



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES**  
**"ACATLAN"**

**CRITICA A LA PROTECCION PENAL**  
**ALIMENTARIA DE LOS HIJOS**  
**MENORES DE EDAD**

Tesis que para obtener el Título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:  
**LEOPOLDO MARTINEZ BAUTISTA**

México, D. F., Noviembre 1990



**"TESIS CON**  
**SALA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

INDICE	1
INTRODUCCION	3
<b>I. DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.</b>	9
1. La familia como antecedente inmemorial de los alimentos	9
2. Roma	18
3. El cristianismo	34
4. Los Aztecas y el periodo colonial en México	39
<b>II. LAS FIGURAS GENERADORAS DEL DERECHO ALIMENTARIO Y EL CONCEPTO CIVIL DE LOS ALIMENTOS.</b>	54
1. La filiación legitima	54
2. La filiación natural	75
3. Los alimentos	91

III. ESTUDIO PENAL DEL ABANDONO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.	106
1. Descripción del tipo del artículo 336 del Código Penal vigente para el D.F.	106
2. El bien jurídicamente tutelado	110
3. La conducta típica del abandono alimentario	112
4. Sujeto activo y sujeto pasivo del delito	133
5. La previsión del artículo 336 bis del Código Penal vigente para el D.F.	137
6. Estudio del tipo del artículo 336 bis del Código Penal vigente para el D.F.	141
7. Crítica de los tipos de abandono alimentario de los hijos	143
IV. LA PROBLEMATICA SOCIAL EN LA APARICION DEL ABANDONO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS	150
1. La criminología	150
2. El factor económico y su impacto social	160
3. El medio familiar	171
4. El factor educativo	179
5. El papel del Estado en la solución del delito	183
CONCLUSIONES	191
BIBLIOGRAFIA	200

## INTRODUCCION.

El hombre se distingue de los animales irracionales por la toma de conciencia de las necesidades básicas que debe satisfacer para poder vivir. Entre estas, la alimentación presenta una tendencia histórica de desarrollo, debido a que las diferentes interrelaciones humanas, su psicología, la moral, costumbres, así como el medio físico, han creado diversos patrones en la alimentación de los pueblos.

Tal tendencia ha llegado hasta nuestros días cobrando magnitud en el ámbito social. No obstante alguien podrá decir que existen muchos ejemplos que comprueban lo contrario. El hambre y la miseria en la que se debaten la mayoría de los pueblos podría ser la primera demostración contundente del fracaso social de la alimentación.

Sin embargo, debemos comprender que dentro de un marco contradictorio; en medio de la desigualdad y el enfrentamiento entre los poderosos y los que luchan por abrir caminos de bienestar, el derecho a la alimentación avanza.

Uno de los mecanismos por los que se ha dejado sentir la tendencia social de la alimentación, es el derecho. La aparición de los deberes sociales en la escena jurídica, ligados directamente al bienestar de la sociedad en general, se ha venido gestando a partir de la Constitución de 1917, abarcando poco a poco renglones jurídicos antes privativos de los derechos del individuo o de los particulares.

Tal es el caso de los derechos de los menores de edad. En las reformas y adiciones constitucionales de 1984, se dio un apoyo legal al menor, elevando su categoría a derecho social con la adición de un párrafo en el artículo cuarto

constitucional: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de la instituciones públicas"

Cuando esa clase de deberes es tomada en cuenta por la legislación penal, ocurre un incremento de los delitos de omisión, en razón a que se viola una norma de carácter imperativo que obliga a los sujetos a actuar y cuya virtud estriba en el reconocimiento de alta valoración social que tiene la solidaridad entre los individuos.

Este trabajo tiene como fin avocarse al estudio de la protección penal alimentaria de los hijos. Justificamos dicha elección por dos circunstancias importantes: una descansa en el grave problema de los menores de edad ocasionado por el abandono alimentario, que se sabe es el más frecuente de todos los conflictos familiares; su índice es muy alto pese a que estadísticamente no esté registrado. La otra se estima hacia los tipos penales de los artículos 336 y 336 bis del Distrito Federal, que pretenden proteger el derecho alimentario de los hijos pero que expresan una incongruencia en su técnica jurídica y de mayor grado en el aspecto de su sanción. Nos preguntamos: ¿cómo es posible proteger penalmente a los menores en el aspecto económico de los alimentos, privando de su libertad al obligado alimentario?

Frente a estos problemas nació el interés de su estudio y en esencia este es el tema a desarrollar. Por otra parte, obvia es su importancia y su trascendencia jurídica y social.

En el campo del derecho alimentario de los menores las investigaciones han sido parciales y han fraccionado dicho

problema. Aún cuando muchos textos jurídicos civiles y penales contienen consideraciones sobre los alimentos, son escasas las obras que tratan el tema en forma interdependiente y bajo un contexto social. Por eso, este trabajo tratará de destacar los elementos históricos, jurídicos y sociales que permitan una mejor visión del aspecto penal del abandono alimentario en un esfuerzo por propiciar una sistematización congruente que ayude a resolverlo.

En lo histórico buscaremos aportar razones que nos ayuden a entender qué tipo de derecho es la prestación alimenticia de padres a hijos, aspecto que ha sido soslayado sistemáticamente por gran parte de la doctrina civil y penal. En lo jurídico tenderemos un puente entre la rama civil y la rama penal que vincule a ambas materias en torno al problema alimentario de los menores de edad, para que juntas den soluciones satisfactorias y sin contradicción alguna.

En lo social buscamos aportar algunas consideraciones sociales, sin pretensión criminológica, a la que hay que tomar en cuenta en provecho de una eficaz solución del problema.

Haremos acopio de los métodos genéricos deductivo e inductivo, mismos que se irán utilizando indistintamente a través de este estudio y, que nos servirán como instrumentos relevantes para abordar los capítulos de este trabajo, analizarlos y explicarlos.

El plan de trabajo comprende cuatro temas. Realizaremos una breve anotación histórica, objeto del primer capítulo, que enfocará a la familia como grupo primario de la obligación alimentaria.

Nos internaremos en una esfera que escapa de lo jurídico, porque al derecho en general, como disciplina científica, le preceden en tiempo elementos extranormativos. Limitarlo a los elementos normativos sería empobrecerlo, reducirlo a una técnica, cuando de lo que se trata es percibir la verdadera esencia social del mismo.

A través de los diferentes tipos de familia que han existido a lo largo del desarrollo del hombre, recorreremos la práctica alimentaria hacia los menores de edad. Buscaremos las raíces de la alimentación en un momento temprano del pensamiento y de la actividad humana.

Luego abordaremos el nacimiento de la familia punalúa o de matrimonio por grupos y de ahí los demás tipos de familia : el matriarcado o familia consanguínea y la sindiásmica, para llegar después a la última manifestación social con la monogamia. En la constitución de cada familia descubriremos los rasgos personalísimos de cada una de ellas en cuanto a la manutención de los menores.

Veremos cómo surgen en Roma las primeras leyes sobre el derecho de los hijos a la alimentación, así como su incumbencia penal. Trazaremos el desarrollo jurídico que con la religión cristiana se suscitó tanto teórica como prácticamente hasta finales del siglo XIX. Y por último, será necesario verificar los efectos de la conquista española en el mundo azteca y ver si logra ocasionar en la práctica alimentaria indígena algunas transformaciones.

En el segundo capítulo nos referiremos al estudio de las figuras jurídicas de la filiación por ser el punto de partida en el estudio de los efectos que entraña la relación madre-hijo y padre-hijo, que se encuentran precisados en la ley civil vigente.



Fruto de la reflexión de este capítulo serán también algunas consideraciones relativas a los diferentes medios de prueba exigidos por nuestra ley civil que sirven para la comprobación de la maternidad y de la paternidad. También se tratarán los aspectos de la posesión de estado de hijo legítimo y natural, así como los medios de impugnación y de reclamación de paternidad y maternidad.

Explicaremos además la figura del reconocimiento, una manera jurídica contemplada por nuestra legislación para resolver la paternidad en forma voluntaria, llamada a ser el sustituto de la legitimación en nuestros días. Por último, concluiremos este capítulo con el estudio jurídico de los alimentos, describiendo a grandes rasgos su estructura enunciativa, sus características y los sujetos de la relación. Todo esto será con el fin de proporcionar a la estructura del tipo penal de abandono de hijos los presupuestos jurídicos de naturaleza civil en los que él se apoya.

En la tercera parte de este trabajo corresponde adentrarnos al enfoque penal del derecho alimentario a favor de los hijos, cuyas pautas irán encaminadas al estudio dogmático de los artículos 336 y 336 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Se realizará un exámen de su bien jurídico tutelado de ambos tipos, de la descripción y la conducta típica, así como, de los sujetos de la relación. Apoyándonos en algunas posturas doctrinales, propondremos la reforma penal de los tipos en cuanto a su ajuste constitucional, la sanción, el bien jurídico tutelado y la acción penal, sin la pretensión de presentar un estudio completo, digno de la importancia que exige.

Cuando sea abordado el cuarto capítulo, el lector se dará cuenta del gran riesgo que corro al tratar en forma generalizada la problemática social que favorece la aparición del abandono alimentario de los hijos, y al hacerlo en tan poco espacio. Pero como se indica líneas arriba, la idea que siguió este trabajo fue la de sacrificar la especialidad que a cada tema corresponde ante la coherencia del todo, a fin de dar una llamada de atención en el tratamiento del derecho alimentario de los hijos, que a nuestra opinión, le corresponde un sólo punto de vista jurídico y no varios como tiene en la actualidad.

El campo del derecho alimentario pertenece todavía a la familia, pero es claro que en nuestra época la intervención del Estado y de la sociedad en su conjunto siempre ha sido necesaria en las disposiciones de carácter general que mejoren el status familiar.

El interés y la preocupación en este apartado, que pertenece al campo de la criminología, se debe a que ofrece una gran cobertura preventiva del ilícito que se estudia. En él trataremos de enfatizar los beneficios que se aportan a la familia, a la sociedad y al Estado en lo que respecta a los alimentos y desarrollo integral del menor.

## I. DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.

### 1. LA FAMILIA COMO ANTECEDENTE INMEMORIAL DE LOS ALIMENTOS

"La humanidad debe mucho al dolor y al hambre. El primero sublima, la segunda impulsa; juntos forman una escuela cuyas enseñanzas no deben olvidarse"

Carlos A. Madrazo.

El hombre primitivo de la época del salvajismo, conoció como los animales irracionales la asociación natural de su especie. Desde su inicio vive en comunidad con dos fines primordiales: la supervivencia y la procreación. Desde entonces se aprecia un grado rudimentario de sociabilidad humana dentro del cual existe una dependencia mutua obligatoria, producto de las necesidades biológicas y mentales de la naturaleza humana, ajenas aún a lo racional. La lucha del hombre salvaje contra los animales y su medio, donde se hace necesario el esfuerzo de varios, conforma un vestigio de unidad social no ajeno a lo estrictamente instintivo. De esto nos dice el autor Sánchez Ascona:

"...Hay ciertos factores en la naturaleza del hombre que aparecen fijos e inmutables: la necesidad de satisfacer los impulsos biológicos y la necesidad de evitar el aislamiento y la soledad moral...el primer hecho social es aquél que va dirigido a satisfacer las necesidades materiales de los individuos; éstos despliegan una actividad dirigida a obtener los satisfactores necesarios para su existencia..."<sup>1</sup>.

La vida del salvaje es improductiva, silvestre, nómada y rudimentaria. Campea también la promiscuidad primitiva,

1. Sánchez Ascona, Jorge: Familia y Sociedad; México, 1974; Ed. Cuadernos Joaquín Mortiz; pp. 56-78.

basada en la relaciones sexuales, polígamas y poliándricas entre hombres y mujeres de cada grupo humano.

¿Quién podría negar a estas alturas la sociabilidad humana desde aquellos remotísimos tiempos? y lo que es más importante en este punto de estudio: ¿Es básica la sociabilidad humana para la formación de la familia?

Si el hombre únicamente fuera, en su naturaleza, social con sus congéneres posiblemente habría grupos humanos desde la aparición del hombre hasta la actualidad, pero no familias; tal vez existirían lazos de solidaridad económico-alimenticia, social y guerrera ; pero no parental ni filial. Recuérdese que en la etapa más baja del periodo salvaje se desconoce completamente la organización familiar, aun cuando ya existían grupos humanos y, lo que es más curioso, éstos se unían alrededor de la mujer. Debemos entender entonces a un factor que determinará esta práctica, que en su constancia provocó la aparición de la familia.

La promiscuidad primitiva sexual de los primeros grupos humanos, significó el medio para determinar la aparición de la filiación natural únicamente por la vía materna y, aunque la procreación es un hecho cierto e indudable en el nacimiento de un nuevo ser, era necesario además el reconocimiento filial que sólo fue posible por la disposición materna, que en esta etapa es puramente natural. De no ser así y la madre al engendrar un hijo se desprendiera de él, entregándolo a los miembros de su grupo, sería dudoso, en primer lugar, que sobreviviera pues por capricho también natural el hombre es el ser que depende por más tiempo de su madre; en segundo lugar, que el grupo salvaje se reuniera en torno a la mujer .

Esa disposición materna existe en la mente del salvaje. Es un factor psico-biológico y psico-social que no sólo es propio de su especie, ya que también existe en los animales

irracionales y es conocido como: instinto materno. Dicho instinto es el antecedente primario de la relación filial que se da entre madre e hijo, y está presente cuando aún no se tiene noción de la familia.

"El hombre es un ser biológico al par que un individuo social. Entre las respuestas que da a las excitaciones externas o internas, algunas corresponden íntegramente a su naturaleza y otras a su situación...en la mayoría de los casos ni siquiera se distinguen bien las causas, y la respuesta del sujeto constituye una verdadera integración de las fuentes biológicas y sociales de su comportamiento. Esto sucede en la actitud de la madre hacia su niño..."2.

Esa voluntad de criar al nuevo ser es el dato más palpable del instinto materno, la progenitora se ve impelida en primer instancia a satisfacer las necesidades de protección física y alimenticia de su vástago, y como en las faenas de recolección de los satisfactores vitales interviene directamente en la misma medida que el hombre, considero, sobre esta base, que en la aurora de la humanidad no hay gente obligada a satisfacer los alimentos de sus hijos, pues se desconoce toda idea del derecho. Sólo son cubiertos bajo el impulso maternal referido que, además de brindar la protección vital al niño en sus primeros años de vida, cumple también la tarea de perpetuación de la especie y llega a ser mucho más poderoso que el de conservación personal.

"El amor...materno está en contradicción con el instinto de conservación. El individuo se extingue, es sólo un instrumento y juguete de procesos dirigidos a la perpetuación de la especie. Un instinto tan fuerte penetra hasta esferas en las que el pequeño temor inventado por nosotros, la pena, no ha podido poner pie. Si el amor materno no hiciera perder el miedo al hombre y al animal, muchos seres vivos se habrían extinguido hace ya mucho tiempo."3.

---

2. Claude Levi-Straus: Las Estructuras Elementales del Parentesco I. México, 1985; Coedición Editorial Origen/Planeta; pp.35-36.

3. Hans Von, Hentig: El Delito. El delincuente bajo las fuerzas del mundo circundante. V.II; Trad. José Cerezo Mir; Espasa-Calpe S.A., Madrid 1972; p.326.

Cuando el instinto permite el ejercicio de las conductas requeridas para la supervivencia del individuo, el constante uso de la relación filial madre-hijo se registrará en la mente del salvaje y con ello, creará la regla de formar al grupo alrededor de la mujer; introducirá los primeros grados de parentesco; y, la forma de repartición de los alimentos recolectados donde se tomará en cuenta a los menores, desbordándose así la cultura en la naturaleza.

"...el problema del pasaje de la naturaleza a la cultura se reduce, pues, al problema de la introducción del proceso de acumulación en el seno de procesos de repetición."4.

Una maquinaria social surge entonces. Existe una dependencia mutua obligatoria de los miembros del grupo. La producción de los medios de existencia espolea como función predominante y en consonancia se desarrolla el estado mental y social del salvaje, en el que se aprecia la reciprocidad como medio para hacer cumplir las obligaciones debidas a los miembros de la horda. Sin reciprocidad, nos dice B. Malinowski: "...no hay colectividad primitiva que pueda existir."5.

El pequeño salvaje capta que su grupo ha participado en otorgarle alimentación y protección y resarcirá en el momento de su aptitud física con su trabajo y ayuda, obedeciendo a las fuerzas mentales y sociales a que pertenece. Así, empieza a adquirirse una abstracción mental de sociabilidad en el hombre que antes no conocía. En su avance abstracto se crean tabúes en lo sexual, en lo social y religioso, apareciendo el matrimonio como producto de una necesidad económica más que erótica. Nace entonces la familia Punalúa o llamada también de matrimonio por grupos, que fundamenta su organización en la sexualidad (ginococracia).

---

4. Claude Lévi-Straus, op. cit; p 66.

5. B. Malinowski: Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje; 5a. edición, Ariel; trad. J. y T. Alier. ; 1978; p.39.

En este despertar humano, es la madre quien se encarga del trabajo efectivo y directo de alimentar a los hijos, pero con una variante: todos los miembros del grupo participan en un trabajo común de autoconsumo y producción y se encuentran obligados a aportar sus productos al mismo, ya que todos los hijos de las mujeres pertenecen al grupo, pese al reconocimiento de aquellas sobre los propios.

"El pensamiento primitivo está de común acuerdo para proclamar que "el alimento es un asunto de distribución" pero sucede que el indígena, en el curso de las estaciones, vive según el doble ritmo de la abundancia y del hambre, pasando por toda la gama de las sensaciones que van desde la inanición hasta la saciedad...Es normal que en medio de esta incertidumbre radical que podría ilustrarse con ejemplos tomados del mundo entero, el pensamiento primitivo no puede considerar el alimento "como una cosa que el mismo individuo produce, posee y consume". Durante la infancia, el alimento proviene de los adultos y durante todo el resto de la vida se comparte con los contemporáneos."6.

Los grados de parentesco giran alrededor de la filiación materna y se perfeccionan los lazos de consanguinidad, que hoy llamamos en línea recta y línea transversal. Es el momento en que el matrimonio por grupos experimenta la transformación lenta de regirse con base en el parentesco, dando lugar al matriarcado.

En el matriarcado queda prohibido el comercio sexual entre hermanos y el vínculo parental estrecha la obligación natural de proporcionar alimentos. Hay tal solidaridad del grupo familiar que la madre pide parecer a sus parientes más cercanos hasta en los aspectos que hoy en día nos parecen tan triviales, como por ejemplo: en elegir el nombre de sus hijos. Al tío se le consideraba responsable directo de la protección total de los sobrinos menores de edad, realizando el papel económico que en la actualidad pertenece, en la mayoría de los casos, al padre.

---

6. Claude Levi-Straus; op.cit. : p.69.

"Eran la propia madre en la ginecocracia, o el tío materno en el matriarcado, quienes ejercían la potestad sobre los hijos y la autoridad por lo tanto en la familia".7.

La filiación paterna es desconocida aún, pero véase cómo del paso de la ginecocracia al matriarcado la alimentación de los menores deja de ser una obligación de grupo y se concretiza como asunto de familia consanguínea, permaneciendo hasta nuestros días.

Estos largos periodos de la familia punalúa comprenden el mayor tiempo que ha vivido la humanidad desde su aparición, en donde la vida del vástago está asegurada a excepción de verse ante la calamidad de la horfandad.

Ya en la etapa más alta del salvajismo se empiezan a practicar nuevas formas sexuales entre el hombre y la mujer, derivados principalmente de la mayor complicación social que se aprecia en las prohibiciones parentales para contraer matrimonio. El matrimonio por grupos se hace más difícil y por consecuencia aparece entonces entre el salvajismo y la barbarie la familia sindiásmica, caracterizada en su inicio por el derecho de la mujer a no entregarse más que a un solo hombre por un periodo de tiempo más o menos largo e indeterminado.

Esta familia se refuerza con el tiempo como institución social, aunque convive a lado de la poliandria y la poligamia. Asimismo se aprecia una constante inestabilidad entre numerosas parejas trayendo como consecuencia la disolución, donde el simple repudio de uno hacia el otro era suficiente para romper la unión. Por tal circunstancia los hijos seguían a la mujer que aún disfruta del apoyo de su familia consanguínea. La paternidad aún es desconocida.

---

7. Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia; Ed. Porrúa; México 1978, V.I; p.207.



El gran avance evolutivo de la familia se observa en el momento en que la permanencia del vínculo entre hombre y mujer se prolonga por más tiempo.

"Un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre si en forma más o menos permanente. La permanencia se obtiene sobre todo en función de la procreación. Hasta que nace o se desteta al hijo, el hombre permanece al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del crío"<sup>8</sup>.

Ya encontramos los inicios del deber alimentario llevado a cabo por el hombre a favor de los hijos. El hombre no sólo trabaja para el grupo sino que se precisa, en las unidades temporal, la obligación de manutención de la mujer y del hijo. La familia sindiásmica tendrá nuevas figuras sociales, como la división del trabajo entre los sexos, donde la mujer se encarga del cuidado de la casa y de la atención de los hijos durante su relación con un sólo hombre. Se vislumbran por vez primera los indicios de la filiación paterna.

"El matrimonio sindiásmico había introducido en la familia un elemento nuevo. Junto a la verdadera madre había puesto al verdadero padre, probablemente más auténtico que muchos "padres" de nuestros días"<sup>9</sup>.

Ante la escasez de mujeres, provocada en parte por esa nueva forma de organización familiar, la práctica del raptó y la compra de mujeres sometidas a la esclavitud, irrumpe y tiende sus fueros.

La esclava como propiedad exclusiva de su captor o comprador tendrá hijos de éste únicamente, conociéndose en consecuencia la filiación paterna como característica principal de la monogamia. De ahí se refuerza gradualmente la costumbre de que la mujer se encargue de las labores domésticas y del

---

8. Montero Duhalt, Sara: Derechos de Familia; Ed. Porrúa; México 1985, 2a. edición; p. 5.

9. Engels Federico: El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado; Ed. Progreso, 1979; p. 52.

cuidado de los hijos y el hombre de la producción de la riqueza y los alimentos.

La familia sindiásmica pierde su valor social en cuanto a la protección de los menores. Los deberes alimentarios de los parientes consanguíneos, que existían en la familia sindiásmica, pasan a ser responsabilidad de los amos.

Las características de la esclavitud de la mujer, habrán de ser los factores más importantes para que en Roma surja el patriarcado como un poder absoluto del jefe o pater sobre sus dependientes e hijos.

"La costumbre de considerar a las prisioneras de guerra como propiedad individual del vencedor, con exclusión de los demás, fue el principio del régimen patriarcal, en que el hombre era dueño de una o varias mujeres y de los hijos que de ella tenía; a éste régimen esta íntimamente ligado el derecho de la propiedad...Con el patriarcado tomó una forma más fija la religión, que a su vez influyó en la consolidación de la familia y de la propiedad."<sup>10</sup>.

En ese recorrido histórico el instinto materno siguió su curso anónimo. En todos los tipos de familia presentados se encuentra inmerso, permanente e inmutable como principio natural, al que se reconocerá por la razón humana, como indispensable para volcarlo sobre el deber de los padres de alimentar a sus hijos. Por ello, no podemos hablar de un desarrollo histórico del instinto materno, porque es perenne, pero si dejar sentado que pertenece a la obligación alimentaria, debido a que es reconocida por la madre gracias a la persistencia materno filial y extendida, desde la aparición de la monogamia, hacia el padre, merced al convencimiento moral de la sociedad. La obligación alimentaria en cambio, como se ha venido observando, si

---

10. Sierra, Justo: Historia de la Antigüedad, Obras Completas X; Edición establecida y anotada por Edmundo O'Gorman; Ed U.N.A.M., México 1977; pp.19-20.

presenta un devenir histórico cambiante conforme a las reglas morales que se van imponiendo a la sociedad.

Destaca, retrocediendo hasta lo más remoto, el papel preponderante de la mujer en la asistencia de los hijos menores; luego es auxiliada por sus parientes consanguíneos, pero con la preponderancia de la monogamia y el patriarcado, la mujer es sumamente degradada al punto de no servir más que para la procreación.

No obstante, de la unión entre madre e hijo se obtuvieron las bases esenciales que conforman la familia desde muchos años atrás, al extremo que el grado de sociabilidad alcanzado hasta nuestros días basado en la familia, tiene su antecedente primario en la dependencia material del hijo hacia su madre.

"...si el hombre tuviera plena libertad para satisfacer estas necesidades (la satisfacción de los impulsos biológicos y las necesidades materiales) en forma espontánea, se destruiría la sociabilidad, la familia y el individuo mismo."<sup>11</sup>.

El instinto materno, se repite, pertenece al campo psico-biológico-social, en cambio, el deber alimentario pertenece al campo de la moral, costumbre y legislación social. Afirmamos por lo anterior, que el instinto materno es el factor que favorece la creación de la familia y a traspuesto la barrera del tiempo y hoy en día aún, pese al cambio de rol que la familia viene experimentando, es vigente. Esta concepción es general para la especie humana, derivándose con ello lo que llamamos derecho natural. Esa generalidad ha sido tratada por Lewis Morgan quien pudo observar que la experiencia humana ha sido uniforme; que las necesidades del hombre han sido las mismas, así como su evolución mental; que el germen de las instituciones, como la familia, surgió y se desarrolló cuando el hombre era aún salvaje.

---

11. Sánchez Ascona, Jorge: op.cit. p. 57.

Sirviendo lo expuesto para fundamentar el ulterior desarrollo histórico del deber alimentario, apuntamos que jurídicamente hablando, no existen rasgos de dicho deber o algo semejante a él sino hasta fines del Imperio Romano, que se tratará a continuación.

## 2. ROMA

Con el triunfo de la monogamia como régimen familiar, encontramos el inicio de Roma, que legará a la humanidad todo el conjunto de su legislación para las épocas posteriores incluyendo la actual. Encontramos ahí la estructura familiar que influirá al mundo occidental en su reglamentación jurídica. Y por ser el pueblo de mayor influencia jurídica y del que más se conoce, realizaremos en su legado la búsqueda de la práctica alimentaria otorgada a los menores de edad y de ser posible alguna sustentación jurídica de la misma.

Esta relación se adhiere más a una secuencia lógica que al orden cronológico, pues es bien cierto que la familia aparece organizada años atrás. Por citar un ejemplo : hay autores que consideran que la historia de la familia arranca desde pueblos más antiguos que el romano; hay otros autores que sostienen que la podemos contemplar en la Biblia, en la parte del Génesis.

Es cierto que la monogamia, cuando Roma iniciaba como pueblo, se había propalado ya por el mundo antiguo; que las civilizaciones de Egipto y Babilonia, por ejemplo, habrían de influenciar con sus instituciones sociales a los romanos como pasó con el matrimonio, o con la facultad del padre para

corregir a sus hijos, o el divorcio y las reglas de la filiación, instituciones que el romano se encargó de perfeccionar y de adecuar a su pueblo, dándoles un tinte netamente jurídico.

En la familia romana la filiación paterna está presente desde antes de los tiempos de Rómulo, en una época que nos es desconocida todavía. Roma en sus inicios descansa su economía sobre las actividades de la agricultura y la ganadería, mientras socialmente se sustenta de la esclavitud, de donde partirá la estructura de la familia romana.

"...al principio, entre los romanos, ni siquiera se aplicaba a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. En tiempos de Gayo la familia, id est patrimonium (es decir herencia), se transmitía aún por testamento. Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el derecho de vida y muerte sobre todos ellos."<sup>12</sup>.

La unidad económica es la comunidad familiar, que se integraba por la pequeña familia, unida a otras, los clientes, los esclavos y el paterfamilias con sus hijos y mujer. De esta comunidad se derivan las primeras normas obligatorias tanto internas como de relación con otras familias. Podemos adelantar, que el derecho privado antecede en tiempo de aparición al derecho público en Roma, sobre todo al perfeccionarse, principalmente la legitimación del poder del paterfamilias sobre sus subordinados.

"El antiguo derecho privado romano es concebido como un derecho de la familia, de la interna constitución de ésta y de las relaciones jurídicas con las demás familias."<sup>13</sup>.

---

12. Engels Federico: op.cit.; p.57.

13. Kaser Max: Derecho Romano Privado. Trad. José Santa Cruz Tejero, Sa. edición alemana; Ed. Reus S.A.; España, 1968; p.6.

El patriarcado tuvo que afianzarse sobre bases jurídicas firmes que le dieran la preponderancia que alcanzó, hasta el grado de disponer a voluntad sobre sus subordinados. Dichas bases jurídicas han llegado hasta nuestros días y actuado sobre la reglamentación de la familia actual, con una atemperancia efectuada por la transformación social en el devenir del tiempo.

El matrimonio, la patria potestad, el parentesco y la filiación, son las figuras preponderantes del sistema jurídico de la familia en Roma, y es por ellas por donde se podrá inducir el estado que presentaba la práctica de alimentar a los menores de edad.

Sabemos que la sociedad romana presentaba una marcada división de clases. Desde sus comienzos se conocen las clases sociales de: los patricios, los plebeyos y la más ínfima de los esclavos, que llegaron a ser sumamente numerosos.

Los derechos de familia eran detentados exclusivamente por la clase social privilegiada de los patricios y sólo podían existir con la figura de la ciudadanía, pilar de todas las prerrogativas y derechos romanos que se podían obtener por el simple nacimiento de padres romanos. Recuérdese que sólo el *ius sanguini* se reconocía y en ocasiones por otras causas, por ejemplo: el favor del rey.

El alcanzar la ciudadanía romana comprendía por antonomasia la libertad y de ahí, el derecho público y privado, el comercio y la personalidad jurídica. Y quien tenía en su haber todos ellos, podía dominar los derechos de una familia a través de la patria potestad.

Para ser paterfamilias era necesaria la ciudadanía y además que fuera *sui iuris*. Esto es, no encontrarse bajo la potestad de ninguna persona. Es lógico deducir que los sujetos

económicamente fuertes fueron los destinatarios de tal investidura.

Al paterfamilias le rodeaba como suyo todo el conjunto de personas y haberes económicos mediante la patria potestad, que nace como un poder de sumisión al pater, que con posterioridad será también consecuencia del matrimonio romano. Por la patria potestad, el pater era el jefe del culto doméstico; el único capacitado dentro de la familia para tener un patrimonio; el único que contaba con personalidad jurídica y no tenía edad para tener esa calidad o para perderla. La máxima manifestación del poder del pater era el derecho de vida y muerte que tenía sobre su familia. Cualquiera que fuera el miembro, sin importar su posición en la misma, podía morir por orden del pater.

La patria potestad no presentaba ninguna obligación para el paterfamilias, sólo aquella de preservar las leyes costumbristas del Derecho Sacro Romano. Todo lo demás, en su manifestación son derechos sobre las personas que integran su familia. Al respecto, Sabino Ventura dice:

"En los primeros siglos, el jefe de familia es un verdadero magistrado doméstico; rinde decisiones y ejecuta sobre sus hijos las penas más rigurosas; tiene poder de vida y de muerte -ius vitae necisque-, oyendo a una junta de parientes; podía, además venderlos a un tercero, darlos en noxa y abandonarlos."14.

Así, la patria potestad se conoce como una figura mucho más amplia en significado que el que actualmente le conocemos. La manus en un principio, era esa facultad de disponer de todo cuanto estuviera bajo el dominio del pater. A la sujeción de la mujer se le conocía como *uxor in manu*; a la sujeción de

14. Ventura Silva, Sabino: Derecho Romano; curso de derecho privado 4a. edición, Ed Porrúa, México 1978; pp. 91-92.

los hijos se le conocía como *filius familia*, que es propiamente la patria potestad que se da en épocas posteriores, pero menos extrema. Por último, la sujeción del esclavo se conoce como *manus*, que representa el derecho de propiedad.

No hay edad alguna para dejar la sujeción a la patria potestad, siempre que se tenga varios ascendientes varones. Los poderes del pater son omnímodos y llegan hasta las decisiones más particulares como se puede contemplar en la figura del matrimonio, donde el pater da su asentimiento para que un miembro de su familia se case con o sin consentimiento de la madre o del padre legítimos.

Esta situación que priva por la patria potestad, no permanece estable en el tiempo de la Roma Antigua, pues ya con posterioridad, a fines de la República, se expiden leyes que menguan el poder del paterfamilias, aunque no lo suprimen. Ya en las postrimerias del siglo II después de Cristo, la patria potestad, por la influencia del cristianismo, sólo abarcará el derecho de corrección, suprimiendo el de la muerte.

La naturaleza eminentemente protectora que arroga la patria potestad al poder económico y social del pater, tuvo que influir en las familias legítimas monógamas, ya que por efectos de aquélla el sometido o el hijo, presentan una situación jurídica semejante a la del esclavo, al que solamente le superaba en el derecho para ejercer el servicio público romano y algunos actos jurídicos. Asimismo, como no tienen patrimonio, muchas veces no dependerán de su trabajo para alimentarse y alimentar a su familia, sino de la decisión del paterfamilias.

Otra consecuencia del régimen familiar romano, desde el punto de vista jurídico, es la creación del parentesco ficticio de



la agnación. Realmente esa familia romana era de naturaleza civil, porque la calidad de sus miembros nunca respondió a los lazos naturales del parentesco, sino, como ya se indicó, siempre se tomaron en cuenta a otros miembros, tales como prisioneros por deudas, a los clientes que formaron a la plebe romana, el ganado, el heredium, los esclavos y sus genios protectores, trayendo en consecuencia una división del parentesco en: Agnaticio y Cognaticio.

La agnacio, el más importante en Roma, es el llamado parentesco civil, considerado como la relación establecida entre el paterfamilias y las personas que se encuentran sujetas a su poder. No guardan ninguna relación filial o si existe, ésta no tiene importancia ya que su función principal era de carácter económico-político.

La cognacio, es el parentesco caracterizado entre personas que descienden de otras por procreación. Esta relación en un principio no tenía influencia jurídica ante la agnación y sólo contó como elemento para hacer ingresar a una persona en una familia determinada, sin necesidad de usar ninguna otra forma usual para incrementar a los miembros de aquella. Es decir, quien fuera cognado de la mujer (hijo), pertenecía como agnado al pater de ella.

La cognacio es más antigua que la agnacio en Roma. Era reconocida cuando imperaba la agnacio en la filiación legítima, pero no tenía ningún valor desde el punto de vista jurídico. Es hasta la época de Justiniano en que empieza a oponerse a la agnacio como mejor parentesco para recibir heredad y para que los hijos tengan derecho a ser alimentados.

Los hijos propios y los hijos de los hombres que tenía el pater en su familia estaban bajo su potestad. No obstante, se reconoce al jefe cognaticio que se denomina "genitor" "el

que ha procreado" y éste únicamente tiene frente a su familia legítima un carácter ético y una potestad reducida.

La madre cognaticia dentro de la familia agnaticia presenta una calidad de hermana de su hijo y se encuentra privada, ya en esta época, de todo poder familiar; privada además de las funciones públicas ante la preponderancia del patriarcado romano.

Colegimos de lo anterior que la filiación natural durante la Monarquía, la República e inicios del Imperio, era despreciada para heredar, así como para reconocer algún derecho estable a favor de los hijos y sobre todo el deber de alimentarlos. Solamente la filiación legítima tenía alguna ventaja y era precisamente la del derecho de heredar, el nombre y pertenencia a una familia. Y para tener la filiación legítima era necesario haber nacido de padres de matrimonio legítimo. Para cubrir éste último, se necesitaba ser ciudadano romano, calidad que daba la capacidad legal para casarse, conociéndose dicha capacidad como *Connubium*, que no era más que un aspecto social exterior.

El matrimonio en Roma pese a estar lleno de formalidad social, escapa a una reglamentación jurídica y solamente esta representado por la *Afectio Maritalis*, o intención continua de vivir como marido y mujer. Es monógamo.

Ni aún bajo el matrimonio de los hijos se obtenía la independencia del lazo de sujeción con el pater. El hijo o el sometido, se podía casar civilmente, tener hijos legítimos, pero su situación será la misma: es incapaz en el ejercicio del derecho romano y sólo la *Manumissio* lo liberará totalmente.

"El matrimonio romano (*matrimonium*) no es una relación jurídica, sino un hecho social que produce efectos jurídicos reflejos...El

matrimonio supone comunidad de vida...de marido y mujer, sostenida por la *Afectio Maritalis*, es decir, por la conciencia de ambos cónyuges de que la comunidad que integran es un matrimonio... La conciencia de la unión matrimonial debe durar vitaliciamente y ser esta unión monogámica; realizar la comunidad de vida, que es su supuesto, en el recinto doméstico y ser el fin principal de esta unión la consecución de una prole..."15.

A la prole del matrimonio legítimo, le alcanzaban los siguientes efectos: primero, da lugar al parentesco agnaticio o civil con el paterfamilias de la familia del nacido; segundo, la ciudadanía romana opera de simple derecho; y, por último, el nacido se encontraba sometido a la patria potestad.

El derecho romano reconocía el matrimonio habido entre personas que se hubieren casado conforme al derecho extranjero. Sin embargo, como eran casados *Sine Connubio*, era reconocido sólo por el derecho de gentes, pero sin efectos civiles para los hijos nacidos de ellos. La condición de los mismos, cuando nacían, semejaba a los nacidos en concubinato, siendo cognados de la madre, *sui iuris*, no eran ciudadanos romanos y no tenían ningún derecho a reclamar alimentos al padre, tanto en la Monarquía como en la República.

Pese a que el matrimonio legítimo estatúa la reciprocidad alimentaria entre los cónyuges, era obvio que el obligado materialmente era el marido ya que a él mismo se le entregaba la dote nupcial para el sostenimiento de la familia.

Tocando la situación jurídica y social de la mujer, se advierte en ella una condición ínfima en derechos y siempre se haya subordinada a la decisión de un pater o al mando de

---

15. Kaser Max: op.cit.; p.256.

su marido o varón agnado o cognado más cercano. De ahí que su obligación y derecho frente a sus hijos se reduzca únicamente al amantamiento y al cuidado de ellos en la casa, pese a que en muchos casos participaba, sobre todo en las clases humildes, a la procuración directa de los alimentos. No puede tampoco representar a sus hijos, ni tener capacidad para adquirir patrimonio, y su situación es peor aun que la de los hijos de familia, pues carecen del ejercicio de las funciones públicas.

Al lado del matrimonio romano encontramos el concubinato, como una unión lícita habida entre personas que tenían diferente clase social o sin la facultad del Connubium. Su frecuencia se debió, posiblemente, a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre ingenuos y libertinos. Se tomaba como concubina a aquella con quien el matrimonio estaba vedado. Los efectos, en sus inicios, para los concubinos son nulos hasta fines de la República. Incluso, fue materia del derecho penal romano, cuando el concubinato se trataba de la unión de un querite y una mujer de baja condición. Solamente en el Bajo Imperio, con Augusto, el concubinato obtuvo su sanción legal, reconociéndosele derechos sucesorios a los concubinos y apareciendo como un matrimonio inferior sin que fuera en manera alguna deshonoroso. Se distingue del matrimonio legítimo, sólo por la intención de las partes y por un afecto menos digno de vivacidad y menos respetuoso para la mujer. Esta unión no puede darse a la par de un matrimonio lícito ni con otro concubinato.

Es precisamente la propagación del concubinato lo que producirá la creación jurídica de la legitimación de los hijos. Así como, el reconocimiento, por Roma, del concubinato mismo. Pero sólo surgirá bajo la influencia del cristianismo, ya que con anterioridad a dicha religión la legitimación no se había dejado sentir.

Durante todo el periodo comprendido entre la Monarquía y parte de la República Romana, no existen documentos que retengan las leyes del pueblo. Todas ellas se saben por la costumbre o mejor dicho por el derecho consuetudinario, y no es sino hasta la expedición de la Ley Decenviral en que se inicia la elaboración del derecho escrito romano, por lo que el derecho de familia se perfeccionó a través de la tradición.

El mundo de la antigua Roma exaltaba la belleza, la rudeza y fortaleza humana, por lo que el débil y el maltrecho padecían las crueldades de aquellas virtudes. Entre esos débiles se encontraban los menores de edad. Revisemos su situación jurídica.

Los romanos clasificaron a los niños de acuerdo a sus aptitudes físicas y biológicas. Así tenemos en primer lugar, a los infantes: aquellos menores de siete años de edad, sin la habilidad de comprender los actos formales o de poder expresarlos. Su capacidad de obrar es nula, no son responsables de delitos y no pueden celebrar negocios jurídicos. En las primicias del pueblo romano, no existía una clasificación de los menores de edad, fue durante la época postclásica en que se determinó la misma. En segundo lugar aparecen los impúberes, cuya característica principal para determinarlos era la incapacidad de dirigirse sexualmente y no ser aptos para la procreación. Entre hombres y mujeres variaba esa edad, pues biológicamente la mujer alcanzaba más rápido la pubertad. El grupo intelectual de los Proculeyanos determinó que las mujeres alcanzaban a los doce años su aptitud sexual y el hombre a los catorce. Otro grupo, el de los Sabinianos, afirmaba que la pubertad debía estudiarse caso por caso. En tercer lugar, estaban los púberes, son aquellos que alcanzaban la madurez sexual. Los clásicos les determinaron la capacidad total de obrar y de

ser responsables de sus actos delictuosos. No siempre la madurez sexual determinó la capacidad de las personas como se puede apreciar en una ley Laetoria del año 200 a.c., donde se protege a los menores de 25 años del engaño jurídico.

En la época de Constantino, Emperador Romano, la mayoría de edad puede otorgarse por declaración: para los hombres de 20 años y para las mujeres de 18.

Difícil fue la situación de los infantes y los impúberes en Roma. Desde que alcanzaban cierta edad e independencia del seno materno, empezaban a participar en las faenas del hogar; en la agricultura u oficios de sus padres. No obstante, no les alejaba de la dependencia económica del paterfamilias como de su genitor.

Ser hijo legítimo significaba tener la calidad de ciudadano romano; pertenecer a la familia del padre como agnado en la patria potestad del mismo; y, si era alieni iuris también en la patria potestad del paterfamilias.

La prestación de alimentos para los hijos legítimos no está contemplada ni en la Monarquía ni en la República, debido principalmente al fuerte dominio de la patria potestad tanto del paterfamilias como del padre cognaticio. Por lo menos en las épocas señaladas, en la patria potestad no había ninguna relación de alimentos en el orden civil y no era obligación del matrimonio legal, en los primeros tiempos, para con los hijos sino únicamente entre los cónyuges.

La acción para demandar civilmente los alimentos de los hijos es totalmente desconocida en el derecho civil romano hasta antes del imperio y parece ser que no existe ningún medio de conseguir que un paterfamilias se viera obligado a dar alimentos a sus dependientes e hijos, exceptuando tal vez

uno: la violación del Derecho Sacro Romano. Este, específicamente en lo concerniente al abuso del poder del paterfamilias con respecto a los deberes morales y éticos para la comunidad, dentro de los cuales se puede inferir el de alimentar a sus hijos y sometidos, tuvo una sanción en la antigüedad romana y fueron tachados como sacrílegos. Esos actos se consideraban como ofensas a las divinidades.

"Ius y Mores, derecho y costumbres, son conceptos distintos desde antiguo para los romanos. El concepto de Mos comprende los preceptos morales cuya observancia es al hombre prescrita por su ciencia (ética, moral) y también los usos de observancia no coercibles."16.

Los censores, creados en la República, fueron magistrados que entre otras facultades tenían la de vigilar la moral y las buenas costumbres romanas. Pueden declarar Sacer o infame al autor de un abuso potestativo e imponer sanciones de carácter social y político, aunque sus determinaciones se encuentran fuera de la llamada jurisdicción.

Son los emperadores quienes en su aparición tendrán la misma función de imponer la nota de infamia a los culpables. Es muy posible que éste fuera el único recurso para evitar malos tratos de un paterfamilias y probablemente también, que la cuestión del sostenimiento vital del hijo o del sometido, fuera tratado dentro de dichos márgenes sin llegar a plasmarse en los ordenamientos jurídicos sino hasta la influencia cristiana.

En consecuencia, la procuración alimenticia para los hijos legítimos estaba asegurada por la costumbre en el periodo monárquico y republicano, siendo los vínculos morales que

---

16. Kaser Max: op.cit.; p.25.

ligan a los padres e hijos, en muchos siglos, suficientes para asegurar la subsistencia de los segundos y en menor grado, de los primeros de manera muy general.

Fue hasta la época de Augusto, cuando se prescribió por primera vez la reciprocidad alimenticia entre padres e hijos de matrimonio legítimo. La patria potestad también se transforma y para el siglo IV d.c. desaparece el poder atroz de vida y muerte atribuido al pater. Uno de los motivos para perderla consisten en la exposición que hace el padre de su hijo, creándole el desamparo material o físico. Y también:

"La patria potestad desde Augusto se entrecruza con el derecho de alimentos, existente entre padres e hijos y abuelos, el cual derecho, se hace efectivo mediante el procedimiento de la extraordinaria cognatio del emperador"17.

Los hijos nacidos de concubinato, pertenecían como cognados únicamente a la madre. Nacían sui iuris y ajenos completamente a la autoridad paterna. Esta situación afectaba severamente el derecho de los hijos a heredar y a ser alimentados por sus padres. Por consecuencia los alimentos se daban por una cuestión de naturaleza moral. Fue hasta la época del imperio en que el derecho y protección de los menores se ensanchó; debido principalmente a la gran influencia de la religión cristiana que reconocía para los hijos naturales o de concubinato el derecho a ser alimentados y a participar en la sucesión. La Iglesia, también favoreció el surgimiento de la legitimación, es decir, el acto por el cual un hijo de concubinos se legitima por matrimonio subsecuente de estos y que traía como efecto la patria potestad.

---

17. Kaser Max: op.cit.; p.69.



"...En el bajo imperio y desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de concubinato, designándoles con la nueva apelación de liberi naturales, a los que el padre pudo legitimar. Justiniano terminó dando como efecto de esta filiación natural la obligación de alimentos y determinados derechos sucesorios."<sup>18</sup>.

En materia de parentesco, la cognacio fue sustituyendo a la agnacio. Por lo que toca a la integridad personal del infante, desde antiguo conocemos que el abandono de hijos se perpetraba en Roma sin sanción penal alguna. Como ya se hizo mención, fue debido al derecho de vida y muerte sobre los hijos, merced a la patria potestad dominical del paterfamilias.

Esa facultad del abandono y muerte, se extendía también sobre todo individuo que naciese contrahecho o deforme. Estos mediante la ley de la ciudad, tenían la desgracia de ser sacrificados en aras del bien común de entonces. Tales disposiciones inhumanas en la actualidad, las justificaban los grandes pensadores, como Platón y Aristóteles.

Al abandono de hijos se mezcla el de menores que no lo son, como los hijos de esclavos o de los clientes; y al lado del abandono se encuentra la venta de los hijos.

Durante la monarquía romana, la muerte de un hijo en forma criminal o por la exposición en lugares de sumo riesgo para su vida, no obedecía a ninguna causa que se estableciera legalmente, sino al arbitrio de los particulares. Esto trajo como consecuencia una producción cada vez mayor de abandonos y homicidios sin explicación ni castigo. La Ley de las 12 Tablas, prohibió la muerte de los hijos por el paterfamilias, pero siguió permitiéndose el abandono y la venta, que fue el medio más fácil para quitarse la carga del hijo tanto en lo económico como en lo social.

18. Bravo González, Agustín; Beatriz Bravo Valdez: Primer Curso de Derecho Romano; Ed. Pax-México, 5a. edición, México 1981; p.160.

Las 12 tablas también prescribieron que la venta de hijos hecha por tres veces por los padres, los hacía perder la patria potestad; que el que exponía a sus hijos también la perdía y pasaba a la persona que recogiera al expósito.

La venta de hijos fue tolerada durante las crisis económicas romanas, como la habida en el siglo IV D.C., y era un paliativo preferible a la exposición de los infantes, pues era menos cruel la venta que el abandono, principalmente porque alejaba al hijo de la alta posibilidad de morir.

Bajo Constantino se tolera la venta de infantes, pero si un hijo muere por causa de los padres, se les castiga con la muerte, ya que es considerado como delito de homicidio calificado. Con Justiniano, se permite la venta taxativamente, sólo en caso de indigencia paterna, así como también la exposición.

Concluyendo: la exposición nunca dejó de tolerarse durante toda la vida del pueblo romano antiguo, sólo en sus postrimerias y bajo el influjo de la religión cristiana se empezaron a prohibir las ventas y abandonos de los hijos. Penalmente nunca fue tratado el abandono ni la venta y la materia alimenticia nunca abandonó su carácter civil.

El Estado Romano regulaba también la figura del esclavismo. Los esclavos carecían de toda cualidad humana desde el punto de vista social, político y jurídico. Considerados "cosas", su persona pertenecía más que nada al patrimonio del amo. Naturalmente entre ellos era permitida la unión sexual, que cuando se prolongaba no era considerada un matrimonio ni concubinato, sino se le reconocía como contubernio, unión que significaba un trato sexual entre macho y hembra sin ninguna idea social o jurídica, sino estigmatizante.

La esclavitud daba el derecho total al amo, desde los tiempos de la antigua roma hasta los primeros años del imperio, para disponer de la vida del esclavo así como de sus frutos.

Al esclavo estaban prohibidos: la ciudadanía romana, el patrimonio y la familia. En esta última materia el derecho romano no admitió siquiera la cognación entre madre e hijo, sino hasta la época imperial en la cual también se añadía al parentesco entre padre e hijo cognaticios, el de hermanos. El motivo principal de ello no fue la presión de la masa esclavista, sino se perseguía primordialmente impedir la unión incestuosa entre padres, hijos y hermanos. Con todo, en la época de Justiniano, se creyó haber otorgado un derecho al esclavo al reconocersele también la sucesión. Pero ese derecho resultaba falaz si tomamos en cuenta la situación civil del esclavo, pues al considerarsele como la nada, no podía heredar.

En consecuencia podemos afirmar que, la situación de los hijos de esclavo se reducía a la misma que tenían sus madres. Pertenecen al amo de su madre como cosas; no los une ningún lazo jurídico con sus padres naturales; su *capitis diminutio* máxima adquirida, lo era por nacimiento; podían tener padre y madre así como descendencia pero sin ningún derecho u obligación familiar. Por tanto, los alimentos no llegan a ser un derecho para ellos y su obtención queda a voluntad del amo.

Pese a la *manumissio*, surgida como una disposición del derecho de gentes para alcanzar la libertad, los hijos de esclavo manumitido, seguían llevando su condición, ya que la *manumissio* era de carácter individual y sólo beneficiaba a quien se le otorgaba.

Cabe añadir que el liberto no alcanzaba, en la *manumissio*, los derechos de familia plenos y todas sus relaciones caían

en la figura del concubinato.

Por el derecho natural, que es totalmente de nula aplicación en Roma, el esclavo es considerado un ser humano que se encontraba bajo la propiedad de un dueño. Se decía que la esclavitud era totalmente contraria a la naturaleza humana, pero los fines económicos fueron más poderosos para mantener durante todo el tiempo de Roma, como dueña del mundo antiguo, tal institución.

En suma, se puede afirmar que la situación de los hijos de esclavo en relación al derecho de ser alimentados, no se derivó de sus ascendientes naturales como derecho civil romano ni como derecho de gentes y por decisión del amo, podían caer en el abandono total sin remedio alguno.

### **3. EL CRISTIANISMO**

El derecho romano no murió, en lo que respecta al derecho civil, con la caída del imperio ni con la ascensión del cristianismo ya que dejó su impronta en la cultura cristiana que lo hizo suyo y por ella sobrevivió y llegó hasta nuestros días.

Surgido casi súbitamente como secuela judaica, después del nacimiento de Cristo en el año 753 de la fundación de Roma, bajo el Emperador Augusto el cristianismo revierte toda la filosofía del mundo antiguo en cuanto a los fines del hombre, sus sentimientos y su moralidad. Predica el amor a los hombres y su igualdad total sin restricción alguna. Predica

el amor a un solo Dios bondadoso, prometiendo un reino sin sufrimientos, sin pobreza ni dolor después de esta vida.

Perseguida en un principio desde el emperador Nerón, la religión cristiana históricamente se propaga por tradición. En un principio se circunscribe a la parte del Oriente Medio, en la colonias judías y de ahí se ensancha hacia el resto del Imperio Romano, sobre todo por la prédica de los apóstoles de Jesús, sobresaliendo San Pablo, quien le da un carácter universal y ya ajena al judaísmo. Las persecuciones se recrudecen en el siglo III D.C. bajo los reinados de Decio y Dioclesiano, pero el poder subyugante de la doctrina, primero entre los pobres y luego ganando adeptos entre los ricos, mantiene el auge de aquella, llegando a constituir un problema político.

"Empieza influyendo en el esquema familiar, recortando los poderes del pater, exaltando a la mujer y a los hijos. Y bien pronto se levanta frente al concepto restringido de sociedad, limitado a la aristocracia por Alceo o por Píndaro"<sup>19</sup>.

Tal vez impulsado por las nuevas ideas religiosas, el imperio realizó algunas obras de beneficencia pública. El emperador Nerva fundó tres colonias para pobres, en las cuales el Estado atendía a los hijos de los indigentes. Y luego, bajo el reinado de Trajano (97-117) se desarrolló dicha institución, también para los hijos de los indigentes, combinada con una especie de Banco Hipotecario del Estado y cuya actitud influyó en el ánimo de los particulares que en muchos casos la imitaron. Cabe hacer mención, que la beneficencia pública se practicaba en Roma después de la Segunda Guerra Púnica (218-201), mediante las *Leges Frumentariae*, pero más como fin político que social.

---

19. Beneyto, Juan : Historia Social de España y de Hispanoamérica. Repertorio manual para una historia de los españoles; Ed. Aguilar, 2a.edición; España 1973; p.54.

En la época de Constantino (306-307 D.C.), los cristianos se habían multiplicado asombrosamente, por lo que mediante el Edicto de Milán se tolera la religión cristiana, equiparándola en importancia a la pagana de los romanos. Muerto Constantino abrazando la fe cristiana, le sucedieron en los últimos días del imperio otros gobernantes igualmente tolerantes con la religión, incluso algunos eran cristianos. Teodosio definitivamente cristiano, combate el paganismo, llegando a imponer la pena de muerte al pagano y declarando al cristianismo, por primera vez, como religión única y oficial.

En esas vicisitudes temporales, el poder del cristianismo no hizo más que crecer. Así la ley romana es modificada en su contenido en el bajo imperio por la influencia del ejemplo cristiano costumbrista, ya que hasta el siglo IV D.C., no se deja sentir ninguna ley escrita o código cristiano a excepción de la Biblia. La iglesia una vez formada, irrumpe en la vida pública desde Constantino, ganando canongías y fueros. El emperador Honorio (412), concede una jurisdicción civil a los tribunales eclesiásticos desde entonces la iglesia tiene influencia e interviene en materia familiar con respecto al matrimonio y a los hijos.

Consolidado el cristianismo aun dentro del imperio romano, se modifican sustancialmente las instituciones del derecho familiar. El poder omnimodo del pater familias concedido por la patria potestad, es censurado por la iglesia, transformando dicha institución en el derecho de corrección y educación de los hijos cognaticios, así como el derecho a los alimentos civiles -consecuencia de la caridad-, dando a su vez la igualdad de los esposos en el hogar, aunque el ejercicio de la patria potestad se le confiere completamente al hombre. El poder de vida y muerte sobre los hijos se anula completamente. No obstante, aún con el cristianismo,

la patria potestad sobrevivió en su naturaleza como verdadero poder sobre los descendientes.

El parentesco cognaticio o natural sustituye al agnaticio en cuanto a los derechos hereditarios. Los hijos de los concubinos, por lo menos cuando la iglesia surgía, tenían derecho a los alimentos, sin importar que sus padres se casarán posteriormente.

El matrimonio se sacramentiza, teniendo como testigo a Dios; es indisoluble, monógamo y voluntario entre los consortes. Desde el nuevo testamento, propiciado por San Pablo, se describen los fines del matrimonio que se encuentran mejor desglosados en el Concilio de Trento (1515), como son la procreación y la educación de la prole como fin primario.

La sacramentalización del matrimonio alcanzada en el siglo X de nuestra era, hace indisoluble al mismo, aunque no rechaza las segundas nupcias, llamándosele: Bonus Sacramenti. Al alcanzar dicha durabilidad se contrae la obligación de un trato carnal exclusivo entre los cónyuges, conociéndose como: Bonus Fidei. Bien distinta conducta al derecho antiguo romano, que establecía únicamente la fidelidad de la esposa. En cuanto a la protección de los hijos:

"...Los cónyuges deben desear tener prole; y están obligados a dar a sus hijos una educación correspondiente a su estado tanto corporal como moral y religiosa (bonus prolis)."20.

Se reconoce también el deber de alimentos civiles entre los cónyuges. En cuanto a la condición de los concubinos, la iglesia afianzada ya, combatió dicha unión. No obstante, en lo tocante a los hijos, en un principio determinó que tenían derecho a los alimentos y a la sucesión con respecto al padre y también a la legitimación con el matrimonio subsecuente de

---

20. Rojina Villegas, : op.cit. p. 279.

los padres. Empero, olvidadas con el tiempo dichas disposiciones a la par que el poder de la iglesia crecía, únicamente reconoció como válidos los derechos alimenticios para los hijos de matrimonio sacramental, pasando todos los demás a formar parte del catálogo de los hijos ilegítimos, tomándose en cuenta los pormenores de su concepción. Por ejemplo: a los hijos de concubinato, la iglesia les llamó naturales y eran los únicos que podían ser legitimados. Otras clasificaciones en detrimento del menor fueron los adulterinos, incestuosos, sacrílegos, manzeres, espurios, putativos, todos llamados en conjunto fornezinos a los cuales les estaba privado el derecho a los alimentos.

A la caída de Roma la mayoría de los pueblos romanos eran cristianos. El invasor acogió al cristianismo con algunas modificaciones, por lo que la iglesia en vez de perder, aumentó su influencia, siendo determinante la conversión de los reyes Clodoveo en Francia y Recaredo en España para que la iglesia consolidara su poder. A partir de dicha conversión en el siglo VI, la organización civil, moral, religiosa y jurídica fue rotundamente católica. Los grandes dirigentes cristianos de la iglesia, llegaron a tener papeles políticos preponderantes y fue así que el derecho de familia romana fue enseñado por la iglesia con amplias modificaciones como las arriba anotadas.

También el derecho germánico es tomado en cuenta por la religión cristiana. La patria potestad germana era más bien protectora de los hijos; la familia descansa en los lazos de consanguinidad; el matrimonio es monógamo con excepciones y, en relación a los hijos limitar su número o matar a un recién nacido era estimado como crimen vergonzoso.

El derecho penal de la iglesia no se limitaba exclusivamente sobre sus miembros y abarcó a la población civil, aunque bien



es cierto que sus decisiones se ejecutaban en muchas ocasiones por el brazo secular.

Con relación al abandono alimentario de los hijos legítimos, la iglesia creó una disposición penal que influyó en los preceptos seculares.

"Fue hasta la época de los canonistas cuando toda carta de naturalización como infracción penal. Estos consideraron que en un acto de esta índole concurren los elementos de una infracción penal. Bajo su influencia se insertó como delito en la ley Carolina."21.

Independientemente que la iglesia cristiana haya truncado la suerte legal alimentaria para los hijos ilegítimos, fue ella y nadie más quien la introduce en las legislaciones, influyéndolas desde la Edad Media hasta entrado el siglo XIX. La iglesia legalizó el derecho de los hijos a los alimentos, incluyéndolo como un fin del matrimonio. La obligación de alimentar a los hijos proviene de un acto de caridad, siendo dicha virtud sustituta del instinto materno y de la solidaridad social, que es innata en el hombre. Así manejó el cristianismo la idea, así la propagó, pero en el fondo el derecho alimenticio de los vástagos, es inherente a la naturaleza humana referida.

#### 4. LOS AZTECAS Y LA ÉPOCA COLONIAL EN MÉXICO.

Conocer las características jurídicas que regían en la sociedad azteca, así como el grado de influencia que posiblemente tuvo el derecho penal indígena en las etapas posteriores a la conquista, es el principal motivo por el que diversos estudiosos investigan aún la historia del pueblo azteca.

21. G. Mariscal S., Federico: El Delito de Violación de Deberes de Asistencia Familiar; Talleres Gráficos de la Nación, México 1963, única edición; p.47.

"El más venerable penalista mexicano Miguel S. Macedo, ha escrito que: "la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación; los mexicanos, aun el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos." A pesar de ello, Carrancá, con "toda prudencia", nos ofrece en su obra interesantes datos al respecto, aunque subraye que "el derecho penal precortesiano ha sido de nula influencia en la colonia y en el vigente"<sup>22</sup>.

En este trabajo, no se trata de encontrar puntos de partida del derecho alimentario de los menores de edad relacionados con la protección penal, porque es bien sabido que el conquistador inhibió toda idea jurídica practicada por los conquistados. La idea es encontrar los efectos ocasionados por ese choque de culturas en el ámbito familiar, con el objeto de determinar si la conquista cambió definitivamente la vida familiar de los aztecas y los demás grupos indígenas, o por el contrario, aquella quedó intacta sobre todo en lo que respecta a la práctica alimentaria de los padres hacia los hijos.

Para ello, es necesario detenernos en un tiempo precedente a la conquista para poder analizar someramente la vida familiar de los aztecas con las limitantes de información que se nos ofrece en la actualidad.

Llegando los españoles a México, encontraron a un pueblo constituido como dominador de una extensa zona territorial, tanto en lo material como en lo cultural, conocido con el nombre de Mexica o Azteca. Es uno de tantos grupos de las emigraciones Chichimecas (mediados del siglo XIII) provenientes del norte, lo que actualmente es la República Mexicana, que al contacto con las civilizaciones más avanzadas que existían en la meseta central, inició su

---

22. Jiménez de Asua, Luis: Tratado de Derecho Penal, V.I; Ed. Losada; Buenos Aires, Argentina 1964, 4a. edición; p.913.

desarrollo en todos los ámbitos de la vida (1325 D.C.). Fue un pueblo nómada, belicoso, religioso, (desde que inició su peregrinación hacia el sur traían consigo a su ídolo y dios supremo: Huitzilopochtli), cuyo hogar y grupo se formaban alrededor de la madre, apreciándose en ellos una división de labores entre hombres y mujeres, donde aquellos cazaban y recolectaban frutos y ellas se dedicaban a la agricultura y al cuidado de los hijos.

Antes incluso, de tener a su primer rey y de establecerse definitivamente en Tenochtitlán, practicaban el matrimonio con visos netamente religiosos, pero de una naturaleza aún endeble. La familia se caracterizaba mucho como la sindiásmica a que hemos hecho referencia en otro apartado.

Establecidos ya en la meseta central, su organización familiar se basaba en el parentesco consanguíneo. La familia como grupo primario formaba a su vez parte de una organización social llamada Calpulli que también se constituía en consecuencia en base al parentesco consanguíneo, evolucionando hasta llegar al momento en que otro elemento también le daba configuración: el territorio.

En tiempos de Acamapichtli, el primer Tlatoani, se empezaron a formar las clases sociales: por un lado la élite formada por los nobles, guerreros y sacerdotes, y por otro, a grandes rasgos, el pueblo en general. También con la ascensión del primer rey se logra la configuración de un Estado con todas sus características propias, y que se debió principalmente a los triunfos guerreros que aumentaron su predominio en la zona de su asentamiento.

Con la ascensión de Izcoatl (1427-1440) como rey de los aztecas, se inicia la gran expansión de conquista del pueblo en todos los aspectos, por lo que debió modificar a fondo su constitución social.

En el momento de su esplendor guerrero, el pueblo azteca reformó sustancialmente sus estructuras sociopolíticas y económicas. Desde el punto de vista social, se consolidó una clase noble que gobernaba todas las actividades del pueblo. Jurídicamente la autoridad pertenecía como instancia más alta al tlatoani, que se hacía auxiliar por jueces escogidos por él mismo.

Para haber llegado al esplendor logrado, el pueblo azteca tuvo que crear una ideología muy ad hoc a sus necesidades. En primer lugar, implantó una ideología basada en la mística religiosa y guerrera que rayaba en un fanatismo sin precedentes y que abarcaba hasta los rincones más ínfimos de la convivencia popular; luego, le dio la mayor importancia a la preservación del Estado aun en detrimento del individuo.

La importancia de la educación del azteca dada por sus dirigentes fue determinante para afirmar poco a poco una monogamia más duradera, que servía de base para propiciar la educación de los hijos desde sus primeros años. No sin motivo se ha insistido que la educación del pueblo azteca presentaba un interés público, coligiendo de ahí, la importancia de los centros de enseñanza llamados Calmécac y Telpochcalli, abiertos sin restricciones para la educación de los ricos y plebeyos respectivamente.

La mayor parte de la educación del niño se daba en dichas escuelas. Durante los primeros años de su vida eran alimentados por sus padres; educados con severidad desde muy temprana edad, incluso, para los hijos de los nobles.

"En habiendo hijos, los señores naturales de esta Nueva España, como tenían muchas mujeres, por la mayor parte los criaban sus propias madres. Y el que no andaba muy listo y diligente en el servicio y sacrificios, según le era enseñado, castigábanlo con un gran rigor. Dabanles poco de comer y mucho trabajo y ocupación de día y de noche..."<sup>23</sup>.

---

23. López Austin, Alfredo: La Educación de los Antiguos Nahuas I; Ed. El Caballito, SEP, 1a. ed., México 1985; p. 49

Realmente la crianza del hijo se llevaba a cabo, la mayor parte del tiempo, en los templos-escuelas que existían en cada Calpulli y se encargaban del mantenimiento de los mismos. En dichos templos-escuelas existían maestros que les enseñaban tanto las artes de la guerra, como adorar a sus dioses; respetar a sus mayores y desarrollarse en un arte u oficio que era enseñado en dicho templo con la ayuda de los padres. Así, los templos-escuelas no absorbían completamente la educación de los hijos, pues actividades como la agricultura, la caza, pesca o algún oficio le eran reservadas al padre para enseñarlas. Para los plebeyos, el aprendizaje de un oficio o actividad era enseñado antes que el arte de las armas.

La familia mexicana estaba controlada por el Calpulli, que tenía una importancia definitiva en la mayor parte de las relaciones habidas entre sus miembros. Dentro de los capullis se gobernaba en lo concerniente a la vigilancia moral de las familias; en lo relacionado a la propiedad de las tierras que eran heredadas de padres a hijos sin contradicción alguna y éstos últimos a su vez no las podían vender porque pertenecían al Calpulli, que definitivamente era el elemento social de mayor importancia para el gobierno azteca.

Ese control social repercutía favorablemente en los hijos, ya que no eran nada más los padres quienes contribuían a su alimentación, sino también la comunidad, aunque prácticamente a edad temprana se bastaban así mismos por las enseñanzas de trabajo y guerra impuestos. Sobre la edad en que ingresaban a los templos-escuelas es poco probable que haya sido a los 15 años de edad como afirman algunos autores, pues a esa misma edad participaban los más aseasonados en las guerras y es más convincente que ingresaran al terminar su crianza o en cuanto fuesen un poco independientes, ocurriendo ello a los cuatro años de edad.

"...criábanlos con gran rigor, hasta que eran adultos, y esto no en casa de sus padres, porque no eran poderosos para criarlos como convenía, cada uno en su casa, y por esto los criaban de comunidad debajo de maestros muy solícitos y rigurosos, los hombres a su parte y las mujeres a la suya. Allí los enseñaban como habían de honrar a sus dioses, y como habían de acatar y obedecer a la república y a los regidores de ella."24.

En los templos-escuelas, los jóvenes servían en las obras de limpieza; de recolección de leña para los templos; reparación y construcción de casas para la nobleza y otras actividades públicas. Su Calpulli les otorgaba tierras para la producción del alimento que consumían y era tal el grado de su independencia económica, que llegaron a constituir una fuerza laboral nada despreciable.

La educación, no sólo era necesaria para los fines estatales, sino que también repercutía favorablemente en la protección alimentaria de los hijos, salvo algunas excepciones. No obstante, el conquistador por voz de Fray Bernardino de Sahagún, manifestaba que la familia se encontraba en franca ruptura, provocada por la cruel imposición de una "fe extraña" y creía que la educación impuesta a los jóvenes, ponía a estos en contraposición de sus propios padres, por el estigma fanatizante en que se criaban.

Veamos ahora el Derecho de Familia. Las fuentes del derecho azteca eran la costumbre, íntimamente ligada a la religión y las sentencias del rey. Los calpullis no tenían jueces, únicamente había representantes de los miembros que se encontraban enfrascados en asuntos judiciales. Los jueces eran nobles al servicio y mando del rey. En el derecho, que hoy podemos llamar de índole familiar los fallos estaban más sustentados en la tradición que en las decisiones del rey.

---

24. López Austin, Alfredo: La Educación de los Antiguos Nahuas II; Ed. El Caballito, SEP, 1a. ed. México 1985; pp. 136-137.

Con respecto al matrimonio, sabemos que era de índole religiosa sin la sanción de autoridad alguna, pero por su vistosa formalidad prácticamente alcanzaba el reconocimiento social. A mayor alcurnia, mayor reconocimiento. Por lo que las clases de los mayeques o pobres, realizaban menos formalidades para sus uniones.

La patria potestad era, para los padres, de restringido poder. Si podían corregir a los hijos aun con castigos tremendos, como picarlos en el cuerpo con púas de maguey hasta que sangraran, entre otros castigos; pero en la disposición de sus vidas les era prohibido. Tenían facultades de venta de sus hijos ya sea porque fueran incorregibles o porque fuese imposible mantenerlos. Pero tenían que solicitar a los jueces autorización comprobando los extremos de su petición, tales como: demostrar tener más de cuatro hijos o ser muy miserable. El menor que era vendido pasaba a ser esclavo, pero gozaban de personalidad jurídica y obtenían su libertad entregando el dinero que por ellos se había pagado y sus hijos futuros nacerían libres.

Era tan importante la figura paterna en el mundo azteca que la muerte causada a un padre de familia, producía el castigo de ser reducido a esclavo de la familia ofendida.

En materia de divorcio era necesaria la intervención de las autoridades judiciales. Dato que afianza más la presunción de la validéz del matrimonio y que inclina a sospechar el interés del estado por la familia.

"El divorcio era posible con intervención de las autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc.) solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre..."25.

---

25. Floris Margadant S, Guillermo: Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Ed. Esfinge, México 1976, 2a. edición; p.23.

Sobre el abandono alimentario de los hijos no se tiene ninguna noticia legal hasta el momento. El abandono era llevado en la naturaleza civil con la sanción del divorcio, pero penalmente nos es desconocida sanción o estipulación alguna.

Este fue el estado de cosas que reinaba con la llegada de los españoles en relación a los hijos en el pueblo mexicana. Veamos ahora, aunque de manera general, el derecho familiar español.

Habiendo sido dominio de Cártago, como colonia, la península Ibérica fue conquistada por los romanos hasta la caída del imperio de occidente. La gran influencia de usos, costumbres y leyes romanas, trajo consigo la romanización del lugar, acrecentada por la concesión de la ciudadanía romana otorgada por Vespasiano en los años 73 ó 74 D.C. Si roma sufrió la influencia del cristianismo, esta no se hizo esperar en España, donde surgieron las enseñanzas familiares del buen cristiano y donde también el derecho de familia se fue cristalizando con normas cristianas. Todo lo que se mencionó como influencia cristiana en el derecho de familia romano, se repite en España con algunas variantes, pues con la conquista visigoda, el elemento germánico influye en cuanto la composición familiar que descansa en el vínculo consanguíneo y en la patria potestad, que significa más un deber de cuidado hacia los hijos.

En tiempos de Recaredo, convertido al cristianismo, las costumbres romanas y germanas se unifican en el año 587 por el Fuero Juzgo. Posteriormente en el año 611 de nuestra era, sufre la península, la conquista de los moros, un pueblo superior culturalmente que sin embargo, no dejó su huella influyente en materia familiar ya que permitió al hispano guardar sus propias leyes y tradiciones familiares durante el tiempo de su conquista.



Durante la Edad Media no existe ninguna codificación y solamente los fueros locales determinan la vida jurídica familiar, muy influenciada por la iglesia cristiana que aceptó al derecho romano como supletorio, aunque con algunas salvedades dejaron de seguirse esos principios. Ya para la expedición de las Siete Partidas (1256-1265) se anula la influencia del elemento germánico para dar paso al derecho romano con tinte canónico. Esto es suficiente para sostener los principios eclesiásticos en la familia: la potestad marital sobre la familia; la mujer en un papel secundario con calidad de una hija; los hijos bajo la potestad paterna, con el derecho a los alimentos, restringido sólo a los hijos legítimos; y, el padre encargado de suministrar los medios económicos para el sostenimiento de su familia, que se extendía a los abuelos y parientes consanguíneos más cercanos.

Es así como el conquistador español irrumpe en el mundo azteca en el año de 1519, destruyendo las instituciones sociales más amplias de los mexicas como el Calpulli, los templos-escuelas, la esclavitud y el comercio. Una vez lograda la pacificación, las principales funciones de las dos primeras instituciones coloniales, la misión apostólica y la encomienda, serán: la conversión al cristianismo de los indios y su educación de acuerdo a las normas de respeto hacia lo español.

Para llevar a cabo la conversión de los indios, el plan de la iglesia se basó principalmente en trabajar bajo el sistema de la comunidad indígena, porque visiblemente era más fácil controlar a los indios a quienes poco a poco se les obligó a coincidir con las costumbres y fe de los españoles.

Enorme llegaba el influjo del clero, monopolizador de las reglas morales de la sociedad española; del derecho de

familia y la vigilancia y funcionamiento de sus instituciones como el matrimonio, el divorcio, la filiación y las defunciones; acaparador de la enseñanza de las artes y de las ciencias. A él, se le encomendó desde el primer desembarco la función de la conversión. Para tal fin, en todas partes se implantaron escuelas, siendo las primeras para los nobles aztecas, como el colegio de Santa Cruz formado por los franciscanos, a fin de hacer más propicia la conversión con el ejemplo de los dirigentes. Tal actitud de la iglesia contaba con el apoyo del rey español quien expidió cédulas en que se exigía que los curas enseñaran.

En un principio el indígena vio en el cura a un protector, incluso se coaligó con él en su lucha contra el encomendero. Sin embargo, al pasar la etapa filantrópica de la iglesia, debido en gran parte a la lucha política y económica que sostuvo con la corona, su relación con el indígena fue cada vez más lejana, a tal grado que para 1550 la asistencia a la iglesia era cada vez menor, sobre todo de los varones.

El control de la enseñanza se hacía por convocatoria y con lista de asistencia obligatoria, debiéndose informar de los padres que se resistían a la enseñanza de los hijos e incluso, a la de ellos mismos, motivo por el cual se les castigaba con azotes. La iglesia tenía la jurisdicción, en materia civil y penal, sobre los indígenas:

"Los franciscanos en Tlatelolco, en el siglo XVI, oían las causas civiles y penales de los indígenas, castigaban a los culpables y los sentenciaban a una cárcel franciscana local."26.

En el mismo siglo XVI, por orden real se prohibió a la iglesia tal jurisdicción. No obstante, en la práctica, durante los siglos XVII y XVIII hay evidencias de ella.

---

26. Gibón, Charles: Los Aztecas Bajo el Dominio Español (1519-1810); Ed. Siglo XXI, 4a. edición, México 1978; p.119.

En lo familiar, la iglesia trató de imponer el matrimonio cristiano; anuló la facultad de los jefes indígenas de dar su consentimiento a los que estaban bajo su mando, para que se casaran. A los mismos señores y caciques se les impidió la poligamia, practicada a la usanza de las costumbres de los nobles aztecas. Uno de los principales fines de la iglesia, al querer imponer el matrimonio eclesiástico, era el cobro de los derechos de matrimonio que llegó a ser elevadísimo y que llegaba a cubrirse con el producto del trabajo de un indígena obtenido durante un año, sangría que provocaba el concubinato junto con otras consecuencias.

Notable resulta el hecho de que la iglesia influyó muy poco en la costumbre y hábito indígena, pueblo que se defendió contra la fe católica adorando a sus ídolos ocultamente. En materia de instrucción del idioma español, fue un fracaso. En parte por la oposición a ella de quienes veían en el indio instruido un peligro para la seguridad de la colonia y también porque el mismo indígena se resistía a asimilar otro idioma. El resultado fue que la mayoría fuese analfabeta.

Por las capitulaciones entre la corona y el conquistador se creó la encomienda cuyo principio legal consistía en la hispanización indígena a cargo de un conquistador. En la práctica, el encomendero usurpó tierras, recaudó tributos, explotó mano de obra indígena hasta la muerte, pero no destruyó la sociedad indígena de comunidades. Ocupado en las riquezas, el encomendero no se preocupó en la conversión, educación ni vida familiar del indio, por lo que muy poco se puede hablar de su influencia en la familia indígena en los primeros cincuenta años de dominación.

Nada parecía afectar en mucho las relaciones familiares entre padres e hijos, pero la conquista trajo consigo dos males: uno social y otro natural. El primero, fue la desvinculación social, la castración social indígena que significó la

pérdida de identidad provocada por la deposición de sus líderes y la decadencia de sus valores y costumbres. El pueblo indígena perdió su identidad y se redujo a vivir en comunidades aisladas sin ningún lazo que les uniese. Esa pérdida de identidad se recrudeció por la falta de otros valores que les unieran, ya que los valores europeos además de que llegaban demasiado tarde no se les daba a ellos.

"Sin el suficiente condicionamiento social, ya fuera de su propia sociedad que se desmoronaba, o por el orden nuevo y sólo superficialmente establecido impuesto por los europeos, los indios, hasta cierto grado, operaban en un vacío social."<sup>27</sup>

Esta discontinuidad social del indígena estimuló los males sociales del alcoholismo, la delincuencia, el vagabundeo y haraganería. Ellos no fueron vistos como consecuencias del vacío social, sino como inclinaciones de los indios.

Del vagabundeo y haraganería es consecuencia el abandono de las familias, llegando a ser una práctica común en los indígenas, aunque en mayor proporción en los solteros que en los casados.

El mal natural, fueron las pestes, como la viruela y el tifo, que ocasionaron los más dramáticos cambios en la relación de padres e hijos ya que dejó hambres, hogares abandonados y huérfanos. En el pueblo de Coatepec por el año 1550, de los 400 niños que había, la mayoría eran huérfanos por las pestes y para 1660, la población indígena se había reducido en un 80 por ciento o más desde la conquista.

Las pestes coloniales de 1520, 1545, 1576, 1577, 1736, 1737 y 1761, significaron el mayor descenso de población indígena que ni la crueldad del conquistador superó.

---

27. M. Maclachlan, Colin: La Justicia Criminal del Siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada. Colección SEP-Tentas; 1a. edición, México 1976; pp.81-82.

Estos dos males determinaron una mortalidad infantil sin precedentes; un abandono de hijos contraria a la práctica azteca y una muerte prematura de los menores nacidos provocada por el hambre o por la muerte de los padres.

"No tenemos estadísticas coloniales satisfactorias sobre la mortalidad infantil, pero los registros de los siglos XIX y XX sugieren que alrededor de la mitad de los niños indígenas que nacían vivos en el periodo colonial morían al primer año y alrededor de las tres cuartas partes morían en la primera infancia."28.

En materia jurídica se consideró al indio un incapaz pese a que se les otorgó a las comunidades el seguir funcionando con sus tradiciones y normas indígenas vigiladas por sus dirigentes, siempre y cuando no atacaran la fe y moral española. Las Leyes de Indias prescribían la conservación de los usos y costumbres indígenas y casi nunca se cumplieron. Aunado que en los asuntos civiles y penales no fueron lo definitivo y casi siempre los oficiales judiciales aplicaban el derecho español, aunque realmente en los problemas de indios, el alcalde mayor o corregidor y más tarde, los intendentes, resuelven los conflictos indígenas sin implicar las leyes, cosa que prefería el indio antes de verse envuelto en el aparato judicial, cuyas leyes no entendía.

El pueblo indígena que sobrevivió a las pestes, en lo familiar siguió operando con algunas modificaciones: el misionero quitaba a la mujer los trabajos de labranza y la destinó al hogar y a la crianza de los hijos, adoctrinándola además en la fe católica. Pero la tradición laboral de padre a hijo siguió, el menor continuó dependiendo de sus padres y a temprana edad entraba en las faenas de producción alimentaria, hecho que quedó intacto por el conquistador, ya

---

28. Gibón, Charles: op.cit.: p.144.

que en mucho se parecía ese comportamiento de padre a hijo indígenas al del español y también porque este último se conformó con la explotación de la colonia en lo económico.

El derecho de familia en la Nueva España era controlada por el derecho canónico. Para el 12 de julio de 1564 el Rey de España declara que los cánones del Concilio de Trento eran una ley aplicada en todo el reino.

Con la conquista, no se hizo esperar el surgimiento de nuevas razas en la Nueva España. De la unión entre el español y la india nace el mestizo cuyas primeras generaciones siempre fueron hijos ilegítimos y bastardos, ya que sus padres les abandonaban. Eran tratados como indígenas, pero con el tiempo el mestizo reclamó su extracción española desdeñando la india y fue la raza que forjó la nueva sociedad adhiriéndose a las instituciones españolas, con algunos cambios. Entre esas instituciones siguió el patrón de la familia española en cuanto a las funciones de sus miembros, dejando intacta la obligación alimenticia de los padres a otorgar alimentos a sus hijos, deber que en mayor grado, por la idiosincracia habida, correspondía al padre.

En cuanto a la cuestión penal por el abandono de hijos, la influencia es netamente canónica aún. En principio se establecieron medidas de protección a la mujer española contra los maridos aventureros y, posteriormente se dictaron medidas protectoras para la mujer indígena o mestiza, para protegerla contra los abusos del conquistador así como para evitar que sufrieran las vejaciones de los hombres en cuestiones sexuales o matrimoniales.

Muere así la cultura familiar Azteca; muere el interés social por los menores en cuanto a educación, trabajo y alimentación y, se impone, retrógrado, anquilosado y

reaccionario el sistema familiar canónico-Español. Y muchos años tuvieron que pasar para que el interés social por los menores de edad, volviera a ser reconocido en México como un derecho.

## II LAS FIGURAS GENERADORAS DEL DERECHO ALIMENTARIO Y EL CONCEPTO CIVIL DE LOS ALIMENTOS:

### 1. LA FILIACION LEGITIMA

"En la justicia siempre hay un  
peligro: cuando no es la ley, es el  
juez"

Bordeaux.

Para entender el derecho a los alimentos y tratar su configuración civilística y penal, primero hay que detenernos en la comprensión de las figuras jurídicas que lo hacen posible.

Preguntando y contestando a la vez la interrogante de porqué se estudiará primeramente la filiación, con antelación a cualquier otra figura y a la de los alimentos, señalamos de inmediato que aquella es el punto inicial para que un hijo menor de edad obtenga los alimentos.

La filiación de padre e hijo, es un parentesco por línea recta, en primer grado. Es el llamado parentesco consanguíneo que se extiende entre personas que descienden unas de otras obtenido igual que en la filiación por el hecho jurídico de la procreación.

El estado actual de la figura jurídica de la filiación difiere en mucho del que tenía en épocas pasadas. Actualmente nuestro legislador ha superado el abominable calificativo que se daba a los hijos, y que dependía del estado legal que sus progenitores tenían al momento de su nacimiento. Se ha hecho a un lado la clasificación de: hijos legítimos, naturales o ilegítimos. Hoy no se clasifica a estos según la condición civil de sus padres. Se atribuye



sin adjetivos la filiación de los hijos, pues se parte del principio de que a todo ser humano, en el momento de nacer, le corresponde una filiación.

"En nuestra antigua legislación civil (Códigos Civiles de 1870 y 1884 y Ley de Relaciones Familiares) a los hijos nacidos de dos personas unidas por el vínculo del matrimonio, se les tenía como legítimos, en tanto se designaban hijos naturales o ilegítimos, a aquellos cuyo padre o cuya madre no estaban casados."<sup>1</sup>

Hoy, no podemos ocuparnos de diversos tipos de filiación tales como: la legítima, la ilegítima natural, adulterina, incestuosa, etcétera, pues simplemente en nuestra legislación ya no existen y la misma se refiere a la filiación de los hijos sin distinción alguna. Unos y otros gozan de los mismos derechos y se encuentran en igualdad de condiciones ante el derecho y la sociedad y principalmente ante la familia y sus padres.

El Código Civil vigente equiparando la misma calidad de los hijos, sean legítimos o naturales; estatuye en el artículo 389 que: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: ... II a ser alimentado por las personas que lo reconozcan" De dicho precepto se infiere que no es necesario más que establecer el reconocimiento del hijo, el cual una vez reconocido ya en matrimonio de sus padres o fuera de él, será hijo legítimo. Y ésta la única calidad de todos los hijos.

Empero, debemos hacer una aclaración importante. En el capítulo I del título séptimo, el Código Civil para el Distrito Federal trata: "De los hijos de matrimonio", y también, en el mismo título, capítulo IV, expone: " Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio". A simple vista tal parece que sí existen diferencias de los hijos si fueron concebidos en matrimonio o no, pero el

1. Galindo Garfias, Ignacio: Derecho Civil. Primer Curso; Parte General, Personas y Familia, 3a. edición. Ed. Porrúa; México 1979: p.620.

contenido de los capítulos mencionados, descubre que su distinción radica sólo en cuanto al medio de prueba que existe para establecer la filiación.

Podemos definir la filiación como: el vínculo jurídico existente entre un progenitor y su hijo, que en la mayoría de las veces tiene su base en el hecho jurídico de la procreación.

Esta definición hecha con excepción notoria, es válida si tomamos en cuenta que la ficción jurídica de la adopción otorga artificialmente una filiación entre el adoptado y el adoptante, y por tanto el hecho jurídico de la procreación no se tiene en cuenta. Habiendo también autores que consideran que el reconocimiento de un hijo, puede darse independientemente del hecho procreatorio, pues nada impide que una persona reconozca a quien no es su hijo.

Además de la definición que en sentido estricto hemos dado de la filiación, y que es el que realmente nos interesa, en sentido lato la filiación se define como: la relación existente entre ascendientes y descendientes en línea recta.

De la definición estricta, tenemos que la progenitura habida entre padre e hijo, es el factor más importante y determinante para establecer la filiación. La filiación, gracias a la procreación, es un estado jurídico por ser una situación permanente de la naturaleza que el derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias jurídicas. Subsiste la calidad de hijo desde el nacimiento y no habrá posibilidad alguna para cambiar la situación durante la vida del mismo, claro esta, siempre y cuando quede comprobada la filiación legalmente.

También hacemos notar que de la definición mencionada, hablamos de la relación entre: "progenitor y su hijo" para

determinar el lazo filiatorio. Deduciendo entonces que no se toma en cuenta al producto concebido, sino al hecho jurídico del nacimiento y es desde este momento cuando la filiación de determinada persona importa y no ántes. Incluso, el nacimiento como hecho jurídico, sustenta en sí la prueba física del parto de la madre, adminículo tan importante para la comprobación materno filial.

Al nacer una persona, el primer problema que se plantea a la filiación es el relacionado a: quién es la madre que dió a luz a ése ser y que empezará a ser resuelto en cuanto sea verificado el parto.

Nuestro Código Civil vigente auxiliando el esclarecimiento de la comprobación del parto de determinada mujer, impone la obligación de declarar el nacimiento no solo al padre y a la madre y ascendientes de los mismos, sino también a quienes intervinieron en la verificación del parto, que son aquellas personas que de un modo u otro tuvieron conocimiento, como son: los médicos y las parteras, los directores o administradores de los sanatorios públicos o el jefe de familia del lugar donde la mujer dió a luz (artículo 55 del Código Civil).

Lo anterior es de suma importancia, porque al hijo nacido le otorga la facilidad de investigar la maternidad en el caso en que la madre se abstenga de registrar su nacimiento, con las limitaciones que luego se expondrán en los apartados posteriores.

El siguiente problema a esclarecer de la filiación materna, es la determinación de la identidad del hijo respecto a su madre y que estriba principalmente en averiguar y definir, que efectivamente, el hijo que dió a luz es el mismo que se ha declarado en su acta de nacimiento como hijo de élla.

Pudiéndose comprobar también con testigos u otros documentos.

"Demostrados estos dos hechos (el parto de la madre y la identidad del hijo), queda establecida la maternidad. Falta saber ahora, quien es el hombre que produjo el embarazo de la madre. Este es problema de la paternidad, pero es evidente que sólo puede ser resuelto cuando ya se conoce la filiación materna".<sup>2</sup>.

Debería ser regla general que los hijos nacidos de mujer, casada o no, comprobaran su filiación con su acta de nacimiento, ya que la prueba de esta filiación es directa y procede del parto. Por lo que es obtusa la solución legal del Código Civil, cuando estatuye en su artículo 340:

"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

Mientras en el artículo 360 nos muestra lo siguiente:

"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento...."

Es obvio que si en nuestra legislación ha desaparecido la absurda diferencia en cuanto a hijos legítimos e ilegítimos y considera a todos legítimos, no tiene porqué comprobarse la filiación materna de diversa forma en su contenido legal, ya que el hecho jurídico del nacimiento de un hijo, ya sea de madre casada o no, ocurre sin variación alguna. La actual solución legal acusa resabios de las viejas legislaciones y debe desaparecer en cuanto a la comprobación de la filiación materna, toda diferencia de prueba, favoreciendo la protección de los hijos en cuanto facilita la vinculación legal del hijo a su madre.

La comprobación de la filiación paterna difiere ampliamente de la comprobación de la filiación materna. Mientras en la madre la prueba es directa, la paternidad se probará

---

2. Galindo Garfias, : op.cit.: p.620.

dependiendo de las diversas situaciones legales en que se encuentre el padre. En mi forma de ver, es la figura paterna quien da pie a los diversos modos de probar la filiación de los hijos y quien provoca que la institución del matrimonio y el tiempo biológico que ocupa el nacimiento de un ser humano, sean llamados a prueba.

Los siguientes comentarios tratarán acerca de los modos en que se comprueba la filiación de los hijos habidos en matrimonio y la de aquellos en que se acredita la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio. Mientras tanto dejamos sentado que la filiación, una vez aclarada, otorga el derecho a los alimentos de los hijos, que es el que mayor importancia tiene en este estudio, el derecho hereditario y los que devienen de la Patria Potestad. De ahí su gran valía el conocerla, lo que nos permitirá, cuando lleguemos al estudio de la protección penal alimentaria de los hijos, establecer la tipicidad requerida en los ilícitos a tratar.

Nuestro Código Civil en el artículo 389 dice:

"El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: (se refiere tanto a los hijos nacidos de matrimonio como a los nacidos fuera de él).

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- II. A ser alimentados por las personas que lo reconozcan.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley"

Se conoce como filiación legítima: el vínculo jurídico establecido entre un ascendiente y su descendiente, con la condición de que el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio de sus progenitores. Además del hecho jurídico del nacimiento de un ser, la filiación legítima requiere que

dicho ser haya sido concebido dentro del matrimonio. Quien se encuentre en este supuesto tendrá la presunción iuris tatum.

El elemento biológico y el estado matrimonial de los padres al momento de la concepción obran la estructura del artículo 324 del Código Civil, que establece:

"Artículo 324, Se presumen hijos de los cónyuges:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio:
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Por cuanto se refiere a la maternidad legítima es necesario reproducir lo ántes mencionado para la maternidad en general. A la mujer casada civilmente se le comprobará la maternidad por hechos concretos directos: el parto, y como prueba instrumental únicamente sería el acta de nacimiento. Considerando solamente el acta de nacimiento, debe tenerse al hijo de la mujer casada como legítimo, independientemente de determinarse la paternidad, porque se insiste en que no hay clasificación de la filiación en nuestra legislación actual que defina si el hijo es de matrimonio o no y en ella sólo es debida a sus medios probatorios.

El hijo de la mujer, concebido por relaciones sexuales ilegítimas de ella durante el matrimonio, nada dice de la ilegitimidad de dicho hijo para con ella. Más concreto: estamos en presencia de un hijo legítimo de la mujer casada, concebido de relaciones ilegítimas.

Ya entonces, podemos referir que el artículo 324 del Código Civil servirá para vincular al hijo de una mujer, con el varón con el cual está casada, a quien se considerará su

padre. Sin embargo, debido a la exigencia de la doble prueba por la ley, que en este caso es caprichosa, se obliga a la partida del matrimonio de la madre para tener reconocida la filiación de su mismo hijo (artículo 340). Esta solución es grave si a futuro se intentase a favor del hijo una denuncia de abandono alimentario, en el supuesto de contarse únicamente con la partida de nacimiento.

La paternidad es prácticamente la más difícil de probar, de ahí la ventaja de los hijos habidos en matrimonio sobre los demás, pues tan pronto se nace bajo las hipótesis de las fracciones I y II del artículo 324 del Código Civil, como hijo de matrimonio, se adquieren todos los derechos que engendra la filiación.

Para el marido habrá una presunción de ser el padre del hijo que su mujer legítima ha dado a luz, basada principalmente en las características del matrimonio civil en cuanto a sus fines se refiere. Así tenemos que uno de los fines del matrimonio será la relación lícita sexual exclusiva de los cónyuges, traducida como el deber de relación sexual y el de fidelidad; que hacen posible la imputación sincrónica de que el hijo de una mujer casada es hijo de su esposo. No darle esa presunción iuris tatum de legitimidad a los hijos de la esposa, equivaldría a trastocar esos fines del matrimonio y equiparar a éste, definitivamente con la figura del concubinato en cuanto a la función probatoria de la filiación.

La filiación legítima se puede presentar mediante un silogismo, a saber: Primeramente deberá atenderse uno al parto de la mujer (nacimiento del hijo), y como premisa concatenada deberá verificarse la existencia del matrimonio de esa mujer y un hombre, para sacar la conclusión de que el hijo se presume del marido.

La doble prueba para tener comprobada la filiación paterna definida en el artículo 340 del Código Civil, si es necesaria en este caso, ya que con el acta de nacimiento se está comprobando sólo el parto de una mujer que afecta a la misma y a su hijo filialmente, y ya con el acta de matrimonio, nace el enlace jurídico de la filiación paterna legítima por ministerio de ley.

La presunción legal enmarcada en el artículo 324 del Código Civil en cuanto a la paternidad se refiere, trata del dato biológico en cuanto al tiempo de duración del nacimiento de un ser humano, partiendo desde el momento en que es concebido.

En cuanto a los hijos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y los hijos habidos dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio, por muerte del marido, nulidad o divorcio, no existe ningún problema en considerar como hijo legítimo al nacido. La presunción, no obstante, podrá desvirtuarse si el marido comprueba que físicamente le fué imposible el acceso carnal con su mujer durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento de un hijo (artículo 325 c.c.). De ahí la naturaleza de ser una prueba *iuris tatum* y nuestro citado artículo, no permite otra manera de desvirtuar la presunción parterna en caso de nacer el hijo bajo el amparo de las prescripciones del artículo 324 del Código Civil, cuando el marido tiene conocimiento absoluto sobre la concepción y el nacimiento del hijo de su mujer.

Otros son los casos en que la paternidad legítima deja de ser presumible para convertirse en una cuestión sometida a probanzas o a la voluntad del padre.

La impugnación de la paternidad legítima podrá presentarse, por principio, cuando quedan desvirtuadas las dos hipótesis



del artículo 324 del Código Civil. Así encontramos que los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio podrán ser impugnados de legítimos por el marido a excepto de las reglas taxativas del artículo 328 del Código Civil, que otorgan la legitimidad por un reconocimiento, expreso o tácito, según haya sido la manifestación de voluntad; mismo que la ley recoge como norma de interés público, que a la letra dice:

"328.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere de un principio de prueba por escrito;
- II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido por suyo al hijo de su mujer;
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir".

Con respecto a la prueba por escrito que obliga la fracción I de dicho artículo, es rotunda ilógica la solución si nos atenemos a que la relación de un hombre y una mujer en cuanto a lo sexual, se encuentra bajo un velo de misterio obvio.

"Parece exagerado el rigor de la ley de la fracción I del artículo transcrito, en el sentido de que se requiere un principio de prueba por escrito para demostrar que el marido sabía antes de casarse, el embarazo de su futura consorte. ¿Porqué se exige forzosamente la prueba escrita cuanto es lo más probable que esta prueba no se tenga?. Pues no es muy razonable que el prometido anduviera publicando por escrito que su novia estaba encinta. Es mucho más seguro que exista otro tipo de pruebas, presuncionales, circunstanciales, por ejemplo, que no podrán ser admitidas por el juez, dado el texto de la mencionada fracción..."<sup>3</sup>.

Para el hijo que ha sido reconocido por el padre en el acta de nacimiento, nacido aún antes de los ciento ochenta días del matrimonio y para el que ha sido tratado como

3. Montero Duhalt, Sara: op.cit. p.271.

tal por el presunto padre sin desconocersele en el plazo legal prescrito, adquieren su calidad de legítimos desde su concepción.

Los hijos de mujer casada habidos después de trescientos días de declarada la nulidad matrimonial no se presumirán hijos de matrimonio nulo; ni los hijos de mujer casada habidos después de trescientos días de declarado el divorcio, porque desde el momento que se sentencia al respecto, los fines del matrimonio desaparecen y sus obligaciones y derechos también. Luego se entiende, que aquellos han adquirido la calidad de célibe y divorciado. Si a este tiempo le agregamos el contado desde la declaración judicial que da lugar a la separación provisional de los consortes hasta en tanto no se resuelva sobre la nulidad del matrimonio, se incrementaría el tiempo de los trescientos días para tener descartada de ley cualquier presunción de filiación paterna.

Existe parte de la doctrina que considera que, mientras no exista una sentencia judicial de nulidad matrimonial que haya causado estado, tendrán que reconocerse a los consortes aún como marido y mujer, y por lo tanto los hijos concebidos hasta antes de decretarse la nulidad, también para los casos de divorcio, serán legítimos. Más el criterio de nuestra ley civil es claramente contrario a este razonamiento (artículo 327), al exponer que la fecha de declaración de separación provisional, se tomará en cuenta en los casos de divorcio y nulidad, para que después de los trescientos días de dictada la misma y nazca un hijo de la esposa, pueda el mismo desconocerse.

"...Cuando este principio de cohabitación y de posibilidad de relación sexual se impida legalmente a través de la separación judicial de los consortes, no obstante que su matrimonio subsista, lo probable es que no haya existido la cópula carnal entre ellos, aún cuando cabe evidentemente la posibilidad humana de que el marido tenga relación sexual con su esposa

a pesar de estar en trámite el juicio de divorcio o de nulidad, pero esta posibilidad es muy relativa ante el hecho real de que los consortes están separados, y por ello basta entonces que el marido en esas condiciones contradiga la legitimidad, sin exigirle prueba especial<sup>4</sup>.

Otra posibilidad para el desconocimiento de la paternidad la otorga nuestro artículo 326 del Código Civil, cuando dispone que:

"El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Se aprecia de inmediato la figura del adulterio de la mujer para que el marido intente el desconocimiento de un hijo, pero el mismo no podrá interponerse en defecto de una de las circunstancias enumeradas a continuación. También, si la mujer declara su adulterio señalando que su hijo no es hijo del marido, no será suficiente para tener posibilidad al desconocimiento. Es buena esta solución, que separa del capricho de la mujer, desconocer por sí misma la paternidad, pudiendo ser debida a sus rencillas con el marido en un afán de venganza u otras circunstancias que le interesaran.

El ocultamiento del embarazo o del nacimiento del hijo, es prueba por demás demostrativa que la mujer no desea enterar a su esposo dicho estado, y el mayor motivo redunda principalmente en que está plenamente consciente que el producto o nacido no es de su marido. La imposibilidad física de acceso carnal dentro de los diez meses precedentes al nacimiento, podrá jugar aparte con la demostración del adulterio civil de la mujer.

El ocultamiento por sí solo demuestra el adulterio civil de la mujer, pero nuestra legislación separa ambas circunstancias para obligar a comprobar el adulterio, por un

---

4. Rcjina Villegas, Rafael: op.cit.; p. 444

lado, y el ocultamiento por otro. Y en la misma posición se encuentra la otra alternativa; ya que la falta de acceso carnal indicado en el artículo 326 del Código Civil, tendrá que comprobarse independientemente al adulterio de la mujer. Solución también redundante si tomamos en cuenta que la falta de acceso carnal puede ser un medio de prueba muy fuerte y a veces suficiente para tener por comprobado el adulterio.

También hay que hacer mención que los artículos 325 y 326 del Código Civil, dan por hecho que el hijo fué concebido durante el matrimonio. Sin embargo, en cuanto al tiempo de la imposibilidad del acceso carnal dan tiempos diversos:

El primero señala:

"... haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Y el segundo apunta:

"El marido no podrá desconocer a los hijos ... a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

¿Cual de los dos tiempos se tomará en cuenta en el momento de ventilarse un problema relacionado con dichos artículos?. Se auna a la complicación el hecho de que el adulterio puede empezar a inducirse también en el artículo 325 del Código Civil. Estoy de acuerdo con la ley francesa cuando no requiere el adulterio de la mujer para dar la posibilidad al desconocimiento, forzosa circunstancia a probar por nuestra ley.

Las reglas taxativas en el artículo 334 del Código Civil, resuelven el problema filiatorio de los hijos de una mujer, ya viuda, divorciada o de matrimonio nulo que hubiera faltado

al contenido del artículo 158 del ordenamiento civil que dice:

"La mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del anterior..."

En la primera fracción del artículo 334 del Código citado, se involucran las reglas del artículo 324 del mismo ordenamiento, para tener como hijos del primer marido a aquellos nacidos dentro de los trescientos días después de disuelto el matrimonio, que gozan de toda la presunción legal de hijos legítimos. De antemano se objeta la solución de la primera fracción, si tomamos en cuenta, como ya se ha indicado, que la separación judicial principia la falta de presunción de relaciones sexuales matrimoniales exclusivas, y es en dicha separación donde debió fijarse el legislador para establecer las reglas del artículo que se comenta, porque en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio, no se puede depender de la definitividad de la sentencia para comenzar a contar el tiempo de legitimidad de los hijos, sino del momento en que los deberes de relaciones sexuales exclusivas han quedado suspendidas por efecto de la separación judicial decretada. A éste razonamiento se adhiere el contenido del artículo 327 del Código Civil, ya comentado.

Consideramos que en vez de que nuestro artículo 334 diga en su fracción I:

"...los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio...", debe decir: "... los trescientos días siguientes en que se decrete la separación judicial del primer matrimonio".

La crítica se extiende en lo tocante a las fracciones II y III.

Si el hijo nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, habría que establecer

fehacientemente la fecha de la separación judicial del primer matrimonio. Con ello esclarecido, si el hijo ha nacido dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial, podrá atribuirse la filiación materna, al segundo marido, más allá de éste término es inconcuso que habremos caído a la solución del contenido del artículo 327 civilista para el primer matrimonio y por ende el nacido carecerá de presunciones tanto del primero como del segundo marido.

Estamos de acuerdo con lo estipulado en la fracción II del artículo 324 civilista, pues el segundo matrimonio se encuentra bajo la presunción legal de imputación filial con los hijos nacidos después de ciento ochenta días, aunque el tiempo de la separación todavía se tenga para presumir al hijo nacido del primer matrimonio; ya que, en afán de repetición, el nuevo matrimonio, independientemente de faltar a lo estipulado por el artículo 158 del Código Civil, debe considerarse bajo los fines de la fidelidad y exclusividad sexual de los consortes, en favor del interés social que representa la filiación de los hijos.

Tanto al padre que se le imputa la filiación, y que cuenta con elementos para impugnarla, como al hijo que se considera con derechos a reclamar su filiación, la ley otorga acciones de impugnación de la paternidad o reclamación de estado filiatorio. Se otorga al padre el término de sesenta días para impugnar la filiación (artículo 330), a partir del nacimiento de la persona cuya filiación se le imputa, si estuvo presente; o bien desde que llegó al lugar en caso de encontrarse ausente; o desde el día en que descubrió el nacimiento del hijo que estima no es suyo. Téngase presente, que las cuestiones relativas a la impugnación de un hijo se verifican por el nacimiento del mismo y no antes (artículo 337).

Toda impugnación del marido tendrá que realizarse en forma, con demanda ante los tribunales respectivos (artículo 335),

de otra manera, vencido el plazo de los sesenta días de su acción de desconocimiento filiatorio habrá prescrito y el ser de cuya filiación se trata de impugnar, adquirirá por ministerio de ley su calidad de hijo legítimo. Esta regla, sin embargo, no es aplicada cuando el marido ha caído en demencia, imbecilidad o idiotismo en cuyo caso será el tutor quien lo promoverá en cualquier tiempo de su tutoría (artículo 331).

"Lo curioso del caso consiste en que, si uno de los cónyuges requiere tutor por ser incapacitado, la tutela legítima recaerá en el otro cónyuge. Si el marido es el incapacitado, será tutriz legítima su esposa. Para el caso de la acción de desconocimiento de paternidad sería la esposa como representante legal de su marido a quien correspondería el ejercicio de la acción. Resulta absurdo suponer que sea la madre la que demande el desconocimiento de su propio hijo"5.

Cuando se omitiera la impugnación por el tutor, el marido podrá intentarla cuando tuviese recuperada su capacidad total; tiempo en que comienza a correrle el término de los sesenta días. En caso de no haber recuperado su capacidad y aunado que su tutor en el momento de su encargo nunca haya impugnado la paternidad, los herederos podrán realizar la impugnación desde el momento en que estuviesen en posesión de la herencia o del que les fué perturbada; corriendo su término de sesenta días a partir de estos últimos momentos mencionados, excepción hecha en caso de que el hijo haya nacido después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y el marido no lo haya impugnado en vida (artículo 333), pues el hijo goza de la presunción de ser legítimo y si el marido, cuerdo y en vida no impugnó la paternidad, nadie tiene derecho a contradecir lo que por ministerio de la ley se obtiene y sobre todo tratándose de los derechos de los hijos.

También la impugnación filial podrá provenir de terceros a quienes perjudique la filiación, pero sólo en caso de hijos

---

5. Montero Duahalt, Sara: op.cit.; p.273.

nacidos después de trescientos días de disuelto el matrimonio, cuya filiación, como ya indicamos, no es presumible (artículo 329).

Para el hijo, en cambio, la acción para reclamar su estado filiatorio es imprescriptible y podrá intentarla en cualquier etapa de su vida, y aún después de muerto, por medio de sus herederos, a menos que se haya desistido de la acción o de la demanda formalmente. El carácter imprescriptible de la acción referida también se otorga a los descendientes del hijo (artículo 347).

En cambio, el término para ejercitar la acción de reclamación de paternidad que corresponde a los demás herederos del hijo o acreedores, legatarios y donatarios no es imprescriptible, y tendrán un tiempo de cuatro años que se contarán desde la muerte del hijo por el que reclaman su estado filiatorio, pero nuevamente se imponen cortapisas al derecho a esa acción enmarcada en el artículo 348 del Código Civil que a la letra dice:

"Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

- I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidos años;
- II. Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidos años y murió después en el mismo estado"

Si no concurren estas dos circunstancias no habrá tal derecho de reclamación para los favorecidos mencionados.

Volviendo nuevamente a los medios de comprobar la filiación legítima, sobre todo tratándose del padre, queremos ahondar al respecto, que no solamente serán las actas de nacimiento y matrimonio los adinículos probatorios únicos para comprobar aquella, aunque de una vez reconocemos que tendrán frente a otras pobranzas, una validéz total erga omnes.



Es un amplio margen el que se abre para el fin de comprobar la filiación de un hijo. Todos los medios de prueba con que cuenta la ley son admitidos, sola excepción de la testimonial que deberá ir acompañada de una prueba por escrito o por indicios o presunciones que la hagan cierta. Tal vez esta solución del legislador, desconfíe de la testimonial ya que en la práctica jurídica la presentación de testigos falsos es muy socorrida pese a las prevenciones penales al respecto.

La posesión de estado de hijo legítimo es de importancia capital cuando carece de actas del registro civil. Todo está en que un ser humano sea reconocido por la sociedad y por la familia del marido de una mujer casada, para que se le tenga considerado como hijo de matrimonio, siempre y que se cumplan los tres requisitos que establece el artículo 343 del Código Civil, que dice:

"Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;
- II. Que el padre lo haya tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361".

Un elemento extraño a la figura jurídica de la posesión de estado, lo encontramos en la fracción III. En base a ésta podemos advertir incluso, que nuestra ley puede tener solamente la fama como elemento de la posesión de estado de filiación sin que concurra ninguna de las demás, cuando se cumple lo correspondiente al artículo 361 que dice:

"Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

Si nos atenemos a esta solución tendremos que expresar que solamente la fama de ser hijo legítimo, es en nuestra legislación suficiente para establecer la posesión de estado.

Volviendo a los demás requisitos del artículo 343 del Código Civil, encontramos los elementos concurrentes de la posesión de estado que son: el nombre y el trato. Nuestra ley da por hecho que la posesión de estado se tiene, comprobando dos elementos únicamente. Así tendremos las combinaciones: Fama-trato, fama-nombre y fama-edad para matrimonio más la edad del hijo.

Podemos definir así la posesión de estado: una situación de hecho que se manifiesta a través del comportamiento de una persona como hijo de un pretendido padre, en cuanto de este se obtiene ya su trato o su nombre, con el reconocimiento de la sociedad o la familia del marido.

Para reclamar una posesión de estado de hijo legítimo es necesaria la aparición del acta de matrimonio de los pretendidos padres, de lo contrario entraremos al terreno de los hijos habidos fuera de matrimonio.

No obstante la hipótesis del artículo 342 del Código Civil va más allá de las normas legales al establecer que por el solo hecho de que una persona haya sido reconocido como hijo de dos personas que vivieron como marido y mujer públicamente y hubieren muerto o estuviesen ausentes o enfermas sin poder informar el lugar donde se casaron, por ese sólo hecho se tendrá como hijo de matrimonio aunque no presente ningún acta del mismo (artículo 342). Creemos que es una extralimitación de la ley lo dicho, pues no es importante para efectos de filiación si el hijo es de matrimonio o no. Es primordial que, gozando de posesión de estado de hijo, sea reconocida ésta sin obstáculo alguno para que se indague sobre el

posible estado matrimonial de los padres. Lo importante es la posesión de estado.

La posesión de estado, como se ha indicado, es una situación de hecho que debe ser reclamada legalmente cuando, por su naturaleza práctica, carece de prueba documental alguna. Pues si bien es cierto que cuando un menor se encuentra en posesión de estado de hijo legítimo, no tiene problema alguno de filiación; también es cierto que, en el momento de serle necesaria para reclamar un derecho como el alimentario, es porque la misma se le esta desconociendo, en cuanto obliga la ley que se tenga probada la posesión de estado. Al respecto, un poco absurdo nos parece el contenido del artículo 353 del Código Civil cuando establece:

"Si el que esta en posesión de los derechos de... hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión".

Importante sería que la ley fuera preventiva con respecto a la posesión de estado, en lugar de señalar el remedio, que aunque no se insertara sería de obvio sentido común. Por ello, pese a tener una posesión de estado de hijo legítimo, el representante del menor debería reclamar ante los tribunales que decrete la misma en sentencia cuyo valor probatorio sería erga omnes.

"Normalmente el hijo que tiene posesión de estado sin acta de nacimiento, en realidad no tiene porqué ejercitar una acción de reclamación de estado, ya que está gozando de todas las ventajas inherentes a su calidad de hijo legítimo. Pero esto ocurre generalmente en vida de los padres, cuando no se presenta el problema de la herencia, cuando el padre cumple con sus obligaciones y da alimentos al hijo. En el momento en que surja un conflicto en el caso de herencia, o haya incumplimiento de obligaciones, o se desconozca su calidad de legítimo, será cuando si tenga necesidad de reclamar su estado..."6.

---

6. Rojina Villegas, Rafael; op.cit.; p. 462.

En cuanto a la filiación legítima, nuestra ley civil trata lo referente a la legitimación, una figura que históricamente ha venido a menos en importancia y no tiene ante nuestra ley y realidad social, razón de ser en la actualidad.

Bajo la influencia de las legislaciones Europeas, la legitimación se acoge en nuestro país en los Códigos Civiles de 1884 y 1870, que reconocen a la misma por subsecuente matrimonio, pero se niega a los hijos espurios. Cuando surge la vigencia del Código Civil de 1932 desaparece toda diferencia de los hijos por su origen y la legitimación pasa a ser un acto jurídico en que se declara como hijo de matrimonio a quien naciera de dos personas que siendo célibes se unieran en concubinato y con posterioridad se casaran.

Nuestro artículo 354 del Código Civil define como legitimación:

"El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

Si únicamente nos atuvieramos al contenido de este precepto, consideramos que el sólo acto del matrimonio de los padres da por legitimados a los hijos habidos antes del mismo. Más otra es la solución legal al respecto. El artículo 355 del Código Civil, obliga al reconocimiento legal de los padres hacia sus hijos, para que los mismos se tengan por legitimados y deja a voluntad de los padres ese deber jurídico cuando otro precepto ya comentado (art. 55 c.c.), obliga al reconocimiento forzoso de los hijos. Entonces es paradójal decir que: legitimado, es un hijo cuyos padres lo procrearon en concubinato y alcanzaron el matrimonio posteriormente y, enseguida se exija el reconocimiento como acto que prohija la legitimación. Por tanto, el papel principal será, ya no el acto jurídico del matrimonio de los concubinos, sino el acto del reconocimiento legal.

Lo antes dicho refuerza la inoperancia de la legitimación al depender ésta del reconocimiento que es un acto jurídico eminente de la filiación natural y que trataremos con posterioridad.

## **2. LA FILIACION NATURAL**

La comprobación filiatoria de los hijos habidos extra-matrimonialmente, es en nuestros días de suma importancia, debido en gran parte a la desacreditación de la institución del matrimonio, y a la tendencia general hacia las uniones concubinarias, que de siempre han existido ora espontáneas, ora causadas por diversos factores de tipo social. Por ello, hace necesario una mayor atención del Estado en su función social en cuanto a la reglamentación óptima de dicha figura, que la haga asequible a los seres más desprotegidos de la sociedad: los niños, para que éstos reclamen los derechos que aquella trae aparejados.

La filiación como ya se anotó, es en sentido estricto la relación natural habida entre padres e hijos procedente del hecho biológico de la procreación. De esta consideración ha partido nuestra legislación actual para descartar la diferencia de los hijos en: legítimos e ilegítimos, pues es un hecho notorio que todos los hijos proceden de la procreación; y ha convenido que a todos los hijos se les catalogue sin diferencias jurídicas, como legítimos.

Podemos definir la filiación natural, de conformidad con el Código Civil vigente como: la relación jurídica existente entre el progenitor y su hijo, habida gracias al reconocimiento voluntario o a una sentencia que así lo decreta y cuyas consecuencias serán los derechos y obligaciones que entraña la filiación.

Para la comprobación de la maternidad en la filiación natural, nuevamente hacemos eco de lo expuesto en la introducción de este tema, ya que se aclaró: La maternidad es un hecho cierto, directo mediante el parto y en nada se distingue de la maternidad en el matrimonio, pese al capricho legal que referimos líneas arriba acerca de la doble prueba para comprobar la maternidad legítima.

Nuestro artículo 360 civilista, determina que la filiación natural materna se obtiene por el hecho del nacimiento, sin ningún otro requisito. Y en auxilio de esta solución, nuestro artículo 60 del Código Civil, al decir: "... La madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo...", no hace más que hacer forzoso el reconocimiento de la madre.

Del nacimiento de un ser partimos nuevamente para establecer la filiación. Del parto e identidad del recién nacido se inferirá quien es la madre, pasando enseguida al reconocimiento como acto jurídico de la misma; y solo en casos en que esta vinculación no se posible, se deberá recurrir a las acciones de investigación de la maternidad otorgadas por la ley.

Atenidos al contenido del artículo 360 del Código Civil, consideramos que efectivamente del hecho del parto de una mujer se puede establecer hacia la misma, la filiación natural con respecto del hijo que ha dado a luz.

En apoyo a este razonamiento nuestro artículo 55 del citado código, establece la prioridad del hecho jurídico del nacimiento sobre el reconocimiento voluntario de la madre, al establecer que los padres tienen obligación de declarar el nacimiento, y a falta de ellos, los abuelos paternos o maternos; los médicos cirujanos, matronas, el director o

encargado de la administración del lugar donde se verificó el nacimiento. Vemos así, que la filiación materna puede imputarse aún a costa de que la madre niegue tal declaración a favor de su hijo, obligando a dicha notificación a las personas que de una u otra manera estén involucradas en el alumbramiento, ante el juez del registro civil, quien de oficio tomará las medidas necesarias para levantar el acta de nacimiento de un nacido y donde deberá aparecer forzosamente el nombre de la madre, por vía de la misma o de las personas ántes citadas; haciendo luego, prueba plena tal imputación de filiación (art. 50 c.c.).

El contenido del artículo 55 civilista no tiene sanción alguna para las personas obligadas a notificar el alumbramiento de un hijo, por lo que el reconocimiento voluntario de la madre ha tenido que suplir esa deficiencia legal en detrimento muchas veces de los menores.

También nuestro artículo 360 del Código Civil menciona la forma como se establece la filiación natural paterna, dando como cauces hacia su comprobación, el reconocimiento voluntario y la sentencia judicial que así lo declare. Con posterioridad descubriremos que los hijos de los concubinos también tienen la presunción legal de ser hijos legítimos y que se ha desvanecido la ventaja de la filiación legítima en cuanto a la presunción filial. En realidad, tanto para la maternidad y la paternidad naturales las vías de comprobar la filiación no son iguales. Con mayor dificultad se encuentra el esclarecimiento de la filiación natural paterna, en cuanto a que en la madre esta el hecho del parto como prueba aplastante de la filiación, mientras que en la filiación paterna, al momento del nacimiento del hijo, no existe ningún indicio por el cual se pueda inferir la misma.

Ahora bien, el reconocimiento es un acto jurídico por el cual tanto padre como madre pueden declarar la filiación con sus

hijos voluntariamente. De cuya definición y características legales nos ocuparemos enseguida.

Su definición legal nos es dada por el autor Rafael Rojina Villegas quien nos dice:

"... un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquél que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación"<sup>7</sup>.

Por principio dicha definición, es un acto jurídico, y por lo tanto, tendrá que seguir los avatares legales de todos los actos jurídicos, definidos como: toda manifestación de voluntad que produce consecuencias jurídicas. Entre algunos autores se considera que no tiene la característica de ser un acto jurídico porque no es la voluntad de las personas quien produce la filiación de los padres con los hijos, sino es el hecho jurídico de la procreación. No obstante, nos adherimos a considerarlo como un acto jurídico en virtud de que el reconocimiento es una manifestación de voluntad, aunque obligue la ley a declarar la filiación ya que ha quedado al arbitrio de los particulares actualmente.

Otro de sus elementos es que puede ser unilateral o plurilateral. O sea, podrá intervenir una sola manifestación de la voluntad, como en el caso del padre o la madre que presenten a su hijo ante el oficial del registro civil en el tiempo concedido para las actas de nacimiento; será un acto plurilateral cuando otras voluntades tomen cartas en el reconocimiento. Caso ejemplar es el asentimiento hecho de un hijo mayor de edad, al cual se deberá tomar en cuenta su voluntad para que el reconocimiento tenga lugar.

Encontramos reconocimiento unilateral en la escritura pública, en el testamento y en la confesión judicial que en

---

7. Rojina Villegas, Rafael; op.cit.; pp. 482-483.



diversas situaciones casuísticas deberá convertirse en bilateral para que surta sus efectos jurídicos. De lo contrario, los efectos del reconocimiento quedarán suspensos. Nuestros artículos 375 y 376 del Código Civil son ilustrativos al respecto, pues tanto los hijos mayores de edad que no han dado su consentimiento para ser reconocidos, como los hijos menores de edad que esten en contra del reconocimiento, podrán reclamar contra el mismo, por sí o por medio de su tutor. Otro artículo, el 379 nos obliga a pedir el consentimiento de la madre para que el reconocimiento tenga sus efectos, de lo contrario será nulo.

Para la impugnación del reconocimiento de un hijo, dado de manera unilateral, existen varios sujetos que podrán contradecirlo. En primer lugar se encuentra el ministerio público (artículo 368 c.c.) quien podrá desconocer el reconocimiento cuando tenga efectos negativos sobre las personas menores de edad. También podrán contradecir el progenitor y el tercero afectado por el reconocimiento, pero cuando se trate de impugnar un reconocimiento por causa de herencia nuestro citado artículo lo prohíbe.

Nuestro punto de vista al respecto difiere en cuanto a esta última circunstancia, pues si bien es cierto que el menor reconocido no puede defender sus derechos personalmente en forma óptima en caso de serle impugnado el reconocimiento, también es cierto que, su representante podrá hacerlo valer. Es innegable que la herencia es una ventaja, la mayoría de las veces, económica para el menor, que le dejará la posibilidad de la manutención, pero no se trata de estar encontrando ventajas económicas en la figura del reconocimiento de los menores de edad, sino su finalidad primordial estriba en encontrar la identidad filiacional con sus progenitores. Los derechos pecunarios deben ser secundarios al establecimiento cierto de la filiación, por lo

que la cerrazón al respecto del artículo 368 no tiene motivo alguno.

Como acto solemne, el reconocimiento sólo puede otorgarse mediante cualquiera de las cinco hipótesis que presenta nuestro artículo 369 civilista, que dice:

"El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I. En la partida de nacimiento, ante el juez del registro civil;
- II. Por acta especial ante el mismo juez;
- III. Por escritura pública;
- IV. Por testamento;
- V. Por confesión judicial directa y expresa".

La ley no reconoce otras formas en que pueda verificarse el reconocimiento. Como un acto irrevocable el artículo 367 del Código Civil señala el reconocimiento, y yendo más allá, establece que el reconocimiento hecho en testamento quedará subsistiendo, aún cuando se revoque el testamento.

"Pero si el testamento es público, cerrado u ológrafo y el testador lo revoca y recoge los pliegos respectivos, el reconocimiento que hubiera efectuado a través del mismo se revocará junto con el testamento, por su propia naturaleza de ser una expresión de voluntad conocida únicamente por el propio testador"<sup>8</sup>.

La irrevocabilidad del reconocimiento no señala que no pueda impugnarse como todo acto jurídico, sino más que nada quiere informar el sentido que la sola voluntad de quien reconoció no podrá privar de efectos dicho reconocimiento.

Otro elemento substancial del reconocimiento que apreciamos extramuros de la definición dicha, es la individualidad del acto. En este sentido nuestro artículo 366, establece:

"El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor".

8. Montero Dushalt, Sara; op.cit.; p. 309.

Y el artículo 365 dice:

"Los padres puedan reconocer a sus hijos conjunta o separadamente".

La individualidad viene entonces, porque se producen efectos jurídicos únicamente para la persona que reconoce y para nadie más. Complementando lo anterior, si nos percatamos del contenido de los artículos 370 y 371 del Código Civil, se obliga a los oficiales del registro civil y a los que reconozcan, que no se mencione en el acta de reconocimiento sobre quien es el otro progenitor del reconocido y las circunstancias en que se pueda inferir el mismo.

He narrado anteriormente que no puede suscitarse el problema de la filiación de ninguna persona hasta en tanto no haya nacido. En dicho sentido el artículo 337 civil, obliga que solamente el feto desprendido del seno materno que viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al registro civil se tendrá como nacido y que:

"... faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre paternidad".

Si estamos de acuerdo en lo anterior nos parece incoordinación legal, cuando consultamos los artículos 359 y 364 civiles, que prescriben que el reconocimiento puede llevarse a cabo sobre los hijos no nacidos. Esta solución prejuzga, a mi modo de ver, sobre la viabilidad del concebido contradiciendo el contenido del artículo 337 y más aún la estructura legal de la filiación cuya problemática empieza a ser atendida con el nacimiento de una persona y no antes, tomando en cuenta además que el reconocimiento no es otra cosa que el acto por el cual se establece la filiación voluntaria. El reconocimiento como acto jurídico presenta también como requisitos de existencia, el consentimiento y el objeto, y en este caso especial nos dice Rafael Rojina Villegas, que se requiere también como requisito de existencia que la norma

jurídica le reconozca, a esa manifestación de voluntad, su valor total.<sup>9</sup>

La manifestación de voluntad, como ya dijimos, puede ser unilateral o plurilateral, mientras que el objeto del reconocimiento no es más que la creación de derechos y obligaciones filiales.

La norma jurídica obliga la formalidad del reconocimiento, por lo que la forma deja de ser un elemento de validéz para convertirse en elemento de existencia del acto jurídico aludido.

Para los elementos de validéz de este acto jurídico se establece como principio la capacidad definida, como la aptitud legal de ser sujeto de derechos y obligaciones, sin la cual el acto carecerá de validéz jurídica y por tanto será nulo.

Los artículos 361 y 362 del Código Civil, hacen alusión a la misma diciendo:

"361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

"362.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de esta, sin la autorización judicial".

El menor de edad debe ser representado, de lo contrario el acto será anulable.

Así también los vicios en el consentimiento son: el error (artículo 1813), violencia (artículo 1819) y el dolo o mala fé (artículo 1815), se toman en cuenta en el acto del

---

9. Rojina Villegas, Rafael; op.cit.; p. 493.

reconocimiento y aunque parcamente, el artículo 363 del Código Civil, limita para el menor los vicios citados, es de aplicación también para los mayores de edad, pues la edad no excluye la nulidad ni los medios de impugnación al reconocimiento.

Una limitación al reconocimiento de un hijo de mujer casada, es la prohibición de que un determinado varón distinto al marido, pueda reconocerlo. Así lo expresa el artículo 374:

"El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo".

El legislador tuvo en cuenta la naturaleza del matrimonio en cuanto a la fidelidad de la esposa, dando mayor fuerza filiatoria hacia el marido con el que la mujer está casada que a un sujeto ajeno.

Si el reconocimiento produce los efectos de la filiación, es obvio que las figuras engendradas por la misma, como son: la patria potestad, los alimentos, etc., surgen en el momento de perfeccionarse el acto. Por tanto pese a que los padres no viviesen unidos, o el único que reconoció no vive con su hijo, los primeros deberán decidir sobre quién ejercerá la custodia del menor, y si reconocieron a la par o no, el juez vigilará lo conveniente para que el reconocido disfrute desde el primer momento de sus derechos. En cuanto al padre que reconoció a un hijo de forma unilateral sin existir el reconocimiento o sentencia sobre la filiación del mismo hijo atribuida a persona alguna, el menor deberá entrar ipso facto a la casa de su padre o madre que le reconozca, tal y como está ordenado por nuestro artículo 421:

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejerzan sin permiso de ellas o decreto de la autoridad competente".

El término que tiene un menor de edad para impugnar el reconocimiento recaído en su persona será de dos años a partir de la mayoría de edad del mismo, si sabía sobre el reconocimiento. O si no, el plazo se sujeta al tiempo en que se entere de su reconocimiento para que transcurra ese término.

La investigación de la maternidad es completamente libre, hecha excepción de la investigación que tenga por fin atribuir la filiación a una mujer casada cuyo marido es ajeno a la paternidad (artículo 385). También se hace excepción de lo anterior, pues cuando esa investigación tenga por base una sentencia civil o criminal, si podrá hacerse la imputación filial a la mujer casada (artículo 386). Opinamos que cuando el marido desconozca la filiación del hijo que dió a luz su mujer y una sentencia ejecutoria le otorgó el desconocimiento de la paternidad, se abre la posibilidad de que otro hombre distinto al marido de la mujer, sea quien lo reconozca.

La maternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio, podrá ser demandada por el hijo y sus descendientes, y aunque no se especifica en el artículo 385 del Código Civil si podrá ser accionada la investigación por los descendientes, aún cuando el hijo viva, consideramos que en este caso específico, debe quedar en exclusividad del interesado la filiación y solamente ocurrida su muerte, los descendientes podrán ejercer la acción, porque ellos obviamente tendrán otra relación filial específica.

El tiempo para que sea intentada la maternidad es imprescriptible en vida de la madre, pero si ella muere cuando el hijo es menor de edad, éste tendrá de acuerdo al tenor del artículo 388 civil, un lapso de cuatro años para intentar la acción.

De la comprobación natural paterna, podría pensarse que nuestra legislación es limitativa en cuanto a su

investigación; pero no es así, por lo que haremos comentarios al respecto.

Hemos dicho que la paternidad natural es comprobada exclusivamente por dos medios: el reconocimiento voluntario y la sentencia judicial que así lo declare. Más atengámonos a lo siguiente. Por lo regular podríamos pensar que la presunción legal de ser hijo legítimo de dos personas unidas en concubinato no puede surgir, pero nuestra legislación ha extendido tal presunción para este tipo de uniones en cuanto a la legitimación de los hijos, y es una presunción legal concomitante a la presunción legal de los hijos de matrimonio, sin condición alguna.

Dice el artículo 383 del Código Civil:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubinaría:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Esta solución por su carácter, de hecho adolece de elementos probatorios documentales de la relación concubinaria y deberá intentarse judicialmente, no la investigación de la paternidad, sino su declaración, a efecto de que la sentencia judicial dé la seguridad jurídica a los hijos habidos fuera de matrimonio. No es necesario en este tipo de juicios comprobar más que el tiempo de la concepción que refieren las dos fracciones del artículo 383 civilista.

La ley anterior otorgaba únicamente presunción legal de filiación a los que nacían de matrimonio, porque en sí mismo este contrato decubría al padre, pero nuestra legislación actual ha equiparado la presunción de paternidad matrimonial con la paternidad en el concubinato apoyándose en el principio natural de la procreación.

"... Es evidente que no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida, y que por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que...legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil..."10.

Esta obligada filiación, descarta de golpe la importancia del lazo matrimonial como único, para dar seguridad de ser reconocido como hijo legítimo. Mayor también el concubinato que la posesión de estado, ya sea tratándose de hijo legítimo o natural; puesto que se deberá comprobar haber sido concebido en el momento en que la madre era concubina de un hombre, independientemente de que hayan vivido juntos en el mismo lecho y por un tiempo más o menos prolongado.

La posesión de estado de hijo natural, sin embargo, es más benigna para este tipo de situaciones, ya que únicamente se requiere que el hijo sea tratado por el padre o por la familia de éste como tal y, que se provea a su educación, subsistencia y establecimiento para que se tenga posesión de estado de hijo natural (artículo 384 c.c.). La inconsecuencia de nuestra legislación estriba en que en la posesión de estado de hijo legítimo la ley es más exigente para que se tenga establecida, exigiéndose que el hijo lleve el nombre; la fama con respecto de la sociedad y familia, y el trato, que puede provenir solamente del padre. Cosa contraria a la posesión de estado del hijo natural que admite como alternativa: trato del padre, o de la familia.

Esta injusticia no tiene en la actualidad ninguna fundamentación real, por lo que estamos en desacuerdo con esa diversa solución si, lógicamente sabemos que la posesión de estado de hijo tiene, en la práctica, igual conformidad con respecto a los nacidos de matrimonio o a los naturales.

---

10. Galindo Garfias, Ignacio; op.cit.; pp. 637-638.



La investigación de la paternidad en nuestro sistema jurídico se permite taxativamente, en apariencia, porque la gran flexibilidad que se aprecia en nuestra ley civil, hacen pensar lo contrario.

Podemos darnos muy bien cuenta de esa realidad analizando el contenido del artículo 382 del Código Civil, que dice:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

En los casos de raptó, estupro y violación que cita la primera fracción, la investigación se deduce, por lo obvio, en la consumación de dichos ilícitos, cuya naturaleza es de los llamados sexuales. Teniendo que coincidir su consumación de los mismos con la época de la concepción del hijo de la ofendida. Para que esta situación sea procedente no debe quedar demostrada plenamente, por sentencia ejecutoriada, la responsabilidad del estuprador, raptor o violador, porque puede reconocerse en dichos juicios la relación sexual, pero negarse el ilícito.

En cuanto a la posesión de estado de hijo fuera de matrimonio, ya se mencionó como puede establecerse la misma señalada en el artículo 384, ya comentado.

Puede también investigarse la paternidad si el hijo concebido lo fue de conformidad con la fracción III ya citada. Esta fracción esta subsumida a la presunción que existe para los

hijos de concubinos, habiéndose indicado que en tales circunstancias no se trata de investigar, sino que es otra forma de establecer por ley la filiación paterna y materna. Sin embargo, podemos pensar en la figura del amasiato, que es una relación diversa al concubinato, ya que en aquel, el hombre bien puede encontrarse casado civilmente, mientras la mujer puede ser célibe. El hijo concebido de esta unión que en la práctica bien pudiese ser más o menos permanente, no se comprenderá dentro del concubinato de la hipótesis del artículo 383 del Código Civil, pero podrá recurrirse a la fracción III del artículo 382 para demandar la filiación de paternidad. Por lo que concluimos, que la fracción III puede ser independiente a la presunción de hijo, que deduce el artículo 383 civilista.

Por último, encontramos en la fracción IV del artículo que se comenta, el meollo para inferir la flexibilidad de nuestra legislación, para investigar la paternidad de los hijos naturales.

Anteriormente se requería que hubiese algún principio de prueba por escrito, pero dado el avance - aunque en la práctica se deje sentir muy poco - de justicia en las leyes respectivas, en la actualidad cualquier adminículo que cargue la presunción de paternidad, servirá para demandar la misma.

Antes de finalizar la exposición acerca de la filiación y los efectos que acarrea, es menester referirnos, aunque sea someramente, a los efectos filiatorios que engendra la figura ficticia legal de la adopción.

Entendemos por filiación adoptiva: la relación jurídica existente entre la persona llamada adoptante, con el adoptado y que engendra todos los derechos y deberes de la filiación. La equiparación hecha con la filiación legítima y filiación natural es completa. Así, tenemos que el adoptado tendrá

derecho a llevar el nombre del adoptante, aunque en nuestra ley en el artículo 393 otorga el derecho de darlo o no al adoptante; tendrá derecho a la herencia y a ser alimentado.

Transcribiendo el contenido de los artículos 395 y 396 del Código Civil, tenemos que expresan:

"395.-El que adopta tendrá respecto a la persona y los bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.."

Y;

"396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

La evidencia del equipamiento con respecto a los alimentos para los hijos legítimos, es rotunda. Esta cuestión será de vital importancia para cuando entremos al exámen de los tipos penales de protección alimentaria, en cuanto a los menores de edad.

El lazo filiatorio de la adopción únicamente se establece entre el adoptado y el adoptante, conocida esta relación personalísima como adopción simple, única admitida por nuestras leyes.

Una peculiaridad de la adopción la encontramos en el artículo 403 del Código Civil que admite, concomitante a los deberes del padre adoptivo, el deber de los padres naturales con respecto a todos los efectos de la filiación, excepto la patria potestad, ya que ésta última pasa a ejercerla el padre adoptivo. Es decir que en cuanto a los derechos alimenticios se deja la coyuntura para hacer valer contra los padres naturales. De esto podría pensarse que se han previsto mayores ventajas para los menores adoptados sobre todos los demás, pero si nos percatamos mejor, veremos que la adopción puede revocarse en cualquier momento trayendo como

consecuencia, que el aseguramiento alimenticio que otorgaba la adopción, desaparece con la revocación de ésta y sería injusto que tras perderse la fuente alimenticia adoptiva, los lazos filiatorios naturales no estuviesen vivos para hacerse valer. También sabemos que los alimentos no están sujetos al capricho del acreedor alimentario y que, teniendo cubiertas sus necesidades alimenticias por la vía adoptiva, no puede demandarlas a los padres naturales, porque los alimentos están a la medida sólo de que el acreedor los necesite.

La adopción podrá terminar en el momento en que las personas que dieron su consentimiento para la misma lo demanden. Esta medida es benéfica si tomamos en cuenta que la adopción estará en vigilancia adecuada para que el adoptado tenga satisfechos los derechos que de ella derivan.

La protección alimentaria para el hijo adoptivo se prevé de antemano a la adopción, si tomamos en cuenta que un requisito para adoptar es la solvencia económica, que redundará en los alimentos (artículo 390 Código Civil fracción I).

### **3. LOS ALIMENTOS:**

Los alimentos representan el aspecto económico más elemental de las relaciones familiares. Su importancia se deja sentir, en cuanto su ausencia la enfrentan primordialmente los niños y que repercute desfavorablemente, tanto en su desarrollo físico como moral y cultural. Todos los expositores sobre el problema infantil, están de acuerdo en la urgencia que tiene la solución económica alimentaria como pilar de la vida humana. Es urgente porque según estimaciones estadísticas;

se ha determinado que en los próximos dos años morirán en el planeta, quince millones de niños por hambre y, México no está excluido de esa lacerante realidad mundial.

Este problema de los alimentos ha dejado de ser un asunto de la esfera privada familiar y representan, en la actualidad, un asunto de carácter social con injerencia del estado.

En bien del interés público los alimentos se reglamentan desde la ley civil de 1870. Es una de las instituciones del derecho de familia que menos transformaciones ha experimentado. Su existencia, tiene origen desde los inicios remotos de la civilización, ya que también pertenecen en principio a las disposiciones que conforman el derecho natural.

En nuestra legislación actual no se aporta ninguna definición de los alimentos, únicamente se hace mención de los elementos que la componen:

"artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

El derecho a los alimentos puede surgir para las diversas personas que constituyen la familia, mediante circunstancias filiales o parentales, o actos tomados en cuenta por el derecho. Así tenemos que:

- a) El derecho alimentario entre los cónyuges proviene del acto jurídico del matrimonio;
- b) El derecho similar entre los concubinos proviene del hecho jurídico del concubinato conforme a lo prescrito en el artículo 1635 del Código Civil vigente de esta ciudad;
- c) Para los hijos de matrimonio, se deriva del matrimonio de los padres y del acta de su nacimiento;

- d) Para los hijos habidos fuera del matrimonio, del acto jurídico de reconocimiento voluntario o de una sentencia judicial;
- e) Para los hijos adoptivos, proviene de la figura jurídica de la adopción y;
- f) Para los parientes hasta el cuarto grado, del lazo parental, según las reglas del parentesco del Código Civil vigente.

Omitiremos en adelante, las referencias de los alimentos que correspondan a los demás miembros de una familia, para centrarnos exclusivamente en el derecho de los hijos menores de edad, que son el interés inmediato de la figura alimentaria y parte central de este trabajo.

La filiación de los hijos con sus padres, traducida a grado parental, es un parentesco consanguíneo de línea recta en primer grado. Nuestra legislación actual, no aparenta como la doctrina, tener dos caminos para que se otorgue el derecho alimentario a los menores de edad. Respecto a la filiación, se establece en el artículo 389 de la normatividad civil que:

"El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho...II a ser alimentado por las personas que lo reconozcan..."

Pero en cuanto al grupo de normas que encuadran el parentesco, omito hacer referencia alguna de los alimentos. En tanto, la doctrina sostiene que el parentesco habido entre padre e hijo, es fuente de la obligación alimentaria. Esta postura es cierta y únicamente se busca resaltar la mayor importancia de la filiación para el derecho a los alimentos que tienen los hijos, pues sabemos que entre el parentesco en primer grado por consanguinidad y la filiación natural, en cuanto a los derechos alimentarios, media solamente en la época actual una diferencia histórica. Los alimentos gozan

en nuestra legislación de un trato preferente en comparación con otros créditos y prácticamente podría decirse que las ganancias devengadas por los padres, cualquiera que sea su forma, determinadas o indeterminadas, llevan sobre sí el gravámen alimenticio. Sus características jurídicas se encuentran expresadas en el Código Civil y todas juntas le dan la preeminencia sobre todos los demás créditos legales exigibles al padre.

Haciendo un poco de historia, la reciprocidad alimenticia se consagró ya en el antiguo derecho español. Esa y todas las demás características que son: imprescripción, imposibilidad de transacción, no compensación, proporcionalidad, reciprocidad, divisibilidad, inembargabilidad, se encuentran plasmadas desde el Código Civil de 1870 y pasan textualmente a los Códigos Civiles de 1884 y 1928.

En 1984 se adiciona el artículo 311 en cuanto a la proporcionalidad, estableciéndose el aumento automático proporcional porcentual al salario mínimo diario, aunque anteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación había sentado jurisprudencia al respecto. También se completó el artículo 317 al establecer cualquier medio de garantía como idóneo para asegurar los alimentos, contrario al contenido anterior del precepto reformado, que limitaba la garantía a la prenda, hipoteca, fianza y depósito solamente.

En 1974 en concordancia con la modificación Constitucional de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, se equipara la carga alimenticia entre los sexos al imponerse a ambos cónyuges la misma en proporción. Pero se hace notar aún en la actualidad, que ésta medida rompe todavía con la realidad social de nuestro pueblo.

El Código Civil de 1928 reconoce el concubinato en materia alimentaria, declarándose inoficioso el testamento en cuanto no garantizara los alimentos de la concubina supérstite.

En las reformas del Código Civil de 1974 se otorga el derecho del concubinario a los alimentos y en iguales condiciones que la concubina.

La obligación de los padres en nuestra legislación patria, se encuentra muy similar en los Códigos Civiles anteriores al de 1928, pero su importancia de éste último en esa cuestión es que sus reformas equiparan en los mismos términos el derecho alimentario de los hijos de matrimonio como habidos fuera de él. Aunado a ello se amplía la protección de los menores al incluir como obligados a los familiares hasta el cuarto grado parental.

Los motivos que se pueden invocar para dar por terminada la obligación alimentaria son también tratados en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, pero estos Códigos solamente aceptan dos casos:

1. Cuando el deudor careciere de bienes y el acreedor dejare de necesitar los alimentos.
2. Por mala conducta del alimentista. Este caso se puede considerar no incluido ya que la mala conducta disminuía la cantidad que se debía ministrar al alimentista, pero nunca la cancelaba en ambos códigos. En este renglón el

Código de 1929 dispone otra causa: la injuria o daño grave al deudor, termina la obligación; también cuando la necesidad del alimentista se debe a falta de aplicación en el trabajo o a su conducta viciosa, y por último, también se presenta en éste Código citado, cuando se abandona la casa del que los otorga, sin existir causa justificada.

Ocurrimos a la definición de la autora Sara Montero Duhalt para entender el concepto de los alimentos:



"...el deber jurídico que tiene una persona llamada deudor alimentario a favor de otra llamada acreedor alimentista, de otorgar lo necesario para vivir, como son la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad y tratándose de menores, también los gastos de educación primaria y para enseñarle un arte oficio o profesión adecuados a su persona.."11.

Las características actuales de los alimentos son las siguientes: Tenemos en primer lugar la reciprocidad, enmarcada en el artículo 301 del Código Civil, que dice:

"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". Así los padres y en su momento los hijos, estarán obligados a satisfacerse mutuamente en caso de requerirse. Es una obligación permanente y se da siempre y cuando se sujeten a la necesidad y posibilidad del padre y del hijo. Tal característica entraña una fundamentación ética de solidaridad que debe existir entre padres e hijos.

El carácter personal es otro rasgo, ya que derivará de la calidad de padre el deber de otorgar los alimentos a los menores de edad. Esta calidad se obtiene por medio de la filiación y por ello nos remitimos a los incisos iniciales de este capítulo que determinan los medios de obtener la filiación y sus pruebas, dependiendo, como lo establece el Código Civil, si el hijo es de matrimonio o fuera de él.

Los alimentos se caracterizan por ser una obligación sucesiva en cuanto a los obligados. A falta de padre y madre la obligación recaerá en los ascendientes por ambas líneas; y, a falta de estos recaerá sobre los hermanos de padre y madre y así sucesivamente hasta los parientes del cuarto grado.

Esta sucesión de deudores alimentarios es benéfica para los menores de edad. Sin embargo en la práctica de escasa

---

11. Montero Duhalt, Sara; op.cit.; p. 60.

ejecución, sobre todo si observamos que en la mayoría de las veces, estos deudores secundarios están cubriendo necesidades alimentarias de sus propios acreedores alimentarios.

La obligación es divisible. Es decir, es cuando se presentan, en un momento dado, un número de deudores concurrentes donde todos participan en el cumplimiento de la deuda. Así lo expresa el artículo 312 del Código Civil, dando pie para que la prestación pueda cumplirse parcialmente:

"Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran la posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".

Es intransmisible en razón al carácter personalísimo que presenta. Sin embargo, en lo referente al testamento existirá una excepción: la deuda de alimentos se transmite por muerte. El artículo 1374 fracción VI del Código Civil dice que:

"Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión según lo establecido en este capítulo."

Esa transmisión de la deuda es sobre la masa hereditaria exclusivamente. Por lo cual, en puridad podemos señalar que no existe transmisión en este aspecto ya que el acervo patrimonial del de cujus, estaba afectado por dicho deber con antelación a su muerte y por eso su disposición del mismo, sin tomar en cuenta los alimentos de los hijos, lo hace inoficioso (artículo 1368 fracc. I).

Vemos en el artículo 1369 del Código Civil, un rasgo de injusticia alimentaria, sobre todo tratándose de los hijos, porque dice:

"No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado".

También la doctrina se conforma con esta solución. Así por ejemplo, Martha Montero Duhalt considera que la expresión "a falta", puede interpretarse con respecto al de cujus, desobligándolo por consecuencia, de prestar los alimentos cuando en el momento de ocurrir el fallecimiento existiese otro obligado alimentario sucesivo.

Disentimos de tal criterio si entendemos que los alimentos son de carácter económico y por su misma naturaleza trascienden al de cujus sobre su patrimonio o heredad.

Si estamos de acuerdo en que las ganancias o el capital de los padres llevan implícito el gravámen alimentario, no es lógico que con la muerte de cualquiera de ellos desaparezca dicho gravámen. Por ello, consideramos que la sucesión hereditaria, tendrá obligación de otorgar los alimentos a los acreedores del de cujus hasta el monto de la herencia.

Si esta postura respecto a los alimentos de los menores de edad no fuera tan radical, carecería de todo interés público su protección por anteponerse un interés privado al derecho alimentario. La sucesión tendrá fortuna con la herencia, pero los hijos menores de edad tendrán vida con el cumplimiento de los alimentos.

La obligación alimentaria es alternativa. Esto porque su forma de cumplirla es de dos formas:

1. Incorporando al acreedor alimentista a su familia;
2. Entregando una pensión suficiente.

Para la primera, el artículo 309 del Código Civil, manifiesta que en caso de que el acreedor se resista a ser incorporado a la familia, el juez resolverá al respecto.

Es también indeterminada porque está sujeta a la necesidad del acreedor y a las posibilidades del que debe darlas. En ese sentido se manifiesta el artículo 311 civilista, que otorga la facilidad de que sean fijados, por convenio o sentencia judicial, aumentos porcentuales atendiendo al aumento de salario mínimo de la zona económica que le corresponda.

Es inembargable, al respecto Rafael Rojina Villegas nos dice:

"...aún cuando en el Código de Procedimientos Civiles no se desprende a los alimentos como inembargables, el Código Civil y la doctrina han llegado a esa conclusión al analizar el artículo 321 del Código Civil que establece que los alimentos no son renunciables ni pueden ser objeto de transacción."<sup>12</sup>.

La imprescriptibilidad parte de la calidad de los alimentos, cuya naturaleza es de tracto continuo, prolongándose sin solución hasta en tanto la necesidad subsista. Por tal motivo, únicamente dependerá de esta necesidad para que surja el derecho a reclamarlos sin que por ninguna otra circunstancia o tiempo alguno se vea afectada la petición.

Entre las personas que tienen derecho a reclamar los alimentos se encuentran, según el artículo 315 fracción I del Código Civil: "El acreedor alimentario"

En esta fracción están incluidos los hijos menores, porque la fracción II del mismo artículo dice: "El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad".

Todas las fracciones II, III, IV y V, facultan a los personajes que se mencionan: el ascendiente, el tutor, hermanos y parientes colaterales y al ministerio público para

---

12. Rojina Villegas, Rafael; op.cit.; p. 263.

realizar la reclamación de los alimentos en representación de los menores de edad. Resulta criticable, en la práctica, la omisión que se hace de la fracción V del artículo en mención, que faculta para el reclamo alimentario a la representación social. Esta se ha sustraído de ejercitar demandas de oficio a favor de los menores de edad. Aunado a ello, en todas las demandas de tipo alimentario, se hace a un lado dicha institución al no dársele la intervención que se requiere, pese a que tratándose de los negocios judiciales en que se afecten las relaciones familiares, el juez de la materia está facultado para intervenir de oficio en las cuestiones de alimentos para los hijos, por ser dicho asunto de orden público. Sin embargo, nuestros jueces de lo familiar omiten ese mandato consagrado en el artículo 941 del Código de Procedimientos Cíviles de esta ciudad y que dice textualmente:

"El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros".

De que sirve que una ley civil establezca de oficio todas las medidas tendientes a asegurar los alimentos de los menores, si los jueces de lo familiar soslayan una medida tan importante como es el dar cauce al delito de abandono alimentario de hijos, previsto en los artículos 336 y 336 bis del Código Penal de esta ciudad. Si ante el juez de lo familiar llega una demanda de carácter especial de alimentos y no tiene forma de asegurarla ni de hacerla efectiva contra el deudor alimentario, tiene por fuerza que denunciar en la rama penal.

Las formas de terminarse la obligación de prestar alimentos están taxativamente señaladas en el artículo 320 del Código Civil, cuando dice:

"Cesa la obligación de dar alimentos;

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan esas causas;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

Tenemos así, señaladas las únicas causas por las cuales puede terminar o suspenderse la obligación alimentaria. De las fracciones I y II podemos decir que se relacionan íntimamente con la característica de la proporcionalidad que ya comentamos. El carecer de los medios para cumplir la obligación, cancela totalmente la posibilidad de otorgar los alimentos. Como entraña una dificultad capital que el mismo deudor no tenga para sí la forma de alimentarse, o teniéndola no alcance para más personas, el derecho, apreciando la igualdad de los bienes jurídicos que en esta materia protege, concluye que el obligado alimentario, mientras subsistan sus carencias económicas, estará al margen de prestar alimentos.

Sin embargo, es necesario notar que la insolvencia tendrá que fundarse en situaciones extravoluntarias, totalmente ajenas al deudor, nunca amparadas por prácticas viciosas o falta de aplicación en el trabajo.

También el ser suficiente económicamente, suspende la obligación, pero si el alimentista afronta nuevamente la necesidad, renacerá el derecho a reclamar alimentos.

Debemos hacer hincapié en que todas las causas de terminación de la obligación alimentaria realmente son de una naturaleza suspensiva sui generis. El significado del vocablo "terminación" según el diccionario de la lengua española,

quiere decir: Terminar. Tr. Poner término a una cosa, acabarla. Por lo tanto no debe ser aplicado dicho vocablo en este sentido, sino como una modalidad de las obligaciones jurídicas con una naturaleza, como ya se dijo, sui géneris. Atendiendo principalmente a que plazo y término tienen en nuestro derecho mexicano, la certeza como característica; ora presentándose como término suspensivo, ora como resolutivo. Mientras que la naturaleza suspensiva de las formas de concluir la obligación alimentaria tendrán siempre el carácter de dubitativa solución, sin certeza alguna.

Respecto a la fracción III, la causa se basa principalmente en el lazo de gratitud que corresponde al deudor alimentario al socorrer alimentariamente a una persona. Su aspecto reviste aquí, una naturaleza puramente moral. El mal comportamiento proveniente de injuria grave, tiene como único termómetro la apreciación del juzgador, quien debe determinar si para el común de la gente una conducta específica representa o no una injuria grave.

En el concepto de injuria grave subyace tanto la falta como el daño, puesto que la injuria en su acepción más amplia puede ser una manifestación de palabras o de obra. Lo que nos queda claro en esta fracción es la situación en que se dejará al alimentista. Si la afrenta fue tal que hace irreconciliable la relación del obligado con el acreedor que es muy dudoso en el caso de los hijos menores de edad -, nuestra ley simplemente da por terminada la obligación. Pero en el caso de los hijos menores de edad: ¿Quién sufragará los gastos alimentarios si los primeros obligados, sus padres, están exentos de ello?.

La vulneración del derecho a la existencia que entrañan los alimentos se haría patente sobre todo para los menores de catorce años de edad a quienes está prohibido sean ocupados en las labores de toda índole.

Si aplicamos correctamente la tercera fracción, debemos interpretar que los padres están exentos entonces del débito y por tanto se abren las posibilidades para que el menor reclame su derecho alimentario a los demás parientes que en grado sucesivo se encuentran como deudores potenciales.

Creemos que como la deuda alimentaria es sucesiva sin existir excepción alguna de naturaleza legal, nada es óbice para que los menores ingratos puedan reclamar los alimentos a los abuelos, hermanos y demás parientes, ya que nuestra ley con respecto a la fracción III del artículo en mención no impide la sucesión de deudores. Esta es una solución complicada si deducimos que, el mal comportamiento de los menores provoca que la carga alimenticia recaiga sobre los parientes a los cuales no atañe el deber primario de prestar alimentos, mientras que los padres del menor han quedado exentos.

Definitivamente consideramos que esta fracción no debe ser aplicada en el caso de los hijos menores de edad y con mayor razón, de los menores de catorce años. Porque si los hijos fallan en su comportamiento hacia los padres, éstos tendrán mucha culpa de ello y es injusto que por su negligencia en la educación, los demás deudores potenciales tengan que otorgar los alimentos.

La fracción IV tiene los mismos derroteros que la tercera. Un hijo menor de catorce años, por vicioso que fuera necesitaría forzosamente la manutención. Aún también, el menor de 18 años de edad cuyos hábitos de vicio estén solapados por sus padres negligentes o faltos de atención, debe tener derecho a los alimentos y a que todos los gastos de rehabilitación corran a cargo de los padres.

Con respecto a la edad en que un hijo tiene derecho a recibir alimentos, la ley civil no establece ninguna limitación y



aparentemente cualquier edad que tenga no afectará su reclamo de alimentos. Sin embargo, el artículo 287 del Código Civil de esta ciudad, nos dice:

"Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayor edad".

Nos guía para entender la edad de 18 años como máxima para que los hijos puedan reclamar alimentos sin comprobación alguna de su necesidad.

En la fracción V del artículo que comentamos se determina el abandono del alimentista del hogar del deudor, siempre y cuando no exista una causa justificable del abandono.

Es lógico que el abandono material hace imposible que el deudor alimentario pueda cumplir su obligación, ya que los alimentos requieren la presencia del acreedor para ser cumplidos. Hemos dicho que es una terminación suspensiva sui géneris, ya que en cuanto se incorpore a la casa del deudor renace la obligación.

No queremos terminar este punto de los alimentos sin habernos referido aunque sea someramente a la adopción.

El artículo 307 del Código Civil, refiere que:

"El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos".

Por eso deducimos que toda la legislación aplicable para los hijos y padres en materia de alimentos se estarán aplicando entre adoptante y adoptado de una forma personalísima, descartándose la posibilidad de extender dicha obligación hacia los demás parientes del adoptante que no sea él mismo.

Por el lazo filiatorio natural del adoptado, tenemos que sus padres legítimos o naturales que le hayan reconocido y los demás parientes hasta el cuarto grado parental, estarán sujetos aún a las normas civiles que los obligan alimentariamente, pero será respetado el principio de sucesión de deudores a ultranza.

### III. ESTUDIO PENAL DEL ABANDONO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD.

"Dentro de tí y arrodillado, un niño triste como yo nos mira..."

Pablo Neruda

#### 1. DESCRIPCION DEL TIPO DEL ARTICULO 336 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL D.F.

Quien se encarga del estudio de un delito en especial, debe tener una perspectiva amplia y conspicua de sus antecedentes con el fin de conocer y fundamentar las causas por las que un bien juridico determinado ha entrado de lleno a ser protegido por el cuerpo legal penalistico. El tipo penal que llenará el estudio del presente capítulo, se halla definitivamente informado por la ley civil. Pero no debemos olvidar que en el caso de los alimentos, cuando se cruza la frontera hacia el derecho penal, presentan cualidades de contenido, no diferentes, sino más restringidas que en las que su fuente civil reportan.

La historia de este delito es reciente en nuestro país, debido a la poca atención que se ponía en la legislación penal. Se ha señalado por diversos autores penalistas, entre ellos Jiménez de Asúa,<sup>1</sup> que no fué sino hasta el año de 1857, cuando se dan las bases para edificar el derecho penal, pues la actividad legislativa anterior se centraba en el derecho político.

El delito de abandono de los hijos y cónyuge es implantado por vez primera en la Ley de Relaciones Familiares, de corta

---

1 Cfr. Jiménez de Asua, Luis; op.cit.; p.124

vigencia, expedida por Venustiano Carranza en el año de 1917. En su artículo 74 decía:

"Todo esposo que abandone a su esposa y a sus hijos sin motivo justificado, dejando a aquella y a estos en circunstancias aflictivas, cometerá un delito que se castigará con pena que no bajará de dos meses ni excederá de dos años de prisión;..."

Posteriormente es adoptado en el Código de Almaráz en 1929, cuyo artículo 886 decía:

"Al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos dejando a aquél, o a ambos, en condiciones aflictivas, se le aplicará arresto por más de diez meses a dos años de segregación".

No obstante, que hay semejanzas en su contenido, existen algunas diferencias, como la oficiosidad de dicho delito, que sólo recoge el segundo precepto citado. El Código Penal de 1929 es derogado y sustituido por el de 1931 que con las diferentes reformas que se han suscitado es el que nos rige actualmente. Consideramos que adolece de fallas que se irán comentando en lo sucesivo.

Junto con el abandono alimentario de los hijos, se encuentra el abandono de cónyuge. Más nuestro personaje central en este estudio serán los hijos menores de edad; los que en concepto personal, son quienes enfrentan verdaderamente la posibilidad de perder o ver afectado el bien jurídico que tutela el tipo del artículo 336 del Código Penal, que es la vida. Porque en la época actual, nadie es más desvalido para procurarse los bienes para vivir, que los menores de edad. A ellos les está prohibido el desarrollo de toda actividad laboral hasta los 16 años, a partir de la cual y hasta alcanzar la mayoría de edad requieren del permiso paterno para ello.

Estas medidas favorecen la salud física, mental y cultural del menor. Lo han demostrado las vastas experiencias del pasado, sobre todo en los siglos XVII, XVIII y XIX, cuando las labores infantiles en las fábricas era cosa común.

Pero para haber prohibido el trabajo a los menores, tuvo que asegurarse de alguna forma su subsistencia, y sólo pudo lograrse extendiendo la obligación de los padres para mantener a sus hijos, hasta que éstos alcanzaran la mayoría de edad. Esto se implantó en la ley civil. Pero en el momento en que la misma no logró proteger el derecho a los alimentos de los hijos, nace de la multiplicación de desamparos y de la fractura de solidaridad de los padres, la norma penal.

El artículo 123 Constitucional, implica la protección laboral de los menores en su fracción III, que dice:

"Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años, los mayores de esta edad y menores de 16 tendrán como jornada máxima la de seis horas; ..."

La Ley Federal del Trabajo recoge dicha norma en su artículo 22 y 23, en el mismo sentido.

Tal fué el reconocimiento del Estado Mexicano hacia el derecho de los menores a ser alimentados, que en las reformas a la Constitución Política Mexicana del año de 1984, se adiciona el artículo 4o., quedando como sigue:

"...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

Dentro del artículo décimo noveno del Código Penal, denominado "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal", capítulo VII subtítulo "Abandono de Personas", encontramos el tipo penal de nuestro estudio.

Primero analizaremos el contenido de los artículos 336, 337, 338 y 339 y, posteriormente estudiaremos el Estado de Insolvencia Intencional que contiene el tipo del artículo 336 bis del mismo ordenamiento.

El artículo 336 del Código Penal vigente, establece:

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

Actualmente no se ha superado la discusión acerca de la denominación que debe tener dicho tipo penal. Sin embargo considero apropiada la denominación de:

"Violación de los deberes de subsistencia familiar", como lo estima Federico G. Mariscal en su libro de consulta 2 o simplemente: "Abandono alimentario de los hijos y cónyuge". Postura a la que me acojo en lo personal, porque el concepto de abandono contenido en el tipo presenta una significación especial, describiendo la conducta ilegítima cuando se une al concepto de alimentos. Así, su denominación va acorde con el objeto jurídico tutelado y con la conducta antisocial que se prohíbe.

Es de la misma opinión Mariano Jiménez Huerta, al llamarle: "abandono de cónyuge e hijo".<sup>3</sup> Mientras tanto la

2 Cfr. G. Mariscal, Federico; op.cit. p.67.

3 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; Tomo III, México 1979, Ed. Porrúa, 4a. edición; p. 250.

denominación "abandono del hogar", ya ha sido remontada. Primero, porque la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de refutarla y minimizarla; y en segundo lugar, actualmente se ha omitido en las reformas del tipo (artículo 337), el mencionar dicha frase.

González de la Vega, opina que no debe incluirse el tipo del artículo 336 en el título décimo noveno del Código Penal, en virtud de considerar que los abandonos se sancionan en sí mismos al integrarse formalmente la tipicidad del mismo, sin necesidad de esperar un resultado de lesiones o muerte.<sup>4</sup> No congeniamos con el maestro González de la Vega ya que elude la calidad del tipo desde el punto de vista del daño que causa. Y como se trata de un tipo de peligro presunto, no requiere más que la presunción de que el bien jurídico de la vida se encuentra en peligro para que se configure formalmente.

## **2. EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO:**

El Bien Jurídicamente Tutelado que protege actualmente el tipo penal, puede intuirse de la clasificación que hace el Código Penal vigente con respecto a los títulos delictuales, hecha en función de los bienes jurídicamente protegidos. Así tenemos que el título en que se encuadra el artículo 336 y los demás incluidos, lleva por nombre: "Delitos Contra la Vida e Integridad Corporal". Todos esos delitos de una u otra manera tienen como fin primordial la protección de la vida e integridad personales.

Existen diversos criterios en cuanto a la determinación del

---

México 1979, Ed. Porrúa, 4a. edición; p. 250.

<sup>4</sup> Cfr. González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 20a. edición; Ed. Porrúa, México, 1973; p. 137.

bien jurídico tutelado del artículo 336 del Código Penal. Por lo que respecta a la legislación mexicana, la gran mayoría de los penalistas, entre ellos, Mariano Jiménez Huerta<sup>5</sup> y Federico G. Mariscal,<sup>6</sup> piensan que el bien jurídico tutelado es la vida e integridad personal de los hijos y del cónyuge, porque en la idea del legislador se destaca que el abandono económico conlleva una puesta en peligro de dicho bien.

Por nuestra parte, estimamos ciertas las aseveraciones de que el mayor interés de nuestra ley penal, tal y como se encuentra estructurada actualmente, es la vida de los hijos y del cónyuge, sobre todo porque el tipo es enfático en cuanto describe la frase:

"...sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...", enlazando los recursos económicos con las necesidades de subsistencia de tal forma que la carencia de los primeros inciden perjudicialmente en la subsistencia del agraviado.

Manzini, comentado por Porte Petit, cree que el bien jurídico tutelado es la asistencia familiar. Para Antonio de P. Moreno, citado también por Porte Petit,<sup>7</sup> el objeto jurídico protegido es el derecho que reconoce la ley a los acreedores alimentarios, de ser provistos por el deudor para atender necesidades de subsistencia. El primero desconoce los límites del tipo en cuanto a lo económico, si entendemos que la asistencia familiar es un término muy amplio. El segundo protagoniza al derecho civil de los alimentos como bien jurídico, sin preocuparse de que la norma tiene un fondo de valor social.

Nos interesa mucho la postura de Celestino Porte Petit, al

---

5 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano; Op.cit.; p. 251.

6 Cfr. G. Mariscal, S. Federico; op.cit.; p. 85.

7 Cfr. citado por: Porte Petit, Celestino; Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal; Ed. Jurídica Mexicana; México, 1975, p.345.



decir que el delito lesiona la subsistencia familiar, aclarando enseguida, que no obstante, el delito pone en peligro la vida del sujeto pasivo. Pero en lo que no estamos de acuerdo, es en que dicho autor se extralimita al no sujetarse al contenido del tipo y valorar las consecuencias sociales negativas del delito.

### 3. LA CONDUCTA TIPICA DEL ABANDONO ALIMENTARIO

Para abocarnos al estudio de la conducta típica es necesario detenernos un momento para definir qué se entiende por tipo penal, para luego ocuparnos de las diversas clasificaciones del mismo enfocadas exclusivamente al delito que nos importa.

Entendemos por tipo, la descripción legal del delito, ya que toda conducta del hombre, no descrita en la ley como delito, tendrá por fuerza que ser atípica y por ende no se podrá reprochar legalmente. Dentro de los lineamientos Constitucionales se contempla la garantía de legalidad en el artículo 14 de nuestra carta magna al decir:

**"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO..."**

Esto quiere decir que sólo la descripción legal establecerá qué conducta será ilícita.

Una vez elevada una conducta a tipo penal nos encontramos con el problema de la teoría del delito. Describimos el delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, haciendo a un lado todos los demás elementos que otras teorías le han incluido, en virtud de que estamos de acuerdo con Fernando Castellano; Tena, cuando describe:

"Nos adherimos, sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad... conviene advertir que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad...La punibilidad,...no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento...Las condiciones objetivas de punibilidad...con más frecuencia faltan que concurren en los delitos..."<sup>8</sup>

Conducta se describe desde el punto de vista penal como: todo comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, y encaminado a la producción de un resultado .

Como tipicidad la adecuación de la conducta realizada al tipo penal.

Antijuridicidad se define como algo que entraña lo contrario a derecho desde el punto de vista formal, y desde el punto de vista material: como la afectación de un bien jurídico o su puesta en peligro. Y por último, la culpabilidad es el juicio de reproche que se dirige al sujeto que actuó antijurídicamente, enlazado con su valoración del acto sustentada en la capacidad e inteligencia.

Las diversas clasificaciones que han sido elaboradas con respecto al tipo penal parten de los diferentes puntos de vista, a saber:

A) Clasificación según la forma de la conducta del agente: Es un delito de omisión simple, en virtud de que se atiende exclusivamente a la abstención del sujeto activo para proporcionar el numerario suficiente para que sus hijos puedan vivir, desatendiéndose de la obligación que le imponen los preceptos civiles de otorgar alimentos. La inactividad en este delito se constituye por: La voluntad del agente de

---

<sup>8</sup> Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 12a. edición; Ed. Porrúa; México, 1978; pp. 130-132.

omisivo de prestar lo necesario para subsistir, es de suponer, en una idea de estricta protección de nuestra ley, que la vida del pasivo corre peligro. Y se trata de un peligro presunto porque la voluntad de la ley no requiere que el riesgo contra la vida e integridad corporal se vea amenazada efectivamente, ni que esta amenaza sea demostrada en cuanto a su contemporaneidad inminente .11

Los delitos de peligro enmarcados en nuestro Código Penal vigente son:

Delitos de peligro efectivo:

1. Arma de fuego,
2. Ataque peligroso,
3. Peligro de contagio venéreo.

Delitos de peligro presunto:

1. Abandono de niños o enfermos,
2. Abandono de cónyuge e hijos,
3. Omisión de socorro y,
4. Abandono de atropellados.

D) Por su duración: Esta clasificado como un delito permanente porque su realización se prolonga en el tiempo.

"En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución..." 12

Anteriormente nuestro Código Penal calificaba el delito permanente con el calificativo de: continuo. Criterio también seguido por nuestro máximo órgano jurisdiccional, siendo en la actualidad considerado en el artículo 7 del Código Penal como permanente .

11 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; p. 220.

12 Castellanos Tena, Fernando; op.cit.; p. 139.

La permanencia de este delito se deduce del estado de desamparo económico más o menos largo en que quedan los pasivos, pudiendo el activo romper la permanencia en cualquier momento con su cumplimiento, no siendo óbice para que el delito siga subsistente por el lapso de permanencia anterior a la reanudación de la prestación alimentaria.

E) Por el elemento interno de culpabilidad: lo determinamos como un delito intencional o doloso en virtud de que el sujeto activo a sabiendas del deber jurídico que la ley civil le manda cumplir, lo omite, aun con el conocimiento de que su conducta puede afectar la salud de sus hijos. El agente se encuentra resuelto a dejarlos en lo económico, a menos que concurran circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

F) Por la forma de su persecución: Esta encuadrado tanto en los que se persiguen de oficio como en los que se persiguen por querrela necesaria. Cuando el afectado, resulta ser el hijo debe tratarse como un delito de oficio donde la autoridad deberá proceder penalmente por ordenamiento legal con sólo ver confluídos todos los requisitos necesarios. La mayoría de los penalistas consideran que en cuanto el tipo tiene como fin primordial la protección de la vida, es un error que nuestro legislador haya introducido la querrela del cónyuge, tanto como razonar, que la vida de éstos carece de todo interés social.<sup>13</sup>

Del presupuesto jurídico o requisito de procedibilidad en el delito a estudio, destaca a primera vista tanto elementos descriptivos, como jurídicos. Primero queremos señalar que la doctrina ha considerado como presupuestos a aquellos elementos jurídicos, que deben preexistir al delito, que el legislador ha tomado en cuenta al describirles como indispensables en la aparición del ilícito.

---

13 Cfr. Castellanos Tena, Fernando; op.cit.; p. 144.

Cuando el artículo 336, describe: "Al que sin motivo justificado abandone a... sus hijos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia...", se está refiriendo a dos elementos normativos esclarecidos con antelación por el derecho civil.

El primero es la calidad de los sujetos activo y pasivo: hijo y padre. Para probar esta circunstancia es necesario pasar a la comprobación de la filiación natural o legítima habida entre el abandonado y quien lo abandona. Esto es, entre padre e hijo. Harán prueba plena las actas de nacimiento como hijo de matrimonio, las especiales de reconocimiento; el acta de matrimonio habida entre la madre abandonada y el sujeto activo, y por último, la sentencia civil que declara establecida la filiación. Recuérdese lo visto en el capítulo II de este trabajo.

¿Es necesario que la filiación este plenamente comprobada para llenar el presupuesto penal?

Para el caso de la existencia del requisito de procedibilidad del delito de abandono de hijos, ya sabemos que es necesario atenerse a lo establecido por la ley civil en relación a la filiación o a las categorías parentales.

Así tenemos a simple vista que nuestra ley penal al mencionar: "...al que abandone a sus hijos...", está haciendo referencia al requisito de procedibilidad que nos informa la ley civil.

Estando de acuerdo que los preceptos civilistas influyen en la protección penal referida, salta a la vista un problema a tratar. Cuando Rojina Villegas, en su libro de consulta, trata el tema de la filiación natural con respecto a la maternidad, nos dice que se puede acreditar libremente en cualquier juicio donde tenga que ver con la misma. El apunta:

"La maternidad puede libremente comprobarse tanto en el juicio ordinario especial de investigación, en cuyo caso la controversia se referirá exclusivamente a la filiación materna, como en el juicio sucesorio de intestado o en el de alimentos, en donde la cuestión fundamental será el derecho del hijo para heredar a la madre o para exigirle alimentos y como un elemento de esa acción, se acreditará previamente la maternidad".<sup>14</sup>

¿Quiere esto decir que, intentando un juicio de alimentos contra el presunto progenitor, en el cual se haya probado por diversos medios la filiación paterna o materna, distintos a los documentos públicos pertinentes, podrá darse pauta para que, en caso de incurrir el deudor alimentario en la conducta típica que estudiamos, se pueda acreditar el requisito de procedibilidad con las copias certificadas por el juez de lo familiar que sigue el juicio alimentario o de sucesión?.

A nuestro parecer, es afirmativo tal criterio y el Ministerio Público de la rama penal podrá acreditar el requisito de procedibilidad antes dicho, con las copias del juicio alimentario o sucesorio donde se comprobó el entronque familiar del menor con su presunto padre por otros medios diversos a las pruebas instrumentales públicas. No estamos muy conformes con esta solución, pero mientras no se declaren de oficio la investigación de paternidad y maternidad en materia civil para todos los menores de edad, desde su nacimiento, cualquier circunstancia legal que les favorezca debe ser aprovechada. Por otra parte, consideramos que la materia penal debe contar con cualquier adminículo que la rama civil le proporcione; desde las actas del estado civil, hasta las constancias de juicios de alimento o sucesorios, pues la relación padre-hijo debe estar previamente comprobada de alguna manera.

Estamos en desacuerdo que para los efectos penales, sea solamente considerado el conocimiento de la relación filial

---

<sup>14</sup> Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia; Vol. I; Ed. Porrúa; México, 1978; p. 481.

por el inculpado, como es el criterio jurisprudencial que ha referido Osorio y Nieto en su libro de consulta:

"Para los efectos de la ley penal, no es necesario comprobar el parentesco por medio de las actas del estado civil. La ley penal castiga a los responsables de algún delito, cuando media el parentesco, tomando en consideración únicamente los vínculos de sangre, siendo conocidos estos por los inculpados. Las actas del registro civil deben tomarse en consideración únicamente para los efectos de las relaciones jurídicas de orden civil, pues la ley penal no puede limitar sus efectos a los acusados que cumplan las leyes civiles, sino que debe alcanzar a todos los que infrinjan una ley penal, hayan dado o no cumplimiento a las disposiciones que regulan el estado civil de las personas".<sup>15</sup>

El otro elemento jurídico sienta sus bases también en la ley civil. El artículo 303 del Código Civil establece que:

"Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos...".

Una vez comprobado el entronque familiar entre padre e hijo, nuestra ley civil está poniendo obligatoria la alimentación de los hijos, por lo que dejar sin recursos para atender a los alimentos de los hijos, es omitir un deber jurídico de naturaleza civil y cuyo incumplimiento es presupuesto penal.

El elemento descriptivo, es la conducta omisiva de prestar lo necesario para subsistir. En la conducta del sujeto activo se despliega una actividad tendiente a incumplir la obligación alimentaria de los hijos, fraccionándose a un mismo tiempo: la ley civil que impone la obligación alimentaria y la ley penal que impone la misma obligación.

La ausencia de dichos presupuestos trae consigo la atipicidad del delito a estudio. La falta de calidad en el sujeto activo y pasivo, la ausencia del deber jurídico de prestar los alimentos civiles y, por último, que el acreedor alimentario no tenga necesidad a los alimentos. O como

<sup>15</sup> Osorio y Nieto, Cesar Augusto: La Averiguación Previa; Ed. Porrúa, 4a. edición; México 1989; p. 320.

señala Porte Petit, 16 por falta el presupuesto de naturaleza material, influyen ya en forma general como individual al tipo.

Pasando al estudio de los elementos del tipo tenemos que el artículo 336 del Código Penal vigente tiene como conducta:

"Al que abandone a sus hijos... sin dejarles recursos para cubrir sus necesidades de subsistencia".

Esta referencia conceptual de abandono, no ajusta con el concepto que el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define como abandono. Por abandono establece dicho diccionario:

"La dejación o desamparo que uno hace, sea de una persona a quien debe cuidarse, sea de una cosa que le pertenece, sea de una acción que había entablado en justicia".<sup>17</sup>

En cuanto a la doctrina se refiere existen algunas divisiones del concepto de abandono desde el punto de vista penalístico. Una de ellas se refiere a las siguientes divisiones: Abandono material y abandono moral.

La primera de ellas hace referencia en especial al factor económico como preponderante para tener establecido el abandono penal. En otras palabras, el abandono de la especie material se encuentra impregnado de un contenido patrimonial.

Por cuanto el abandono moral, la doctrina ha entendido tanto las características económicas familiares más todos los demás deberes de familia que proceden de dicho lazo familiar. Como por ejemplo: El cuidado y auxilio morales.

---

16 Cfr. Porte Petit, Celestino; op.cit.; p. 348.

17 G. Mariscal, S. Federico; op.cit.; p. 80.



El abandono material a su vez se encuentra subdividido en la especie a estudio como: Abandono físico y abandono económico.

El primero está referido al alejamiento material que realiza el sujeto activo con respecto al pasivo sin ninguna implicación cualificada que sea añadida. El segundo obviamente presenta la preponderancia económica sobre todo elemento material o moral.

En el abandono descrito por el artículo 336 del Código Penal no destaca el abandono material físico por sí solo. Su carácter es siempre con referencia a la naturaleza del abandono material económico y no puede suceder a contrario sensu, ya que el abandono económico por sí solo llena sobradamente la consideración típica del abandono.

"El abandono que integra la conducta típica del delito en exámen, pueda perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia. Abandona a su cónyuge o a sus hijos tanto el que se aleja de ellos sin dejarles recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado no les ministra dichos recursos".<sup>18</sup>

En cuanto al derecho comparado se refiere, las legislaciones diversas han sido disímiles en la significación y la amplitud del concepto abandono. Algunas las hay que tasan el abandono dándole una referencia restringida con miras exclusivas al aspecto económico. Otras legislaciones amplían los márgenes al aceptar por abandono también el aspecto moral que reviste el alejamiento del sujeto activo.

En nuestra legislación, en la locución abandono lo relevante es el desamparo alimenticio; la carencia de bienes necesarios para la vida en que se deja a los hijos. La omisión del deber alimentario significa el abandono de los hijos.

---

18 Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; p. 251.

Las "necesidades de subsistencia", es una connotación que se funde en el concepto civil de los alimentos. Por ello, podemos deducir que mientras nuestras leyes civiles totalizan el concepto de alimentos para los menores de edad al grado de comprender para ellos también:

"..Los gastos necesarios para la educación primaria... y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos".( artículo 308 del C.C.)

Nuestra ley penal por el contrario refiere los alimentos únicamente a "necesidades de subsistencia" referidas en la primera parte del artículo 308 civilista:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad..."

Por ello nuestro tipo, acorde con el bien jurídicamente tutelado que es la vida, destaca en forma restringida esas necesidades de subsistencia.

Dicho lo anterior destacan algunas semejanzas y diferencias entre las dos posturas legales tanto penal y civil con respecto a los alimentos.

Como única semejanza entre la frase "necesidades de subsistencia" y el concepto de alimentos civiles, tenemos: la comida, vestido y habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Mientras sus diferencias se remarcan más ampliamente. En cuanto a la proporcionalidad de los alimentos civiles, para la materia penal no existe tal apreciación ya que las necesidades de subsistencia únicamente requieren lo indispensable para vivir desatendiendo toda otra necesidad. La divisibilidad de los alimentos civiles es ajena a la apreciación penal, porque la divisibilidad entraña otros sujetos de obligación de la deuda civil, mientras que la materia penal impone dicha obligación al padre o la madre del agraviado.

Los alimentos penalmente no son indeterminados porque el sujeto pasivo requiere únicamente de lo mínimo para sobrevivir, mientras la materia civil si acuerda lo indeterminado en cuanto que, a mayor posibilidad del deudor mayor crédito exigible.

La reciprocidad civil se experimenta legalmente en cuanto el deudor y acreedor pueden transmutar su papel entre si, ya que el padre puede ser sujeto acreedor y deudor como también los hijos respectivamente. Sin embargo, la materia penal excluye de toda responsabilidad penal al hijo que abandona a su padre civilmente hablando, en cuanto a los alimentos y solamente finca responsabilidad penal a los padres y al cónyuge, éste último indistinto.

La imprescriptibilidad civil presenta la semejanza con la permanencia del delito. La primera se caracteriza por el derecho de pedir alimentos siempre que haya necesidad de ellos; y en el segundo se demanda de oficio mientras subsista el abandono alimentario.

Queremos por último dejar anotado que las características civiles de inembargabilidad, alternatividad, intransmisibilidad y personal, conservan dicha amplitud en la rama penal.

La frase "sin recursos", es una expresión concordante a la total dejación de desamparo del sujeto pasivo, porque satisfechos en alguna proporción las "necesidades de subsistencia", se estaría destruyendo en puridad el incumplimiento. Esta premisa "sin recursos", por sí sola podría hacer atípica la conducta si fuesen proporcionadas de alguna manera dichas necesidades por el sujeto deudor, porque ataca medularmente uno de los presupuestos del delito, que es el de naturaleza material.

"...cabe subrayar la imposibilidad de la integración del delito... cuando el cónyuge o los hijos cuenten con medios propios de subsistencia".<sup>19</sup>

Es necesario fijarnos en el caso en que uno de los cónyuges abandone al otro y a sus hijos cuando el cónyuge abandonado cuente con bienes suficientes para su sostenimiento y el de sus menores hijos. Si nuestro tipo protege la vida e integridad corporal es inconcuso que bajo esa circunstancia, nos encontramos ante una atipicidad, en virtud de que no se abandonó a los hijos con carencia de recursos para subsistir, porque el cónyuge con quien se encuentran los está cubriendo, alejándose así el peligro contra la vida.

Retomando los conceptos civilistas, el artículo 164 del Código Civil de esta ciudad, establece el deber jurídico de los padres, cuando dice:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y A LA DE SUS HIJOS, así como a la educación de éstos... Sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal efecto, según sus posibilidades".

Pero este deber jurídico proporcional, no debe ser tomado en cuenta por las reglas penales que están considerando el abandono acompañado de la falta total de los medios para subsistir, sin hacer referencia alguna a hipótesis de proporcionalidad de la obligación.

Contrario es el caso en el cual el cónyuge abandonado junto con sus hijos, ha ido a alojarse con sus familiares para no morir de hambre, por carecer de los medios necesarios para vivir. Nitidamente se tiene que, evitando el peligro de ver afectada la vida de sus hijos y de sí mismo, el cónyuge se aloja con sus familiares. Pero se insiste en que debe establecerse la carencia de recursos materialmente.

<sup>19</sup> Pavón Vascoceles; et-al; op.cit.; p. 121.

En la mayoría de los casos el que abandona es quien ha contribuido totalmente en lo económico al sostenimiento de los hijos. En el caso de México, todavía hace pocos años el 75 por ciento de la población estaba formada por familias tradicionales, donde la mujer atiende la casa y a los hijos y el hombre aporta el numerario para vivir.

La jurisprudencia se ha mostrado equívoca en sus apreciaciones al respecto. La postura inicial de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo la tesis, que la infracción penal no se presentaba al alojarse la mujer con sus hijos, en la casa de sus padres o parientes. Más tarde, una segunda postura de la misma Sala, afirma que aunque la mujer se alojara con sus familiares, subsistía la infracción del tipo aunque ella o él trabajaran, arguyendo en seguida que, de no existir infracción de la norma penal, quedaría sin sanción un hecho notoriamente reprochable.<sup>20</sup>

Creemos que la Primera Sala va más allá de la interpretación del tipo, cuando considera abandonado al cónyuge que labora, y le arguimos el mismo orden de ideas antes citadas, sobre todo en base al bien jurídico que protege el tipo, no congeniando con la frase "acto notoriamente reprochable", por ser alusiva de contenido moral, ni con la frase: "toda vez que él era el indicado, por imperativo de la ley...", porque se refiere a la ley civil exclusivamente. La solución de la Sala debería apoyarse en el hecho que el tipo es un delito de peligro presunto.

Sin embargo, podría existir el caso concreto donde el cónyuge abandonado trabaje y su numerario no sea suficiente para alimentar a sus hijos. En este supuesto, como nuestra ley penal se refiere al mínimo para subsistir, donde el incumplimiento ha de ser absoluto, los casos de desnutrición y hambre de los hijos, no implican el abandono penal.

---

20 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; pp. 252-253.

Jiménez Huerta sostiene que la responsabilidad penal no puede ser destruida por el hecho que el pasivo no haya tenido en sí una concreción del peligro, siempre y cuando el delito se haya consumado completamente.<sup>21</sup> Esto es, que haya sido efectivo el total abandono de los hijos, que sólo puede sucederse mediante la circunstancia material de que éstos carezcan de bienes propios o de no ser alimentados por el cónyuge con quien se encuentran abandonados, por adolecer, éste último, de trabajo o bienes propios.

El contenido del artículo 164 del Código Civil con respecto a la proporcionalidad de la obligación familiar, es sólo privativo del derecho civil, rotundamente intrascendente en la norma penal.

Con respecto a la antijuridicidad del tipo en estudio, la tenemos presente en la frase inicial que se expresa textualmente: "Al que sin motivo justificado..." Una crítica a esta frase ampliamente difundida y parafraseada por un buen número de penalistas, es hecha por Luis Jiménez de Asúa:

"La pretendida antijuridicidad especial, no es otra cosa que un elemento normativo, indebida e impaciente incrustado en lo que debió ser una descripción típica sin más alcance que el cognositivo y sin más propósito que el de concretizar o señalar el injusto"<sup>22</sup>

Federico G. Mariscal <sup>23</sup> lo atribuye a una falta de técnica jurídica ya que el problema de la antijuridicidad debe ser resuelto fuera de la descripción del tipo.

Damos por hecho que toda descripción legal en el ámbito penal, lleva en sí mismo la antijuridicidad. Siguiendo las ideas de Jiménez de Asúa, referimos que una cosa es la

21 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; p. 237.

22 Citado por: Porte Petit, Celestino; op.cit. p. 349.

23 Cfr. G. Mariscal, S. Federico; op.cit.; p. 94.

ley penal y otra la norma. Se considera a la primera como la concreción de la segunda. En otras palabras, cuando un sujeto mata a otro, se esta sujetando al artículo 302 del Código Penal, que considera homicida al que "priva de la vida a otro". Entonces se encuentra realizando la conducta que la ley penal refiere, pero por efecto de la antijuridicidad, ese ajuste de la conducta con la ley (tipicidad), ataca a la norma, lo que el legislador ha intentado proteger en su hipótesis y por ello es antijurídico.

La doctrina (principalmente Franz Von Lisz) ha dividido la antijuridicidad en: formal, que en el comentario arriba citado se presenta como oposición a la ley; y en material, como la que contradice el interés que protege la ley, es decir la norma.

La característica de toda antijuridicidad, como la del tipo a estudio, se aprecia en la fase externa de la conducta, como un juicio de valor. De ahí que si la norma del artículo 336 del Código Penal, se refiere : "Al que abandone a sus hijos...sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia...", está prohibiendo el abandono, porque éste ocurrido con todos los elementos necesarios es contrario a los intereses sociales y a la ley que los representa.

La antijuridicidad del delito también puede contar con elementos negativos del mismo. Después de haber realizado la valoración entre la conducta del agente (consistente en abandonar a sus hijos sin haber atendido sus necesidades de subsistencia) y la norma, apreciando su tipicidad, pueden surgir causas objetivas que justifiquen la conducta destruyendo la antijuridicidad.

Jiménez Huerta considera que pocas son esas causas de justificación y que es difícil encontrar alguna fuera del

estado de necesidad enmarcada en el artículo 15 fracción IV del Código Penal.<sup>24</sup> Ese estado de necesidad debe fundarse en la imposibilidad material de poder proporcionar los alimentos o en el amparo de la conducta omisiva por un derecho adquirido legalmente. Esas conductas pueden ejemplificarse mediante las situaciones de enfermedad, prisión preventiva, o falta de trabajo del sujeto activo.

También como excluyente de responsabilidad puede presentarse el ejercicio de un derecho. Dice la fracción V del artículo 15 del Código Penal de esta ciudad:

"Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

El ejercicio de un derecho puede provenir de circunstancias extrapenales de extracción civilista, como ocurre en el caso del artículo 320 del Código Civil de esta ciudad, cuando establece que la cesación de la obligación alimentaria de los padres puede provenir en caso de injuria, falta o daño grave; de la conducta viciosa y del abandono de la casa del deudor alimentario sin justa causa, realizados por el menor alimentista.

Un tanto confusa se presenta la solución legal de excluyente de responsabilidad por ejercicio de un derecho en cuanto apunta el artículo 16 del Código Penal:

"Al que se exceda en los casos de ejercicio de un derecho...; será penado como delincuente por imprudencia".

Difícil resulta establecer el exceso de dicho ejercicio proseguido por los padres en contra de sus hijos. Tendríamos que pensar primero en la existencia de constancias penales de

---

24 Cfr. Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; p. 253.



los tribunales de lo familiar que otorgaran la abstención del cumplimiento alimenticio hacia los hijos, donde se dilucide el tiempo otorgado por la autoridad judicial para la abstinencia de la prestación, y resultando también importante, tener resuelto quién sufragará los gastos de los menores en el tiempo en que les dure el castigo alimentario por su conducta.

Resulta que la práctica familiar, la mayoría de los padres no suelen quejarse de sus hijos ante los tribunales familiares, por ello no existen constancias tales. Se aúna a esto, el hecho de ser pocos los padres que unilateralmente cesan, protegidos por las causas anotadas, la atención alimentaria de los hijos.

Creemos, como fue nuestra postura al estudiar los alimentos en el capítulo II de este trabajo que el ejercicio del derecho otorgado por el artículo 320 del Código Civil, no debe aplicarse con respecto a los hijos menores de edad, porque es atentatorio de la vida de todos los menores de edad; porque los padres, al ser los responsables en la educación de los hijos, de una u otra manera han propiciado las conductas negativas de éstos; y, porque no puede ser imprudente el exceso de dicho ejercicio cuando se ha tenido tiempo suficiente para sopesar las consecuencias.

El elemento subjetivo del delito como ya lo expusimos, es la culpabilidad. Este esta constituido a su vez por un presupuesto llamado: imputabilidad. Esta última se encuentra compuesta por dos elementos: La salud y el desarrollo mental. El primero descansa principalmente en las aptitudes físicas y mentales óptimas del individuo y la ocasión del segundo se palpa en el conocimiento y la voluntad, mecanismos desarrollados gracias a la primer aptitud.

"Del mismo modo que en el derecho civil, la capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, en el penal constituye el requisito indispensable para delinquir".<sup>25</sup>

Tenida la imputabilidad del sujeto, encontramos como elemento subjetivo o culpabilidad en el delito, la voluntad de abandonar a los hijos sin dejarles recursos para atender sus necesidades. Hemos dicho ya que este delito solamente puede tener como base subjetiva a la intención, pues resulta obvio que quien se aleja a voluntad sin excluyente de antijuridicidad, siendo típica su conducta, desea el resultado formal de su omisión. Claro está, que esta intención, a primera vista, resulta ser una intención que se agota en el tipo penal de peligro contra la vida y no tolera, como es la opinión de Cuello Calón 26 el elemento de negligencia o culpa, porque el sujeto pasivo tiene, tanto conocimiento de su deber como de la representación de su conducta y sus consecuencias, así como la voluntad en infringir dicho deber.

Si el sujeto activo, con dolo eventual ha querido la producción del resultado material de la muerte de los hijos y esta se produce, tendrá que responder del cargo de homicidio, pues, nada impide en que este sea el medio empleado para tal fin. Esto nos hace comprender que el dolo puede presentarse bajo sus dos formas: directo o eventual.

Con respecto a la previsión del artículo 339 del Código Penal de esta ciudad, al considerar premeditada la causación del homicidio o lesiones en el abandono de hijos. Nosotros consideramos que la presunción de premeditación exagera al englobar rotundamente todas las conductas casuísticas y generales. Por eso congeniamos ampliamente con la opinión de Mariano Jimenez Huerta, cuando al respecto dice:

---

25 G. Mariscal, S. Federico; op.cit.; p. 96.

26 Citado por: Favón Vasconcelos, et-al; op.cit.; pp. 121-122.

"Esto ha creado una situación jurídica sofisticada y faláz, pues aunque, a prima facie, parece que es voluntad de la ley considerar como premeditado el homicidio o las lesiones... a consecuencia del abandono..., implica, por una parte, una contradicción in terminis estimar como premeditado un homicidio preterintencional; y por otra, una notoria ineptia, pues como las presunciones... admiten siempre la prueba en contrario, dicha prueba está conceptualmente insita en el homicidio o en las lesiones que resultaren de un abandono efectuado sin "animus necandi".<sup>27</sup>

En ese orden de ideas podemos considerar como preterintencional también al delito en estudio, sobre todo ahora que la reforma del artículo 8o. del Código Penal de esta ciudad, lo contempla en la fracción III .

La conducta omisiva, al tener en sí misma la característica de intencionalidad representa el primer momento del delito preterintencional, siempre y cuando el agente sólo haya deseado abandonar económicamente. Resultando en consecuencia, la muerte, llega para el agente, la culpa como elemento interno. Como un dato de la experiencia personal, se ha detectado que en la mayoría de los casos vistos, el ministerio público hace caso omiso a la preterintencionalidad, dirigiendo siempre su criterio hacia la intención como elemento subjetivo de los delitos.

Considerando el elemento negativo de la culpabilidad, sabemos que pocas son las causas subjetivas que pueden destruir la misma. Algunos autores consideran la carencia de recursos económicos, la enfermedad y la falta de trabajo, pero en realidad los debemos ubicar como excluyentes de responsabilidad, no de inculpabilidad, por ser excluyentes por impedimento legítimo. Materialmente el sujeto, por estas causales, se haya imposibilitado a sufragar los gastos alimenticios, aunque su ánimo pueda ser el de cumplimentarlos.

---

27 Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.: p.256.

El caso del error de hecho como causa de inculpabilidad, debe estar íntimamente relacionado con los elementos del tipo para que prospere, tal y como lo reza el artículo 15 fracción XI del Código Penal, pues el autor del delito, debe tener conocimiento para obrar dolosamente, afectando típicamente el bien jurídico de la vida de sus hijos.

Podemos ejemplificar este supuesto de inculpabilidad cuando el sujeto activo estando casado civilmente, abandona a su consorte sin haber tenido hijos hasta el momento del abandono; pero con la circunstancia de que la consorte abandonada se encontraba embarazada días antes del abandono. De ahí, tenemos que al nacer el producto del matrimonio, el padre es ignorante de esta circunstancia, existiendo una razón suficiente de inculpabilidad, por error de hecho. Ya Aristóteles, en su tiempo, formuló la tesis de que:

"Siempre que por ignorancia se cometa algún delito, no se hace voluntariamente".<sup>28</sup>

Resuelto el desarrollo del tipo atendiendo a los elementos del delito, nos encontramos luego con la punibilidad antes de la reforma de 1977, el abandono de hijos se sancionaba de: uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia. Con la reforma del mencionado año, se elevó la penalidad hasta: cinco años de prisión y privación de los derechos de familia", añadiéndosele la frase:

"y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado". Nos manifestamos en contra de la prisión como sanción, porque afecta completamente la relación familiar alimenticia, haciendo más prolongada la desprotección de los hijos. Ya en el inciso que tratará la crítica al tipo haremos una mayor exposición de nuestra postura en contrario.

---

<sup>28</sup> Citado por: Pavón Vasconcelos, Francisco; Imputabilidad e Inimputabilidad; Ed. Porrúa; México, 1983; p. 76.

#### 4. SUJETO ACTIVO Y PASIVO DEL DELITO

Al tratar los requisitos de procedibilidad en el inciso anterior, hubimos de referirnos al sujeto pasivo y activo del tipo, toda vez que estos por su calidad especial tuvieron que ser dilucidados con antelación.

Entendemos como sujeto pasivo a aquél en quien recaé la conducta delictuosa, afectándole un bien jurídico determinado, y como sujeto activo, a quien despliega la conducta criminosa.

Al hacer referencia al tipo del artículo 336, en la frase: "Al que abandona a sus hijos..."

De inmediato percibimos la presencia de los sujetos pasivo y activo. El sujeto activo forzosamente tendrá que ser quien tenga para su persona una filiación de paternidad o de maternidad, proveniente de: acta de nacimiento de una persona como hijo de su matrimonio; acta especial de reconocimiento, o de una sentencia que declare la filiación. Queremos incluir también el lazo de adopción. Mientras que el sujeto pasivo será el hijo que se encuentra bajo las hipótesis de paternidad referidas así como el menor adoptado.

La calidad del sujeto activo es alternativa. Pues puede ser el padre como la madre que tengan el deber alimenticio, o, en opinión personal, incurren también en la misma hipótesis delictiva, el padre o la madre adoptiva.

Para ser sujeto pasivo, no es necesario, que los hijos se encuentren sujetos a la patria potestad, porque los alimentos no se sujetan a dicha figura jurídica, como puede desentrañarse del estudio de las normas civiles.

Ejemplificamos con el caso del padre o la madre que son condenados a la pérdida de la patria potestad en algún juicio familiar, al cual le subsiste la obligación alimentaria pese a eso.

Con respecto a la edad suficiente que debe alcanzar el hijo para ser sujeto pasivo del delito en estudio, Pavón Vasconcelos y F.G. Vargas López, así como Jiménez Huerta Mariano, 29 refieren que como el deber jurídico de prestar los alimentos se presenta hasta alcanzar lo hijos la mayoría de edad o dejar la sujeción de la patria potestad, así como la emancipación, en la materia penal deben seguirse los mismos derroteros. Más allá de estas hipótesis, el sujeto pasivo se encuentra desprotegido por el derecho penal.

Discordamos con los autores mencionados haciendo primeramente un hincapié. Nuestra ley civil de esta ciudad, no establece la edad máxima para que los hijos reciban alimentos. Nuestra Carta Magna fija, en el artículo 34, la edad en que los Mexicanos adquieren la ciudadanía (18 años), más nada dice de la independencia económica de los padres, ni de la capacidad. Esta última se contempla en el Código Civil como capacidad de ejercicio, más tampoco se refiere a una edad límite para recibir alimentos.

Como ya expusimos, los menores de 14 años de edad, presentan una incapacidad total, laboral y no creemos que en lógica pueda haber contradicción a la postura de que en éste supuesto la dependencia económica de los menores es total. Donde si existiría la polémica al respecto, es a partir de que los menores rebasan la edad de 14 catorce años. Los que tienen una edad de diez y seis años como máximo presentan una incapacidad laboral parcial, porque requieren de permiso de su representante para ello, lo que nos lleva a considerar que

29 Jiménez Huerta, en su libro de consulta multicitado, refiere que dicho deber jurídico de ministrar los alimentos lo tienen: "El padre sobre sus hijos menores de edad no emancipados" De lo que se desprende que es la edad de 18 años. p. 254.

por falta de permiso o por negativa del representante, éste tendrá forzosamente que sufragar todas las necesidades del menor. Mientras que, en el supuesto de que el menor obtenga el permiso para laborar, podrá prescindir de los alimentos paternos.

La emancipación laboral a partir de los 16 años de edad, hacen crítica la aplicación del tipo a estudio, porque si los hijos han alcanzado su capacidad para trabajar; si se presenta la carencia de recursos económicos para subsistir; de ellos estaría dependiendo dicha situación. Más nuestra realidad social es que los hijos que no han alcanzado la mayoría de edad, son dependientes económicos. Nuestra Ley Civil en algunos artículos nos hace alguna referencia al respecto, como es el caso del artículo 287 del Código Civil de esta ciudad, cuando establece que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir a la subsistencia y educación de sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Para la solución de este dilema, debe atenderse a una apreciación casuística, porque algunas veces un menor de diez y ocho años, pero mayor de diez y seis años, puede estar económicamente activo, como puede suceder lo contrario.

Cuando nuestra ley penal se refiere a "los hijos" como sujetos pasivo, tácitamente nos está remitiendo a la legislación civil, por lo que se sugiere que esta última fije de manera indubitable la edad tope para que los hijos tengan derecho a la alimentación, sin tener que deducirlo de sus artículos ni de otras leyes.

La mayoría de los tratadistas que se han consultado, no están de acuerdo en que la adopción de la calidad de "hijos" que se requiere como elemento presupuestal del ilícito que se trata. Sin embargo, aducimos que el adoptado tiene la calidad de hijo una vez perfeccionada la adopción.

Se nos podrá arguir de recurrir a la analogía por considerar que si las leyes civiles otorgan la calidad de hijo al adoptado, por fuerza la ley penal tendrá que acatar las disposiciones en ese sentido. Pero dicha solución no es analógica, pues no hay tratadista penal que no se refiera a las leyes civiles como determinantes para la interpretación del tipo. Uno de ellos, Mariano Jiménez Huerta, sostiene:

"...Las normas civilistas operan en forma decisiva en la integración del tipo descrito en el artículo 336 del Código Penal..." 30

Si la ley penal hace referencia al abandono de hijos, recurriendo en consecuencia a la materia civil, encontramos que nuestro artículo 395 del Código Civil dice:

"El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos".

Todo está expuesto conforme a este artículo. El equiparamiento jurídico respecto de la persona del adoptado como hijo del adoptante es plena, definitiva e insoslayable, con toda ausencia de analogía. La postura de que el adoptado no es hijo desde el punto de vista jurídico, o que los artículos del Código Civil se abstienen de dar al adoptado el nombre de hijo adoptivo, es esquivo de la intención de la ley, que equipara como hijo, al adoptado y le confiere los mismos derechos que si lo fuera. Si hubiera sido voluntad de la ley omitir el derecho alimentario para el adoptado, hubiera introducido la excepción. No debemos olvidar el principio jurídico (*Ubi lex non distinguit non distinguere debemus*) "Donde la Ley no distingue no debemos distinguir".



## 5. LA PREVISION DEL ARTICULO 336 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL.

Junto con las reformas penales del año de 1984, se erigió un nuevo tipo penal en el artículo 366 Bis, cuyo contenido se estableció así:

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

También como el abandono alimentario, éste tipo se encuentra dentro del título décimo noveno del código penal denominado: "Delitos contra la vida e Integridad Corporal", capítulo VII, subtítulo: "Abandono de personas".

Escaso es el material aportado aún por los tratadistas penales, pero en cuanto a su denominación concordamos con el maestro Osorio y Nieto al apuntarlo como "incumplimiento de deberes alimentarios por deliberada insolvencia".<sup>31</sup>

Por encontrarse este tipo dentro del rubro de: delitos contra la vida e integridad corporal, seguiría los mismos derroteros que el abandono alimentario de los hijos, en cuanto a que el bien jurídico tutelado es la vida e integridad corporal. Más al contrario del artículo 336 de la legislación penal, encontramos que este tipo no señala a los alimentos con el carácter restrictivo de: "necesidades de subsistencia", sino que usando un término amplio de "obligaciones alimentarias", provoca el equívoco cuando se trata de determinar su bien jurídicamente tutelado. Este término de "obligaciones alimentarias", es tan amplio, tanto igual que la apreciación

---

31 Cfr. Osorio y Nieto,; op.cit.: p. 293.

hecha por el Código Civil en el cual llegan a contemplarse como alimentos para los hijos: "...los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos" (artículo 308). Y claro está, en puridad no podemos encontrar aquí que en la omisión de las obligaciones alimentarias, se pueda llevar a la muerte.

Cuando se refiere la ley a: "eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias" se hace evidente que el bien jurídicamente protegido puede ser el derecho que reconoce la ley a los acreedores alimentarios que son, según el Código Civil, todos los parientes hasta el cuarto grado. Y también nos hace considerar que puede existir como fin último de la conducta, el atentado contra la vida e integridad corporal. Esta ambivalencia esta ocasionada por el término tan amplio de "obligaciones alimentarias" que señala el tipo, pero puede hacerse más patente cuando el sujeto activo son los hijos, ya que si tomamos en cuenta el artículo referido líneas arriba, no podemos considerar que la falta de educación primaria o para desempeñar un oficio puedan afectar la vida.

Aún así, nuestro legislador ha comprendido en esta conducta un peligro para la vida o integridad corporales, que pueden llegar a materializarse. Digo esto apoyado en la lectura hecha al artículo 339 del Código Penal, que dice:

"Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte..."

Aquí hipotéticamente esta considerando una causación de tal naturaleza por la conducta desplegada, englobando a los hijos y a los demás parientes hasta el cuarto grado.

En cuanto a la clasificación tenemos los siguientes puntos de vista: Por la conducta del agente es un tipo de omisión simple en virtud de que el sujeto activo para eludir el

cumplimiento alimentario omite, por ejemplo, la asistencia a sus labores; se sustrae de ser productivo a sabiendas de lo que produce su abstención.

Por el resultado es un delito formal por agotarse en el mismo momento de la omisión del agente sin requerirse ningún cambio material.

Por el daño que causan, es un delito de lesión por afectarse el derecho subjetivo de los sujetos pasivos para asegurar la subsistencia. En este caso, no hay la posibilidad del peligro porque la lesión del derecho se presenta inminentemente a la conducta.

Por su duración es permanente, en tanto que se prolonga por tiempo indefinido, pudiendo el sujeto activo romper la permanencia.

Por el elemento interno de culpabilidad, se le considera intencional, pues el estado de insolvencia que provenga de alguna causa inimputable al agente, le excluye de su responsabilidad y sólo su conocimiento y resolución actuará como elemento del delito. El mismo tipo a estudio hace énfasis al elemento intencional al referirse: "al que intencionalmente", sin dar pábulo a alguna apreciación imprudencial.

Por la forma de su persecución lo encuadramos en los delitos perseguibles de oficio ya que del tipo no se desprende la ocasión para la querrela, ni de alguna norma general.

Queremos dejar sentada una contradicción existente entre el tipo del artículo 336 y 336 bis del Código Penal, con respecto a la forma de persecución. Esta aparece cuando el

sujeto pasivo del delito en ambos tipos es el cónyuge. En la primera hipótesis penal el delito de abandono de cónyuge se persigue de querrela, mientras que en el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias por deliberada insolvencia, se persigue de oficio, sin existir a nuestro modo de ver ninguna circunstancia importante que obligue a la diferencia.

Como presupuesto jurídico encontramos los siguientes elementos jurídicos: La calidad de parientes hasta el cuarto grado, en forma ascendente como descendente. El deber jurídico alimentario según el Código Civil del Distrito Federal, se establece sobre ascendientes, descendientes y hermanos (artículo 304 y demás). Y más allá aún al decir el artículo: 305 del Código Civil:

"Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores (padres y hermanos), tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado".

Según las reglas del parentesco impuestas en los artículos del 292 al 300 del Código Civil, tenemos que los parientes hasta el cuarto grado en línea colateral o transversal lo son: el tío y la sobrina.

El sujeto activo y pasivo se encuentra indistintamente presente en todos los parientes hasta el cuarto grado.

El otro presupuesto es un elemento descriptivo en el tipo. Colocarse en estado de insolvencia por cuenta propia a fin de eludir el deber de prestar los alimentos a sus acreedores.

## 6. ESTUDIO DEL TIPO DEL ARTICULO 336 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

De la definición típica tenemos como patrón de conducta ilícita:

"al que...se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones alimentarias que la ley determina..."

"De este tipo legal el individuo... se coloca en estado de insolvencia, o sea en situación de carencia de medios económicos suficientes para el cumplimiento de sus obligaciones"<sup>32</sup>

Se desprenden como elementos fundamentales del tipo: el estado de insolvencia y la elusión de las obligaciones alimentarias.

El estado de insolvencia es precedido de voluntades intencionales de conductas omisivas de los agentes, que en el despliegue práctico, pueden presentar diversos matices. Damos como ejemplo, la rescisión de contrato a un trabajador por causa imputable al mismo establecida en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Según el diccionario de la Lengua Española, eludir significa: 1. tr. Huir la dificultad; esquivarla o salir ella con algún artificio. 2. hacer vana, o hacer que no tenga efecto, una cosa por medio de un artificio".

Por tanto, si enlazamos ideas, quien elude intencionalmente, esta haciendo vana su obligación alimentaria para con sus acreedores y como ya lo hemos venido señalando, la obligación alimentaria del sujeto activo se encuentra establecida por el código sustantivo civil en el artículo 308:

---

<sup>32</sup> Osorio y Nieto,; op.cit.; p. 293.

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Esta apreciación del tipo, comparada con la hipótesis del artículo 336 del Código Penal, que menciona: "necesidades de subsistencia", al ser contradictorias afectan técnicamente la finalidad de la protección alimentaria de los hijos menores de edad.

Las obligaciones alimentarias del artículo 336 bis del Código Penal corresponden, como ya lo mencionamos, a todos los parientes hasta el cuarto grado indistintamente, respetandose el grado de exclusión respectivo que señala el Código Civil, así como las características intrínsecas de la figura de los alimentos.

Del mismo linaje de crítica que le correspondió a la antijuridicidad del artículo 336 del Código Penal es la hecha para la antijuridicidad de este tipo a estudio, pues también el artículo 336 bis penal le refiere así:

"al que intencionalmente...", ya que la conducta que se ajusta al tipo descrito, conlleva la antijuridicidad formal y el atacar el bien jurídico tutelado, lleva incluida la antijuridicidad material y ocioso resulta referir la intencionalidad.

Con respecto a los excluyentes de responsabilidad o causas de justificación, operan en la misma forma los señalados para el delito de abandono de cónyuge e hijos.

El elemento de la culpabilidad, como ya lo hemos venido expresando, se encuentra en la intención de quedar insolvente

en lo económico con el fin de que los acreedores alimentarios no tengan los alimentos a los que tienen derecho. Puede presentarse dicho dolo como directo o eventual, en caso de que se considere el bien jurídico tutelado: la vida y la integridad corporales de los pasivos, pero como nosotros hemos venido considerando como bien jurídico tutelado el derecho que tienen los pasivos a ser alimentados, aceptamos como único elemento de la culpabilidad, el dolo directo. Y en cuanto al elemento negativo de la culpabilidad, no puede a nuestro criterio aparecer en ningún momento.

## **7. CRITICA DE LOS TIPOS DE ABANDONO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS.**

Nuestro siguiente comentario crítico irá encaminado a proponer una mejor protección penal alimentaria para los menores de edad, adoptando un enfoque más amplio, protector y coherente con las normas constitucionales de nuestro país.

Nuestro primer punto de partida y el más importante será el tratamiento del artículo 336 del Código Penal, pero no dejaremos de considerar nuestra opinión con respecto al artículo 336 Bis del mismo ordenamiento.

El delito de abandono de hijos según hemos estudiado se encuentra informado por la ley civil, pero consideramos que su enfoque parcial, por restringir los alimentos a las necesidades de subsistencia, trae como consecuencia que parte de la protección civil alimenticia para los hijos no llegue a garantizarse efectivamente.

El fin principal de las normas protectoras alimenticias del Código Civil radica en la salud y desarrollo de los menores

con vistas a que alcancen una edad adulta productiva y socializada, mientras el fin del derecho penal en cuanto al tipo del artículo 336 se remite drásticamente a proteger la vida de los menores hijos. Si los alimentos jurídicamente tratados son una unidad en sí mismos y como tal se entienden, la apreciación penal únicamente reproduce un enfoque fragmentario de los mismos, omitiendo sin motivo alguno la generalidad, trayendo como consecuencia que un mismo problema se hable por separado desde diferentes ópticas, como es este el caso.

Cuando nuestro legislador erigió este tipo de peligro abstracto, nos hace pensar que su intención fué encontrar un tipo que protegiera la alimentación como un derecho civil de los hijos, más su estrechez protectora con la inclusión de la frase "necesidades de subsistencia", trajo consigo que se elucubrara en cuanto a sus demás elementos. Se le consideró por voluntad de la ley un tipo de peligro presunto para la vida "sin que sea necesario demostrar caso por caso la realidad del peligro" 33 se consideró la noción de abandono solamente apegada a la dejación económica; y obligó a la jurisprudencia a caer en el equívoco de sancionar el abandono por ser un "acto notoriamente reprobable".34

De la primera consideración opinamos que si partimos de la idea general que todo tipo penal protege un bien jurídico determinado, es necesario delimitar el momento en que éste ha sido afectado o está a punto de menoscabarse. De lo contrario, si el peligro de morir se diluye a través del paso del tiempo a tal grado que lógicamente puede desprenderse que la vida o integridad corporal del pasivo no se encuentra bajo la inminente posibilidad de afectarse, la efectividad del peligro se difiere tanto, que la posibilidad de perder la

---

33 Citado por: Jiménez Huerta, Mariano; op.cit. p. 237.

34 Ibidem; p.253.



vida o truncar la salud no llega a presentarse nunca. Esto trae como consecuencia que el riesgo sólo es patente por ministerio de la ley, que al proteger algo que no está en peligro resulta violatorio del derecho de defensa porque la inocencia del sujeto activo será imposible de comprobarse.

Por eso consideramos que como el delito del artículo 336, tal y como se encuentra estructurado actualmente, tutela la vida e integridad corporal, la administración de justicia debe enfocar todos sus esfuerzos a fin de proteger la vida exclusivamente, pero no de una manera tan abstracta como se maneja actualmente la jurisprudencia. Y si no se quiere seguir cayendo en contradicciones es necesario que se modifique la estructura del tipo para que se protejan verdaderamente los alimentos de los hijos en su sentido amplio, que son el interés jurídico que se debe proteger.

El concepto de abandono remitido a la frase de "necesidades de subsistencia" restringe la protección alimenticia de los hijos a lo indispensable para sobrevivir, pero lo que es un riesgo social no es el riesgo a morir sino la mala formación de los hijos, la desnutrición, el abandono moral y la falta de oportunidades para desarrollar aptitudes. Este tipo de abandono es el verdaderamente perjudicial a los menores y es en esta esfera donde el derecho penal debe intervenir. El abandono de los hijos no debe calificarse solamente material y económica sin también moral, porque de hacerlo así protegería la vida y esos derechos de asistencia, custodia y alimentación patentados por las normas civiles.

Federico G. Mariscal muy de acuerdo con nosotros ya había considerado hace algunos años la protección contra el abandono moral de los hijos al decir:

"Nosotros pensamos, que el legislador mexicano, debería adoptar la postura de aquellas legislaciones que extienden la tutela

penal a los deberes de carácter moral, sin limitarla a los de mero contenido patrimonial; ya que ciertamente la unidad y el fortalecimiento del núcleo familiar, interés jurídico de básica importancia de una sociedad como la nuestra, no sólo se logra con la ministración de los medios económicos, sino con la imprescindible orientación y apoyo moral que deben prestar aquellos sobre cuya responsabilidad descansa la formación de la familia...<sup>35</sup>

Mientras todo un aparato judicial se mueve en torno a castigar penalmente al responsable del abandono, nadie repara en los efectos producidos por dicho castigo sobre los protagonistas del drama. La sanción penal de prisión por su misma naturaleza presenta un efecto paradójico que suele agravar la situación de los agraviados: los hijos. La pena de prisión de los tipos 336 y 336 bis obstaculiza ipso facto la ministración alimentaria reclamada al padre, ocasionando que el bien jurídico de la vida que nuestra ley protege, siga por ministerio de la misma en peligro de afectarse y que materialmente hablando los menores sufran aún los efectos del abandono alimenticio de sus padres.

Los beneficiados de la aplicación penal, desaparecen. El detenido o procesado rompe los lazos con su familia, con su trabajo. Su condición moral corre el peligro de relajarse, la solidaridad que debería ganar para con su familia se debilita aún más, a veces por el rencor que le nace contra quien lo denunció.

Por el lado opuesto, la familia y principalmente los hijos, se ven afectados. El divorcio y la disociación familiar facilitan la inadaptación del niño en todos los ámbitos de su vida. Si la madre o el padre abandonados tienen que salir a trabajar los hijos pierden la protección y cuidado debidos.

La mera privación de libertad resulta inadecuada en la lucha contra este delito. El Estado debe modificar dicha sanción

35 G. Mariscal, S. Federico; op.cit.; p. 82.

por otras medidas substitutivas entre las cuales existen: los arrestos de fines de semana, la semilibertad, el trabajo obligatorio en libertad y prestación de servicios a la comunidad.

Resulta, a nuestro parecer, congruente la aplicación de una sanción de trabajo obligatorio en libertad con la protección del bien jurídico, en virtud de que por su medio se permite que el responsable siga cubriendo sus obligaciones familiares en conjunto.

"Esta medida tiene igualmente la ventaja de evitar al condenado los inconvenientes de la prisión, permitiendo la continuidad de su vida familiar y social constituyendo además para él una fuente de ingresos, consistente en obligar al condenado a trabajar durante el tiempo de su condena en el puesto que ocupaba ántes o en otro fijado por las autoridades, confiscando éstas una parte de su salario"<sup>36</sup>

El trabajo como medio de regeneración se estipula en el artículo 18 constitucional, mientras que el artículo 5 de la misma carta magna establece como excepción a la garantía de libertad de trabajo, el trabajo que se impone como pena. Entonces es posible jurídicamente que la sanción penal del tipo a estudio pueda concordar perfectamente con dichos postulados.

También dentro del aspecto de la punibilidad se encuentra establecido en el artículo 336 "el pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado". Este contradice el fin principal del tipo que es el bien jurídico de la vida y lo convierte en ejecutor forzoso de una norma civil. La contradicción estriba en que los alimentos pasados perdieron contemporaneidad e interés para la vida de los hijos, con independencia de la subsistencia del acto consumado. Sobre la ejecución forzosa de normas civiles el criterio que aceptamos, lo sostiene el

---

36 M. Rico, José; *Las sanciones Penales y la Criminología Contemporánea*; 2a. edición; Ed. Siglo XXI, México 1982; p.103.

maestro Jiménez Huerta cuando dice:

"...tratar de encubrir con la burda mascara de la reparación del daño"...Lo que en puridad no es otra cosa que la penalización de deudas civiles surgidas del privatístico concepto de alimentos... Se vapulean y truncan, directa o indirectamente, las conexiones lógico-objetivas que constituyen la trama y el ensamble de los principios que informan los artículos 17 y 20 fracción X de la Constitución..."<sup>37</sup>

Luego, el término "cantidades no suministradas oportunamente" nos determina a pensar que de una u otra manera han sido tabulados los alimentos debidos a los agraviados, cosa que sólo sucede cuando anticipadamente ha sido entablada una demanda de alimentos ante los tribunales familiares. El problema del juez que no tenga ese tabulador lo obligará a excederse de sus facultades al dictar una cantidad por reparación del daño que debe ser exclusivo de un juez familiar atendiendo la competencia por materia.

En cuanto a la extinción de la acción penal que establece el artículo 337 al decir:

"...Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal... cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos",

Nuevamente se recurre a obligar al procesado a cubrir deudas de carácter civil pasadas y futuras para obtener su libertad en forma por demás inapropiada, por la falta de contemporaneidad de las prestaciones pasadas y porque las prestaciones alimenticias a futuro se encuentran al margen de las normas penales. En este artículo:

"...subyace la errónea creencia de que la figura típica del artículo 336 tiene por objeto y fin penalizar el incumplimiento de la obligación consistente en pagar una pensión alimenticia...con notorio olvido de que la fundamentación y la teleología de dicha figura delictiva es otra muy diversa".<sup>38</sup>

37 Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; pp. 257-258.

38 Jiménez Huerta, Mariano; op.cit.; p. 260.

Considerando ahora el artículo 336 bis, lo vemos como desafortunada inclusión en nuestro Código Penal, porque lo importante de los tipos de abandono alimentario de los hijos es una eficaz protección de dicho derecho en forma general y no su casuística taxativa. Si bien, como ya lo dijimos los bienes jurídicos que protegen los tipos de los artículos 336 y 336 bis, son distintos - la vida, el artículo 336 y el cumplimiento alimentario a favor de los acreedores el 336 bis- no obstante tienen puntos de interferencia ya que el cumplimiento alimentario conlleva la absorción de los alimentos en sentido estricto. Así, el colocarse en estado de insolvencia puede materializarse en abandono, pero quien abandona según el tipo del artículo 336, no puede caer en la consideración jurídica de estado de insolvencia por la diferencia de los bienes jurídicos de ambos tipos.

El fin de ambos tipos se cifra directamente en el cumplimiento de los alimentos para los hijos, entre otros sujetos pasivos. Si se creara un tipo diferente que considerara como bien jurídico tutelado: los deberes de familia, absorbería definitivamente los bienes jurídicos actuales de los artículos 336 y 336 bis y evitaría el tratamiento del abandono alimentario, como delito de peligro presunto.

Con respecto a la acción penal que debería ejercitarse por el abandono de las obligaciones de asistencia familiar, proponemos que la misma quede sujeta a la discreción del Ministerio Público, quién deberá determinar casuísticamente mediante una valoración especializada e interdisciplinaria la oportunidad de la denuncia. Esto se propone a fin de evitar el abuso de los particulares ante una norma de tal naturaleza, porque encierra circunstancias subjetivas como la asistencial.

#### IV. LA PROBLEMÁTICA SOCIAL EN LA APARICIÓN DEL ABANDONO ALIMENTARIO DE LOS HIJOS.

##### 1. LA CRIMINOLOGÍA

"¡Nuestra madrastra fue la pobreza, nuestro tirano la aspiración!... Por mirar a la altura tropezamos en la tierra; por atender el vientre misérrimo fracasamos en el espíritu"

Eustasio Rivera

Dejar el estudio del delito de abandono alimentario en su contexto puramente histórico y jurídico, entrañaría una inconclusión del mismo; porque el derecho, instrumento de que se vale el Estado para combatir dicho delito, carece de fines propios en sí mismo, y reacciona contra el delito, cuando este ya se ha cometido.

Al establecerse el tipo penal, el legislador analizó con antelación, la aparición de conductas que iban en contra de los valores reconocidos por la sociedad, cuya manifestación acusaba diversos factores que incidían en la producción del ilícito ya sean de carácter interno como externo, individuales como generales.

En seguida se tratará de determinar cuáles son esos factores que provocan el abandono de los hijos, negando por adelantado que pueda existir una sola causa que genere este tipo delictivo, ya que sería sumamente nocivo para la solución del problema. Tal es en la actualidad la postura que las ciencias auxiliares del derecho penal sostienen.<sup>1</sup>

Estudiar los factores que generan el ilícito es para nosotros de vital importancia si coincidimos en que la meta

---

1 Cfr. Carrancá y Trujillo, Raúl; Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales; México 1955; p. 90.

fundamental constituye la eliminación del delito y no su represión; la implementación de nuevos mecanismos se deben encaminar a combatir las causas primarias del delito, no sus consecuencias.

La lucha contra el delito de abandono alimentario se ha centrado prácticamente en el derecho penal, que sin embargo, ha sido escasa por la desorganización permanente, el personal impreparado, y sobre todo, por la excesiva tolerancia de la sociedad en general y de las dependencias oficiales involucradas. Estas últimas esperan tener conocimiento de los menores abandonados a través, casi siempre, de terceros, aun cuando, el abandono material de los niños se palpa en la sociedad con toda su crudeza.

Mientras la lucha contra el abandono de hijos se destine al aparato judicial y represivo, las cantidades erogadas por el Estado deberán considerarse como pérdidas, porque el aumento de este delito seguirá siendo considerable y el gasto del Estado deberá incrementarse día a día, sin lograr su objetivo principal y que es el de erradicar el problema del abandono de los hijos.

El derecho se erige como el instrumento que permite el ajuste social; pero cuando no logra este objetivo es porque el problema que ataca, ha rebasado su ámbito de acción. Si nos conformáramos con el efecto preventivo que se espera de las leyes penales, poco se lograría en la corrección del delito, sobre todo si reconocemos que las investigaciones que se han realizado con respecto al conocimiento de las leyes y de la postura de la población hacia ellas, han demostrado que no se ha detenido ni paliado la producción de los delitos.

La ley penal tiene como fin adoptar las medidas para lograr un sistema de convivencia donde se permita la realización

total del ser humano. Sin embargo, cuando dicha ley está defendiendo valores que el sistema social mexicano contradice se vuelve en sí misma represiva e ineficaz.

Si el Derecho Penal se encuentra en crisis, es porque la sociedad en su conjunto está en crisis. Es en ella donde debemos iniciar el estudio del problema penal a fin de sistematizar y adecuar nuestra legislación, de lo contrario ni las leyes más justas ni la intervención del Estado podrán modificar el modelo social y su consecuente problema penal.

La problemática social que encierra el delito de abandono, debe considerarse como parte de un problema de mayor envergadura, que no es contemplado por nuestras leyes, pero que enfrentan los menores de gran parte de la sociedad mexicana. Uno de esos factores es la crisis económica, que deviene en la extensión de la pobreza de grandes núcleos de la población y es una de las causas que más inciden en la aparición del delito de abandono y en la incapacidad de los padres de cubrir las necesidades alimentarias y nutritivas de sus hijos, aun cuando los primeros tengan toda la voluntad para hacerlo.

Por otra parte, si en las sociedades desarrolladas los cambios económicos y tecnológicos provocan importantes transformaciones en el actuar de la sociedad, en los países subdesarrollados las innovaciones tecnológicas y los cambios introducidos de manera acelerada, dan como resultado que las manifestaciones sociales sean más drásticas. El cambio de los valores de la colectividad por los valores del individuo, donde la libertad individual y la acción personal son decisivos en las relaciones sociales, ha provocado un distanciamiento de comunicación entre las generaciones, cuyo origen es el debilitamiento de los lazos familiares, y que los valores espirituales y morales pasen a un segundo término.



En la sociedad existe una intolerancia contra actos que atacan la propiedad, pero con respecto a actos que atacan intereses sociales, maltrato de niños, abandono de hijos, prostitución, existe una indiferencia extrema. Esto evidencia más el interés individual de la sociedad. Y mientras más se desarrolla la importancia del factor económico, se pierde, en ese mar confuso de sensaciones que representa la lucha por sobrevivir, el valor que tiene la vida humana; y, se trastocan con suma facilidad todos los valores que dan sustento a la convivencia social.

Aun cuando en nuestra Carta Magna, se establece el señorío de las funciones sociales sobre las individualidades, en la práctica existe una preeminencia del sentido individualista que se deja sentir en todos los sectores sociales. Con ese individualismo que proyecta el sistema económico, toda conciencia social del hombre tiende a debilitarse; el espíritu de convivencia social del menor se encuentra vulnerado, ya que necesita de una madre, una familia y una sociedad lo suficientemente fuertes para lograr su formación social. La delincuencia en muchas ocasiones tiene su origen en una infancia abandonada moral y materialmente. Hoy por hoy, existen menores de edad, que por las mismas circunstancias habrán de convertirse en entes parasociales.

Los nuevos estudios del derecho de familia consideran que la familia debe ser tratada aparte del derecho civil, ya que su importancia y sus fines son de naturaleza social; y, porque la familia es el lugar donde se prepara a los hijos para que en el futuro cumplan con su rol, no sólo de padres sino también de miembros de la sociedad, pues hasta el momento no se ha encontrado ninguna otra clase de organización que la suplante.

Es necesario que el derecho penal en cuanto al tipo que nos incumbe, aquilate los cambios que en materia alimenticia se han venido gestando desde fines del siglo XIX. Esos cambios de apreciación del derecho familiar, como un derecho social, ha generado diferencias en la consideración jurídica del concepto de alimentos ya que se habla de los derechos sociales y deberes sociales, que como tales expresan su trascendencia efectiva hacia toda la sociedad. Ello significa que el derecho penal al tomar el cargo de la defensa alimentaria de los hijos menores de edad, ya no debería referirse a la vida del individuo exclusivamente, como bien jurídico tutelado, porque a toda la sociedad le interesa que los menores disfruten de los alimentos, no en un sentido estricto, sino en lo que debe ser la amplia protección de un derecho social.

Una característica de toda norma jurídica es su fondo ético y moral. El derecho social y familiar expresan un alto contenido moral por referirse al acto solidario en favor del menor.

Ya Emile Durkheim enfatizó el juicio moral que también se encuentra en la norma penal al considerar al delito como aquél que ofende los estados fuertes y definidos de la conciencia colectiva.<sup>2</sup>

En México a partir de la tercera década del siglo XX, surge la idea de la asistencia social ya no como una dádiva del Estado hacia la población, sino como una obligación del mismo y como un derecho a exigirlo.<sup>3</sup> El derecho a la salud y el derecho de los menores a ser protegidos surgen como verdaderos derechos sociales.

---

2 Cfr. citado por: Picca, George; La Criminología. Breviarios del Fondo de Cultura Económica; México, 1987; p. 15.

3 Cfr. Pucheu R., Carlos; Vida y Muerte del Mexicano I; Ed. Federico Ortiz Quezada; Colección: El hombre y su salud, México, 1982; p. 144.

El derecho de los menores representa un reclamo al Estado, a la familia y a la sociedad entera, porque el menor como ser individual goza igual, que el resto de la población, de las garantías individuales, pero con una variante: el apoyo a sus intereses resulta más importante ya que representan el futuro de una nación.

Se ha podido constatar en el devenir histórico del derecho alimentario de los menores, que mediante el desarrollo intelectual, el hombre ha llegado a comprender la trascendencia que tiene proteger a los infantes puesto que son la única esperanza futura de la eterna búsqueda del bienestar del conjunto de la sociedad. Siempre y cuando se les inculque que es más importante su grupo social que el interés personal o individual.

El problema del abandono de los valores morales lo enfrentan nuestras leyes junto con la sociedad en general. Ahora lo que importa es volver al hombre solidario con la familia y la sociedad y no se logrará sólo mediante la mejoría de las condiciones de vida, pues si bien son un elemento fundamental, éstas por sí mismas no evitan la producción de los delitos en general. Por lo tanto, para lograrlo es imprescindible una solución global, material e intelectual.

Ahora bien, dentro de las disciplinas ligadas al derecho penal encontramos a la Criminología, cuyo enfoque respecto al fenómeno delictivo es mucho más amplio que el que presenta el derecho penal, ya que trata simultáneamente los aspectos individuales y sociales del delito, globalizando así el concepto jurídico con el fenómeno natural del delito. Mientras el derecho penal reacciona contra el delito, la criminología estudia su etiología y sus formas de presentación del mismo.

Esta nueva ciencia penal, extrajurídica en su origen, se propone dar nuevas soluciones contra el delito, extendiendo sus medios aplicables, derivados de otras ciencias como la medicina, la psicología y la pedagogía, tendientes a corregir al individuo que realiza el acto antisocial. También se utiliza la sociología, antropología y la penología, como medidas de tipo social, y, todas juntas, deben ofrecer las condiciones sociales que eviten el abandono de hijos.

"Tuvo razón Litz cuando expresó:.... La observación nos enseña que cada delito particular resulta de la cooperación de dos grupos de condiciones: por una parte, de la propia naturaleza individual del delincuente, de otra parte, de las condiciones exteriores, físicas y sociales, sobre todo económicas, que lo rodean y que ... más intensa y más seguramente que la pena y toda medida análoga, obra la política social como medio para la lucha contra el crimen, el que como... todos los restantes fenómenos sociales patológicos, tiene su raíz profunda en las condiciones sociales determinadas que influyen sobre las generaciones sucesivas".<sup>4</sup>

En criminología se estudia que la prevención presenta dos aspectos: la prevención directa cuyo papel va encaminado a la lucha frontal contra los ilícitos, o sea, su base se encuentra en la represión; y la indirecta, que trata de establecer diversas medidas tendientes a evitar el surgimiento de los delitos.

No queremos rehacer históricamente los pormenores evolutivos de la prevención, pero dejamos asentado que ésta se inicia desde que el Marqués de Beccaria, en el año de 1764 nos señaló que: "Es mejor prevenir los delitos que castigarlos; este es el fin de toda buena legislación".<sup>5</sup> Posteriormente sus sucesores desglosarán las causas de la conducta criminal contra las cuales se debe luchar.

<sup>4</sup> Nevoa Monreal, Eduardo: La Evolución del Derecho Penal en el Presente Siglo. LXXV años de evolución jurídica en el mundo. V.I: UNAM, Derecho Penal. México 1979; p. 100.

<sup>5</sup> Citado por: Carrancá y Trujillo, Raúl; op.cit.; p. 135.

Diversas etapas ha atravesado la criminología. El enfoque tradicional consideraba al sujeto causa de la criminalidad, de ahí que se tratara de cambiar su comportamiento atribuyéndolo a sus propias patologías de aquél (Escuela Antropológica) y negándose toda influencia del medio social. Surge después la escuela sociológica que resalta el factor económico como uno de los más importantes terrenos por donde el crimen se expresa etiológicamente. Más tarde, nace la teoría correccional que daba la imagen del delincuente como un sujeto que tenía una incapacidad congénita para relacionarse con la sociedad, o que por una influencia ambiental no alcanzaba su desarrollo social. Esta fué duramente criticada por la criminología de los años sesenta, llamada también teoría de la desviación. En ésta, sus teóricos consideran que la sociedad tiene un sinnúmero de valores, donde predominan los de un grupo poderoso que rotula a los demás a través de las leyes estatales 6

Se ha expuesto que la criminología no se basta así misma, pues requiere de la participación de todas las demás ciencias y se encuentra además condicionada por ellas en cuanto a cualquier propuesta que se plantee. Así, la criminología ha pasado de una etapa con un futuro halagueno a una total refutación de tenerla como ciencia. Sólo nos queda hacer la conclusión que ella se inspira en las demás ciencias, para ser una misma y, que ahora el problema no radica en descubrir en la criminología a una ciencia en toda la extensión de la palabra, sino en encontrar en ella y por ella la utilidad en el combate al delito.

La Sociología Criminal, rama auxiliar de la criminología se sustenta en el método experimental por lo que es definida como una ciencia de observación del delito como un hecho

---

6 Cfr. Pearce, Frank; Los Crímenes de los Poderosos; México 1980, Ed. Siglo XXI; p. 10-11.

natural, social y jurídico así como, de propuesta de medios para luchar contra él. Es la rama criminológica a la que nos apegamos en este estudio sobre la problemática social. No soslayamos que las ciencias que se encargan del estudio del hombre en particular sean importantes, porque bien sabemos que los hombres no sólo son objetos pasivos, sino que por su capacidad de reflexión pueden determinar la forma de su comportamiento.

La prevención no debe ser considerada a tal grado de que se considere al delincuente como un enfermo, pero tampoco poner en la sociedad toda la responsabilidad de su conducta. Deben evaluarse ambos extremos antes de tomar una determinación sobre el aspecto interno y social del delincuente.

"Mientras que el hecho social ya no escapa al análisis, la personalidad profunda de cada criminal sigue siendo, la mayoría de las veces, un misterio. Las grandes esperanzas nacidas de hipótesis biológicas enfocadas a la descripción genética o fisiológica de los delincuentes resultaron un fracaso"<sup>7</sup>

Con todo, la perspectiva sociológica resulta ser más válida y útil que la psicológica o moralista, porque sólo estamos de acuerdo en que una política de bienestar social general tendrá efectos amplios contra el abandono de los hijos y sólo luchando con los factores que afectan dicho bienestar social se estará más cerca de la solución que no devenga en producciones anormales de conducta.

Consideramos al hombre menos libre y más alienado por diferentes causas sociales.<sup>8</sup> Y si estadísticamente el delito de abandono no deja ver peligrosidad social, se debe a

---

<sup>7</sup> Picca, George; op.cit.; p. 114.

<sup>8</sup> El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, en su libro Imputabilidad e Inimputabilidad, dice: "...modernamente se reconoce la posición conciliatoria que niega un estricto indeterminismo y un extremo determinismo, reconociendo la existencia de una libertad con ciertos límites pero que, de cualquier manera permite proclamar la libre voluntad para decidir, realizar u omitir una precisa conducta, dando así...fundamento...al reproche". op.cit.; p. 72.

varios factores, pero el principal radica en una "cifra negra", entendida en criminología como el número de delitos de los que no tienen conocimiento las autoridades represivas del Estado, y en consecuencia son impunes. Debido también a la naturaleza tan difusa como se presenta en la realidad social dicho ilícito, pero que concretamente ataca los derechos alimentarios de los menores.

Parece ser que sólo el estudio de la víctima de éste delito, podrá proporcionarnos con mayor certidumbre un mejor acercamiento de la magnitud del delito, de donde deduciremos esa cifra negra de la delincuencia para prevenir el delito, porque proponer medidas políticas contra las cifras que son conocidas serán inefectivas y utópicas.

"...ignorar el volumen exacto de la criminalidad cuestiona directamente la eficacia penal".<sup>9</sup>

Finalmente conviene señalar que ni el derecho penal ni la criminología por sí mismos están capacitados para resolver éste y otros delitos, pero si están en condiciones de generar propuestas, ya sea de índole jurídica como de política criminal que señalen los derroteros que deben seguirse en la lucha contra ellos. Si el Estado toma en cuenta los estudios criminológicos, el papel de la criminología en su desarrollo actual se habrá cumplido.

Todavía en nuestros días, la amenaza de la pena es uno de los fundamentos esenciales de la justicia penal pese a que se desconoce el grado de prevención real que cubre. Esto lo decimos cuando se ha erigido un nuevo tipo penal en nuestro Código represivo, de insolvencia voluntaria. Pero pedir una mayor tipificación y represión en el delito de abandono de hijos (haciendo a un lado el aspecto de que las leyes sean técnicamente correctas o no), pone de manifiesto que la

---

<sup>9</sup> Picca, George; op.cit. p. 68.

intimidación penal se disuelve y que la justicia penal ha llegado a su límite.

## 2. EL FACTOR ECONOMICO Y SU IMPACTO SOCIAL

En la actualidad nadie duda de la repercusión que tienen los sistemas económicos en el ámbito social. Cambios profundos ocurridos en la familia, alimentación, educación y valores tienen mucho que ver con el factor económico.

Hablar de desarrollo implica en sí mismo dos términos: el desarrollo económico y el desarrollo social. El primero se refiere a la evolución de las ramas productivas del país vinculadas a la generación de bienes y servicios; el segundo, se refiere a la evolución de la forma en que se satisfacen las necesidades fundamentales de la población. Hablar de ambos implica también progreso, si alguno de ellos se limita, el progreso se estanca. Hagamos un recuento muy general del desarrollo en México a partir de la Revolución.

La historia contemporánea de México comienza a partir del movimiento armado de 1910. La derrota de los esquemas de la economía porfirista trastocó profundamente las estructuras económicas, sociales y políticas del país. Se permitió la penetración de capital extranjero con el que se asoció el inversionista nacional. Ello trae como consecuencia que el sistema y el desarrollo mexicano sea ubicado dentro del capitalismo dependiente.

Con Lázaro Cárdenas se inician como signos dominantes de la actividad estatal, dos grandes propósitos nacionales: las mejoras sociales y el desarrollo económico. Si bien se aceptaba la existencia de la propiedad privada y por ende la existencia del capital transnacional, también existía la preocupación, manifestada por los diversos bandos



revolucionarios, de introducir reformas sociales para lograr una mayor justicia social y que fue plasmada en la Constitución Política de 1917, siendo la primera en su género que incluye los derechos sociales.

"Nada se podía lograr en materia de mejoras populares, si no se contaba con una economía dinámica que fuera capaz de aprovechar los inagotables recursos de la nación. Combatir el atraso representaba;...poder cumplir con las demandas sociales, y la única forma de superar el atraso era el impulso a la producción, respetando el papel de la economía privada y dotando a los trabajadores de los recursos necesarios para hacer funcionar los ejidos y las cooperativas."<sup>10</sup>

En materia económica, el desarrollo industrial se realizó dentro de un esquema proteccionista y a través de la transferencia de excedentes del campo hacia la industria; la política fiscal y de subsidios incentiva la inversión de capital nacional y foráneo en la creación de empresas de diversas ramas de la producción y se adopta una estrategia de sustitución de importaciones. Por otra parte, el Estado emprende grandes proyectos de construcción de infraestructura básica en diversas regiones del país.

La expansión de la industria trae como consecuencia el crecimiento del sector terciario sobre todo, del comercio y los servicios. Sin embargo, se crece con inflación y se propicia la concentración del ingreso, generándose una distribución desigual de la riqueza, además de que se inicia un proceso de abatimiento de los niveles de bienestar de grandes núcleos de población.

A mediados de los cincuentas y principios de los setentas, se logra reducir la inflación y se mantiene el clima de estabilidad y confianza en el desarrollo económico del país. En este periodo se logra una tasa de crecimiento del producto

---

<sup>10</sup> Fernández Santillan, José: Política y Administración Pública en México; Ediciones INAP, México 1980: p. 31.

interno bruto de alrededor de seis por ciento anual en términos reales.

Sin embargo, el mercado interno protegido con subsidios y restricciones a las importaciones, encubre las insuficiencias y contrastes de una industria manufacturera que opera con elevados costos que impiden y limitan su competitividad con el exterior. Además, la actividad industrial se centra en la producción de bienes de consumo, soslayando o retrasando el desarrollo de la producción de bienes de capital y la explotación y transformación del petróleo. Al relegarse esta actividad se impide la consolidación del crecimiento y se incrementan los contrastes y desequilibrios de la economía, provocando una mayor dependencia con el exterior, así como una creciente importación de productos intermedios. Aunado a ello, se da un proceso de concentración de las actividades productivas en grandes empresas apoyadas por capital transnacional.

Así, se cancela la independencia con el exterior en materia de tecnología. La nula producción de bienes de capital propicia la creciente participación extranjera en todo el campo económico, afectando aún más el desarrollo de la pequeña y mediana industria nacional. Ante la dependencia económica con el exterior, la influencia de los bancos internacionales se dejó sentir en las ramas industrial, comercial y financiera.

El crecimiento del poder empresarial obliga al Estado a tomar en consideración los intereses del sector privado, e incluso a partir de Miguel Alemán, el Estado pierde cierta autonomía como moderador de las clases sociales ante la influencia de los sectores industriales.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Cfr. Fernández Santillan, José; op.cit.: p. 68.

En el sector agropecuario los desequilibrios son más agudos, no obstante, que durante el periodo en que se da el proceso de industrialización del país, el sector primario tiene una tasa de crecimiento sostenido en términos absolutos.

Los resultados por la política económica emprendida fueron: la descapitalización del campo; el olvido en que se dejó gran parte del área rural conformada principalmente por tierras de temporal, ocasionó un descenso drástico de su participación en la producción agrícola y en el producto interno bruto. La insuficiente modernización del sector se llevó a cabo en tierras de riego con escasos beneficios para la mayoría de los campesinos; y sobre todo, se redujo la capacidad del sector rural para absorber la mano de obra campesina.

"Los principales sistemas de riego se implantaron en zonas donde la alta rentabilidad era más probable, principalmente en el norte de la República, dando pie, de esta manera, a la agudización de las diferencias del campo, por un lado un sector altamente modernizado, por otro una gran masa de campesinos en condiciones cada vez más difíciles, puesto que los organismos gubernamentales...tendieron a la salvaguarda de la capitalización agrícola."12

La estrategia del crecimiento económico seguido por los gobiernos mexicanos, ha destinado la mayor parte del presupuesto a las zonas urbanas donde se ha facilitado la instalación de industrias, centralizando aún más la toma de decisiones en el gobierno federal y concentrando los servicios en las grandes ciudades, hecho que ha conducido al fenómeno de la urbanización y sus consecuentes problemas en la dotación de servicios.

Así mismo, el empobrecimiento rural, aunado al acelerado crecimiento demográfico trae como consecuencia el desplazamiento de grandes grupos de campesinos hacia los

---

12 Fernández Santillan, José: op.cit.: p. 40.

principales centros urbanos. El Distrito Federal, Guadalajara, Monterrey, Querétaro, Estado de México y Puebla, fueron convirtiéndose en receptores de los migrantes con los consecuentes desequilibrios sociales.

La industria y los servicios, concentrados en pocas ciudades, no lograron crear los empleos suficientes para absorber a los migrantes, lo que originó el crecimiento de grandes grupos de desempleados, la escasez de vivienda y el hacinamiento, así como, graves problemas para satisfacer las necesidades de salud, educación y servicios públicos.

Los desequilibrios que habían acompañado al proceso de industrialización y crecimiento económico, empezaron a manifestarse con mayor crudeza. La pérdida de dinamismo y el estrechamiento del mercado interno, el estancamiento de la inversión y la reanudación de la inflación son indicadores, entre otros, del agotamiento de la política económica adoptada.

A finales de la década de los setentas se inicia el crecimiento explosivo de la actividad petrolera, lo que permitió vislumbrar otro rumbo de crecimiento. Sin embargo, la tendencia monoexportadora creció con sus consecuentes efectos negativos. Además en esta década se incrementó el endeudamiento externo a niveles insostenibles, lo que, junto con la crisis petrolera, habría de llevar al país a la situación económica más crítica de los últimos sesenta años.

La crisis aparecería al no existir el proceso de acumulación de capital, obligando al Estado a someterse a las políticas del Fondo Monetario Internacional que establece medidas como: liberación de precios, liberación del comercio exterior, política salarial contractiva, capitalización del campo y no a subsidios de empresas públicas que no fueran autofinanciables. Las consecuencias de dicha política se

dejan sentir en la concentración y centralización de la producción, el desempleo y control del salario de los trabajadores. Obviamente si todo salía bien o mal el capitalista nunca perdería, la acumulación del capital fue mayor y, la concentración en pocas manos se redujo todavía más.

"En forma natural el proceso de industrialización marcó hacia la monopolización; esto, en México, dió por resultado la configuración de una distribución del ingreso más inequitativo que en la mayoría de los países del área: el 1.5% de las industrias dispuso, en 1965 del 77 por ciento del capital financiero ocupado en la industria y contribuyeron con el 75% de la producción."<sup>13</sup>

Este modelo de desarrollo que ha estado dependiente de la política económica de los países avanzados, ha derivado hacia la privación de los beneficios que las inmensas riquezas mexicanas deberían producir a sus nacionales. Ha propiciado que los pocos beneficios económicos que se quedan en México, sean acaparados por una minoría que no supera el 2 por ciento de la población mexicana.

Por ello en nuestro país se da como parte del proceso del desarrollo económico, el subdesarrollo social y a éste se halla adherido el fenómeno de la marginalidad entendido como la no inserción de amplios sectores de la población en el proceso productivo.

Desde el punto de vista socioeconómico, México, como la mayoría de los pueblos latinoamericanos, está caracterizado por: una desigual distribución de la riqueza; por marginalidad de la parte más numerosa de la población; por condiciones de trabajo inadecuadas; carencias de vivienda, salud, y educación. El desempleo desencadena pobreza,

---

<sup>13</sup> Fernández Santillán, José: op.cit.; p. 70.

migración de las zonas más desfavorecidas hacia las ciudades, sobrepoblación, hacinamiento, mala alimentación, enfermedad, subempleo, crisis familiar con desintegración, etc.

En 1982, el producto interno bruto, por primera vez en 50 años, arrojaba una tasa de crecimiento negativa. El estancamiento económico afectó los niveles de empleo, salario e ingreso y se tradujeron en deterioro de los niveles de vida de la población. A mediados de los ochentas, aproximadamente el 20 por ciento de las familias percibía ingresos inferiores al salario mínimo y para alrededor del 15 por ciento de la población, el consumo básico fue inferior a la mitad del que se estima necesario para satisfacer los niveles nutricionales. En amplias zonas rurales de baja productividad agrícola, en medios indígenas y zonas urbanas y suburbanas de las grandes ciudades, la pobreza alcanzó niveles extremos.

El desequilibrio existente entre los sectores productivos; la atrofiada estructura del sector industrial y su desarticulación respecto a la actividad agropecuaria; la dependencia tecnológica y financiera; la concentración y la desigual distribución de la riqueza tanto en lo individual como en lo sectorial y regional, son factores estructurales que subyacieron en la crisis económica y en sus manifestaciones más virulentas: inflación, desempleo, recesión económica, desequilibrio fiscal, déficit en la balanza de pagos, entre otras.

En el contexto internacional, la constante caída en el precio del petróleo y de las materias primas, la fluctuación de los precios en manufacturas de exportación, las altas tasas de interés y la deuda externa son factores que incidieron negativamente en los procesos económicos del país.

Para 1988, el estancamiento de la actividad económica registrado en los últimos años, propicio la caída de los salarios reales en casi un 50 por ciento respecto a los niveles de 1982, con lo que se afectó el ingreso mínimo necesario para satisfacer las necesidades básicas. El número de empleos ha permanecido prácticamente constante, frente a un crecimiento poblacional de 2.4 por ciento anual.<sup>14</sup>

El estancamiento de la actividad económica y la incorporación masiva de las generaciones que nacieron en los años setenta, incrementa la fuerza de trabajo que reclama la creación de alrededor de un millón de empleos anuales en los ámbitos rural y urbano para el próximo lustro. Generar una cantidad de puestos de trabajo como la mencionada depende, además de la rapidez del crecimiento económico, de la orientación de la estructura productiva.

Es indispensable aumentar el nivel de vida y la cobertura del salario mínimo para asegurar que sus beneficios alcancen al segmento más pobre de los ocupados; incrementar la participación de los trabajadores en el ingreso nacional; una mayor equidad en la distribución del ingreso; y asegurar que los salarios reales crezcan al mismo ritmo que la productividad.

Los problemas más críticos en el medio rural son en materia laboral. La subocupación existente, así como la expulsión de la fuerza de trabajo, ejercen fuertes presiones sobre los otros sectores de la economía. Es en el sector rural donde se ubican los grupos más desprotegidos y vulnerables, y donde se registran los mayores índices de desnutrición y morbilidad, así como los niveles más bajos de ingreso y educación.

---

<sup>14</sup> Cfr. Tello Macías, Carlos; Textos Básicos Sobre el Programa Nacional de Solidaridad; Consejo Consultivo del PNS; México 1989; p.60.

En el sector salud se manifiesta claramente la interrelación de los principales elementos que integran el bienestar. Las deficiencias nutricionales, las circunstancias ambientales adversas, la falta de agua potable, el bajo nivel de habitabilidad de la vivienda, las inadecuadas condiciones de higiene, provocan enfermedades que pueden evitarse y que se traducen en excesivo nivel de mortalidad, principalmente en la población de las áreas rurales, así como de las zonas urbanas marginadas.

A principios de los ochentas, se estimó que el 31 por ciento del total de las muertes pudieron haberse evitado; de éstas, la población infantil representó el 36 por ciento y la población preescolar y escolar el 16. Esto es, el 52 por ciento de las muertes evitables se observó en la población de 14 años. Actualmente, se estima que cerca del 35 por ciento de las muertes en México serían evitables, mejorando las condiciones socioeconómicas de la población en estado de pobreza.

En la actualidad, la población sin acceso a los servicios permanentes de salud es de 5.1 millones de habitantes; de los derechohabientes de las instituciones de seguridad social, sólo el 7 por ciento se localizan en el medio rural.

El deterioro del nivel de vida de la población generó incrementos en los índices de subalimentación, causa principal de la desnutrición. Esto ha propiciado en algunas zonas del país, sobre todo en el medio rural, la degradación biológica de sus habitantes, provocando en algunos grupos étnicos la disminución de peso y talla, un retraso psicomotor y una elevada morbimortalidad por enfermedades infecciosas. Se estima que en la actualidad la desnutrición causada por la patología de la pobreza afecta a más del 50 por ciento de los niños de nuestros país, principalmente campesinos.



Aproximadamente el 90 por ciento de la población rural presenta niveles de consumo inferiores a los mínimos que se recomiendan. En cambio, el porcentaje de la población urbana, en las mismas condiciones, es de 30 por ciento. En toda la República, alrededor de 33 millones de habitantes registran un consumo calórico o proteínico deficiente, en especial en las zonas centro, sur y sureste del país.

En materia educativa no se logró consolidar la permanencia del educando en el proceso educativo, debido en gran parte a la deserción provocada por la necesidad de su incorporación temprana al trabajo; así como a movimientos migratorios del campo a la ciudades en busca de mejores niveles de vida.

Por otra parte, en materia de vivienda existe un déficit estimado en 6 millones de casa habitación. La dotación de infraestructura básica de servicios ha sido insuficiente, en especial en las colonias populares y comunidades rurales dispersas, pues existen 5.9 millones de viviendas que carecen de agua potable; 5.2 millones de drenaje; y, 2.6 millones de electricidad. Aproximadamente, 6.9 millones de casas presentan hacinamiento al contar con uno o dos cuartos. El 98 por ciento de la vivienda rural presenta deterioro o carencia de agua potable y drenaje; cuentan con piso de tierra y carecen de servicios sanitarios y de higiene. Además, existe un alto número de colonias populares irregulares que ocasiona inseguridad sobre la propiedad de su vivienda y dificulta la introducción de servicios.

Las insuficiencias en la procuración de justicia son preocupantes, agravándose en el caso de los grupos indígenas y de los marginados de las grandes urbes, ya que con frecuencia, a su condición de pobreza, añaden la agresión de un sistema que les escatima los derechos elementales que consagran las leyes.

"Nos vemos obligados entonces a concluir que, desde el punto de vista del capital monopólico, el desempleo, la pobreza y el hambre siguen siendo un requisito previo necesario para las ganancias o sea la supervivencia del propio sistema y que su solución debe seguir siendo un problema marginal, excepto cuando se ve comprometida la estabilidad política. Resolver el síndrome "desempleo-pobreza-hambre" implica la ruina del sistema capitalista."15

El Estado mexicano no ha sabido resolver la inequitativa distribución de la riqueza; la pobreza es resultado de una escasa o nula justicia social. La concentración de la riqueza en pocas manos y la influencia o control que tienen los grupos poderosos en el quehacer público del Estado, son factores que dan paso a la desigualdad económica y social imperante en nuestro país.

Nuestro modelo capitalista inspirado siempre en un ánimo individualista a ultranza, ha creado un hombre preocupado por sus derechos individuales a costa de los derechos sociales. Sabemos que para el hombre actual las aspiraciones materiales se encuentran por encima de su semejante. Estas aspiraciones, lo colocan en una lucha abierta cuyas reglas del juego, se encuentran protegidas por una fría y abstracta reglamentación económica y social a favor del más apto, por ello, la sociedad se aleja del bien común y los individuos velan por sus intereses particulares aun a costa de cualquier precepto ético.

Todo el sistema social anteriormente vigente, se debilita: la familia es suplantada por interrelaciones más impersonales que declinan hacia la soledad y problemas psicológicos de los individuos; la solidaridad de los grupos humanos se resquebraja rápidamente; los antagonismos se recrudecen y las diferencias de clase se agudizan. La familia, como núcleo de amor y solidaridad se desintegra por las necesidades económicas y por ende, el amor a los hijos y su cuidado se

---

15 Feder, Ernest; El Hambre. Perspectivas Socioeconómicas. UNAM, México, 1983; p.23.

dilata por una mayor atención de la propia persona y, cuando todavía esa virtud no se ha perdido, sale al frente la pobreza que obra directamente contra el cuidado de los hijos. Las profesiones, por su ejercicio liberal no son compatibles con las necesidades colectivas, y sus servicios se venden al mejor postor como una mercancía.

Con respecto a la incidencia de los factores económicos como móvil de la criminalidad, aquellos afectan severamente muchos bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal, como en el robo, fraude, y el abandono de hijos, entre otros. La mayoría de los menores de edad que visitan los Consejos Tutelares como infractores, es por el delito de robo, cuyo porcentaje se acerca a un 50 por ciento, tan sólo en el Distrito Federal. Esto nos lleva a considerar indirectamente que: todos esos menores infractores tienen una deficiencia alimentaria notoria, y que la inmensa mayoría se forma por las clases menesterosas. Difícil es deducir entonces, cuál es la cantidad de padres que efectivamente abandonan a sus hijos, tal y como lo tipifica el Código Penal, pero en aquellos seguramente ha obrado la mentalidad individualista impuesta por el sistema económico.

Queda pues, remembrando a Aurora Arnaiz Amigo, "la economía como última manifestación sobre la que aún el pueblo no ha puesto límites"<sup>16</sup>

### **3. EL MEDIO FAMILIAR:**

El hecho que de la familia nuclear tenga que surgir el sujeto pasivo del delito de abandono de cónyuge e hijos, nos obliga a poner más énfasis en la estructura y organización de la misma, ya se trate de una familia legalizada o irregular.

---

<sup>16</sup> Arnaiz Amigo, Aurora; Soberanía y Potestad, I; UNAM, Serie Estudios 20; FCPYS; México 1971; p. 348.

La familia, como célula de la sociedad en México, no presenta una homogeneidad en su formación y organización, pero consideramos que la familia criolla es la representativa de la sociedad mexicana. Por lo tanto, tenemos históricamente un bagaje familiar culturalmente híbrido, con la preponderancia de la cultura occidental judeo-cristiana, sobre la cultura indígena; ésta representada por la sumisión femenina y la otra por el machismo masculino, que viene a establecer los patrones de conducta que los guían.

En la familia, como ya dijimos, repercuten todos los factores socioeconómicos y culturales que ha venido promoviendo la sociedad capitalista, sobre todo a partir de la Primera Guerra Mundial de 1914-1918 en que las teorías materialistas han venido proclamando el debilitamiento de la cohesión familiar a través del sistema salarial y laboral, temprana emancipación de los hijos inbuyéndoles a éstos una mentalidad mercantilista; abandono del papel materno, ya que la mujer es impulsada a participar activamente en la producción y por ello ha perdido algunas de sus funciones tradicionales como lo eran las educativas y cuidado de los hijos. Estos se recrudecen cuando existe una mayor expansión de las ciudades, una creciente industrialización, el relajamiento general de las costumbres y sobre todo, cuando se agudiza esa ave siniestra que todo lo ensombrece: la miseria, que se encuentra provocando la mayoría de los problemas familiares y es causa determinante de la escasa alimentación de los hijos y muchas veces de su abandono.

Todo lo anterior es parte de la crisis de la familia mexicana, en la que también participa el cambio de la estructura del poder familiar, porque actualmente son menos los hogares donde la autoridad paterna domina. El énfasis puesto a raíz de las reformas constitucionales con respecto a

la igualdad del hombre y la mujer, ha provocado un cambio de rol significativo en el hogar.

Nuestra familia mexicana, donde el padre tuvo la máxima autoridad reconocida y respetada, pero a su vez, la obligación de administrar el sustento, entra en crisis, pero en agravio de los hijos, porque la mujer, al exigir igualdad de condición, mando y derecho como el hombre, que con justa razón demanda pero que ha sido mal entendida y peor realizada tanto por el hombre como por la mujer misma, provoca, contraproducentemente, la dilatación de la responsabilidad paterna, llegando incluso a dejar la carga económica y el cuidado de los hijos a la mujer.

La familia recibe en su seno los problemas generados en el exterior y en consecuencia se producen problemas internos, como el divorcio, el adulterio, la bigamia y el abandono alimentario.

"Se ha afirmado desde hace tiempo que las carencias del medio familiar hacen que ciertos individuos sean menos resistentes que otros frente a factores generales de la criminalidad; también se ha dicho que determinados aspectos del entorno familiar, como las condiciones socioeconómicas y el lugar del niño en la familia, ejercen influencias criminógenas considerables".<sup>17</sup>

Entonces la crisis familiar se encuentra presente cuando existe una desorganización o fraccionamiento de los roles de cada uno de los miembros que lo componen, y esta desorganización afecta no solamente a la familia actual, sino a las que le suceden también. La función de una familia organizada, es la de preparar a sus miembros para formar parte de la sociedad y para realizar en el momento oportuno su papel de padres, y si en esto han fallado quienes lo transmiten obviamente se desencadena un proceso negativo. El desarrollo de la personalidad del individuo, también se da en el seno familiar, y se obtendrá a través de la transmisión inconciente del mundo normativo y tradicional de los padres, por lo que si esto no ocurre, viene el caos.

---

17 M. Rico, José; *Las Sanciones Penales y la Criminología Contemporánea*. 2a. ed.; Ed. Siglo XXI; México 1982; p. 222

La evolución de la familia tradicional hacia la familia conyugal no es en estricto sentido, tan cierta. Autores como Luis Leñero Otero,<sup>18</sup> opinan que la familia conyugal nuclear ha subsistido al lado de la familia tradicional y que por lo tanto su dicotomía es antigua. Y efectivamente, el modelo familiar en México es heterogéneo y solamente la promoción de alguno de los dos modelos, por el aparato oficial, pone a la otra en la sombra.

Sin embargo, a fines de los años sesentas las clases alta y media de la sociedad, experimentaron un incremento considerable de la familia nuclear promovida por los cambios estructurales de la economía, basada por principios individuales y liberales, de derechos subjetivos para sus miembros; en una mayor permisividad moral y tamaño de la familia. Esta influencia, es más característica de las sociedades anglosajonas, donde la familia está formada por una pareja que se vuelve independiente de todos los demás familiares y responsable sólo hacia sí misma y que ha venido operando ininterrumpidamente desde el siglo XIII, apareciendo esporádicamente alguna relación con los familiares.

En México oficialmente se habla en particular de la existencia de familia nuclear como el modelo de la realidad mexicana, sin que la diferencia de clases venga a poner coto en dicha apreciación. Así, según dicha postura, tenemos a ésta familia, constituida por un matrimonio y por los hijos que de él se obtienen. Sin embargo, como ya lo hemos comentado, dicho modelo corresponde a un sector de la clase media alta.

"La corriente es tan fuerte que tanto el Estado como la iglesia manejan este prototipo de unidad doméstica nuclear en su concepción y doctrina familiar, elevándolo a una generalización

---

18 Cfr. Leñero Otero, Luis; Realidades Familiares y la Crisis del Modelo Nuclear-Conyugal en los países latinoamericanos. Anuario Jurídico XIII México 1986, UNAM; p. 174.

aparente aplicable a toda familia, cuando en realidad sólo corresponde a un pequeño conjunto de ellas, fundamentalmente de clase media, pertenecientes a una sociedad industrial urbana..."<sup>19</sup>

Aparentemente la familia nuclear representa el 80 por ciento de las familias mexicanas, porque se toma en cuenta la composición de la unidad doméstica que habita en un techo común, pero la verdad es que no se toma en cuenta la verdadera dependencia de estas familias hacia su familia extensa. Por ello podemos considerar que en México existe un tipo mixto de familia que transcurre entre la nuclear y la tradicional consanguínea extensa donde existe una interdependencia ora patrilineal como matrilineal.

No obstante, la influencia de la familia nuclear; típica de la familia burguesa, se ha dejado sentir en las familias extensas debilitándolas. Las pautas morales de conciencia individual, rompen los compromisos interpersonales y bloquean toda intervención de los parientes, ocasionando la mayor vulnerabilidad a los riesgos sociales. Sin embargo, aún existe una resistencia hacia esas pautas de familia, sobre todo entre las familias de escasos recursos. En el caso de México, las familias extensas consanguíneas y mixtas representan el 50 por ciento de un 32 por ciento de familia nuclear.

A simple vista aparece un rasgo diferenciador entre ambos modelos: la situación de clase social. Para la familia extensa consanguínea hay una mayor preferencia de las clases baja y parte de la clase media, debido a las relaciones de solidaridad que existen entre sus miembros.

La familia extensa cuenta con tres generaciones la mayoría de las veces. Los matrimonios de los hijos no los separan drásticamente de sus familias y muy al contrario, se realizan todas las relaciones de ayuda mutua y de solidaridad y en

---

<sup>19</sup> Leñero Otero, Luis; op.cit.; p. 182.

algunos casos llegan a incrementarse aún más. El nuevo matrimonio se adapta a los avatares de su gran familia en lo económico y social, esperando la reciprocidad solidaria de su gran familia.

En cambio las parejas que provienen de los estratos favorecidos de la población, cuentan con suficientes recursos para formar su familia independiente e incluso cambiar de localidad, sin que los factores como la seguridad en el trabajo, el abandono del cónyuge les perjudique en lo más mínimo. Por ello, el arreglo entre el tipo de familia que les corresponde a cada individuo está íntimamente relacionado con su capacidad de respuesta en lo económico. Por ello, podemos concluir por anticipado, con base a que dimos por hecho que la mayoría de la población mexicana padece pobreza, que la mayor parte de la familia mexicana se encuentra bajo la forma de una familia extensa consanguínea, semiextensa o mixta.

La influencia económica nos obliga a considerar el tipo de familia desde el punto de vista de su pertenencia a una clase económica determinada que tiene que ver mucho con su intervención en el sistema de producción, de distribución y de consumo.

A grandes rasgos podemos desprender de la sociedad mexicana cuatro clases sociales: la familia de la clase marginal, que es aquella clase trabajadora de las grandes ciudades que no está integrada al sector industrial ni al sector público, sus trabajos son inseguros, sus salarios no cubren el mínimo establecido para las diferentes zonas económicas, carecen de seguro social, sus trabajos son manuales en la construcción o la industria, o en la artesanía, o se desenvuelven como vendedores ambulantes; los campesinos cuyas tierras son de escasa o nula productividad; los jornaleros que venden su fuerza de trabajo por carecer de tierra o implementos agrícolas; y, los grupos indígenas.



Las familias proletarias son quienes intervienen en la transformación de la materia prima de la industria, en el comercio y en los sectores burocráticos bajos del Estado, a cambio de un salario equivalente al mínimo respectivo de la zona económica. Comparten con las familias marginales las condiciones de inseguridad de la subsistencia, la cultura popular, pero son las más vulnerables de las clases con que se relaciona, en virtud de que se encuentran incorporadas en la industria y burocracia, que son modelos obligados de una sociedad capitalista que les impone de diferentes maneras el modelo burgués de la familia. Entre estas familias y las de inferior condición se forma aproximadamente del 70 por ciento al 80 por ciento de la población.

En seguida se tiene a la clase media, de aproximadamente el 18 por ciento de la población mexicana, que se encuentra conformada por pequeños empresarios, profesionistas, técnicos, y pequeños comerciantes que ganan un salario superior al salario mínimo.

Y por último aparecen las clases elitarias, un grupo muy reducido conformado por aproximadamente el 2 por ciento de la población, conformada por los empresarios, el gran comercio, algunos profesionistas, funcionarios públicos de alto rango, quienes devengan ingresos mucho mayores a 25 salarios mínimos.

Así podemos darnos cuenta tanto del tipo de familia que puede encontrarse en cada estrato social, como de la mentalidad y ética que poseen.

"El código ético de la cumbre tampoco es igual al del llano. Arriba se presume una ética dogmática, mientras abajo se cree en la flexibilidad de las normas"<sup>20</sup>

Podemos deducir de lo anterior, que el delito de abandono alimentario puede darse, en puridad, entre las familias

<sup>20</sup> González y González, Luis; La indole de los mexicanos vista por ellos mismos. Revista Nexos No.144, Dic.1989; p.33.

elitarias y de la clase media, plenamente, pero entre las clases marginadas y proletarias, como existen deficiencias alimentarias por escaso ingreso familiar, en múltiples ocasiones existe excluyente de responsabilidad, dado por el desempleo, por ejemplo. Por ello, consideramos que el delito de abandono de hijos presenta algún divorcio con la realidad de la familia mexicana, toda vez que ésta debe gozar por lo menos del mínimo para que sus miembros obtengan su subsistencia, porque de no lograrse esa satisfacción, el reproche penal será injusto.

"El niño desnutrido (no abandonado) tiene muchas probabilidades de morir de algún padecimiento infeccioso, respiratorio o gastrointestinal. La salud y la enfermedad, la vida y la muerte, están vinculadas a las condiciones existenciales"<sup>21</sup>

Para poder dar un efectivo bienestar a los menores de edad, es necesario que la familia como lugar donde aquellos se desenvuelven, presente una estabilidad en el ingreso económico a la que viene aparejada la moral y psicológica. Porque de lo contrario, el abandono material alimenticio, que incluye la comida, el vestido y la vivienda primordialmente, se deberá más a factores económico sociales que a la voluntad de los sujetos.

Durante la sociedad feudal, la familia desarrolló una economía autárquica, y en ella, el individuo participaba, gracias a su tarea solidaria de las generaciones familiares, pero la alimentación de los hijos dependía directamente del trabajo de los padres. Incluso, en estas familias precapitalistas, los niños participaban desde temprana edad en la vida de los adultos, trayendo en consecuencia que dependieran mínimamente de los mayores. Pero al cambiar su situación con el desarrollo del capitalismo, la familia pierde control sobre el individuo, nace el concepto de niñez en el siglo XVI, la familia nuclear dispersa a la

---

<sup>21</sup> Ortiz Querada, Federico; Vida y Muerte del Mexicano; T.I; op.cit.; p. 11.

elitarias y de la clase media, plenamente, pero entre las clases marginadas y proletarias, como existen deficiencias alimentarias por escaso ingreso familiar, en múltiples ocasiones existe excluyente de responsabilidad, dado por el desempleo, por ejemplo. Por ello, consideramos que el delito de abandono de hijos presenta algún divorcio con la realidad de la familia mexicana, toda vez que ésta debe gozar por lo menos del mínimo para que sus miembros obtengan su subsistencia, porque de no lograrse esa satisfacción, el reproche penal será injusto.

"El niño desnutrido (no abandonado) tiene muchas probabilidades de morir de algún padecimiento infeccioso, respiratorio o gastrointestinal. La salud y la enfermedad, la vida y la muerte, están vinculadas a las condiciones existenciales"<sup>21</sup>

Para poder dar un efectivo bienestar a los menores de edad, es necesario que la familia como lugar donde aquellos se desenvuelven, presente una estabilidad en el ingreso económico a la que viene aparejada la moral y psicológica. Porque de lo contrario, el abandono material alimenticio, que incluye la comida, el vestido y la vivienda primordialmente, se deberá más a factores económico sociales que a la voluntad de los sujetos.

Durante la sociedad feudal, la familia desarrolló una economía autárquica, y en ella, el individuo participaba, gracias a su tarea solidaria de las generaciones familiares, pero la alimentación de los hijos dependía directamente del trabajo de los padres. Incluso, en estas familias precapitalistas, los niños participaban desde temprana edad en la vida de los adultos, trayendo en consecuencia que dependieran mínimamente de los mayores. Pero al cambiar su situación con el desarrollo del capitalismo, la familia pierde control sobre el individuo, nace el concepto de niñez en el siglo XVI, la familia nuclear dispersa a la

---

<sup>21</sup> Ortiz Quezada, Federico; Vida y Muerte del Mexicano; T.I; op.cit.; p. 11.

familia extensa y la actividad económica para la procuración alimenticia, ya no dependen de la producción autárctica familiar, sino de la posición que se ocupe en la producción de bienes. A los niños se les segrega del trabajo y se caracterizan por su dependencia física hacia sus padres.

La exigencia hacia los jefes de una familia para que mantengan el cuidado de los hijos en óptimas condiciones, sólo puede ser válida en tanto que aquellos cuenten con la capacidad económica y mental para solventar las necesidades de los hijos. Porque si el hombre y la mujer carecen de trabajo, ocasionará su miseria, la desorganización del hogar, y factores psicológicos de irritabilidad, desamor, inferioridad y relajamiento moral.

Por ello, la exigencia debe extenderse hacia toda la sociedad, porque si la familia resultó un fracaso, aquella lo formó y no puede exigir que el fiasco producido dé como resultado hijos sanos e integrados socialmente.

#### **4. EL FACTOR EDUCATIVO:**

La incorporación de las culturas de mesoamérica a la cultura europea particularmente con España, desde el siglo XVI, significó para los vencidos y sus descendientes mestizos un fuerte impacto en lo cultural, porque dicho encuentro representó la muerte de su cultura y el ingreso a otra; a la que se negó el indígena a través de los años y que en la actualidad perdura. Por ello, al adoptarse en la Nueva España las posturas culturales occidentales, significó una pérdida de identidad del mestizo y del indígena.

A principios del siglo XIX México logra su independencia y con ello su capacidad de autodeterminación. Sin embargo, la lucha por el poder entre liberales y conservadores, las

invasiones de las grandes potencias de donde resultó el despojo de más de la mitad de nuestro territorio, el constante clima de inestabilidad del país impidió el desarrollo de una cultura nacional que viera hacia los valores importantes del pasado, como a los positivos y valiosos que la modernidad le presentaba.

De la paz y progreso que siguió, con injusticia y pobreza durante el porfiriato, no se pudo sacar provecho, porque se tenía una estructura feudal que aún encadenaba al pueblo a la aberrante cultura de la conquista. Es terminando la lucha armada de la revolución cuando el pueblo inicia el cambio social y cultural que aún no logra plenamente.

En la actualidad el aspecto cultural se encuentra fuertemente influenciado por los intereses económicos de quienes detentan el poder. Ello retarda para el pueblo mexicano la conformación de la cultura nacional, por mantenerlo en la incertidumbre para definirse ante valores sociales que se contradicen.

La cultura y educación es un aspecto importante, desde el punto de vista de la sociología criminal, para la prevención del abandono alimentario de los hijos, porque "la cultura es el código básico que hace la sociedad comprensible a sus miembros" y a ella pertenece la educación, que al decir de Carrancá y Trujillo "es la dirección social de los sentimientos y la inteligencia".<sup>22</sup>

El hogar, hace tiempo, se reconocía como el medio más importante para la formación educativa y cultural de los hijos, pero la modernidad promovida por la economía, ha hecho surgir instituciones externas (educativas, médico asistenciales y recreativas) que han substituido a los padres y a ellos mismos les ha imbuido diferentes valores.

---

<sup>22</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl; op.cit: p. 154.

Nos preguntamos, cuál es el estado actual de la psicología del mexicano en cuanto miembro de la sociedad y nos damos cuenta que su conciencia se ha individualizado al considerar solamente importantes a los miembros de su familia.

"Alrededor del mundo de los seres queridos se levantan amenazantes los del vecindario, los de la región y los de la patria. Al terruño se le adora, pero con ribetes de desconfianza. Aunque 8 de cada 10 compatriotas se sienten muy patriotas y digan que están muy orgullosos de ser mexicanos, REBELAN ESCASA SOLIDARIDAD NACIONAL".<sup>23</sup>

Las cúpulas políticas, intelectuales y económicas consideran a la media del mexicano como un hombre de escasa iniciativa individual, irresponsable con los suyos y muy patriotas.

Todo el sistema educacional, incluyendo el familiar, se dirige a la formación de individuos con una personalidad materialista. Los niños, en la casa y en la escuela, son educados con la idea de que tienen que llegar a tener una posición económica alta, por sobre todas las cosas.

La amplia educación y/o transculturización de masas propiciada por los medios de comunicación, principalmente por la televisión, se encuentra destinada a crear una mentalidad individualista; a influir a la sociedad en su comportamiento alimenticio y recreativo; a seguir pautas culturales que no corresponden a su realidad social, ni a sus tradiciones, historia o costumbres; y, a manipular ideológicamente la opinión pública. Todo esto se da ante un Estado que no hace respetar las leyes o fija los límites legales de acuerdo con los principios de orden social.

Los efectos más visibles de los medios de comunicación, no se hacen esperar: principalmente la pérdida de los valores que han pasado de generación a generación y que debían servir para formar la cultura nacional; luego, la transculturación, que llega cuando aún el pueblo no define sus valores y por

último, la ignorancia del pueblo sobre la situación social que vive y total desinterés hacia todos los fenómenos pese a que estos repercutan directamente en él.

En nuestro sistema toda la educación cuesta dinero, por lo que las familias de bajos ingresos, tienen grandes deficiencias en su educación, sin acceso a actividades culturales, graves carencias en el hogar y un reducido rendimiento. La educación es importante para el desarrollo del país, pero para que se logre es necesario que las clases desfavorecidas tengan las oportunidades económicas y sociales más elementales. Si bien es cierto la gratuidad de la educación elemental, la pobreza exige la incorporación temprana al trabajo de los adolescentes e inclusive de los infantes.

En la actualidad, en el país existen cuatro millones de analfabetos mayores de 15 años, 20 millones de adultos que no terminaron la primaria y 16 millones que no acabaron la secundaria.<sup>24</sup> Esto expuesto, sin considerar que la educación en México carece de calidad, hace más drástico el nivel educativo de los mexicanos y con ello, su incapacidad para insertarse a un mercado de trabajo calificado o que por lo menos redunde en su propio beneficio, así mismo, hace más vulnerable nuestra cultura ante los valores que nos son ajenos.

La familia como núcleo obligado jurídicamente para proporcionar los alimentos a los menores de edad, encuentra serios problemas ante la conciencia individualista, porque los jefes de familia se vuelven irresponsables con los suyos, sus actos de solidaridad hacia sus hijos se dejan sentir con menos frecuencia. Por ello es que esta cultura y educación que se les ha impuesto propician indirectamente el abandono

---

<sup>24</sup> Cfr. García F. Horacio; Educación y Desarrollo. Revista ICYT, Información Científica y Tecnológica; Abril 1989, V.II, No. 151; pp. 20-21.

de los hijos, que crecen con sentimientos de inseguridad, segregación social y agresividad contra los suyos y faltos de amor dando paso a un círculo vicioso.

La educación como mera instrucción es inocua en la solución del problema. Los estudios criminológicos han encontrado que la liquidación del analfabetismo en países avanzados como Francia y Alemania, no ha solucionado el problema de la delincuencia. Y en el caso del abandono deliberado de las obligaciones alimentarias, tampoco se solucionará, en tanto no se tome en cuenta que la instrucción misma no adapta socialmente al hombre, porque se requiere de un móvil moral para que ocurra y creemos que dicho móvil se encuentra en el fomento del amor al ser humano manifestado por la solidaridad.

La política educativa del Estado debe tender hacia una concientización de los valores importantes de las mayorías así como, del estudio y aplicación de las ciencias en un ámbito de interés colectivo.

"El peligro de un ámbito social materializado conduce al imperio de la vulgaridad y mediocridad".<sup>25</sup>

La tarea no es fácil si tomamos en cuenta que se enfrentan la participación social solidaria contra la mentalidad individualista del capitalismo.

## **5. EL PAPEL DEL ESTADO EN LA SOLUCION DEL DELITO:**

Al hablar en este capítulo de la reacción social contra el delito, del factor económico, de la familia, de la educación y la cultura, se encuentra latente un poder que se sitúa por encima del conglomerado social y que determina o infuye las

---

25 Arnaiz Amigo, Aurora; op.cit.; p. 189.



diversas actividades o comportamientos que existen en la sociedad en su conjunto: El Estado. El Estado se encuentra definido como:

"La asociación política soberana que dispone de un territorio propio por una organización específica y un supremo poder para crear el derecho"<sup>26</sup>

De ahí que los elementos estructurales del Estado, que se encuentran en mutua relación, son el Poder y el Derecho. Siendo el Derecho la condición necesaria del Estado moderno; y, el Poder como la condición necesaria del Derecho actual.

Cabe mencionar que el Estado no sólo es un ente jurídico, sino que es un fenómeno muy complejo de tipo histórico, social, económico y político, de los que se nutre permanentemente. El Estado es pues una organización sociopolítica con una estructura jurídica del Poder. Por ello, se puede afirmar que el Estado no es una suma cualquiera de Poder político, no es poder amorfo o desarticulado, no es una organización política cualquiera, sino que el Estado es un Estado de Derecho, es Poder político organizado, institucionalizado y delimitado jurídicamente.

"...el Estado se parece al dios Jano con sus dos caras y sus dos facetas:

- Tiene la cara política y la cara jurídica
- El Estado es Poder y es Derecho
- El Estado es Potestas (fuerza bruta) y es Auctoritas (fuerza de la ley)
- Es voluntad de Poder y es norma jurídica
- Es realidad política y a la vez realidad jurídica."<sup>27</sup>

Por otra parte, David Easton define el Poder del Estado como la capacidad de asignar autoritariamente los valores a una sociedad en su conjunto. De tal forma, el Poder del Estado es a la vez: Moral, ya que tiene autoridad para mandar,

<sup>26</sup> Arnaiz Amigo, Aurora; op.cit.; p.40

<sup>27</sup> Neira, Enrique; El Saber del Poder, Introducción a la Ciencia Política; Ed. Norma, 2a. ed.; México, 1986; p.93.

governar y para obligar e imponer; es jurídico, pues se sustenta en el Derecho, en la ley, tiene el respaldo de todo el orden jurídico para mandar y gobernar; por último, es material, ya que tiene a su disposición la fuerza de coacción (policíaca y militar), el aparato represivo del Estado, si este hace falta, para hacerse obedecer y respetar así como, para hacer cumplir las leyes por todos aún por los recalcitrantes.

Sobre la base de estas consideraciones, podemos afirmar que la acción o influencia del Estado, es de fundamental importancia para prevenir, corregir o bien erradicar el grave problema de abandono alimentario de los infantes, utilizando para ello tanto los instrumentos jurídicos, a los que ya hemos analizado, como por su amplia capacidad de intervenir en los procesos políticos, sociales y económicos.

Toda la función del Estado se encuentra determinada sólo a la realización de los valores sociales e individuales del ser humano. Incluso podemos decir que a esta realización se le llama derecho público.

Con el triunfo del individualismo en la Declaración de 1789 en Francia, el individuo y sus derechos se convierten en la principal tutela del Estado, que por influencia llega a plasmarse en la Constitución Mexicana de 1857.

Las tesis económicas europeas del liberalismo son adaptadas también por el legislador de 1857 a las condiciones económicas del México de aquella época. Tres siglos de dominación Española, la invasión norteamericana, los enfrentamientos con el imperio francés, y en lo interno, la lucha entre el ejército y el clero, y los fueros eclesiásticos y militares hacían necesario al intervencionismo estatal a través de un liberalismo social. La única forma de riqueza existente en 1857 y después de tres

siglos de saqueo español, era la tierra, que era capitalizada por el clero.

El intervencionismo estatal se hace presente al irrumpir en el monopolio clerical de la propiedad de la tierra en manos ociosas; así ya se configuraba un Estado intervencionista.

La constitución de 1917 no establecía textualmente el régimen de economía mixta, sino que las atribuciones concedidas al Estado en el artículo 27 constitucional contenían conceptualmente la idea; asimismo, esta constitución extrae de la interacción del libre mercado, la propiedad de la tierra, la educación primaria, e implanta las garantías sociales en materia del trabajo y de la tierra.

Con la Constitución Mexicana de 1917 se inicia la elaboración del Proyecto Nacional en los Político y Jurídico y se afirma la autoridad del Estado como rector de la economía y con amplias facultades para intervenir en todos los campos de la vida nacional, como protector e impulsor del mejoramiento social.

La rectoría económica del Estado, es la asunción de todos los factores económicos a través de las funciones administrativas y legislativas de dicho ente y ya no se trata del Estado policía de los regímenes liberales-individualistas de los siglos XVIII y XIX, que no intervenía en la sociedad, sino sólo cuando los miembros de la misma tuvieran entre sí diferencias, en las que sólo arbitraba sino que sus actos van fundamentalmente a limitar la actividad económica al interés de la sociedad.

"La intervención estatal, sin embargo, no elimina por modo absoluto la libertad económica, sino que la condiciona a la prosecución de ....nobles propósitos con la tendencia de eliminar la explotación del hombre por el hombre..."<sup>28</sup>

---

28 Blanco Fornieles, Víctor; La Intervención del Estado, Estudios de Derechos Económicos, V UNAM, México 1986; p. 58.

Así tenemos que la función social del capital privado sólo puede ser hecha valer por el Estado y éste se encuentra en posibilidades de hacerlo si se lo propone.

Actualmente se ha dado un proceso de renovación y de reestructuración de las estructuras fundamentales. Pero sobre todo, se ha dado un virage radical a la participación del Estado en la economía: se ha propuesto desde el poder ejecutivo, una reforma de Estado, reforma que contempla al Estado menos propietario y la creación de un Estado más social, más justo.

La reforma del Estado no implica que se soslaye la rectoría del mismo en la economía, porque no es conveniente, según nos enseña la historia, una modernidad luminosa para minorías y miseria para el resto. Si la justicia es fin, el Estado debe emplear todos aquellos medios que desemboquen en su objetivo principal.

Las garantías sociales nacidas de las profundas diferencias habidas entre las clases sociales y de la miseria de la clase trabajadora a fin de preservar jurídicamente a ésta última, ante la clase social pudiente, por primera vez se plasman en la Constitución de 1917. Su concepto se amplía ya no solo hacia los campesinos sino hacia el régimen de la familia, de los hijos y de los recursos naturales, porque se trata de los derechos de cada persona tomada ésta como una persona social.

Esta nueva apreciación que sobre el hombre tiene el derecho se llama: garantías sociales.

Ambos conceptos, el de garantía social y el de interés social se encuentran inextricablemente unidos. Esta vinculación implica que la garantía social es la forma jurídica de preservar los intereses sociales.

El Estado ha reconocido a través del acto legislativo implantado en la adición al artículo 4o. constitucional, que el derecho de los menores es un derecho social contrapuesto a la obligación no sólo de los padres sino también del propio Estado. El artículo citado en los dos párrafos finales establece:

"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"

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la SATISFACCION DE SUS NECESIDADES y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas."

Por un lado se trata de ayudar a la familia a mantener una vivienda propia que vendrá a repercutir favorablemente en los menores. Y por otro lado se establece constitucionalmente el deber de los padres, que ya civilmente les era reclamado y penalmente sancionado, a dar satisfacción a todas las necesidades de los menores. Y al Estado le encarga dictar las medidas que lo consigan.

El papel del Estado en la solución de los abandonos es el más importante. En lo económico su responsabilidad consiste en bosquejar un modelo de desarrollo adecuado, como ha sido la propuesta del actual gobierno, que ha reconocido que por querer superar la crisis económica se han visto afectados los mexicanos que menos tienen, y que no se puede esperar que el país crezca económicamente para combatir la pobreza, sino que el combate de ella debe de ir aparejada al crecimiento.

Entre las prioridades que recoge el Programa Nacional de Solidaridad se encuentra la erradicación de la pobreza extrema y el restablecimiento de la calidad de vida, comprometiendo la mayor prioridad al gasto social en el presupuesto anual.

Es esta la intención del Estado, pero poco se alcanzará sin la participación de los sectores social y privado y por ende, el asunto es una responsabilidad nacional. No hacerlo todos significa retardar los satisfactores ya no solo para los menores sino para la sociedad entera, lo que significara un incremento de las desviaciones, violencia y delincuencia de todo tipo, vicios y conformismos que deterioraran a la familia y al individuo mismo.

El Programa Nacional de Solidaridad también está reconocido como el instrumento por excelencia, de renovación cultural, de solidaridad y participación social.

"Los mexicanos...podemos refrendar de manera cotidiana nuestra solidaridad ante auténticos cataclismos sociales, y de esta manera poder avanzar en la justicia, que es el propósito central de mi gobierno, porque el compromiso está con la mayoría de mis compatriotas para elevar el bienestar..."<sup>29</sup>

Esto a nuestro entender habla de prevención social contra los delitos, cuyos frutos tal vez no se puedan estimar en números redondos, pero si dejaran sentirse a la postre.

Hay muchos niños que deben ser protegidos por las Instituciones Estatales y Privadas, sea por abandono de las obligaciones de los padres o por carencias familiares, por lo que debería implantarse una protección permanente a la infancia y a la familia, en la que se incluyan todos los aspectos de la vida.

En los países desarrollados existen diversas medidas que tienden a ayudar a los pobres y desempleados, tales como el seguro de desempleo y programas de alimentación. En México, el Instituto de Desarrollo Integral de la Familia tiene entre

---

<sup>29</sup> Salinas de Gortari, Carlos; Textos Básicos sobre el Programa Nacional del Solidaridad; Coordinación del PNS; México 1989; p. 14.

sus facultades para auxiliar a la familia: la asistencia jurídica, orientación social a menores de edad, ejercicio de tutela, y auxilio del Ministerio Público en la Protección de Incapaces, pero se deja sentir su baja cobertura si atendemos a las estadísticas de desnutrición y muertes infantiles en el país.

Las bases constitucionales y legales, están implantadas ya, el comportamiento de los gobernantes y de la sociedad en general las hará o no funcionar. Si a través de tantos años ni la sociedad ni sus instituciones políticas han realizado la misión de protección a los menores, se ha generado un costo social, mucho mayor que el propiciado por la casi nula reacción penal contra el delito de abandono de hijos.

La relación entre la familia y el Estado es sumamente estrecha. El Estado no crea a la familia, la ayuda y la dirige, todas sus relaciones se hayan cimentadas en la justicia.

Las relaciones pueden resumirse en:

1. Justicia general a través de una vivienda y un salario,
2. Salud y seguridad sociales, y por último
3. La impartición de la educación que tenderá a reforzar a la familia.

No queda más que el cumplimiento exacto de las leyes por nuestros gobernantes y por la sociedad en su conjunto.

## CONCLUSIONES

1. Con la aparición de la humanidad surge concomitante la práctica alimentaria materna hacia los hijos como una disposición natural psicobiológica y psicosocial del ser humano denominada instinto materno. Este es el antecedente primario de la relación filial madre-hijo, cuyo surgimiento es anterior a la aparición de la familia. Por ello los alimentos se consideran una práctica familiar que sienta sus bases en el derecho natural.

2. La práctica alimentaria hacia los menores de edad presenta un devenir histórico con los diferentes tipos de familia, pero antes de la aparición de la monogamia la madre realizaba un papel preponderante, auxiliada por su grupo o por su familia consanguínea, ya que el padre era desconocido.

3. Al emerger la familia sindiásmica, entre el salvajismo y la barbarie, se inicia la práctica alimentaria del padre a favor de los hijos, apareciendo como un deber en el campo de la moral y de la costumbre. Esta familia debe ser considerada como una transición hacia la monogamia.

4. La monogamia rompe el interés social del grupo o de la familia por el cuidado y la alimentación de los hijos y propicia el nacimiento del patriarcado enraizado en Roma a través de la figura jurídica de la patria potestad.

5. La obligación alimentaria civil de los padres hacia sus hijos aparece en Roma como norma jurídica a fines del imperio, propiciada por la influencia cristiana. Se prescribe en forma recíproca hasta el reinado de Augusto, exclusivamente entre padre e hijos legítimos. Antes no se deja sentir.



6. En esa misma época el parentesco consanguíneo entre padres e hijos es fuente de los alimentos bajo el gobierno de Justiniano. La dependencia de la mujer, le priva de papel jurídico en la procuración alimentaria de sus hijos y está reducida en toda la vida de la Roma antigua al amamantamiento y al cuidado de ellos. Para los esclavos no existe el derecho familiar y por ende ninguna reglamentación alimentaria entre padres e hijos.

7. La materia alimenticia nunca abandono su naturaleza civil en Roma. El abandono de los hijos o venta de éstos, nunca fueron concebidas dentro de la esfera del derecho penal, sólo en las postrimerías del imperio romano se empezaron a limitar y prohibir dichos actos, pero sin la creación de una norma penal.

8. Cuando el cristianismo crece y logra tener bajo su control el derecho familiar, recoge parte de las instituciones romanas y germanas del derecho de familia y lo modifica sustancialmente. Con la patria potestad concede los alimentos para los hijos legítimos y de concubinato, anulando el poder de vida y de muerte de la misma. Posteriormente sólo reconoce el derecho alimentario para los hijos legítimos de matrimonio sacramental y para los legitimados, negándolo a los demás hijos que no se encontraran en esos supuestos jurídicos. Así mismo, la iglesia cristiana es la primera institución que formula una norma penal para el abandono alimentario de los hijos.

9. En el México prehispánico la educación y la alimentación de los hijos se conciben como actividades de interés público en los que participan los padres y la comunidad. Se tenía prohibido que los padres mataran a sus hijos y la venta de éstos sólo se permitió por miseria o porque los vástagos fuesen incorregibles, pero siempre se tenían que comprobar

los extremos.

10. Del abandono alimentario, se tiene noticia de que sólo se trataba civilmente con la sanción del divorcio, mientras que penalmente no existe ningún antecedente jurídico.

11. La conquista española en México, trajo consigo cambios profundos en el interés público de la educación y de la alimentación de los hijos de los aztecas; ocasiona la desaparición de las instituciones generales que daban sustento a la enseñanza, trabajo y alimentación de los menores. El interés público por los alimentos es substituído por el interés de la familia consanguínea.

12. Con la conquista surgieron epidemias que nunca antes había conocido el pueblo azteca. Ello trajo como consecuencia un alto índice de mortalidad infantil y niños abandonados. Así mismo la conquista también provocó conductas antisociales como el vagabundeo, la haraganería y el abandono de infantes.

13. El derecho precortesiano no influyó en la elaboración normativa penal ni civil de la Nueva España ni en la vida del México independiente respecto al derecho alimentario de los hijos. Su configuración actual tiene sus raíces históricas en la combinación de diversos factores naturales, morales, sociales y jurídicos de extracción canónica-romana.

14. Las normas jurídicas civiles de la filiación y los alimentos que se encuentran vigentes en la actualidad, dan base a los presupuestos jurídicos de los tipos penales de protección alimentaria de los hijos, previstos en los artículos 336 y 336 bis del Código Penal del Distrito Federal. Esta postura nos hace considerar la necesidad de un estudio técnico legislativo que asegure la coherencia de las normas civiles entre sí.

15. Estimamos que si existen discrepancias y deficiencias en el conjunto de las normas civiles que integran el derecho alimentario de los hijos. En este trabajo se profundizó en la protección penal alimentaria de los infantes, pero es indudable que un estudio más exhaustivo de la filiación y de los alimentos tendría la profundidad necesaria para perfeccionarlos, dotando de una mayor armonía a la legislación.

16. Dentro los problemas estudiados en el capítulo II, exponemos algunos de los más obvios que requieren mayor atención:

- a) Cuando no existe controversia sobre la filiación de un hijo, la comprobación de la maternidad legítima y la maternidad natural, debe establecerse exclusivamente mediante acta de nacimiento de los hijos. Obligar a la partida del matrimonio para establecer la filiación legítima materna (artículo 340 del Código Civil), afecta la igualdad de los hijos ante la ley.
- b) Los hijos de concubinos o aquellos que tienen posesión de estado de hijo, según nuestra legislación civil, tienen la presunción jurídica de ser hijos legítimos (artículos 343, 382 y 383 del Código Civil). Sin embargo, dicha presunción no es suficiente para asegurar el entronque filiacional, porque no existe documento indubitable que la avale, y en caso de controversia, deberá probarse. Por ello se propone que se declare de oficio la investigación de la maternidad y de la paternidad.
- c) La irrelevancia jurídica de la legitimación provocada por la preponderancia del reconocimiento y porque en la actualidad todos los hijos dentro o fuera de matrimonio se consideran legítimos, nos induce a proponer su

derogación.

- d) La figura jurídica de la filiación se concretiza a través del acto jurídico del reconocimiento, la sentencia judicial, el matrimonio civil de los padres o la adopción. Por lo tanto deben comprenderse como hijos a quienes tengan filiación adoptiva, porque la adopción otorga de pleno derecho todos los deberes y obligaciones recíprocos habidos entre padres e hijos legítimos.
- e) Nuestra legislación civil en los artículos 359 y 364, prescribe que el reconocimiento puede llevarse a cabo sobre hijos no nacidos, contradiciendo las reglas de la filiación cuyo problema surge hasta que se verifica el nacimiento de un ser y no antes.
- f) El artículo 320 del Código Civil de Distrito Federal, establece en las fracciones III y IV, que cesa la obligación alimentaria cuando el alimentista injuria, comete falta o daño grave, o tiene una conducta viciosa que perjudican al deudor alimentario. Pero tratándose de alimentistas menores de edad, la cesación vulnera el derecho a su existencia, porque el infante tiene una incapacidad laboral total o parcial. Por eso consideramos que no debe cesar dicha obligación cuando el alimentista sea menor de edad.

17. Concebimos la actual estructura del tipo penal del artículo 336 del código punitivo de esta ciudad, como una norma de peligro abstracto, de omisión simple, formal, permanente, intencional y oficioso, cuyo bien jurídico tutelado es la vida. Su modificación es necesaria en cuanto su bien jurídico tutelado, la sanción y el contenido, atendiendo a las siguientes consideraciones:

- a) Al ser un delito de peligro abstracto la concreción de la lesión del bien jurídico de la vida e integridad corporal se prolonga tanto que la mayoría de las veces no llega a presentarse la afectación de dicho bien. Sin embargo, los hijos subsisten en un abandono material y moral. Consideramos que el bien jurídico que debe tutelar el tipo tiene que abarcar los deberes de carácter moral y patrimonial que nacen de la familia; y por ende proponemos que la frase "necesidades de subsistencia", al restringir la protección alimentaria sólo a lo económico, debe ser sustituida por la frase: "deberes de familia".
- b) La sanción penal de los tipos 336 y 336 bis, tienen un efecto paradójal y son ineficaces en la tutela de su bien jurídico, porque agrava la situación alimentaria de los hijos, ya que la primera obstaculiza el cumplimiento alimentario del sujeto activo y mantiene el abandono de los pasivos.

La sanción penal debe ser sustituida por otras medidas que concilien la responsabilidad del sujeto activo con el interés de los hijos. Se propone la aplicación de una sanción de trabajo obligatorio en libertad, debiéndose instrumentar otras medidas complementarias aplicables a casos particulares.

- c) El pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas (artículo 366 del Código Penal) y la condicionalidad para la extinción penal consistente en el que el procesado cubra los alimentos vencidos y cubra con garantía suficiente la obligación alimentaria posterior (artículo 337 del Código Penal), son anticonstitucionales al obligar al procesado a cubrir deudas de carácter civil, por las cuales, según el Artículo 17 Constitucional, no habrá lugar a prisión.

18. El tipo penal del artículo 336 bis del Código Penal de incumplimiento de deberes alimentarios por deliberada insolvencia, es un delito de omisión simple, de lesión permanente, intencional y de oficio. Los sujetos pasivos y activos son todos los parientes hasta el cuarto grado en forma ascendente y descendente y, los cónyuges.

19. No existe óbice alguno para que los hijos adoptivos sean considerados como sujetos pasivos en las hipótesis de los artículos 336 y 336 bis del Código Penal del Distrito Federal.

20. El delito de incumplimiento de deberes alimentarios por deliberada insolvencia del artículo 336 bis del Código Penal, adolece de técnica jurídica, porque al usar el término amplio de "obligaciones alimentarias" no puede ser un tipo que tutele la vida o integridad física, pues aquellas comprenden el concepto civil de los alimentos y no podemos considerar que la falta de educación primaria o para desempeñar un oficio puedan afectar la vida biológica de los hijos.

21. Consideramos que el delito de abandono de hijos previsto en el artículo 336, llena sobradamente la consideración típica de la hipótesis del artículo 336 bis en cuanto a la defensa alimentaria de los hijos. La inclusión del delito de incumplimiento de deberes alimentarios por deliberada insolvencia, no amplió la protección penal alimentaria de los menores y en nada le vino a beneficiar su cobertura casuística.

22. El delito de abandono alimentario de los hijos debe sujetarse a la apreciación multidisciplinaria del ministerio público que valore y aprecie la oportunidad de la denuncia.

23. Actualmente no existe una comprobación sobre la causalidad del abandono de los hijos que nos permita

fundamentar, aunque fuera sobre una base teórica, las medidas pertinentes sociales y jurídicas al caso, pero es innegable que las causas sociales que más inciden en la producción del delito son el sistema económico y la conciencia individualista de la sociedad mexicana, porque el cuidado alimentario de los hijos está integrado por el aspecto económico y por una conciencia solidaria de padres e hijos.

24. El tipo de desarrollo económico mexicano ha propiciado la concentración de la riqueza y como consecuencia el subdesarrollo social y del país en general y, por ende, la pobreza de la gran mayoría de la población. Ello, ha afectado el sistema de valores sociales sobre todo el de la solidaridad en la familia.

25. El mayor problema de la infancia en cuanto a la subsistencia estriba en la pobreza y en la marginación social de su familia. La cobertura de los tipos penales estudiados es una parte mínima que podríamos reducirla todavía más ante la comisión de delitos de esta índole, que no se castigan.

26. Para que la tutela penal contra el abandono alimentario de los hijos se amplíe es necesario que a los padres se les proporcione un trabajo y un salario con los que pueden satisfacer sus necesidades más elementales.

27. La intervención del Estado en la vida de la sociedad, en los procesos económicos, políticos, sociales y jurídicos, resalta su gran capacidad y poder para intervenir en la protección alimentaria de los menores. La acción gubernamental no debe partir del momento en que los menores se encuentren desamparados o abandonados, sino debe tender primeramente a lograr una sólida y solidaria estructura social y una promoción de los valores morales de la sociedad que refuercen a la familia. Dejar de hacerlo, manteniendo el sistema

económico con las desigualdades imperantes y con la grave pobreza de grandes sectores de la sociedad mexicana, haría poco o nula la eficacia en la protección de los menores.

28. En la actualidad continúa el debate sobre las premisas jurídicas básicas de los alimentos para los hijos, y puede continuar durante mucho tiempo. El desafío, descansa en la decisión del Estado que incluya acciones económicas, jurídicas y de participación social. De no ser así la sociedad mexicana se encontraría en un círculo vicioso del cual difícilmente podría salir, sobre todo cuando el futuro de un país, que son los niños, no cuentan con la protección jurídica y social debida, que les provea plenamente de alimentos y bienestar en general.



## BIBLIOGRAFIA

1. Arnais Amigo, Aurora; Soberanía y Potestad. I; UNAM, serie de Estudios 20, FCPYS, México 1971.
2. B. Malinowski; Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje. Ed. Ariel; 5a. edición (Tr. J. y T. Alier) México 1978.
3. Bravo González Agustín y Bravo Valdez, Beatriz; Primer curso de Derecho Romano; Ed. Pax-México, 5a. edición; México 1981.
4. Beneyto, Juan; Historia Social de España y de Hispanoamérica. Repertorio manual para la historia de los españoles; Ed. Aguilar, 2a. edición; Madrid, España 1973.
5. Blanco Fornieles, Víctor; La Intervención del Estado. Estudios de Derecho Económico V; UNAM, México 1986.
6. Claude Levi-Straus; Las Estructuras Elementales del Parentesco. T.I; Coedición Editorial Origen Planeta; México 1985.
7. Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Parte General; Ed. Porrúa, 12a. edición; México 1978.
8. Carrancá y Trujillo, Raúl; Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal; Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM; México 1955.
9. Consejo Consultivo del Programa Nacional de Solidaridad; Textos Básicos del PNS.; México 1989.
10. Cuello Calón, Eugenio; Derecho Penal, Parte Especial, V.II; Ed. Barcelona, 12a. edición; Barcelona, España.
11. Engels Federico; El Origen de La Familia, La Propiedad Privada y el Estado; Ed. Progreso, Moscú 1979.
12. Floris Margadant, Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Ed. Esfinge, 2a. edición; México 1976.
13. Fernández Santillan, José F.; Política y Administración Pública; Ediciones INAP; México 1980.
14. Feder Ernest; El Hambre. Perspectivas Socioeconómicas; UNAM; México 1983.

15. G. Mariscal S., Federico; El Delito de Violación de Deberes de Asistencia Familiar; Talleres Gráficos de la Nación; México 1963.
16. Gibón Charles, Ignacio; Los Aztecas Bajo el Dominio Español (1519-1810); Ed. Siglo XXI, 4a. edición; México 1978.
17. Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil. Primer Curso; Parte General, Personas y Familia. Ed. Porrúa, 3a. edición; México 1979.
18. González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Ed. Porrúa, 20a. edición; México 1973.
19. Hans Von, Hentig; El Delito. El delincuente bajo las fuerzas del mundo circundante. Ed. Espasa-Calpe, S.A., V.II; (Tr. José Cerezo Mir); Madrid, España 1972.
20. H. Morgan, Lewis; La Sociedad Primitiva; Ed. Pluma y Ayuso, 4a. edición; Madrid, España 1980.
21. Jiménez Asua de, Luis; Tratado de Derecho Penal; Vol.I; 4a. edición; Ed. Losada; Buenos Aires, Argentina 1964.
22. Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; T.III; Ed. Porrúa; 4a. edición; México 1979.
23. Kaser, Max; Derecho Romano Privado; Ed. Reus S.A.; Tr. José Santa Cruz Teijeiro; 5a. edición Alemana, 1968.
24. López Austin, Alfredo; La Educación de los Antiguos Nahuas I; Ed. El Caballito, SEP, 1a. edición; México 1985.
25. López Austin, Alfredo; La Educación de los Antiguos Nahuas II; Ed. El Caballito, SEP, 1a. edición; México 1985.
26. León Portilla, Miguel; De Teotihuacán a los Aztecas; UNAM, 2a.edición; México 1983.
27. Leñero Otero, Luis; Realidades Familiares y la Crisis del Modelo Nuclear-Conyugal en los Países Latinoamericanos; UNAM, Anuario Jurídico XIII; México 1986.
28. Montero Duhalt, Sara; Derecho de Familia; Ed. Porrúa, 2a. edición; México 1985.
29. M. Maclachlan, Colin; La Justicia Criminal del Siglo XVIII en México. Un estudio sobre el Tribunal de la Acordada; Colección Septentas, 1a. edición; México 1976.

30. M. Rico, José; Las Sanciones Penales y la Criminología Contemporánea. Ed. Siglo XXI, 2a. edición; México 1982.
31. Mendieta y Nuñez, Lucio; El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa 4a. edición; México 1981.
32. Novoa, Monreal, Eduardo; La Evolución del Derecho Penal en el Presente Siglo. LXXV años de evolución jurídica en el mundo; V.I, UNAM. Derecho Penal; México 1979.
33. Neira, Enrique; El Saber del Poder. Introducción a la Ciencia Política; Ed. Norma, 2a.edición; México 1986.
34. Osorio y Nieto, César Augusto; La Averiguación Previa; Ed. Porrúa, 4a. edición; México 1989.
35. Porte Petit, Celestino; Dogmática Sobre Los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal; Ed. Jurídica Mexicana; México 1975.
36. Pavón Vasconcelos y F. G. Vargas López; Los Delitos de Peligro para la Vida; Ed. Porrúa, 4a. edición; México 1981.
37. Pavón Vasconcelos, Francisco; Imputabilidad e Inimputabilidad; Ed. Porrúa; México 1983.
38. Picca, George; La Criminología. Breviarios del Fondo de Cultura Económica; México 1987.
39. Pucheu R., Carlos; Vida y Muerte del Mexicano I; Ed. Federico Ortiz Quezada; Colección El Hombre y su Salud; México 1982.
40. Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia; Ed. Porrúa, V.I; México 1978.
41. Sánchez Ascona, Jorge; Familia y Sociedad; Ed. Cuadernos Joaquín Mortiz; México 1974.
42. Sierra Justo; Historia de la Antigüedad. Obras Completas X., UNAM; Edición establecida y anotada por Edmundo O'Gorman; México 1977.
43. Ventura Silva, Sabino; Derecho Romano. Cursos de Derecho Privado; Ed Porrúa, 4a. edición; México 1978.

**R E V I S T A S**

44. González y González, Luis; La Indole de Los Mexicanos Vista Por Ellos Mismos; Revista Nexos No. 144, México, Diciembre 1989.
45. García F., Horacio; Educación y Desarrollo; Revista ICyT; Información Científica y Tecnológica, V.II, No. 151; México, Abril 1989.

**LEYES Y CODIGOS**

46. Código Penal para el Distrito Federal; Clección Porrúa; 43a. edición; México 1987.
47. Código Civil para el Distrito Federal; Colección Porrúa 54a. edición; México 1986.
48. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Comisión Federal Electoral; México 1987.