o mental respecto de su agresor.

Asimismo, el Código Penal vigente considera que la sanción aplicable a quien cometa el delito de secuestro, debe incrementarse cuando el secuestrado fallezca mientras se encuentra privado de su libertad, entonces la pena a imponerse será de 20 y hasta 50 años de prisión.

El último párrafo del artículo 167 establece que cuando el secuestro sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado o parientes por afinidad hasta el segundo grado, será necesario que se formule la querrela correspondiente.

Por lo tanto, el delito en comento es considerado grave, independientemente de la persona que lo lleve a efecto; sin embargo, es común tener noticias de que en muchas ocasiones son los propios familiares los que lo realizan, valiéndose precisamente del vínculo que los une a su víctima, finalmente ¿quién sospecharía de su hermano, primo o tío? Hay que destacar que los parientes en línea colateral ni siquiera son contemplados en este tipo penal, por lo que creemos que se debe revisar el delito a fin de que todos los familiares que actúen como agentes en contra de sus propios consanguíneos directos o indirectos, sean sancionados severamente y que el delito no se persiga por querrela sino de oficio como el tipo penal básico.

4.2.- Tráfico de menores.

Otra forma de atentar en contra de la libertad es a través del tráfico de menores, que desde nuestro punto de vista, es una acción grave toda vez que el sujeto pasivo será siempre una persona con incapacidad natural debido a su edad.

El tráfico de menores se encuentra previsto en el artículo 169 mismo que a la letra establece:

Artículo 169.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, lo entregue ilegalmente a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le impondrán de dos a nueve años de prisión y de doscientos a quinientos días multa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las mismas penas a que se refieren el párrafo anterior, se le impondrán a los que a cambio de un beneficio económico, otorguen el consentimiento al tercero que reciba al menor o al ascendiente que, sin intervención de intermediario, incurra en la conducta señalada en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, las penas se aumentarán en un tanto más de la prevista en aquél.

Si el menor es trasladado fuera del territorio del Distrito Federal, las sanciones se incrementarán un tercio.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, se reducirá en una mitad la pena prevista en el párrafo anterior.

Además de las penas señaladas los responsables de los delitos perderán los derechos que tengan en relación con el menor, incluidos los de carácter sucesorio.

1.- El bien jurídicamente tutelado es aquí **la libertad del menor**, puesto que la entrega que se haga de éste a un tercero para su custodia definitiva, se realiza en forma ilegal; se le extrae de su núcleo familiar para incorporársele a un medio diferente. También podemos decir que se trata de proteger a la familia a efecto de que no se rompan unilateralmente los lazos de parentesco que en forma natural existen entre el sujeto pasivo y quien consiente su entrega.

2.- El verbo rector es **entregar**.

3.- Se trata de un delito de acción, doloso, que requiere en principio de un elemento subjetivo específico que se traduce en el propósito del sujeto

activo de alcanzar un beneficio económico a través de la entrega de un menor, elemento que desaparece cuando el tipo penal establece que la entrega del menor se realice sin perseguir una remuneración.

4.- Apreciamos en la descripción típica un elemento normativo (es decir que requiere de una valoración jurídica), consistente en la entrega del menor en forma ilegal, lo cual supone que las partes que intervienen, no acuden ante las autoridades correspondientes a efecto de que se determine a quien le corresponde la custodia definitiva del menor.

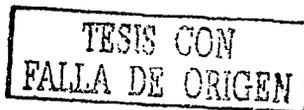
5.- En cuanto al posible responsable del delito encontramos tres posibilidades: a).- que el sujeto activo sea quien entregue al menor con el consentimiento del ascendiente o custodio, entonces ambos tendrían esa calidad; b).- que el sujeto activo sea únicamente quien entregue al menor, al no existir consentimiento del ascendiente, y c).- que sea el propio ascendiente que actúa sin el intermediario. Por lo tanto, el tipo penal exige esa calidad personal del agente sólo en dos supuestos. También es considerado sujeto activo y tendría responsabilidad penal quien recibe al menor.

6.- El sujeto pasivo siempre será una persona menor de edad.

7.- La sanción va a incrementarse o a disminuirse dependiendo de las circunstancias que rodeen la entrega del niño; la finalidad que se persiga es igualmente importante, así mismo se deberá tomar en consideración si se tiene o no el propósito de obtener un lucro. En su caso, se disminuirá la sanción cuando se devuelva al menor dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del delito.

4.3.- Retención y sustracción de menores o incapaces.

Por último tenemos los delitos relativos a la retención o sustracción de menores o incapaces, los cuales se regulan en los artículos 171 a 173 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.



En primer término encontramos a la retención, que se configura cuando una persona que no tenga relación familiar con el menor de edad, lo conserva bajo su esfera de dominio, sin el consentimiento de quien ejerza su custodia legítima o su guarda; en ese caso el código prevé que el responsable será merecedor de una pena de prisión de uno a cinco años.

En cambio cuando el sujeto activo sustraiga al menor de su custodia legítima o su guarda, la pena aplicable será de cinco y hasta quince años de prisión además del pago de una multa.

La pena podrá incrementarse cuando el sujeto pasivo del delito sea una persona menor de doce años, entonces se impondrá hasta la mitad de las señaladas con anterioridad.

El artículo 173 hace referencia a una situación de privilegio en cuanto a la sanción aplicable al establecer lo siguiente:

Artículo 173.- *Si el agente es familiar del menor o del incapaz, pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre éste o mediante resolución judicial no ejerce la guarda o custodia, se le impondrá la mitad de las penas previstas en los artículos anteriores.*

El privilegio radica en el hecho de imponer una sanción menor a la prevista, cuando el sujeto que retiene o sustrae al menor o incapaz tiene una relación de parentesco que lo vincula al ofendido y que tal vez, de alguna manera comete el hecho delictivo en razón de verse impedido a ejercer la patria potestad o tutela o bien, cuando existe una resolución judicial que le prohíbe tener la guarda o custodia del sujeto pasivo.

Al igual que en el tráfico de menores, si el agente devuelve al menor dentro de las 24 horas siguientes a la comisión del delito, la pena se disminuye hasta en una tercera parte.



5.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

En términos generales los delitos que atentan contra la libertad o seguridad sexual, han sido considerados en todos los tiempos como ofensas graves que merecen ser sancionadas severamente, de tal suerte que los sujetos que llevan a cabo este tipo de hechos, son juzgados desde el ámbito jurídico, pero además se hacen merecedores al juicio de la sociedad que en ocasiones es a veces más cruel, tan es así que no es raro enterarnos a través de los medios de comunicación que todavía en algunas comunidades se han dado casos en los que el probable responsable es maltratado, apedreado e incluso hasta asesinado al ser descubierto cometiendo algunos de los delitos que a continuación vamos a analizar, lo cual nos hace pensar que en la sociedad de nuestros días, se le da un valor preponderante a la libertad sexual, situación que permite que los diferentes partidos u organizaciones políticas basen sus campañas en el aumento de sanciones para quienes atenten contra el bien jurídico antes mencionado.

Es el Título Quinto el que reúne y regula a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual y que, subdividido en varios capítulos establece las disposiciones relativas a cada figura delictiva, de las cuales sólo mencionaremos las que contienen referencias específicas a la familia.

5.1.- Violación y Abuso Sexual.

Aún cuando se trata de ilícitos diferentes, es conveniente analizarlos conjuntamente en virtud de que la legislación penal establece disposiciones comunes a ambos supuestos, tal como lo veremos más adelante; sin embargo resulta necesario saber previamente en qué consiste cada uno de ellos.

La violación, tal como lo establece el artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se presenta cuando por medio de la violencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

física o moral se realice cópula con persona de cualquier sexo. Por cópula debe entenderse la introducción del pene en el cuerpo humano ya sea por vía vaginal, anal u oral.

También se comete el delito de violación cuando se introduce en el cuerpo humano cualquier elemento, instrumento o parte del cuerpo humano distinto al pene, bien sea por vía vaginal o anal, haciendo uso de la violencia física o moral.¹⁰⁶

La pena aplicable para quien lleve a cabo este tipo de delitos es la de prisión por un mínimo de seis años y un máximo de diecisiete.

Aunado a lo anterior, en el artículo 175 se contempla la que se conoce como "violación equiparada", la cual reviste dos modalidades: a).- cuando se realice cópula con persona menor de 12 años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por alguna razón no pueda resistirlo; y b).- cuando se introduzca cualquier elemento, instrumento o parte del cuerpo diferente al pene, en una persona menor de 12 años, que no pueda comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

La sanción prevista para la violación equiparada es igual a la del tipo básico, sin embargo, cuando aquella se cometa por medio de violencia física o moral, se aumentará hasta en una mitad.

De lo antes señalado podemos observar que en esta figura delictiva prevalece el interés social de que el Estado otorgue protección a la libertad sexual de las personas, que tutele su derecho a disfrutar con libertad de la satisfacción de una necesidad biológica a través de las relaciones sexuales y en consecuencia, castigue a quien atente en contra de ese bien jurídico

¹⁰⁶ Considera el maestro Marco Antonio Díaz de León que es erróneo incluir dentro del tipo básico de violación, supuestos como la introducción del pene por la boca o por el ano, en virtud de que estas son conductas anormales que deben ser recogidas en otros tipos penales, toda vez que los bienes jurídicos que se regulan, son distintos. Al efecto se puede ver el comentario que hace al delito de violación en el "Código Penal para el Distrito Federal Comentado", Op. Cit. Págs. 783-786.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haciendo uso de la violencia física o moral, y más aún cuando el sujeto pasivo sea una persona que por sus características no pueda defenderse y repeler el ataque.

En ambos supuestos, los sujetos activos son indeterminados, no se exige calidad específica para ellos; en cambio, en cuanto a los sujetos pasivos, el tipo penal que regula la violación equiparada, establece con precisión quienes pueden ser las personas ofendidas.

La violencia física o moral son los elementos normativos que distinguen a esta figura típica e incluso, en la violación equiparada contemplada en el artículo 175, dichos factores se consideran condiciones de punibilidad que aumentan la pena.

Es un delito que sólo puede cometerse en forma dolosa, es de resultado formal y admite la tentativa.

Por otra parte tenemos al abuso sexual, mismo que de conformidad con el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal consiste en ejecutar en una persona un acto sexual, en obligarla a observarlo, o bien en forzar a alguien a ejecutarlo; en ningún momento debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo ni existir la intención del agente de llegar a la cópula, esto último marca la principal diferencia entre esta figura y la violación.

La pena prevista para el delito de abuso sexual es de uno a seis meses de prisión, con la posibilidad de aumentarse hasta en una mitad cuando se emplea la violencia física o moral para su comisión. Así mismo el tipo penal establece que el ilícito en cuestión se persigue a petición de parte, por lo cual el sujeto activo deberá formular la querrela correspondiente ante la autoridad competente.

Por otra parte, la ley determina que si el sujeto pasivo fuere una persona menor de 12 años, o quien no tenga la capacidad de comprender el significado

del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo y se ejecute en ella un acto sexual o se le obligue a observarlo, entonces la pena será de prisión de 2 a 7 años y se aumentará hasta en una mitad, si se emplea violencia física o moral.

Una vez que han sido determinados los rasgos característicos de estas dos figuras delictivas, a continuación tenemos lo que dispone el artículo 178 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en su fracción II, la cual a la letra indica:

Artículo 178. *Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:*

I...

II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasío de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

III...

IV...

Este es un claro ejemplo de cómo el Estado se preocupa por velar por los intereses de la familia y por un adecuado desarrollo intrafamiliar, de manera que, cuando alguien de ese núcleo primigenio atenta contra un bien jurídico tutelado, como lo es en este caso, la libertad sexual, el *ius puniendi* se pone en práctica con la imposición de una sanción más elevada a la que se establece cuando entre los sujetos activo y pasivo no existe vínculo de parentesco alguno. Situación correcta si consideramos que un alto índice de violaciones y

abusos sexuales son cometidos dentro del núcleo primigenio, ya sea por personas que viven dentro del mismo domicilio, o bien, por alguien que sólo viene de visita y aprovechándose de la confianza que se le tiene por ser parte de la familia, se atreve a agredir a gente de su propia estirpe.

5.2.- Violación entre cónyuges.

Si observamos con atención lo que determina el precepto antes citado, podemos apreciar que en él no se menciona a los cónyuges. Durante mucho tiempo se consideró absurdo pensar que entre una pareja de esposos o concubinos pudiera tener lugar una violación, tomando como argumento que entre ellos existe lo que se denomina "débito conyugal" y, por lo tanto, la mujer tenía la obligación de satisfacer las necesidades sexuales de su marido en el momento en que éste así lo dispusiera.

No obstante lo anterior, mediante un decreto publicado el 30 de Diciembre de 1997 se ordenó que se adicionara al todavía Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el artículo 265 Bis, por el cual se instituyó la violación entre cónyuges.

Actualmente es el propio artículo 174, el que determina que cuando entre el sujeto activo y el pasivo de la violación exista un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la misma pena prevista en dicho precepto (6 a 17 años de prisión), pero se requiere que la parte ofendida presente su querrela ante la autoridad correspondiente para poder proceder en contra del responsable.

A pesar de los años que este tipo penal tiene ya dentro de nuestro sistema jurídico penal, aún existen diversos estudiosos del derecho que lo critican y ponen en tela de juicio su finalidad e incluso su efectividad. Como ejemplo tenemos al Dr. Carrancá y Rivas quien en el comentario que hizo al precepto entonces vigente señaló lo siguiente: "*Sostengo de manera categórica*

*que el legislador ha procedido en el caso con mucha ligereza. Lo medular del argumento, aquí, es el ejercicio de un derecho. Se trata de lo que los civilistas llaman el *debitum carnal*. Por más que se discuta el asunto del matrimonio o del concubinato son contratos, e incluso habría que extender tal criterio a las relaciones sexuales libres. Y elemento fundamental de ese contrato, *sui generis*, si se quiere, es aquél *debitum*. ¿Cómo precisar en estas condiciones el grado de una posible violación? ¿A qué prueba recurrir? ¿Se ha pensado en el *iter criminis*, o sea, en las fases por las que atraviesa el delito desde su ideación hasta su agotamiento? Qué enorme complejidad implica ello entre cónyuges o concubinarios. ¿Se ha pensado en la tentativa y hasta donde puede llegar ésta en la especie? Son pues, enormes problemas de técnica jurídica. – Y continua más adelante – El legislador trata, equivocadamente y por un prurito sexual decimonónico, de “proteger” absurdamente la libertad de la mujer. Yo pienso, definitivamente, que éste no es el camino. ¡Ojalá el artículo 265 bis desaparezca un día de nuestro Código Penal! Aunque estamos acostumbrados a que duerma, o pueda dormir, el sueño de los justos habida cuenta de la apatía legislativa que sólo suele salir de su letargo cuando escucha la voz del año.”¹⁰⁷*

No estamos de acuerdo con el comentario que hace el Dr. Raúl Carrancá y Rivas, toda vez que dentro de la sociedad mexicana donde continúa vivo el machismo y la idea del hombre de que su esposa tiene la obligación de satisfacer sus deseos sexuales en el momento en que él lo disponga, por supuesto que es posible que se de la violación entre cónyuges o concubinos (obviamente sin descartar la idea de que sea la mujer quien obligue a su marido a tener relaciones sexuales por la fuerza). Pensemos en el caso de dos personas que se encuentran unidas en matrimonio pero que están separadas o esperan la resolución de un juicio de divorcio que anulará los efectos de ese vínculo, puede suceder que el hombre o la mujer no puedan resistir su deseo de estar en la intimidad con quien hasta hacía poco tiempo era su pareja, pero en el intento de acercarse, se da cuenta de que la otra parte no

¹⁰⁷ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, “Código Penal Anotado” 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 703.

comparte ese mismo deseo, por lo que ante esa actitud el otro la obliga a tener relaciones sexuales. Es una simple suposición pero que no está muy lejos de ser real.

El maestro refiere su preocupación por las pruebas que se aportarían al juicio, a lo cual podemos decir que bastaría con presentar a la mujer o al hombre que en la víspera fue golpeado por su pareja, quien tal vez se encontraba bajo el influjo de bebidas alcohólicas o de sustancias psicotrópicas; asimismo se pueden ofrecer con carácter probatorio exámenes médicos que acrediten la presencia de actividad sexual y residuos de semen, o que permitan demostrar que la persona fue sometida a través del empleo de una droga, etcétera; por lo tanto, consideramos que la violación entre cónyuges es una realidad, que como tal llevó a los legisladores a tratar de proteger a los vulnerables y por lo tanto a sancionar a quienes atenten contra la libertad sexual de su pareja.

5.3.- Incesto.

Estamos ante un delito cuya existencia en nuestros días causa asombro e incluso repudio, pues la sociedad considera escandaloso, inmoral y pecaminoso el hecho de que los miembros de una familia sostengan relaciones sexuales entre sí. Esta es precisamente la naturaleza de este ilícito en el cual se considera como bien jurídicamente tutelado el normal desarrollo psicosexual, ya que las relaciones sexuales entre parientes que no tienen dispensa para contraer matrimonio o vivir juntos, son consideradas contra natura.

Si bien es cierto que actualmente es sancionado este hecho, no podemos olvidar que durante mucho tiempo se consideró necesario el incesto como una forma de conservar la pureza de la sangre entre las familias, lo cual se practicó mucho entre los regímenes monárquicos, no sólo con el propósito antes enunciado, sino también como una medida para evitar que personas extrañas al reino pudieran compartir el poder y las riquezas.

La literatura también nos muestra ejemplos de incesto y el más conocido de ellos es la historia de Edipo Rey a quien se le dijo en su visita al Oráculo de Delfos que mataría a su padre y se casaría con su madre, y así sucedió finalmente pues tiempo después se enamoró de Yocasta que era su madre biológica y contrajo matrimonio con ella (sin saber la relación de sangre que entre ellos existía); pero la suerte provocó que también matara a su padre en una riña, por lo que una vez que se presentan los hechos y Edipo conoce el vínculo que lo une a ambas personas, decide quitarse la vista y autoexiliarse para pagar de esta manera las graves ofensas que había cometido en agravio de sus progenitores.

En nuestros días, el incesto sigue siendo considerado un delito, mismo que regula el artículo 181 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que a la letra dice:

Artículo 181.- *A los hermanos y a los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta que con conocimiento de su parentesco tengan cópula entre sí se les impondrá prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años.*

Es muy preciso el tipo penal en cuestión pues sólo pueden considerarse incestuosas las relaciones sexuales que se dan entre hermanos y entre descendientes o ascendientes consanguíneos en línea recta, por lo que automáticamente se excluye a los tíos, primos y a los familiares con los que se tenga un parentesco civil o por afinidad, cuya justificación se encuentra en la inexistencia de una relación que podemos denominar "de sangre".

Distinta la noción que nos presenta el Código Penal a la que refiere la legislación civil, ya que debemos recordar que ésta última señala en su artículo 156 que es un impedimento para contraer matrimonio la existencia de parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, tanto ascendente como descendente, haciéndose extensivo a los hermanos, medios

hermanos, tíos y sobrinos en tercer grado que no hayan obtenido dispensa, también se aplica cuando entre los que pretenden celebrar nupcias hay un parentesco por afinidad en línea recta o parentesco civil entre adoptante y adoptado incluyendo a los descendientes de éste. Por lo anterior, podemos deducir que en el delito de incesto únicamente se busca sancionar las relaciones "amorosas" que se inician entre los parientes con los que son más estrechos los vínculos de sangre.

Ahora bien, de la lectura del tipo penal se desprende una idea de gran importancia para el Derecho Penal y que consiste en el hecho de que en el delito de incesto no existen sujetos pasivos sino que, las partes que en él intervienen actúan como activos, como agentes que transgreden el mismo bien jurídico tutelado, que como lo señalamos con antelación es el normal desarrollo psicosexual, aunque podemos considerar que también se trata de proteger el normal desarrollo familiar y alcanzar en sentido estricto la "pureza de la sangre", pues se ha comprobado que por regla general los hijos que nacen dentro de una relación incestuosa, son más propensos a presentar malformaciones congénitas al poseer información genética muy parecida. Sirva de apoyo la información que se presenta en el artículo intitulado "*La herencia: mensajes a través del tiempo*", en el cual aparece la siguiente pregunta: *¿Constituyen un riesgo los matrimonios consanguíneos?* La respuesta es la siguiente: *"Ciertas anomalías recesivas, como el daltonismo o la hemofilia, no se manifiestan más que si un individuo posee un "gen maligno" por partida doble, proviniéndole un ejemplar de su padre y el otro de su madre. Los progenitores emparentados tienen, por tanto, más posibilidades de transmitir dos genes desfavorables idénticos que hayan podido heredar de un antepasado común. Si un hombre se casa con su prima hermana, ambos tendrán en común dos abuelos. Y habrá entonces una posibilidad sobre dieciséis de que puedan transmitir en doble ejemplar a sus hijos un gen benéfico o desfavorable".*¹⁰⁸

¹⁰⁸ Yves Cristen, "Gran Enciclopedia Universal Quid", 1ª edición, Editorial Promociones Editoriales Mexicanas, México, 1983, Pág. 39.

Un elemento más que confirma la hipótesis de que en el incesto no hay sujetos pasivos es el hecho de quienes cometen dicho ilícito, deben tener conocimiento de que entre ellos existe una relación de parentesco, por lo que es un aspecto subjetivo que determina que las partes conocen y quieren llevarlo a efecto, esto también marca la diferencia entre el delito que con compete ahora y la violación, ya que si hay voluntad de las partes para la relación sexual no podemos estar ante la presencia de una violación, toda vez que en ésta última se requiere emplear violencia física o moral para su comisión.

La pena prevista es alternativa, ya que el juez puede decidir si impone prisión o tratamiento en libertad de uno a seis años. Consideramos además que debería establecerse el tratamiento psicológico como medida de seguridad obligatoria en este caso, tratando de evitar que en ocasiones posteriores se presente el mismo delito.

Por último debemos señalar que para el caso de que a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos a los que nos hemos referido en este apartado, resultaran hijos (concretamente con motivo de una violación, violación entre cónyuges o estupro), la ley indica que además de las penas establecidas, se tendrá que cubrir la reparación del daño, en la cual se incluirá el pago de alimentos tanto para los menores como para la madre, de conformidad con lo que ordena la ley civil.

6.- DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA.

Dentro de este título se encuentran contemplados los delitos de corrupción de menores e incapaces, la pornografía infantil y el lenocinio; sin embargo, sólo en la primera clase de ellos existe referencia específica a la familia, en los términos en que veremos a continuación.

6.1.- Corrupción de menores o incapaces.

La palabra **corrupción** se deriva del verbo **corromper** y ésta voz a su vez tiene diversas connotaciones, sin embargo para los efectos de nuestro trabajo vamos a tomar aquella en la que su significado se traduce en la acción de seducir o viciar algo, y aplicándolo concretamente al delito que vamos a estudiar, podemos entender como **corrupción** a la serie de actos o conductas encaminadas a provocar que un menor o un capaz adquiriera vicios como el alcoholismo, la adicción a las drogas, que adquiriera hábitos como la mendicidad, el exhibicionismo y otras prácticas sexuales ó se le enseñe a cometer hechos delictivos.

El delito de **corrupción de menores** se regula en los artículos 183 a 186 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; sin embargo, sólo los numerales 184 y 185 refieren a la familia.

De esta manera, el artículo 184 prevé una pena de prisión de uno a cuatro años y de cincuenta a doscientos días multa al que:

II.- Acepte que su hijo o pupilo menor de edad, preste sus servicios en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

Debemos entender que un lugar nocivo para la sana formación psicosocial del menor es precisamente el espacio donde se acostumbre ingerir bebidas embriagantes, consumir algún tipo de drogas, o se realicen espectáculos de carácter eminentemente sexual, fomentándose la prostitución. El calificar si un sitio es o no nocivo para los menores constituye un elemento normativo del tipo penal.

1.- Como bien jurídicamente tutelado, tenemos en principio **la moral pública**, seguido por el derecho del niño de tener una formación psicosocial

adecuada a su edad y a sus necesidades, asimismo se tutela la integridad de la familia y la armonía en las relaciones intrafamiliares.

2.- El verbo rector es **aceptar** que el menor preste sus servicios en ese lugar, ya sea por un salario, por la comida, a cambio de una comisión de cualquier índole, estipendio, gaje o emolumento e incluso en forma gratuita.

3.- El sujeto activo según el contenido de la fracción en cuestión es el padre o el tutor que permita que el menor se emplee en los sitios antes referidos.

4.- El sujeto pasivo lo será el hijo o el pupilo menor de edad.

5.- Es un delito doloso, de resultado formal y que no admite la tentativa.

6.- Como pena se establece la prisión y una sanción pecuniaria consistente en multa.

En cuanto al artículo 185 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, éste establece que las sanciones antes referidas se duplicarán cuando el responsable tenga una relación de parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil con el menor, o que habite en forma ocasional en el mismo domicilio que aquél aún cuando no medie vínculo alguno entre ellos, aplicándose también dicha disposición a los tutores o curadores. Igualmente se prevé la pérdida de la patria potestad que tenga el responsable con respecto a todos sus descendientes, el derecho a alimentos y los que pudiera tener sobre los bienes de la víctima.

La diferencia entre este precepto y la fracción II del artículo 184 radica en el hecho de que aquí, (art. 185) el pariente ya sea consanguíneo, por afinidad o civil, el tutor o el curador, es el responsable de la corrupción del menor o incapaz, ya no sólo acepta que éste preste sus servicios en un lugar nocivo para su desarrollo, sino que es el mismo familiar quien induce, procura y

emplea al menor para tales actividades, de allí la intención del legislador de sancionarlo más severamente y de aplicarle otras penas que conllevan a que el responsable pierda incluso la patria potestad que tiene con relación a todos sus descendientes, toda vez que su actuar importa un riesgo para todos ellos e incluso permite pensar que la misma forma en que se condujo con respecto a uno de sus hijos, será empleada con los demás.

Consideramos que se trata en la especie, de una fórmula adecuada creada por el Estado con el objeto de prevenir el delito dentro de la familia, de procurar que se le salve de una persona que la envilece y busca su degradación a través de la práctica de conductas y hábitos ajenos a los principios de convivencia y a los valores fundamentales que deben regir en las relaciones humanas. De igual forma este tipo penal pretende proteger a la sociedad en general, evitando a través de la prevención y la represión que este tipo de hechos ilícitos se exterioricen, se propaguen o multipliquen y afecten el orden moral de nuestros días.

7.- DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA SUBSISTENCIA FAMILIAR.

Tal como lo anunciamos en líneas precedentes, la omisión de auxilio o de cuidado, incluía también el abandono de menores y de personas a las que se tuviera obligación de ministrar alimentos; sin embargo, ya en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se crea un título especial destinado a regular los delitos que atentan contra la seguridad de la subsistencia familiar, mismos que se agrupan en un capítulo único y que comprenden los artículos 193 a 199 del ordenamiento referido.

La figura principal en este apartado, o lo que podemos denominar tipo básico, lo encontramos en el artículo 193 que a la letra dice:

Artículo 193.- Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar

alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aun cuando los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

La misma pena se impondrá a quien teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

En nuestro primer capítulo hicimos referencia a que la obligación de dar alimentos es recíproca y quien los da tiene a su vez el derecho de exigir que le sean proporcionados. Supimos que en primera instancia es obligación de los padres dar alimentos a sus hijos y viceversa; sin embargo, la propia ley establece que en caso de que la persona quien tiene esa responsabilidad se encuentre imposibilitada para cumplirla, entonces se recurrirá a los demás ascendientes, descendientes e incluso a los parientes en línea colateral. Por lo tanto, son muchas las personas que pueden ser consideradas como deudores alimentarios, y en consecuencia, no sólo los padres podrían ser sujetos activos en este delito.

1.- El bien jurídicamente tutelado es: la seguridad de la subsistencia familiar.

2.- El verbo rector del tipo es: **abandonar**. Se desampara a cualquier persona con la que existe obligación de proporcionar alimentos.

3.- El tipo penal en cuestión establece la aplicación de determinadas sanciones a quienes incurran en cualquiera de los siguientes supuestos:

A.- Abandone a cualquier persona de quien tenga la obligación de dar alimentos, sin recursos para satisfacer sus necesidades de asistencia.

B.- No proporcione los recursos necesarios para la subsistencia del deudor alimentario, aún viviendo en el mismo domicilio (Abandono equiparado).

C.- Teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

Lo anterior nos permite deducir que nos encontramos ante la presencia de tres posibles delitos cometidos a través de la omisión; es decir, son hechos ilícitos de comisión por omisión, ya que el responsable deja de cumplir con la obligación que la ley impone, afectando el bien jurídico del cual es garante.

4.- Los sujetos activos, como lo mencionamos pueden ser los padres, los hijos, ascendientes, descendientes, los cónyuges, concubinos, etcétera, y en sí, cualquier persona que incurra en incumplimiento de su obligación de proporcionar alimentos. Son sujetos con una calidad personal concreta aún cuando el tipo penal no lo establece en forma expresa.

5.- Los sujetos pasivos, lo serán los acreedores alimentistas que hayan sido abandonados y no les sean otorgados los recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

6.- Es un delito que sólo puede ser cometido en forma dolosa; implica un peligro para la subsistencia de los familiares, no admite la tentativa, puede ser un delito instantáneo pues basta que se omita proporcionar alimentos en una

sola vez, para que se consume; sin embargo, si en reiteradas ocasiones se incumple con esa obligación, entonces nos encontramos ante un delito permanente o continuo.

7.- Elemento normativo: lo constituyen los alimentos cuya connotación la debemos entender de conformidad con la legislación civil, así mismo se considera elemento normativo el hecho de abandonar a alguien sin los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

8.- Las penas aplicables son: prisión, pago de la reparación del daño y la privación de derechos de familia.

Existe otra figura regulada en la legislación penal vigente en el Distrito Federal y que se presenta con bastante frecuencia en la vida cotidiana, consiste en que la persona que tiene la obligación de suministrar alimentos, se coloca en estado de insolvencia con el propósito de eludir su compromiso. En este caso la ley sanciona con una pena de prisión más severa que va de uno a cuatro años de prisión y se establece que es la autoridad judicial quien decidirá como se aplicará el producto del trabajo a la satisfacción de las obligaciones alimentarias que haya omitido el responsable.¹⁰⁹

9.- El delito de abandono de personas para omitir el pago de alimentos se persigue a petición de parte, sólo cuando los ofendidos son los cónyuges, la concubina o el concubinario; pero será perseguido de oficio en el caso de abandono de cualquier otro acreedor alimentista, así mismo el Ministerio Público estará facultado en estos casos para designar a un tutor especial que represente a las víctimas.

10.- Los cónyuges, la concubina o concubinario pueden otorgar el perdón a efecto de que el responsable quede en libertad, pero para que opere

¹⁰⁹ CFR. Artículos 194 y 195 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Esta figura es muy común que se presente cuando en un juicio de divorcio uno de los cónyuges es condenado a pagar alimentos, de tal suerte que busca una forma de no contar con recursos para incumplir con esa obligación, por ello el legislador consideró indispensable sancionar a quienes dolosamente se colocan en estado de insolvencia. La pena prevista se agrava hasta en una mitad cuando existe una sentencia judicial que obligue al pago de alimentos y no se incumpla valiéndose de esa simulación.

este supuesto es necesario que el deudor alimentario pague todas las cantidades que hubiere dejado de cubrir y otorgue garantía con la que cubra las cantidades futuras. Por lo que hace a los demás ofendidos, sólo se extinguirá la pretensión punitiva cuando el responsable cubra los alimentos no satisfechos y otorgue garantía suficiente de pagar los sucesivos. Lo anterior origina en ambos casos que no se imponga pena alguna, o bien, que quede sin efectos la pena establecida en el tipo penal descrito.

Consideramos que la separación de estos tipos penales de la generalidad de delitos que versan sobre el abandono de personas, refleja una realidad que se traduce en el reconocimiento de la familia como un bien jurídico que merece ser protegido en forma especializada. Desafortunadamente la vida cotidiana muestra un sin fin de ejemplos que conllevan a apreciar que se trata de un bien vulnerable y que requiere de tutela, por ello tantos delitos que se cometen en su interior y por ello también la proliferación de figuras delictivas que tratan de prevenir o de sancionar a quienes vayan en contra de su propia familia.

8.- DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FAMILIAR.

La violencia cometida dentro del seno familiar en una realidad que nos toca vivir día a día y que puede tener un sin número de causas entre los que se pueden contar el desempleo, la falta de instrucción de los padres, la pobreza, el hacinamiento, la prostitución, el divorcio, vicios como el alcoholismo y la drogadicción, entre otros.

Podemos afirmar que es relativamente reciente la protección que se le ha brindado a la familia con relación a estos hechos, ya que, si recordamos, incluso en legislaciones que estuvieron vigentes en nuestro país, se permitía castigar a los hijos o a los menores bajo el escudo de la educación, situación por demás reprochable pero que formalmente ha cambiado, ya que la visión que priva en la actualidad es la de sancionar a aquellos que lleven a cabo algún hecho que atente contra la integridad de la célula social por excelencia.

A principios del mes de junio del presente año (2003) salió a la luz pública una noticia que conmocionó al auditorio televidente de todo el país, en ella se refería que una nodriza o trabajadora doméstica encargada de cuidar a tres niños en Guanajuato, aprovechaba cualquier pretexto para maltratar especialmente al hijo más pequeño de la familia, lo golpeaba, le daba la comida caliente, le gritaba, etcétera. Fue gracias a una cámara de video que los padres pudieron darse cuenta de la manera en que maltrataba a su menor hijo y procedieron a presentar la denuncia correspondiente. Mayor fue su sorpresa al enterarse por las autoridades que esa mujer obtuvo su libertad provisional pagando la cantidad de cinco mil pesos. Esta situación provocó indignación en la familia y en la sociedad, pero además de inmediato los legisladores de dicha entidad federativa expresaron su deseo en presentar reformas de ley a fin de que se considere que "el maltrato familiar" se considere un delito grave. Habrá que esperar el resolutivo de las autoridades judiciales, pero toda vez que es un delito menor la acusada podría alcanzar algún beneficio de libertad anticipada.

Este es un pequeño ejemplo que pudimos conocer a través de los propios padres, pero sucede que en miles de hogares mexicanos se llevan a cabo actos de esta naturaleza y en la mayoría de los casos no se presenta la denuncia o la querrela correspondiente, lo cual implica un problema social y jurídico de importantes consecuencias, pues si la familia como célula básica se daña con estos atropellos, de alguna manera estamos contribuyendo a la formación de seres resentidos, con trastornos psicológicos, que posiblemente se conviertan en los futuros delincuentes de este país y lo que es peor, en los próximos agresores de su propia familia, al repetir lo aprendido en sus primeros años de vida. Es fuerte la problemática y tal vez haya mucho que hacer sobre el particular, pero ahora vamos a conocer la forma en que se encuentra regulada la violencia familiar en el Distrito Federal.

8.1.- VIOLENCIA FAMILIAR.

El tipo penal de violencia familiar aparece por vez primera en nuestra legislación penal mediante un decreto publicado en el Diario Oficial de la

Federación de fecha 30 de diciembre de 1997, incluyéndose dentro del título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal los artículos 343 bis, 343 ter y 343 quáter. El 17 de septiembre de 1999, se promulgó el Código Penal para el Distrito Federal y en él se incluyeron una serie de reformas a los preceptos antes mencionados. Finalmente, en el Nuevo Código para el Distrito Federal se crea un título que establece los delitos contra la integridad familiar y en su único capítulo se encuentran las disposiciones relativas a la violencia familiar.

Antes de pasar a lo que se establece en la legislación vigente en el Distrito Federal, consideramos oportuno mencionar que en los códigos penales anteriores se entendía por violencia familiar: *al uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.*

Ahora, el artículo 200 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 200. *Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:*

1. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

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

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

1.- Es evidente la sistematización que se busca en la legislación que nos ocupa, toda vez que se está delimitando perfectamente los bienes jurídicamente protegidos y se les otorga un apartado especial. En este caso lo que se pretende tutelar es precisamente **la integridad familiar**, por ello se prevé una serie de penas y medidas de seguridad que servirán de castigo para quien atente contra el buen desarrollo familiar a través de hechos que vulneren el respeto, la paz y la armonía que debe vivirse dentro de la familia. Podemos interpretar también que en este apartado se protege la integridad física, psicológica, emocional e incluso sexual de cada uno de los integrantes del grupo primario.

2.- Los verbos rectores del tipo penal, serán dos, el primero de ellos nos lo proporciona la fracción I, y consiste en **hacer uso**; el segundo según la fracción II es **omitir evitar el uso**. En consecuencia, podemos concluir que este delito puede ser perpetrado a través de una acción, aunque igualmente puede cometerse por una omisión.

3.- En cuanto a los sujetos activos, obviamente todos tienen una calidad personal específica de conformidad con la descripción legal, además es un tipo

penal unisubjetivo, ya que basta con que sólo uno de ellos lo lleve a cabo para que se configure el delito. Hay que mencionar que el propio código refiere en el artículo 221 que se equipara a la violencia familiar la comisión de los actos descritos en las fracciones antes referidas, aún cuando se lleven a cabo por quien esté a cargo de la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de la víctima.

4.- El sujeto pasivo puede ser cualquier miembro de la familia e incluso un menor o un incapaz. Esto también determinará los requisitos de procedibilidad, es decir, si es necesaria la formulación de querrela o si el delito es perseguido de oficio, todo depende de quién sea el afectado.

5.- Es un delito que sólo admite la forma de comisión dolosa; es decir el agente debe querer y entender todos los elementos del tipo penal. En algunos casos puede producir un resultado material, en otros el resultado es meramente formal ya que no se provoca un cambio en el mundo exterior. Por otro lado podría ser necesaria la aplicación de las reglas para el concurso de delitos cuando además de la violencia familiar se cometan otros ilícitos en contra de la persona vinculada por parentesco.

6.- Como elementos normativos tenemos la valoración de los medios físicos o psicoemocionales que atentan contra la integridad del familiar y para tener una idea más clara de lo que implica cada uno de ellos podemos auxiliarnos de lo que se consigna en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, la cual los define en los siguientes términos:

A).- **Violencia Familiar:** Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que pueden ser de cualquiera de las siguientes clases:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

c).- **Maltrato Sexual:** Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a los que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquéllos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.¹¹⁰

Es oportuno mencionar que independientemente de la regulación que se hace a nivel Código Penal, existe desde julio de 1996 la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, a la que nos hemos referido en líneas anteriores, la cual tiene por objeto *"establecer las bases y los procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar en el Distrito Federal."*

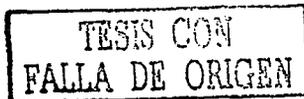
¹¹⁰ Estas disposiciones forman parte del Artículo 3 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, su contenido no ha sido actualizado y por ello se refiere al Capítulo Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, y que en el Nuevo Código Penal corresponde al Título Quinto denominado "Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual, artículos 174 a182.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En ella se ordena la creación de una serie de instituciones que tienen la responsabilidad de atender y asistir a las víctimas de violencia familiar, y en su caso, a brindarles asesoría jurídica o psicológica para prevenir, disminuir o erradicar los actos de maltrato físico, psicoemocional e incluso sexual en el interior de la familia, así como para intervenir como coadyuvantes en la solución de diferencias familiares (pero sólo en aquellas en las que no se tenga que ejercitar acción alguna para reclamar algún derecho civil irrenunciable, o que se trate de delitos que se persiguen de oficio), a través de los procedimientos de conciliación o amigable composición.

De igual manera, el Código Civil para el Distrito Federal contiene un capítulo relativo a la violencia familiar, con el cual se pretende defender el derecho de los integrantes de la familia a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, exenta de conductas que impliquen maltrato de cualquier clase; en él se establece que quienes incurran en violencia familiar tendrán la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados, independientemente de las sanciones que se establezcan en otros ordenamientos. Por otro lado se indica que en caso de divorcio promovido bajo la causal de violencia familiar, el juez puede ordenar que se tomen ciertas medidas con el objeto de salvaguardar a los integrantes de ese núcleo primario, tales como la prohibición al cónyuge demandado de ir al domicilio de los agraviados, salir del domicilio donde estos habitan e incluso acercarse a ellos a la distancia que la propia autoridad competente determine.

La interrogante que nos surge es ¿Por qué si existen tantas legislaciones con las que se pretende prevenir y sancionar los hechos de violencia cometidos en el interior de la familia, existen todavía infinidad de casos en los que se cometen agravios en contra de sus miembros? Parece que aún no son suficientes los esfuerzos para erradicarlos, por lo que habrá que plantear alternativas de solución que permitan, por lo menos disminuir sensiblemente este grave problema que nos afecta hoy y que tiene repercusiones en el futuro inmediato de las personas contra las que se comete y para la sociedad en general.



Consideramos que sería muy conveniente revisar las sanciones aplicables pues, según el ejemplo citado es muy probable que a nadie intimide saber que es fácil quedar en libertad a pesar de propinar tratamientos crueles e inhumanos, especialmente en seres tan indefensos como los ancianos, los menores o los incapaces.

9.- DELITOS CONTRA LA FILIACIÓN Y LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Hasta aquí hemos visto ya varios eventos o sucesos que pueden constituir un atentado en contra de la familia, la cual se ha apreciado como bien jurídicamente tutelado en forma independiente, o como un bien reconocido a través de un tratamiento o referencia especial en los diferentes títulos que integran el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pero en todo momento hemos podido observar la relevancia que el legislador le ha otorgado a través de varias figuras que atienden a las necesidades de protección que se presentan en nuestros días.

Los tipos penales que a continuación estudiaremos no varían en cuanto a la esencia ya que directamente protegen a la familia, pero ahora en contra de todos aquellos actos u omisiones que pueden alterar las relaciones de parentesco y las consecuencias que de ellas se derivan. Así pues nos encontramos ante los delitos contra la filiación, en primer término, y en segunda instancia, atenderemos a aquellos ilícitos que van en contra de la institución del matrimonio.

9.1.- Estado Civil.

Dentro de los delitos que atentan contra la filiación, encontramos ocho posibles ilícitos con los que se puede afectar el estado civil de una persona, estos son, a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Presentar a registrar a una persona, asumiendo la filiación que no le corresponde;

2.- Inscribir o hacer registrar el nacimiento de una persona, sin que esto hubiese sucedido;

3.- Omitir presentar a una persona para el registro de su nacimiento, teniendo dicha obligación, con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación;

4.- Declarar falsamente el fallecimiento de una persona en el acta respectiva;

5.- Presentar a registrar a una persona, atribuyendo a terceros la paternidad que no les corresponde;

6.- Usurpar el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le correspondan;

7.- Substituir a un menor por otro o cometer ocultación de aquél para perjudicarlo en sus derechos de familia;

8.- Inscribir o hacer registrar un divorcio o nulidad de matrimonio no existentes, o que aún no hubieren sido declarados por sentencia ejecutoriada.

Estas son los diferentes hechos que pueden alterar las relaciones de filiación y/o parentesco entre una persona y su familia, según lo establece el artículo 203 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Las sanciones aplicables son pena de prisión de uno y hasta por seis años, así como la pérdida de los derechos que el agente tenga respecto a la víctima, incluyendo los de carácter sucesorio.

En este tipo penal se requiere de la existencia de un elemento subjetivo que se presenta en todos los hechos, y que consiste en que el sujeto activo tiene siempre la finalidad de alterar el estado civil de la persona. A esto habrá que aumentarse los elementos específicos contemplados en los numerales 3 (con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de la filiación), 6 (con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden) y 7 (para perjudicarlo en sus derechos de familia).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.-El bien jurídicamente tutelado es en primer lugar **la familia**, pero en segunda instancia se pueden considerar protegidas **las relaciones de filiación** y los derechos que de ellas se derivan. Algunos autores afirman que lo que se protege también es la institución jurídica del Estado Civil, toda vez que esas alteraciones van a afectar la veracidad de los registros en relación a una persona, pudiendo causar una lesión a sus intereses e incluso a los de terceros.

2.- Los verbos rectores están perfectamente identificados en cada uno de los numerales enunciados con antelación.

3.- El sujeto activo puede ser cualquier persona que tenga interés de alterar el estado civil de otra, en algunos supuestos es evidente que se requiere la existencia de un vínculo de parentesco entre el sujeto activo y la víctima, aún cuando el tipo penal no lo establece de manera expresa. Esa situación queda mejor comprendida cuando el artículo 204 determina que quien cometa alguno de los delitos expresados en el precepto precedente, perderá además los derechos que tenga con respecto al ofendido, incluyendo los de carácter sucesorio; situación que sólo ocurre cuando existe un vínculo parental.

4.- El sujeto pasivo también puede ser cualquier persona, pero en algunos casos se requiere que sea un sujeto con alguna calidad personal específica como lo sería, el menor que se substituye por otro o es ocultado, el recién nacido que no es presentado a registrar, etcétera.

5.- Es un delito doloso, con un elemento subjetivo específico consistente en el propósito de alterar el estado civil de las personas; puede además admitir la tentativa. Es un delito de resultado formal, ya que basta su sola comisión para que se altere el estado civil de las personas y la condición jurídica que ésta tiene con relación a su familia original, independientemente de las consecuencias económicas o sociales que en un determinado momento pudieran presentarse al alterar ese estado civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6.- El legislador estableció una excusa absolutoria, ya que determina que se podrá prescindir de la sanción si el agente que presenta a registrar a una persona asumiendo una filiación que no le corresponde, lo hace con fines nobles o humanitarios, pero sólo es aplicable para este caso.

9.2.- Bigamia.

La segunda figura que integra el capítulo en comento es el delito de bigamia. Como es bien sabido, antiguamente el contraer matrimonio con dos o más personas sin que se disolviera el primer vínculo matrimonial era bien visto y no se consideraba motivo para la aplicación de una pena; sin embargo, poco a poco la idea de monogamia va apareciendo en el contexto social y jurídico y el cristianismo que se extendió como la principal doctrina religiosa a nivel mundial, contribuyó a que únicamente se admitiera el matrimonio con una sola persona, por lo que la bigamia no sólo se convirtió en un pecado sino también en un delito.

Regulado actualmente por el artículo 205 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal establece lo siguiente:

Artículo 205.- *Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:*

I Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o

II Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.

1.- Insistimos en que el bien jurídicamente tutelado es **la familia**. Se protege con este tipo penal a la primera familia constituida bajo el amparo de la institución del matrimonio y se trata de garantizar el cumplimiento de las



obligaciones que surgen hacia la pareja y los hijos. Se dice que el hecho de que una persona celebre un nuevo matrimonio implica que en la mayoría de los casos se abandone la primera familia, por lo que su integridad queda tutelada bajo este precepto.

Algunos autores consideran que el bien jurídicamente tutelado es el estado civil de las personas, lo cual no lo consideramos tan acertado ya que no se altera la condición de soltero o casado, sólo se incurre en un engaño hacia la pareja al afirmar que no existe impedimento alguno para unirse en matrimonio.

Si atendemos a la denominación del Título Noveno, que se refiere a los "Delitos Contra la Filiación y la Institución del Matrimonio", podríamos decir, que en sentido estricto el bien jurídicamente tutelado es el matrimonio y en todo caso entenderíamos que se está tratando de salvaguardar las disposiciones legales relativas a esta figura; sin embargo, creemos que esta idea no es del todo convincente y preferimos aquella en la que se pondera a la familia y al orden monogámico de ésta.

2.- El verbo rector del tipo es: **contraer** matrimonio. Son dos supuestos los que presenta el tipo penal: el primero consiste en contraer matrimonio sin la disolución o declaración de nulidad del que se celebró con anterioridad, y el segundo, es contraer matrimonio a sabiendas de que el futuro cónyuge se encuentra unido a otra persona por esa misma institución.

3.- De acuerdo con los dos supuestos de bigamia referidos, habrá uno o dos sujetos activos. En el primero de ellos el que se casa estando unido en matrimonio será el único responsable, mientras que, cuando el cónyuge conoce de la situación jurídica de casado de su esposo (a) y aún así contrae matrimonio, entonces ambos serán responsables.

4.- Asimismo tendremos a los sujetos pasivos, ya que de la fracción I se desprende que hay dos víctimas: la primera esposa o esposo y la persona con

TEXIS CON
FALLA DE ORIGEN

la que se contrajo el segundo matrimonio. Por lo que respecta a la fracción II sólo es sujeto pasivo el primer cónyuge.

5.- Podemos decir que se trata de un delito doloso, de resultado formal, instantáneo pero que puede tener efectos permanentes, además admite la forma de comisión en grado de tentativa.

9.3.- Adulterio.

Objeto de muchas críticas debido a las imprecisiones técnicas que presentaba su contenido, mediante un decreto publicado el 17 de septiembre de 1999, fue derogado el capítulo relativo al adulterio; sin embargo, esto ocurrió únicamente en la legislación penal para el Distrito Federal, ya que continúa presente en el Código Penal Federal.

En efecto, es el artículo 273 de dicho ordenamiento el que consigna una pena de prisión hasta por dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, para los responsables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Únicamente se considera punible el adulterio consumado.

La pregunta que surge es ¿Cómo se va a proceder contra una persona que supuestamente ha cometido adulterio, si se trata más bien de un asunto que regulan o sancionan las leyes penales de cada entidad federativa? Es preocupante que se haya pasado por alto promover una reforma con la que se extinga esta figura de la legislación federal, tomando en cuenta que su desaparición de la legislación para el Distrito Federal obedeció a lo poco práctico e ineficaz del tipo penal. ¿Qué sucederá ahora que, para que pudiera constituirse el delito sería indispensable que se cometiera el adulterio, tal vez en una zona federal? Creemos que lo que acontecerá es que se mantendrá dentro de la ley como un tipo penal vigente, pero no eficaz; un ilícito sin aplicación que finalmente constituye letra muerta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hasta este momento nos hemos ocupado de aquellos delitos en los cuales la familia es el objeto de los delitos, algunas veces como bien jurídicamente tutelado principal, y otras como bien jurídico secundario; esto es, cuando se encuentra alguna disposición referente a ella, pero dentro de un título relativo a otro bien jurídico reconocido. Ahora veremos una serie de delitos que pueden afectar en forma indirecta a la familia; es decir, cuando el tipo penal refiera la existencia de un vínculo familiar con el sujeto pasivo, o bien, podemos encontrarnos con delitos que se cometen a fin de alcanzar algún beneficio para la familia.

10.- DELITOS CONTRA LA PAZ, LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS Y LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

El título que nos ocupa, se divide en dos capítulos, el primero de ellos encargado de regular las amenazas y la segunda parte hace referencia al allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.

En atención a su contenido, sólo nos referiremos al tipo penal de amenazas, ya que determina lo siguiente:

Artículo 209.- *Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.*

Se debe entender como ligados por algún vínculo con la persona:

a).- *A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;*

b).- El cónyuge, la concubina, el concubinario, pareja permanente y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y

c).- Los que estén ligados con las personas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Este delito se perseguirá por querrela.

1.- El bien jurídicamente tutelado es desde nuestro punto de vista la **seguridad** de las personas.

2.- El verbo rector del tipo es: **amenazar**; es decir, se le advierte a una persona que se le ocasionará un mal o algún daño.

3.- El sujeto activo es indeterminado, puede serlo cualquiera.

4.- Sujeto pasivo, también puede ser cualquier individuo; sin embargo, la anotación especial consiste en que la amenaza la recibe él directamente aunque la advertencia refleja que el mal será cometido en agravio de alguna de las personas que se encuentran ligados a éste por algún vínculo y el tipo penal se encarga de aclarar a quienes se consideran bajo esta categoría.

5.- Es un delito doloso, de resultado formal, instantáneo, de peligro para el bien jurídico y que no admite la posibilidad de cometerlo en grado de tentativa.

6.- La pena es alternativa y a consideración del juez puede consistir en pena de prisión o en la imposición de una sanción pecuniaria consistente en el pago de una multa.

11.- DELITOS CONTRA EL HONOR.

Son dos los hechos ilícitos que se recogen dentro del Nuevo código Penal para el Distrito Federal, que tienen al honor como bien jurídicamente tutelado, y son a saber la difamación y la calumnia.

11.1.- Difamación.

La difamación consiste en comunicar a una o más personas, la imputación que se hace a otra, ya sea física o moral, de un hecho que puede ser cierto o falso, determinado o indeterminado y que puede causar a ésta una afectación en su honor, dignidad o reputación. Esa comunicación se hace con el propósito intencional de dañar a la persona. La pena que se prevé para ese delito puede ser alternativa y consistir en prisión por un lapso de 6 meses y hasta por dos años, o una sanción pecuniaria de 100 a 600 días multa, o bien, si así lo determina la autoridad judicial, pueden imponerse ambas sanciones. Así lo regula el artículo 214 del ordenamiento penal multireferido.

11.2.- Calumnia.

Por otra parte, el delito de calumnia se presenta cuando una persona imputa falsamente a otra la comisión de un hecho que la ley considere delito, a sabiendas de que el referido ilícito no existe o que el calumniado no es el responsable de tal. La sanción prevista es la de prisión que puede ser de 2 a 6 años, pero si el delito que se atribuye es considerado grave, entonces la prisión podrá ser de 3 a 7 años.

A simple vista estos hechos no contienen referencia alguna a la familia, pero preguntémosnos ¿qué sucedería cuando la difamación o la calumnia recayeran sobre una persona ya fallecida? ¿Quién lo defendería?

Para atender a estas interrogantes, debemos partir del hecho de que estos delitos sólo se persiguen a petición de parte. Podría pensarse entonces

que la persona difamada o calumniada ya fallecida, (que no se enteró de dichas imputaciones) ya no tuvo posibilidad alguna de demostrar su inocencia o por lo menos de defenderse. Ante esta situación, la ley otorga facultades al cónyuge, concubina, concubinario, pareja permanente, ascendientes, descendientes o hermanos del decujus, para formular la querrela ante la autoridad correspondiente.

12.- DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.

El patrimonio es tal vez el bien jurídicamente tutelado contra el cual recae la mayor cantidad de delitos. Cabe mencionar como ejemplo, que casi el 70% de los internos de los Reclusorios Preventivos en el Distrito Federal, están acusados por el delito de robo, siendo éste sólo una parte de los llamados delitos patrimoniales. Estos, al igual que otros ilícitos son causados por diversos factores, pero entre los principales podemos mencionar el creciente desempleo, la falta de oportunidades para asistir a la escuela, la pobreza, la corrupción, concurriendo además otros problemas sociales tales como el alcoholismo y especialmente la drogadicción.

Antes de analizar el contenido del capítulo relativo a los delitos patrimoniales consideramos necesario señalar que "el patrimonio, en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica".¹¹¹ El patrimonio se integra por dos elementos: el activo y el pasivo. El activo es el conjunto de bienes y derechos que tiene a su favor la persona, el pasivo son todas aquellas deudas y obligaciones que tiene a su cargo el titular del patrimonio.

Las personas físicas o morales no siempre cuentan con los medios idóneos para proteger su patrimonio y nadie está exento de sufrir un atentado que afecte al referido bien, por ello el Estado ha tenido que establecer los

¹¹¹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "Derecho Civil", (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez), 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, Pág. 215.

mecanismos jurídicos a través de los cuales se vele por el mismo, o en su caso, se sancione a quien atente contra el patrimonio de los demás.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece diversos eventos que son considerados delitos patrimoniales; a continuación haremos referencia a los más relevantes y posteriormente buscaremos su vinculación con la familia.

12.1.- Robo.

Como ya lo dijimos, el robo es el delito patrimonial que se comete con más frecuencia en esta Ciudad. Consiste en apoderarse de una cosa mueble ajena, con el ánimo de dominio y sin que medie el consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo.

Se encuentra regulado en los artículos 220 a 226 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y las sanciones aplicables para quien lo lleve a cabo pueden ir desde prisión por un mínimo de seis meses a dos años y multa de 60 a 150 días, hasta 15 años de prisión como máximo; la imposición de la pena dependerá de diversas circunstancias que el juez debe valorar tales como: el monto de lo robado, el tipo de objeto sustraído, la situación de la persona contra la que se comete el delito, el lugar en el que se lleve a cabo, si se empleó violencia física o moral, si se cometió por personas armadas, etcétera.

12.2.- Abuso de Confianza.

Este delito se presenta cuando una persona dispone para sí o para otro, de una cosa mueble ajena, de la cual le fue transmitida la tenencia pero no el dominio, causando así un perjuicio.

Se equipara al abuso de confianza el hecho de que la persona a la que se le entregó la tenencia del bien, no lo entregue a quien tenga el derecho o a

la autoridad que dispondrá de la cosa en términos de la ley, a pesar de ser requerido formalmente.

Se regula en los artículos 227 a 229 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y las sanciones que se prevén para dicho ilícito son, como mínimo el pago de una multa de treinta días, y la pena máxima es de prisión hasta por ocho años y el pago de hasta 900 días multa, dependiendo en cada caso del valor de lo dispuesto.

12.3.- Fraude.

En términos generales el fraude consiste en hacerse indebidamente de una cosa o en obtener un lucro indebido, ya sea para sí o para otro, por medio del engaño o aprovechándose del error en que otro se encuentre. Esta concepción corresponde al tipo genérico de fraude, mismo que se encuentra establecido en el artículo 230 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Los tipos específicos de fraude, es decir, diversos hechos que son constitutivos de dicho delito, los encontramos en las quince fracciones que componen el artículo 231.

Las penas que se establecen para quien comete el delito de fraude pueden consistir en sanción pecuniaria de 25 a 75 días multa como mínimo y como máximo, prisión de 5 a 11 años y de 500 a 800 días multa, dependiendo en cada caso del valor de lo defraudado.

Esas mismas penas son aplicables para quien cause un detrimento o perjuicio patrimonial por medio del engaño o valiéndose del error en que se encuentra otro, aunque el agente no obtenga el beneficio económico a que se alude el tipo básico.

Se equipara al fraude, el hecho de que un sujeto se valga del cargo o posición que ocupe en el gobierno, en algún sindicato o se aproveche de sus relaciones con funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener

dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, prometiendo a cambio un trabajo, ascenso o el aumento de salario.

12.4.- Extorsión.

Se configura el delito de extorsión cuando una persona obliga a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo con ello un lucro para sí o para otro y causando un perjuicio patrimonial a alguien.

Las penas previstas para este delito son de dos a ocho años de prisión y multa de 100 a 800 días. Se aumentarán estas penas hasta en un tercio si se comete el delito en contra de una persona mayor de 60 años, y hasta en dos terceras partes si el agente es un servidor público, miembro o ex miembro de alguna corporación de seguridad pública o privada; además se podrá imponer la destitución del empleo y la inhabilitación para desempeñar cargos públicos hasta por 5 años, también perderá el derecho para ejercer actividades en corporaciones de seguridad privada.

Por otra parte, si el delito se comete con violencia o por personas armadas, además de las penas antes señaladas, se impondrá al o a los responsables de 2 a 6 años de prisión.

12.5.- Despojo.

El artículo 237 establece el tipo básico de despojo. En él se refieren tres hechos que pueden ser constitutivos de dicho delito, que son los siguientes:

a).- Ocupar un bien inmueble ajeno, hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, ya sea por medio de la violencia física o moral, a través del engaño, furtivamente o de propia autoridad.

b).- Ocupar un bien inmueble propio, en los casos en que la ley no lo permite en virtud de encontrarse en poder de otra persona, o ejercer actos de

dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante, haciendo uso de los medios mencionados en el párrafo anterior.

c).- El despojo de aguas, a través de los medios antes enunciados.

La sanción prevista para este delito es de prisión de tres meses a cinco años y de cincuenta a quinientos días multa.

Por otra parte, el artículo 238 establece los casos en los que se procederá a incrementar las penas antes referidas.

12.6.- Daño a la propiedad.

Comete el delito de daño a la propiedad quien destruye o deteriore una cosa ajena o una propia en perjuicio de otro. Las sanciones aplicables dependerán del monto o valor del daño y en todo caso, tendrá que recurrirse a lo establecido en el artículo 239; dichas penas podrán aumentarse hasta en una mitad cuando se cause el daño en forma dolosa a través de un incendio, inundación o explosión, ya sea, a un edificio, vivienda o cuarto habitado, o a ropas u objetos en forma que se pueda causar graves daños personales, según lo dispuesto por el artículo 241 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Como vemos, todos estos hechos pueden afectar el patrimonio de las personas y en ocasiones es muy probable que se cometan en el seno de la familia, aprovechando la relación de confianza que la misma genera. Sucede que, contrario a lo que se puede pensar, la ley no faculta para aplicar una pena mayor si el delito se comete en agravio de alguna persona con la que se tenga algún lazo de parentesco, sino que, por el contrario, para que se pueda proceder en contra del responsable, es necesaria que se formule la querrela ante la autoridad correspondiente, según lo establecido en el artículo 246; y lo que es peor, si el delito es cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por

afinidad hasta el segundo grado, pero en la comisión fueron auxiliados por terceros, entonces también se requiere de querrela para iniciar una acción en contra de estos.

No nos parece atinada la referencia antes hecha, toda vez que se otorgan beneficios inmerecidos a personas que delinquen aprovechando la oportunidad que les brinda otro sujeto que pertenece a la familia lesionada en su patrimonio, consideramos que sólo debería requerirse la querrela en contra del pariente y seguir de oficio el procedimiento del tercero involucrado.

13.- DELITOS COMETIDOS CONTRA EL SERVICIO PÚBLICO COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

13.1.- Uso indebido de atribuciones y facultades.

Parece extraño el incluir este tipo de hechos ilícitos donde se está tratando el tema de la familia; sin embargo existen servidores públicos que, valiéndose de su calidad y del puesto que desempeñan, buscan un beneficio para ellos y para otros.

El delito de uso indebido de atribuciones y facultades, lo comete el servidor público que indebidamente (redundancia que figura en el propio texto legal):

I.- Otorgue concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes del patrimonio del Distrito Federal;

II.- Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico;

III.- Otorgue franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y

tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados por la administración pública del D.F.

IV.- Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos, ó

V.- Teniendo a su cargo fondos públicos les dé una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal.

Las penas previstas para los servidores públicos que cometan este delito serán de un mínimo de tres meses a dos años de prisión y de 100 a 500 días multa, y como máximo se prevé de 2 a 9 años de prisión y de 500 a 1000 días multa; la imposición de dichas sanciones dependerá del monto de las operaciones efectuadas.

Ahora bien, el artículo 268 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece que *cuando las conductas previstas en el artículo anterior produzcan beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte, se le aumentarán las penas en una tercera parte.*

14.- DELITOS CONTRA EL SERVICIO PÚBLICO COMETIDOS POR PARTICULARES.

Ya vimos que el servicio público y los recursos con los que cuenta el Distrito Federal pueden ser afectados por cualquier persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión dentro de la Administración Pública local, en la Asamblea Legislativa y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero

común en esta demarcación. Sin embargo existen otros hechos que también van en agravio del servicio público, pero cuya realización está a cargo de particulares.

El título al que nos referimos contiene diversas figuras jurídicas de esta naturaleza; sin embargo, sólo nos vamos a referir al cohecho.

14.1.- Cohecho.

El artículo 278 contiene las disposiciones relativas al delito de cohecho. Este ilícito consiste en ofrecer, de manera espontánea, dinero o cualquier dádiva ó en otorgar promesas a un servidor público o a interpósita persona, a fin de que ese servidor público haga u omita un acto relacionado con sus funciones. La sanción que se impondrá al particular que cometa dicho delito será de 6 meses a 3 años de prisión y de 100 a 500 días multa.

No obstante lo anterior, cuando el particular hubiese cometido el delito con el propósito de beneficiar a alguna persona con la cual lo ligue algún vínculo de parentesco, de dependencia o haya denunciado espontáneamente lo ocurrido, entonces el juez podrá imponer sólo una tercera parte de las penas previstas o, incluso eximirlo de ellas.

15.- DELITOS EN CONTRA DEL ADECUADO DESARROLLO DE LA JUSTICIA COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS.

La procuración e impartición de Justicia es uno de los derechos fundamentales que nuestra Constitución Política reconoce y concede a todos los mexicanos, así se establece en el artículo 17 de la Carta Magna. Desafortunadamente existen una serie de eventos que motivan su inclusión dentro del catálogo de bienes que requieren de una tutela a través del Derecho Penal, pues todos los días se atenta en contra de dicha garantía individual.

Algunos de los delitos que se recogen en el título que nos ocupa son por ejemplo: la denegación o retardo de Justicia, los ilícitos en el ámbito de procuración de Justicia, la tortura, entre otros; sin embargo, por la relevancia que cobra para nuestro trabajo, solamente nos vamos a referir a la evasión de presos.

15.1.- Evasión de Presos.

Si observamos con cautela la denominación del Título que nos ocupa, apreciaremos que los delitos que en él se regulan, por regla general, son cometidos por servidores públicos. Se entiende que la evasión de presos es un ilícito cuya comisión es fácilmente atribuible a aquellas autoridades encargadas de la seguridad de los reos y especialmente se señalan a los custodios como posibles sujetos activos.

Esa situación no siempre es así. Ya veíamos en el capítulo relativo a los aspectos históricos que en legislaciones anteriores el delito de evasión de presos estaba exento de sanción cuando era cometido por una persona unida al reo por algún vínculo de parentesco; por lo tanto, el sujeto activo era un particular, pero tomando en cuenta la relación que lo vinculaba al evadido, simplemente se le liberaba de la pena, siempre y cuando no hubiere hecho uso de violencia para su comisión.

En la actualidad, el delito de evasión de presos se encuentra regulado en los artículos 304 a 309 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y se prevé una sanción de 2 a 7 años de prisión a quien favorezca la evasión de una persona que se encuentre privada legalmente de su libertad; esa sanción podrá incrementarse de 3 a 10 años cuando la fuga favorezca a dos o más sujetos.

Nos encontramos con un hecho novedoso: la legislación que comentamos señala textualmente en el artículo 307 que *"si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, cónyuge,*

concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión. Si mediare violencia, se impondrá de uno a cuatro años de prisión”.

Nos parece acertada la nueva política, porque lo que sucedía anteriormente era facultar a los parientes para que liberaran a una persona que se encontraba recluso en un determinado lugar, compurgando una pena a la que se había hecho merecedor por la comisión de algún delito; esos móviles afectivos, a nuestro juicio, verdaderamente entorpecían la justicia que ya había caminado un largo trecho para alcanzar su fin principal: sancionar al sujeto por atentar en contra de un determinado bien jurídico.

La pena que se impone sigue conservando esos tientes proteccionistas de la familia, pero por lo menos ya no se fomenta la impunidad en caso de una evasión.

16.- DELITOS CONTRA LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMETIDOS POR PARTICULARES.

Existe otra gran cantidad de delitos que de igual forma atentan contra la procuración y administración de Justicia, pero a diferencia de la evasión de presos, estos son cometidos por particulares, entre ellos encontramos el fraude procesal, la falsedad ante autoridades, la variación de nombre, la simulación de pruebas, los delitos cometidos por abogados, patronos o litigantes y el encubrimiento por favorecimiento, es éste último al que nos referiremos a continuación.

16.1.- Encubrimiento por favorecimiento.

De conformidad con lo que establece el artículo 320 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comete el delito de encubrimiento por favorecimiento y se hará acreedor a una pena de seis meses a cinco años de

prisión y de 100 a 500 días multa, el que después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él:

I.- Ayude al delincuente en cualquier forma a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de ésta;

II.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos o las pruebas del delito;

III.- Oculte o asegure para el inculpado, el instrumento, objeto, producto o provecho del delito;

IV.- No proporcione la información que disponga para la investigación del delito, para la aprehensión o detención del responsable, a pesar de ser requerido por la autoridad, ó

V.- No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin poner en riesgo su integridad, impedir la consumación de algún delito que tiene conocimiento que se va a cometer o se esté cometiendo.

Lo interesante para nuestro trabajo es que no se considera que cometa el delito de encubrimiento por favorecimiento quien oculte al responsable de un hecho que la ley considere como delito o que impida que se averigüe sobre el mismo, siempre y cuando se trate del defensor, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el segundo grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada al delincuente por amor, gratitud o estrecha amistad.

En otras palabras se establece una excusa absolutoria para quien se encuentre ligado al responsable por parentesco, afinidad o cualquier otro sentimiento noble, ya que esas personas, por obvias razones no están

obligadas a mostrar otra conducta sino la de favorecer a su familiar a través del ocultamiento o impidiendo que se averigüe sobre la comisión del delito.

En todo caso, consideramos que las autoridades deberían tratar de fomentar una cultura de denuncia, especialmente cuando el delito cometido por el sujeto que se encubre, sea considerado como grave, o bien, cuando por las características de éste; es decir por su peligrosidad, pudiera ponerse en riesgo la integridad física de los demás miembros de la familia.

17.- DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD Y EL NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LAS VIAS DE COMUNICACIÓN Y DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE.

Todos los individuos tenemos el derecho (reconocido constitucionalmente en el artículo 16) a que se respete nuestra privacidad en todos los aspectos, pero particularmente a que se respeten las comunicaciones que sostenemos con los demás ya sea por cualquier medio escrito, por vía telefónica, etcétera.

Tomando en cuenta que en ocasiones la naturaleza humana nos lleva a querer enterarnos de lo que sucede con la vida de los demás, nuestra legislación penal, regula y sanciona la violación de correspondencia y de la comunicación privada; en virtud de que sólo la primera refiere a la familia, a continuación hablaremos de ella.

17.1.- Violación de Correspondencia.

El artículo 333 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 333.- *Al que abra o intercepte una comunicación escrita que no esté dirigida a él, se le impondrá de treinta a noventa días multa.*

No se sancionará a quien, en ejercicio de la patria potestad, tutela o custodia, abra o intercepte la comunicación escrita dirigida a la persona que se halle bajo su patria potestad, tutela o custodia.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

Nótese que el tipo penal en cuestión sólo concede a los padres, tutores o custodios, la facultad de abrir o interceptar la correspondencia dirigida a quienes se encuentren bajo su cuidado; en tal virtud y por exclusión, cualquier otra persona que lleve a cabo esa conducta, será sancionada, independientemente de que haya o no algún vínculo de parentesco entre el agente y la víctima; obviamente estas disposiciones son aplicables también a los cónyuges o concubinos.

Con esto damos por terminado nuestra labor de conocer los preceptos en los que se tutela desde la óptica del Derecho Penal a la familia, que como vimos, sin duda alguna es uno de los bienes jurídicos que en mayor medida se trata de proteger, considerando la importancia que reviste para el desarrollo de la sociedad mexicana y particularmente en el Distrito Federal.

CAPÍTULO QUINTO

LA NECESIDAD DE CREAR UNA DISCIPLINA ESPECIALIZADA EN LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA A TRAVÉS DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO.

1.- EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.

En cada uno de los capítulos que anteceden hemos observado un hecho que no admite negación: en todos los tiempos el hombre ha mostrado interés y preocupación por proteger a los seres con los que se encuentra estrechamente vinculado, ya sea por parentesco o por algún sentimiento noble como el amor, la amistad o gratitud.

Esa necesidad de tutela hacia las personas más próximas ha seguido la propia evolución del hombre y una vez que éste llega a la etapa de civilización, piensa en la conveniencia de establecer diversos mecanismos que reúnan en un cuerpo ordenado, los principios generales de convivencia que garanticen el desarrollo armónico de las relaciones intrafamiliares, beneficiando no sólo a ese núcleo primario, sino a la misma sociedad en general, siguiendo para tales efectos, las directrices que las normas de cultura han establecido.

Sabemos que no siempre ha sido fácil tratar de resolver los conflictos de intereses que pueden surgir entre dos o más personas, es por eso que el Derecho se ha erigido, según las palabras del Dr. Eduardo J. Couture, como el mejor instrumento para la convivencia humana, el cual a través de las normas e instituciones ha brindado cobijo a diversos bienes jurídicos, siendo precisamente uno de ellos la familia.

Como se desprende de nuestro primer capítulo, en el Distrito Federal es el Código Civil el encargado de regular las relaciones interfamiliares, para ello establece tanto los derechos como las obligaciones que cada uno de los integrantes del núcleo básico tiene que respetar o cumplir, según el caso;

reconoce al matrimonio, el concubinato, la fillación, el parentesco, la adopción, la patria potestad, la tutela, la curatela; habla del reconocimiento de los hijos, de la obligación de dar alimentos y contiene una gran cantidad de disposiciones que harían suponer que son suficientes para lograr esa armonía de la que tanto se ha dicho.

Sucede que la naturaleza humana es extraordinaria, pero en ocasiones es complicada, se torna compleja y no siempre es posible comprenderla; esta realidad provoca desajustes en la familia y conlleva a situaciones desagradables como el divorcio, el reclamo de alimentos, la pérdida o suspensión de la patria potestad, la violencia familiar, entre otras, y que implican que se ponga en movimiento todo el aparato de Justicia para resolver por la vía del Derecho Familiar (incorporado en el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles) esta problemática y hay que admitir que en no pocas ocasiones la desintegración de la familia es el resultado obtenido.

Esto ocurre desde el aspecto civil o familiar, pero no debemos perder de vista que la propia naturaleza humana compleja y difícil de comprender, a la que nos hemos referido, a veces se introduce en caminos totalmente alejados del respeto, el cariño, la comprensión y la solidaridad hacia el grupo básico, propiciando que el individuo lleve a cabo actos u omisiones que atenten contra la propia familia (reconocida como un bien jurídico), o que pongan en riesgo los intereses particulares de cada uno de sus integrantes como son la vida, la libertad, la salud, su integridad física, su libertad sexual, etcétera.

Con fundamento en lo anterior, todas las legislaciones penales que han estado vigentes en nuestro país a partir de su Independencia, han evidenciado el interés del Estado de salvaguardar los derechos de las familias mexicanas y, de hacer que se les respete incluso de manera coercitiva; es decir, en su momento cada Código Penal estableció un catálogo de eventos que serían considerados como delictivos por ir en contra de la familia, y determinó las penas o medidas de seguridad más apropiadas, atendiendo a las necesidades, costumbres, organización política, social e ideológica de cada época.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero ésta preocupación no es propia de nuestro país, recordemos que la cultura jurídica de México se integra por instituciones que hemos heredado de nuestros antepasados desde los mexicas hasta los españoles, franceses e incluso estadounidenses, de los cuales nos ha dado por copiar algunas figuras legales sin importar que su sistema de Derecho no sea igual al nuestro. Recordemos que en el capítulo dedicado a los doctrinarios extranjeros quedaron expuestas sus reflexiones sobre la familia y los delitos que pueden cometerse en su contra y observamos que sus ideas, casi en todos los casos, tomaban como punto de partida, lo establecido en sus legislaciones penales.

Antes de entrar a este apartado nos dimos a la tarea de revisar el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y resultó sorprendente encontrar que dicho ordenamiento hace referencia a la familia en diecisiete de los veintisiete títulos que conforman lo que se conoce como "Parte Especial", lo que equivale a una importante cantidad de hechos ilícitos que pueden ser cometidos al interior del grupo social por excelencia.

Por lo referido con anterioridad podemos decir que existe desde hace mucho tiempo, una estrecha relación entre el Derecho Penal y la necesidad de proteger a la familia, por lo que desde nuestra perspectiva existe también un derecho especializado en la protección de la familia a través del poder punitivo del Estado, que pretende con sus disposiciones no sólo sancionar, sino también prevenir la comisión de delitos en contra de la célula básica de la sociedad.

A ese derecho especializado le denominaremos "**Derecho Penal Familiar**", el cual, a pesar de su antigua existencia en la vida jurídica de la mayoría de los Estados, no ha sido objeto de reconocimiento, siendo nuestro propósito ponerlo a la luz, a fin de que sea objeto de críticas de los lectores del presente trabajo. No omitimos recordar que en 1992 el Dr. Julián Güitrón Fuentes presentó ante el Segundo Simposium Nacional de Derecho Penal, celebrado en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, una tesis que intituló precisamente "Derecho Penal Familiar" basada en el estudio del Código Penal

vigente en aquel tiempo y que abarcaba tanto la parte general como la parte especial, pero que difiere de lo que trataremos en este apartado.

2.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL FAMILIAR.

El Derecho Penal Familiar es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto prevenir y sancionar todos aquellos hechos que lesionen o pongan en peligro los bienes e intereses del grupo primario fundamental en lo general o los de cada uno de sus integrantes en lo particular.

3.- SU NATURALEZA JURÍDICA.

Determinar la naturaleza jurídica de las normas que conforman lo que llamamos "Derecho Penal Familiar" resulta una tarea un poco complicada tomando en consideración la diferencia de ubicación entre el Derecho Penal y el Derecho Familiar. En efecto, tal como lo mencionamos en nuestro primer capítulo, el Derecho, que para algunos es único e indivisible al tener por objeto regular las relaciones del individuo en sociedad, para otros se puede dividir en tres grandes rubros que son: El Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

Dentro de las disciplinas jurídicas que integran el Derecho Público se ha colocado al Derecho Penal, mientras que el Derecho Familiar desde un punto de vista meramente formal, se le ubica como parte del Derecho Civil y éste a su vez se le identifica con el Derecho Privado.

Con base en lo anterior podríamos concluir que las normas del Derecho Penal Familiar tienen una naturaleza jurídica mixta, ecléctica o híbrida, ya que una parte de ellas se desprenden del derecho público y el resto del derecho privado; sin embargo esta hipótesis no nos parece acertada dada la relevancia que la familia tiene para la sociedad y el Estado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En este orden de ideas afirmamos que el Derecho Penal Familiar pertenece al Derecho Público, sus disposiciones son de orden público e interés social, en las siguientes líneas expondremos las razones que sirven de sustento de dicha aseveración.

Las normas del Derecho Penal Familiar son:

a).- **De Derecho Público.**- Se colocan dentro de éste rubro toda vez que es el Estado quien las emite a través de los órganos correspondientes, participando en las relaciones con los particulares en su carácter de autoridad, la cual cuenta con las facultades suficientes para hacerlas cumplir en forma coactiva, en caso de ser necesario, a fin de alcanzar el bien común y preservar la paz entre la comunidad a la que van dirigidas.

b).- **De orden público,** ya que con ellas no se pretende salvaguardar intereses meramente particulares, sino que se busca beneficiar a la colectividad y principalmente a la familia entendida como el grupo primario fundamental. Los derechos y obligaciones que surgen de las relaciones familiares no admiten transacción, convenio, ni pueden ser respetados o cumplidos según la voluntad de las partes; por el contrario, son reconocidos e impuestos por la ley y en consecuencia deben ser satisfechos obligatoriamente.

c).- **De interés social.**- Es evidente que las normas del Derecho Penal Familiar, que como ya lo hemos dicho, tiene como objetivo prevenir y sancionar los ilícitos que se cometan en el seno familiar, no sólo interesan a una familia, sino que tienen relevancia para la sociedad en general, más aún hay que tener en cuenta que aquella es considerada la célula social por excelencia y si se logra que las relaciones entre los miembros de una familia se rijan con los principios de armonía, convivencia, solidaridad y respeto, se puede lograr que las que se sostengan con otras familias, admitan estos preceptos y se desarrollen en buenos términos. De esta manera tendremos una familia unida,

una sociedad fuerte y un Estado sólido que puede mantener relaciones favorables con otros Estados.

Los postulados de "orden público" e "interés social" se encuentran estrechamente vinculados y juntos atienden a la necesidad de ponderar los derechos de la comunidad o del grupo frente a los de los particulares, pero buscando siempre un beneficio común y sin que ello signifique el menoscabo de las facultades o prerrogativas individuales.

4.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el máximo ordenamiento legal de nuestro país; en ella se encuentran establecidos los lineamientos generales para su organización y estructura, además de reconocer los derechos fundamentales de todos los seres humanos conocidos con el nombre de "garantías individuales". Se trata de la ley fundamental, y de ella emanan todas las demás leyes que rigen en la República.

Para conocer el fundamento constitucional del Derecho Penal Familiar tendríamos que referirnos al procedimiento legislativo, a las facultades para la aprobación de leyes y a los requisitos que deben observarse para su publicación, sin embargo los preceptos que regulan estas cuestiones no atenderían a nuestras necesidades, ya que éstas se ubican precisamente dentro de lo que se denomina "parte dogmática" de la Constitución.

En efecto, es el artículo 4º el que en términos precisos protege a la familia e incluso reconoce facultades y establece algunas obligaciones para sus integrantes; por su importancia y para una mejor comprensión, a continuación nos permitimos transcribir el precepto antes señalado:

Artículo 4. (Primer párrafo derogado).

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

No debemos olvidar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los individuos otras garantías tales como: el derecho a la vida, la libertad, a la seguridad de gozar y disfrutar de sus propiedades, posesiones y derechos, etcétera; todas ellas son finalmente bienes que tiene el ser humano en lo particular pero, en caso de ser afectados o puestos en riesgo por una persona que forma parte de la misma familia, se convierten en objetos de tutela penal, cuyas consecuencias jurídicas en ocasiones son muy diferentes a las de aquellos hechos delictivos cometidos entre personas que no se encuentran unidos por ningún vínculo de parentesco.

5.- CONTENIDO DEL DERECHO PENAL FAMILIAR.

En nuestro concepto de Derecho Penal Familiar establecimos que éste se constituye por el conjunto de normas que tiene por objeto prevenir y sancionar los delitos que se cometen al interior de la familia, por lo tanto, el contenido de dicha disciplina, si bien es cierto que lo hemos identificado con las disposiciones de las legislaciones penales, también lo es que su esencia se nutre de todas aquellas leyes, tratados, pactos y convenciones internacionales, reglamentos, decretos, etcétera, que comulgan con esos fines y que pretenden ser un instrumento que faciliten el desarrollo armónico de las relaciones familiares. Podemos mencionar entre otras:

- 1.- El Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos en las entidades federativas.
- 2.- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y las respectivas legislaciones penales de los Estados de la República.
- 3.- La ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y su Reglamento.
- 4.- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5.- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989)

6.- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979)

7.- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969)

8.- Norma Oficial Mexicana contra la Violencia Familiar. (1999)

Por otra parte, el contenido del Derecho Penal Familiar también podemos identificarlo con los miembros de la familia que figuren como sujetos activos o pasivos del delito, y así podemos decir que se subdivide en tres tipos de relaciones que pretende tutelar, y que son:

5.1.- Derecho Penal Familiar encargado de regular las relaciones entre cónyuges.

Como hemos dicho en varias ocasiones, la pareja en sí misma constituye una familia. Si bien es cierto que la ley no los considera parientes, también lo es que de esa unión que pudo consolidarse a través del matrimonio, del concubinato o por una relación permanente entre ellos, surgen una gama de derechos y obligaciones que tienen que respetar o cumplir recíprocamente, según se trate de los primeros o de las segundas; en principio hay que presumir que se unieron para iniciar una vida en comunidad, para brindarse amor, respeto y solidaridad mutua, procurando caminar juntos por la misma vereda, tratando siempre de ayudarse y cuidarse uno al otro.

De esta manera si alguno de los cónyuges, concubina, concubinario o pareja permanente, atenta o pone en peligro algún bien jurídicamente tutelado, afectando a su pareja, no sólo lesiona las relaciones familiares, sino que además puede incurrir en un hecho ilícito.

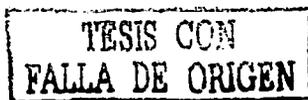
El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece como delitos que pueden afectar al cónyuge, concubina, concubinario o pareja permanente los siguientes:

- a).- Homicidio en razón del parentesco
- b).- Lesiones
- c).- Procreación asistida e inseminación artificial
- d).- Secuestro
- e).- Violación entre cónyuges
- f).- Abandono de cónyuge, concubina o concubinario
- g).- Violencia Familiar
- h).- Bigamia
- i).- Delitos patrimoniales (robo, fraude, abuso de confianza, despojo, daño a la propiedad)
- j).- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

5.2.- Derecho Penal Familiar encargado de regular las relaciones entre padres e hijos.

Si son importantes las relaciones entre los cónyuges o la pareja permanente, imaginemos entonces la relevancia que estas adquieren una vez que entre ellos hay nuevos seres con los que se tiene el compromiso de brindarles educación, bienestar y los elementos de asistencia y protección necesarios que les permita desarrollarse plenamente como individuos dotados de principios, con los cuales a futuro se convertirán en personas responsables, capaces de afrontar las consecuencias de sus actos ante los demás.

Las leyes son precisas y no discuten sino que establecen e imponen deberes y otorgan prerrogativas a los padres, los sentimientos no admiten normalidad ni pueden ser restringidos y muchos menos tratándose de aquellos hechos que provienen de un acto de amor como la concepción de un



nuevo ser. Sin embargo no siempre es tan dulce la vida y en ocasiones el derecho tiene que intervenir para tratar de prevenir o en su defecto sancionar aquellos eventos que ya fueron calificados como delitos y que se cometen en agravio de los hijos.

Algunos hechos que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal determina que son ilícitos, ya sea por atentar o poner en peligro los bienes jurídicamente tutelados de los hijos son:

- a).- Homicidio en razón del parentesco
- b).- Infanticidio
- c).- Lesiones
- d).- Aborto
- e).- Abandono de personas o incapaces
- f).- Omisión de cuidado (exposición del menor)
- g).- Secuestro
- h).- Retención y sustracción de menores o incapaces
- i).- Violación, Abuso sexual e Incesto
- j).- Corrupción de menores e Incapaces
- k).- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar
- l).- Violencia Familiar
- m).- Delitos contra la filiación
- n).- Delitos patrimoniales

Hay que tomar en cuenta que en términos de la legislación civil las personas que son incorporadas a una familia a través de la figura jurídica de la adopción, actualmente gozan de los mismos derechos y obligaciones que los hijos biológicos o consanguíneos, por lo tanto las disposiciones penales que tutelan a estos serán igualmente aplicables a aquellos.

5.3.- Derecho Penal Familiar encargado de regular las relaciones con los demás parientes (consanguíneos o por afinidad, en línea o colateral, ascendente o descendente).

Como hemos visto el parentesco no sólo se da entre la pareja y los hijos, sino que además, la constitución de una familia permite la formación de lazos de parentesco que no solamente pueden ser con quienes nos une la sangre, sino con otros tantos que no descienden de un progenitor común, pero que por el matrimonio o el concubinato se forman vínculos por afinidad entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos, lo cual en términos populares se conoce como "parentesco político".

Pues bien esos otros parientes consanguíneos en línea recta como lo son los abuelos, los nietos, biznietos, los bisabuelos, los hermanos, así como los parientes consanguíneos en línea colateral; es decir los tíos, primos, y los parientes por afinidad, de igual manera tienen que respetar los derechos fundamentales de quienes pertenecen a la misma célula social y en algunos casos, deben cumplir con ciertas obligaciones que en principio están destinadas a los padres, pero que estos, por alguna razón se encuentran imposibilitados de satisfacer.

Las personas antes referidas también forman parte del Derecho Penal Familiar y algunas de los delitos en los que pueden incurrir según el nuevo Código Penal para el Distrito Federal son los siguientes:

- a).- Homicidio en razón del parentesco
- b).- Lesiones
- c).- Omisión de auxilio o de cuidado
- d).- Secuestro
- e).- Violación, Abuso Sexual, Incesto
- f).- Corrupción de menores e Incapaces
- g).- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar
- h).- Violencia Familiar

i).- Delitos Patrimoniales

Cabe mencionar que en algunos casos la legislación penal extiende su ámbito de aplicación con el propósito de tutelar en forma más completa los bienes jurídicamente protegidos de la familia y de cada uno de sus miembros; para tales efectos sanciona además a aquellas personas que atenten contra el grupo social por excelencia, aprovechándose de tener en su haber la tutela, curatela, patria potestad, custodia o guarda del sujeto pasivo; o bien, por el solo hecho de habitar ocasional o permanentemente en el mismo domicilio de la víctima sin necesidad de que exista entre ellos parentesco alguno. Algunos ejemplos de tipos penales que incluyen estas disposiciones son: el referente a la violencia familiar; el que prevé la corrupción de menores e incapaces y algunos delitos sexuales como la violación y el abuso sexual.

5.4.- Derecho Penal Familiar que establece delitos que se cometen a favor de la familia o que concede determinadas facultades a los familiares del sujeto pasivo de un delito.

En los tres tipos de relaciones que acabamos de mencionar lo que se puede apreciar es un Derecho Penal Familiar que tiene como propósito el determinar y sancionar aquellos hechos que afectan el buen desarrollo de las relaciones familiares al poner en peligro o atentar contra la célula social por excelencia y/o los bienes de sus integrantes, y que son cometidos por los propios miembros de un mismo núcleo familiar. Sin embargo no todos los delitos a los que se refiere la disciplina que proponemos son cometidos en detrimento de la familia, por el contrario existen otros con los cuales se le pretende buscar algún beneficio y entre ellos se encuentran los siguientes:

- a).- Uso indebido de atribuciones y facultades (artículos 267 y 268 NCPDF)
- b).- Cohecho (artículo 278)
- c).- Evasión de Presos (Artículo 307) y,
- d).- Encubrimiento por favorecimiento (Artículo 320).

- En estos supuestos los hechos ilícitos pueden ser cometidos por un servidor público o por algún particular que pretenda alcanzar algún beneficio para su cónyuge, ascendientes o descendientes consanguíneos, parientes por afinidad hasta el cuarto grado, concubina o concubinario, pareja permanente, e incluso para cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos o de dependencia económica; por lo que las relaciones familiares coinciden pero ahora con las del apartado anterior, pero ahora a contrario sensu, no para dañar o lastimar sino para procurar un beneficio a los parientes, familiares o dependientes.

- Otro sector de conductas ilícitas que forman parte de nuestro Derecho Penal Familiar son aquellas en las que la propia legislación concede determinadas facultades a los familiares a efecto de que puedan promover la investigación o persecución de un delito del cual ellos no son las víctimas sino los ofendidos. Tenemos por ejemplo, los delitos contra el honor, en sus especies de difamación y calumnia; de acuerdo con las disposiciones comunes que se establecen en el artículo 219, cuando dichos ilícitos se refieran a personas ya fallecidas, sólo se procederá por querrela del cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, ascendientes, descendientes o hermanos; siempre y cuando su comisión sea posterior a la muerte del ofendido.

- Por último tenemos al delito de amenazas en el cual se protege a la familia de manera indirecta; es decir, la advertencia se le hace a una persona, pero el daño puede recaer en ella misma, en sus bienes, en su honor o derechos, o bien se le amenaza con provocar algún mal a alguien con quien se encuentre unido por algún vínculo ya sea de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo o por algún sentimiento de amor, respeto, gratitud o amistad.

6.- EFECTOS DEL PARENTESCO EN EL ÁMBITO PENAL.

Quando un sujeto comete un delito y lesiona o pone en riesgo los bienes jurídicamente tutelados de otras personas que además forman parte de su

propio núcleo familiar, se hace acreedor a una o varias sanciones que como ya vimos pueden ser una pena o una medida de seguridad, según el tipo penal del que se trate. Casi la totalidad de los ilícitos admiten la pena de prisión, algunos otros establecen además una sanción pecuniaria consistente en el pago de determinados días multa; otros tantos conllevan a la pérdida de los derechos de familia y sucesorios que se tengan con respecto a la víctima y sólo el incesto admite sanciones alternativas que son la de prisión o el tratamiento en libertad de los responsables.

Independientemente de que las sanciones constituyen la obvia consecuencia de cometer un delito, existen elementos que se ponen de manifiesto únicamente cuando el delito afecta a un familiar. Nos referimos a situaciones que pudimos apreciar en cada tipo penal y que se traducen en disposiciones específicas en las que se determina que por tratarse de un ilícito que afecta al núcleo social por excelencia, las penas aplicables al responsable serán distintas a las que se impongan cuando se trate de cualquier otra persona. Así, podemos decir que el parentesco trae aparejado cuatro efectos en cuanto a las penas y que son los que a continuación señalaremos.

a).- ATENUANTE DE LA PENA.

Son varios los tipos penales en los que los legisladores consideraron prudente establecer que la sanción aplicable para quien atente contra alguien con la que tiene algún vínculo de parentesco, sería menor a la prevista en el tipo básico. En otras ocasiones se crean tipos penales autónomos con esas características en cuanto a la sanción; sin embargo se debe tomar en cuenta que la atenuación o disminución de la pena obedece a la idea de que el ilícito se comete estando bajo el influjo de sentimientos que orillan al sujeto a delinquir.

Así podemos mencionar como ejemplos: el homicidio cometido por la madre en contra de su hijo, dentro de las 24 horas siguientes a su nacimiento; el delito de evasión de presos, en los que también se aplicará una pena menor

cuando se procura la fuga de un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge, etcétera. Lo mismo sucede con el tipo penal de tráfico de menores cuando el delito se efectúe con el propósito de incorporar al menor a su núcleo familiar y para otorgarle los beneficios que le corresponden, por lo tanto la pena prevista se reducirá hasta en una mitad.

B).- AGRAVANTE DE LA PENA.

Existen tipos penales en los que a través de la pena se resalta la importancia de la familia y por considerarla un bien jurídico de vital trascendencia, se prevén sanciones mayores a las que se establecen en el tipo básico.

Así tenemos por ejemplo el homicidio en razón del parentesco, las lesiones proferidas a un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge, concubina, etcétera; las lesiones cometidas en agravio de un menor o incapaz son incluso sancionadas con una pena todavía mayor a las efectuadas en contra de cualquier otro familiar; también se sancionan más severamente los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales como son la violación y el abuso sexual, la corrupción de menores cuando sea cometido en agravio de un menor o incapaz con el que se tenga parentesco consanguíneo, civil o por afinidad.

En estos ilícitos no sólo se procede a incrementar la pena de prisión, sino que además se agrava el castigo, al privar o suspender al responsable de los derechos de familia o de carácter sucesorio que hubiera tenido con respecto al ofendido. Esta privación o suspensión de derechos puede incluso hacerse extensiva con relación a todos los demás descendientes por la gravedad del delito y las consecuencias que el mismo ocasiona, como cuando un padre permite que alguno de sus hijos preste sus servicios en algún lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

En casi todos los delitos en los que se agrava la pena es suficiente el parentesco existente entre el sujeto activo y el pasivo; sin embargo en algunos tipos penales además se hace referencia a elementos como el uso de violencia física o moral, la crueldad o la frecuencia con la que se cometan los delitos; todas estas situaciones también reflejan la necesidad de sancionar más severamente a quien a través de esos mecanismos atente o ponga en peligro a quienes forman parte de su propia familia.

En el artículo 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal encontramos cuales son los criterios que el juzgador debe atender para la individualización de la pena de tal suerte que cuando proceda a emitir una sentencia condenatoria, determinará la pena y la medida de seguridad para el o los delitos; considerará la gravedad del hecho y el grado de culpabilidad del responsable, pero además tomará en cuenta:

a).- La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;

b).- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

c).- Las circunstancias de tiempo, modo y ocasión del hecho realizado;

d).- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo; así como su calidad y la de la víctima u ofendido; entre otras.

Por lo tanto este es el fundamento legal de las facultades que se le otorga a la autoridad jurisdiccional para aplicar una sanción, pues independientemente de que el tipo establezca una sanción agravada o atenuada, el juez debe considerar cual será impuesta al responsable dentro de los límites del máximo y el mínimo, tomando en cuenta siempre las circunstancias que rodeen el evento ilícito.

C).- APLICACIÓN DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias son todas aquellas circunstancias que permiten que a un sujeto que ha materializado un hecho que la ley califica como delito, no se le imponga pena alguna.

Dentro de los tipos penales que conforman el Derecho Penal Familiar encontramos que en algunos de ellos el legislador determina por política criminal y un sentido humanista, que no se impondrá ninguna sanción al responsable.

Algunos ejemplos de delitos en los que se establecen causas de impunidad son: el homicidio o las lesiones cometidas culposamente en agravio de algún familiar, el delito de aborto no será penado si el embarazo fue resultado de una violación o por inseminación artificial, cuando de no provocarse se pudiera afectar gravemente la salud de la mujer embarazada, cuando el producto presente alteraciones genéticas o congénitas que pusieran en riesgo su sobrevivencia, o bien cuando la mujer embarazada produce el aborto por una conducta culposa. De igual manera, no se aplicará pena alguna a la madre que a causa de su extrema pobreza o ignorancia entregue a su hijo en una casa de expósitos o de asistencia. Se procederá en los mismos términos cuando se cometa un delito contra la filiación, llevando a registrar a una persona pero asumiendo la filiación que no le corresponde, siempre y cuando se actúe por motivos nobles o humanitarios.

El artículo 75 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal constituye el fundamento legal de las excusas absolutorias, y al efecto se establece:

Artículo 75. (Pena Innecesaria). El juez de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición

resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente:

a).- Con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona;

b).- Presente senilidad avanzada; o

c).- Padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación.

Además de las que expresamente establece el artículo referido, debemos atender a las que se señalan en cada tipo penal de los que mencionamos y que finalmente tienen por esencia la no necesidad de la pena por las circunstancias que rodean la comisión del delito y las consecuencias que de él se derivan.

Como podemos observar son variados los efectos que puede provocar en cuanto a la pena, la existencia de una relación de parentesco entre los sujetos activo y pasivo de un delito, pero hay que decir que en todo caso, lo que motiva al legislador a establecer disposiciones especiales, ha sido el interés de salvaguardar de la mejor manera los bienes y derechos de la célula social fundamental.

D).- GENERADOR DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE CARÁCTER PECUNIARIO.

Otro de los efectos del parentesco en la comisión de los delitos es la generación de derechos u obligaciones de carácter pecuniario, lo que se traduce en la facultad de recibir la reparación del daño o la obligación de cubrirlo.

En este sentido, la ley penal determina que la reparación del daño es una sanción de carácter pecuniario con la cual se pretende resarcir de manera económica los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado con motivo de la comisión del delito.

El parentesco figura en este tipo de sanción de dos formas:

a).- Da derecho a la reparación del daño: El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal determina en su artículo 45 que tendrán derecho a la reparación del daño, en primer lugar la víctima y el ofendido, y en segunda instancia, cuando estos falten, entonces ese derecho lo tendrán sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que establece el derecho sucesorio; generalmente son los familiares quienes tienen esas calidades, por lo que reciben el beneficio de esa sanción pecuniaria.

b).- A contrario sensu, impone la obligación de reparar el daño. El artículo 46 del ordenamiento referido establece que los tutores, curadores o custodios tienen obligación de cubrirlo, cuando el delito hubiera sido cometido por los inimputables que estén bajo su autoridad.

Por lo tanto, estas disposiciones también forman parte de lo que hemos denominado "Derecho Penal Familiar", vistas desde el punto de vista de la sanción de los delitos cometidos en el interior del grupo primario fundamental.

7.- COMENTARIO FINAL.

Hemos presentado así nuestro proyecto sobre la necesidad de crear o de reconocer la existencia de una disciplina jurídica cuyo primordial objetivo es el de prevenir y reprimir todos aquellos hechos que pongan en riesgo la integridad de la familia, entendida ésta en primer lugar como un grupo, pero también como un conjunto de individualidades con derechos y obligaciones

propias. Ese propósito pretende ser alcanzado a través de las normas y hasta la fecha contamos con diversos ordenamientos jurídicos que buscan la prevención o la sanción de los delitos contra la familia, a los cuales hemos hecho referencia.

Nos parece hasta cierto punto que es correcto el tratamiento que se le da a la familia en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la sistematización que presenta nos permite apreciar con claridad que el grupo social básico es un bien jurídico digno de tutela y su protección se da a través de las disposiciones de uno o varios títulos en los que se le propone como bien principal, o a través de uno o más artículos que refieren a él como un bien jurídico secundario.

Asimismo, observamos ese derecho especializado en tutelar a la familia, en cada una de las sanciones aplicables a los delitos cometidos mediando entre los sujetos activo y pasivo algún tipo de parentesco, pues en ocasiones se aumentaban, en otras se disminuían y otras tantas más se consideraban innecesarias, concediéndose el beneficio de una excusa absolutoria o causas de impunidad. De igual manera se refleja en los requisitos que se exigen para proceder a la persecución de los delitos cometidos en el seno familiar, pues casi la mayoría de los tipos penales solicita necesariamente la formulación de la querrela ante la autoridad correspondiente, lo cual atiende al sentido de que el poder punitivo del Estado no puede ni debe involucrarse en todos los conflictos que surjan en torno a la familia y sólo entrará en acción si es llamado por quien se ve afectado en sus intereses, es decir, a petición de parte, ó de oficio si los derechos vulnerados son los de los menores o incapaces y cuando la propia ley así lo determine.

Existe entonces ese derecho especializado llamado Derecho Penal Familiar y deseáramos que existiera una disciplina a través de la cual se pusieran en práctica todos sus postulados. Lo que nos inquieta es el hecho de que en 17 de los 27 títulos que constituyen la Parte Especial del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, existan tipos penales que refieren ilícitos en

contra de la familia; esa situación sugiere que no está funcionando del todo la prevención de los delitos y que por ello es necesario recurrir a la represión.

En tal virtud, consideramos que es indispensable la intervención del Estado a efecto de que ponga en movimiento toda la maquinaria del Derecho Penal Familiar preventivo y consiga que los gobiernos estatales y del Distrito Federal actúen conjuntamente en la búsqueda de alternativas de solución, que estén empapadas con los principios de respeto, solidaridad humana, convivencia, la exhaltación de la familia como el principal elemento de formación del individuo en la sociedad e incluso, por ser indispensable, fomentar una política de denuncia de los delitos que se cometan en contra de la familia y que, generalmente por miedo no se hacen del conocimiento de la autoridad competente; política que coadyuvaría a evitar que se sigan repitiendo patrones de conducta delictivos en el seno familiar.

Sabemos que son múltiples los factores que fomentan la delincuencia, por lo que el Estado también debe intervenir a efecto de que paulatinamente se vayan disminuyendo, por lo menos, esas causas, entre las que contamos el desempleo, la drogadicción, el alcoholismo, la falta de recursos económicos que conlleva a que los niños abandonen la escuela y tengan que trabajar desde muy pequeños, además de que el pertenecer a una familia en crisis, donde los valores fundamentales no están presentes casi nunca, provoca que los menores fácilmente adopten una actitud de hostilidad y violencia que repercutirá en la familia que a futuro forme; todos estos aspectos y más son los focos rojos que sirven como caldo de cultivo generador de delinquentes y de los cuales las autoridades deben estar atentas y dispuestas a controlar antes de que sus consecuencias negativas se dispersen en toda la sociedad.

Por otra parte debemos decir que por lo menos en el Distrito Federal existen varias instituciones encargadas de la asistencia y protección de la familia, entre ellas podemos citar como principales al Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia, al Centro de Atención de la Violencia Intrafamiliar, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito

Federal, al Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal, existe un servicio que se brinda por vía telefónica a través de Locatel en el que se da asesoría y apoyo psicológico en casos de violencia familiar, también podemos mencionar a las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia e incluso organizaciones no gubernamentales como son: el Centro de atención integral a la Mujer, la Pareja y la Familia, la Asociación de Mujeres Sobresalientes de Abuso Sexual, el Instituto Mexicano de Investigaciones en familia y Población (IMIFAP), cuya participación es relevante pero desafortunadamente insuficiente, pues el problema de la delincuencia en el núcleo de la sociedad es muy fuerte, no sólo se limita a la existencia de violencia, sino que presenta como ya lo hemos visto un sin fin de hechos que atentan contra su seguridad e integridad; por otra parte, el principal obstáculo para luchar en contra de esos eventos negativos, es precisamente el miedo a que se repita el hecho delictivo y la falta de confianza en las autoridades, lo cual impide que las personas afectadas presenten su denuncia, sin dejar de tomar en cuenta lo difícil que es acusar a alguien de la propia familia.

En consecuencia, no basta con el reconocimiento formal de un Derecho Penal Familiar, sino que es indispensable que a la brevedad posible se pongan en práctica distintas acciones que permitan hacer realidad la unión familiar casi como en antaño, en el entendido de que, dependiendo de la calidad de la familia, será la calidad de individuos que formemos y por ende, de Estado en el que viviremos.

Lo antes dicho es en cuanto a la prevención, pero desde el punto de vista represivo, consideramos indispensable que los legisladores ponderen la conveniencia de aumentar en algunos tipos penales las penas previstas, especialmente cuando el afectado sean personas indefensas como los niños, los incapaces o los adultos mayores; que valoren sobre la necesidad de que algunos delitos como el secuestro, cuando sean cometidos por familiares, no se persigan a petición de parte, sino de oficio; que se hagan llegar de personas especializadas en determinados campos, como el científico, a fin de que no

queden sin regulación algunas figuras como en el caso de la manipulación genética, que si bien es cierto es una conducta prohibida cuando se hace por satisfacer intereses negativos, también lo es que no se faculta a las mujeres a practicarse un aborto cuando le es implantado un embrión fecundado sin su consentimiento, lo que refleja falta de atención en ese tipo de cuestiones.

Terminamos nuestro trabajo diciendo que así como se ha utilizado a los sentimientos para establecer la mayor o menor penalidad que debe imponerse a quien cometa en pro o en contra de la familia, de igual manera debemos darles cauce jurídica y socialmente, para salvar uno de los mayores tesoros que cualquier ser humano puede tener, que es: la familia y aunque lo idóneo sería procurar que éste núcleo social se mantenga unido hay otras ocasiones en las que la separación también es una buena y necesaria solución.

CONCLUSIONES

1.- En todos los tiempos ha sido una constante preocupación del hombre brindar protección y tutela a aquellas personas con las que se encuentra unido por algún vínculo ya sea por consanguinidad o por afinidad, e incluso se ha preocupado por tutelar a aquellos a los que sólo lo une un sentimiento noble como el amor, el respeto, la amistad o la gratitud; esta situación lo ha llevado a crear figuras e instituciones varias con las cuales pretende salvaguardar los intereses, bienes o derechos de dichas personas, pero especialmente los de su familia.

2.- Es la familia el grupo primario de formación natural que constituye la célula social por excelencia. Su evolución ha seguido al propio desarrollo del ser humano y una vez que el Estado figura como máximo representante del poder desplazando a los individuos, reconoce en la familia un bien jurídico de fundamental importancia y a través del Derecho lo dota de recursos legales que atienden a su necesidad de protección, exhaltando y fomentando con ellos los principios y valores que deben coronar las relaciones familiares.

3.- A pesar de que la familia es considerada como el principal bien con el que cuentan los seres humanos, pese a que existen múltiples ordenamientos en los que se determinan los principios generales a través de los cuales la convivencia familiar podría desarrollarse en las mejores condiciones, existen desafortunadamente una serie de factores de variada naturaleza, que actúan como caldo de cultivo generador de acciones u omisiones que atentan o ponen en riesgo los intereses de la familia y los de sus integrantes.

4.- La vulnerabilidad de la familia propició que en la normatividad penal que ha regido la vida de nuestro país a partir de su independencia, se incluyeran un gran número de tipos penales con los que se busca prevenir y sancionar los delitos cometidos en contra o a favor de la célula fundamental y de sus miembros en lo particular.

5.- Existe entonces un Derecho Especializado en la protección de la Familia, que hace uso del poder punitivo del Estado y que se denomina "Derecho Penal Familiar", cuyas disposiciones tienen como objetivo el prevenir y sancionar aquellos hechos ilícitos que atenten contra el núcleo primario fundamental o sus integrantes; sus normas pertenecen al Derecho Público, son de orden público e interés social.

6.- Dentro del Derecho Penal Familiar la familia tiene una doble protección: en primer término se le considera como bien jurídico penalmente tutelado en lo principal; es decir, entendida como un grupo, pero también es un bien jurídico tutelado en forma secundaria, cuando lo que se protegen son los derechos de los individuos que la integran en lo particular, ya que en todo momento se les tutela de las agresiones que reciben de otros miembros del propio núcleo familiar, a través de las diversas disposiciones que reconoce su individualidad.

7.- El contenido del Derecho Penal Familiar se determina por el tipo de relaciones que pretende regular, así tenemos un Derecho Penal Familiar que regula las relaciones entre cónyuges, concubinos, concubinarios o pareja permanente, un Derecho Penal Familiar que se construye regular las relaciones entre padres e hijos y, por último, un Derecho Penal Familiar que regular las relaciones entre los demás ascendientes y descendientes, hermanos, parientes consanguíneos en línea colateral y por afinidad.

8.- Los efectos del parentesco en el Derecho Penal Familiar se reflejan especialmente en la pena, toda vez que las relaciones familiares facultan al legislador para que éste agrave la pena, la atenúe o considere innecesaria su imposición, beneficiando al presunto responsable con una excusa absolutoria. También concede derechos o impone obligaciones como en el caso de la reparación del daño.

9.- La proliferación de tantos títulos y tipos penales relativos a la tutela de la familia dentro de la legislación penal vigente en el Distrito Federal, demuestran que son deficientes o insuficientes las políticas de prevención del delito en el seno familiar, y por lo tanto, es indispensable la actuación conjunta de las autoridades gubernamentales a nivel federal, estatal y del Distrito Federal, para establecer un Programa Permanente de Prevención del Delito en la Familia, de apoyo a víctimas de violencia y delincuencia familiar en los que se brinde asistencia psicológica y jurídica, y fomento de la denuncia de cualquier hecho ilícito que pudiera estar afectando las relaciones familiares.

10.- Es menester que el Estado actúe en forma decidida para eliminar, o por lo menos disminuir, los factores que propician la inseguridad y la delincuencia en la familia, para ellos se debe tratar de erradicar el desempleo, la corrupción, la drogadicción, el alcoholismo, la falta de oportunidades para tener acceso a la educación; se debe buscar un sistema mediante el cual se haga del conocimiento de todos los mexicanos cuales son sus garantías individuales, y cuales son los derechos de los niños y de las mujeres; se considera preciso el establecimiento de lugares recreativos gratuitos o de costo accesible que sirvan como puente de unión entre los familiares, e igualmente se debe ponderar la utilidad de emitir campañas de difusión y fomento de valores universales como la tolerancia, el respeto, la fraternidad, la solidaridad social, la igualdad, relacionándolos con el buen desarrollo del individuo en sociedad y en la propia familia.

11.- Es necesario también que los legisladores valoren la conveniencia de incrementar las penas en el caso de delitos cometidos en agravio de niños, incapaces o adultos mayores y más concretamente en el caso de violencia familiar que es un problema que afecta diariamente a las familias mexicanas y que pone en riesgo la salud e integridad física o mental de los afectados.

12.- Es importante el reconocimiento y establecimiento de una disciplina como lo es el Derecho Penal Familiar, pues en la medida que se apliquen en forma práctica sus disposiciones tanto para prevenir como para sancionar los

delitos en contra de la familia, podremos lograr que sus resultados no sólo se reflejen al interior de dicho grupo fundamental sino que, sus beneficios se extiendan a nivel social.

PROPUESTAS

1.- Proponemos la existencia de una disciplina jurídica especializada en la protección de la familia a través del poder punitivo del Estado, denominada Derecho Penal Familiar.

2.- El establecimiento de una materia optativa dentro del Plan de Estudios de la Licenciatura en Derecho que se denomine Derecho Penal Familiar.

3.- Para efectos de reformas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal proponemos los siguientes puntos:

a).- Aumento en la pena de prisión prevista para el delito de violencia familiar, cuando los afectados sean los menores, incapaces, discapacitados o adultos mayores.

b).- La intervención judicial de oficio en el delito de secuestro aún cuando sea cometido por un familiar.

c).- Declarar obligatoria la sujeción a tratamiento psicológico al responsable del delito de homicidio en razón del parentesco, cuando el agente conoce del vínculo que lo une a su víctima.

d).- Incluir como causa de no punición del aborto, el hecho de que el embarazo sea producto de la implantación de un óvulo fecundado sin que exista consentimiento de la mujer.

e).- La derogación inmediata del tipo penal de adulterio que se encuentra vigente en la Legislación Penal Federal.

f).- Establecimiento de una pena alternativa o sustitutiva de la pena de prisión en el delito de bigamia. (Proponemos que sea trabajo en beneficio de la víctima).

g).- Imponerse como medida de seguridad obligatoria en el delito de incesto, la sujeción a tratamiento psicológico de los sujetos responsables.

ANEXOS

ANEXO 1 *

"Nunca maltrates a un niño".

Nunca maltrates a un niño. No hay motivo que justifique la nefasta actitud del abuso de tu fuerza. Piensa, antes de hacerlo, que los golpes y las ofensas siempre son negativos, porque producen odio que, al acumularse en su personalidad, forman un peligroso depósito destinado a explotar en la adolescencia, causando las peores manifestaciones humanas.

Los malos tratos jamás han sido medios educativos, ni han ayudado a formar individuos sanos. Son recursos equivocados y cómodos para algunos que, teniendo responsabilidad de educar, los encuentran efectivos por sus resultados rápidos, pero efímeros y superficiales, ya que se basan en la zozobra y el miedo que crea toda represión. Además son profundamente lesivos y peligrosamente destructores de todo lo edificante en el ser humano.

Si se trata de niños ajenos a ti y tienes por función corregirlos, sin malos tratos hazles comprender lo inadecuado de su conducta. Ellos tienen derecho a vivir su propia realidad, pero debemos ayudarles a mejorar sus actos negativos sin llegar a ofenderlos. Si son tus hijos, tus hermanos, tus alumnos o personas que se ligan a ti por cualquier otro lazo de parentesco, amistad o afecto, mayor razón existe para que los comprendas, justificándose inclusive tu sacrificio, en aras de la humana y noble tarea de auxiliarlos.

Todo niño necesita orientación y ayuda de los mayores, lo que no puede traducirse en violencia de ninguna especie, porque victimarlos es evidenciar extrema incultura; es negar los mínimos valores individuales y colectivos y es actuar con la más infame cobardía.

Un niño es un ser inmaduro e indefenso, con legítimo derecho de ser diferente a los demás. En consecuencia, no tiene por qué soportar nuestras

* Mendoza Alvarez Jorge, Artículo publicado en "Revista Universo", No. 127, Año XXIII, México, 1993.

imposiciones que, a la luz de la ciencia, de la razón y de una sana crítica, se evidencian como absurdas impertinencias.

Si tú no recibiste golpes, ¿por qué cambias tu maravillosa experiencia cuando de menores se trata, por un actuar tan opuesto a tu feliz oportunidad? Y si fuiste maltratado ¿para qué descargas en otros, mediante miserable "venganza", el injusto trato que desgraciadamente sufriste?

Cuando decidas castigar a un niño, reflexiona en lo poco que has hecho (en tu nula preocupación) por evitar la conducta que le reprochas, y comprende que es más bien tuya la falta. Resulta grotesco que sanciones a otros por causas a ti imputables.

Orienta con actitudes positivas, reales y suficientes, y sobre todo con *tu ejemplo*, el comportamiento de los niños. Siembra en ellos la semilla de la verdad, del amor al estudio y al trabajo, de los buenos hábitos y de los clementales valores que sostienen la vida humana en su privilegiada plenitud.

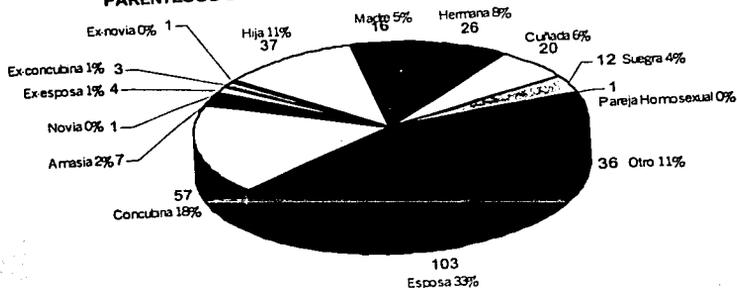
Si tienes confianza en los malos tratos como medios educativos y crees en los golpes como recurso humanizador, utilízalos frente a otra persona que tenga la misma o mayor fuerza física que tú, pero no en contra de un niño o adolescente más inexperto y débil. Piensa que en tu propia carne podrías experimentar más tarde lo doloroso y deprimente de su venganza, que te llevaría a salir de tu ignorancia y a reconocer la veracidad y bondad de estos conceptos.

Nunca maltrates en forma alguna a un niño, porque niegas a él como persona y le desprecias a ti mismo como ser humano.

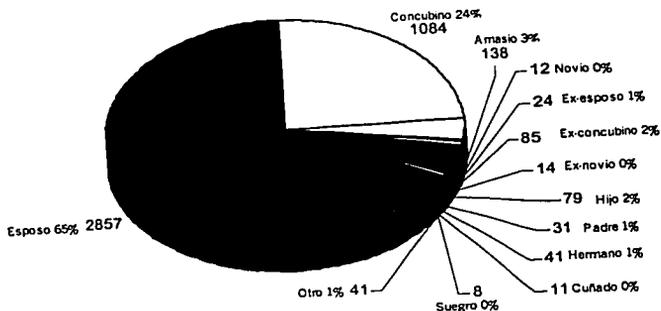
Anexo 2

Datos estadísticos relacionados con el índice de Violencia Familiar.

PARENTESCO DE LA GENERADORA CON EL/LA RECEPTOR/A

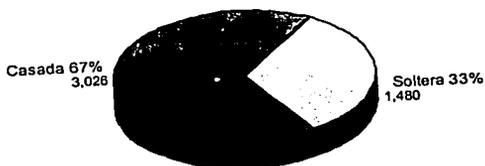


PARENTESCO DE EL GENERADOR CON EL/LA RECEPTOR/A

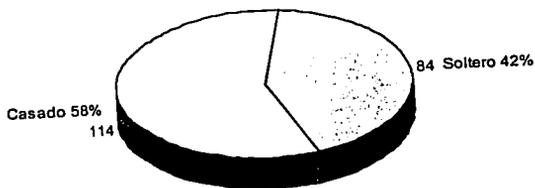


**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TOTAL DE RECEPTORAS SEGÚN ESTADO CIVIL

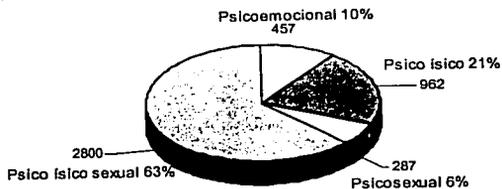


TOTAL DE RECEPTORES SEGÚN ESTADO CIVIL

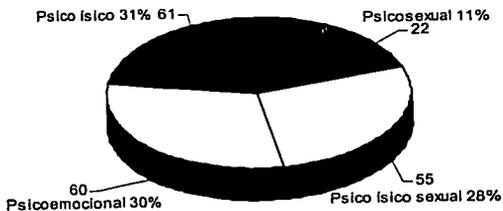


TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TOTAL DE RECEPTORAS SEGÚN TIPO DE MALTRATO

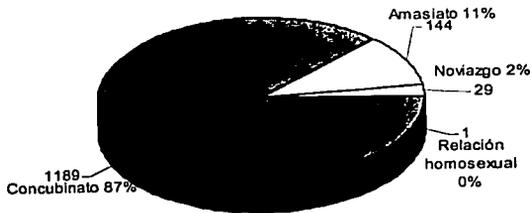


TOTAL DE RECEPTORES SEGÚN TIPO DE MALTRATO

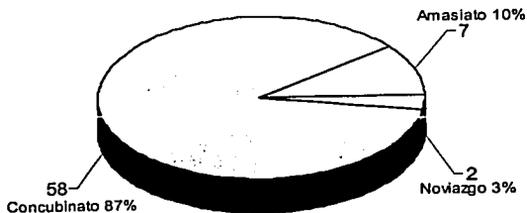


TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

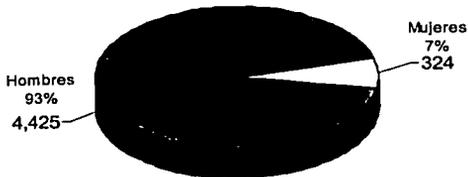
RECEPTORAS SEGÚN TIPO DE RELACIÓN DE HECHO



RECEPTORES SEGÚN TIPO DE RELACIÓN DE HECHO

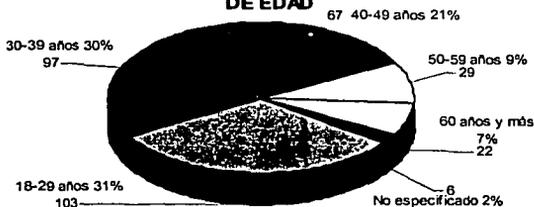


TOTAL DE GENERADORES Y GENERADORAS SEGÚN SEXO

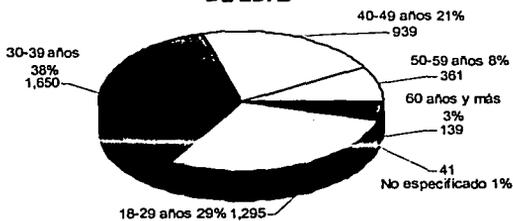


**TESIS C
FALLA DE ORIGEN**

TOTAL DE GENERADORAS SEGÚN GRUPO DE EDAD



TOTAL DE GENERADORES SEGÚN GRUPO DE EDAD

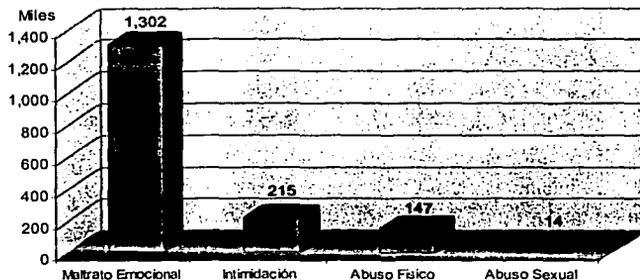


Fuente: "Informe Anual de Actividades del Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal", Julio 2000-Junio 2001, Serie Prevención de la Violencia Familiar, México, págs. 99-105.

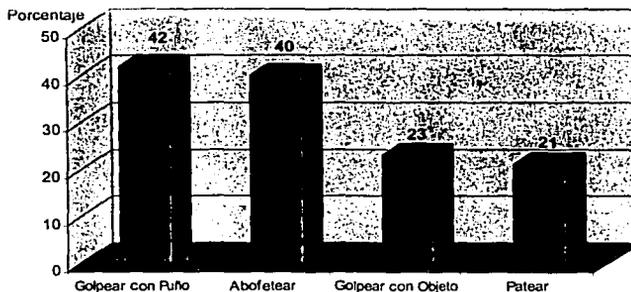
Los números arábigos que aparecen fuera de las gráficas, corresponden al número de hombres o mujeres atendidos y que presentan las características que en ellas se refieren.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

HOGARES CON VIOLENCIA INTRAFAMILIAR SEGÚN TIPO DE MALTRATO 1999



MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA FÍSICA 1999



Fuente: "Mujeres y Hombres en México", Revista de Publicación Anual, 5ª edición, INEGI, México, 2001, Pág. 341.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, "**Derecho de Familia y Sucesiones**", Editorial Oxford, México, 2001, págs. 493.

Bernaldo de Quiroz Constancio, "**Derecho Penal**", (Parte Especial), 2ª edición, Editorial Cajica, 1957, México, págs. 462.

Bossert Gustavo A. y Zannoni Eduardo, "**Manual de Derecho de Familia**", 3ª edición, Editorial Astrea, Argentina, 1993, págs. 626.

Carrancá y Rivas Raúl, "**El Drama Penal**", 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, págs. 450.

Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, "**Código Penal Anotado**" 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, págs.1210.

Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, "**Derecho Penal Mexicano**", Parte General, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 983.

Carrara Francesco, "**Programa de Derecho Criminal**", Parte Especial, Vol. III, 3ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1998, págs. 492.

Castellanos Tena Fernando, "**Lineamientos Elementales de Derecho Penal**", 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 363.

Cuello Calón, Eugenio "**Derecho Penal**", (Parte General), Tomo I, Volumen Segundo, 16ª edición, Editorial Bosch, España, 1981, págs. 894.

Chávez Ascencio Manuel F. "**La Familia en el Derecho**", (Relaciones jurídicas paterno-filiales), 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 451.



Díaz de León Marco Antonio, **"Código Penal para el Distrito Federal Comentado"**, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 1209.

Domínguez Martínez Jorge Alfredo, **"Derecho Civil"**, (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez), 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, págs. 701.

Fontán Balestra Carlos, **"Derecho Penal, Parte Especial"**, 13ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, Págs. 1075.

Güitrón Fuentes Julián, **"Derecho Familiar"**, 2ª edición, Editorial Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988, pág. 257.

Hernández Islas Juan Andrés, **"Teoría del Delito, Teoría y Práctica del Delito, de la Responsabilidad y de la pena"**, Edición Privada Limitada, México, 2001, págs. 193.

Jiménez de Asúa Luis, **"Tratado de Derecho Penal"**, Concepto del Derecho Penal y de la Criminología, historia y legislación penal comparada, Tomo I, 5ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1992, págs. 1435.

Jiménez Huerta Mariano, **"Derecho Penal Mexicano"**, 6ª edición, Tomo V, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 521

Martínez Stella Maris, **"Manipulación Genética y Derecho Penal"**, 1ª Edición, Editorial Universidad, Argentina, 1994, págs. 265.

Montero Duhalt Sara, **"Derecho de Familia"**, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, págs. 429.

Moto Salazar Efraín, **"Elementos de Derecho"**, 36ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 452.

Pavón Vasconcelos Francisco y Vargas López Gilberto. **"Derecho Penal Mexicano. Parte Especial"**, Vol. I, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 467.

Pavón Vasconcelos Francisco, **"Manual de Derecho Penal Mexicano"**, Parte General, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 652.

Porte Petit Candaudap Celestino, **"Apuntamientos para la Parte General de Derecho Penal"**, 18ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Págs. 508.

Porte Petit Candaudap Celestino, **"Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud personal"**, 12ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000, Págs. 552.

Rodríguez Ramos Luis, et al, **"Derecho Penal"**, Parte Especial II, 1ª edición, Universidad Complutense de Madrid, España, 1997, págs. 172.

Rojina Villegas Rafael, **"Compendio de Derecho Civil"** (Introducción, Personas y Familia). Tomo I, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1983, págs. 509.

Tena Ramírez Felipe. **"Leyes Fundamentales de México (1808-1997)"**, 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 1180.

Villoro Toranzo Miguel, **"Introducción al Estudio del Derecho"**, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 506.

DICCIONARIOS Y REVISTAS

Cabanellas Guillermo, **"Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual"**, Tomo III, 21ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1989, págs. 660.

De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, **"Diccionario de Derecho"**, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, págs. 525.

Pavón Vasconcelos Francisco, **"Diccionario de Derecho Penal"**, (Análítico-Sistemático), 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 1126.

Yves Cristen, **"Gran Enciclopedia Universal Quid"**, 1ª edición, Editorial Promociones Editoriales Mexicanas, México, 1983, págs. 160.

"Diccionario de la Lengua Española", Tomo I, 21ª edición, Editorial Real Academia Española, España, 1992, págs. 1077.

"Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, 15ª edición, Editorial Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, págs. 1602.

"Informe Anual de Actividades del Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal", Julio 2000-Junio 2001, Serie Prevención de la Violencia Familiar, México, págs. 112.

"Mujeres y Hombres en México", Revista de Publicación Anual, 5ª edición, INEGI, México, 2001, págs. 472.

Revista **"Conozca Más"**, Número 9, Año 12, Septiembre de 2001, México, págs. 115.

Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XLIII, Números 187-188, Enero-Abril, Año 1993, págs. 344.

Revista **"Mundo Científico"**, Número 217, Mes de Noviembre, Año 2000, Págs. 157.

LEGISLACION CONSULTADA

"Leyes Penales Mexicanas", Tomo I, INACIPE, México, 1979, págs. 483.

"Leyes Penales Mexicanas", Tomo III, INACIPE, México, 1979, págs, 463.

"Código Civil para el Distrito Federal", Editorial Sista, México, 2002, págs. 158.

"Código Civil para el Estado de Guerrero", 19 edición, Editorial, Porrúa, México, 1994.

"Código Familiar para el Estado de Hidalgo", 7ª edición a cargo del Gobierno del Estado de Hidalgo, 1984.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Editorial Sista, México, 2003, págs.126.

"Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar", Editorial Sista, México, 2003, págs. 380.

"Nuevo Código Penal para el Distrito Federal", Editorial Sista, México, 2003, págs. 380.