

50.2
7/



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"CAMPUS ARAGON"

**"EL TRABAJO OBLIGATORIO COMO
SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN
EL DELITO DE ABANDONO DE
FAMILIARES EN EL ESTADO DE MEXICO"**

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

BEATRIZ TRUJILLO RAMIREZ

**ASESOR: LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ
RODRÍGUEZ**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO 1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios:

*Por darme la vida y dejarme
llegar a esta meta.*

A TU VERO :

*Hijita ya que eres lo mas lindo que
dios me ha dado y en quien pienso
para seguir adelante para que
tengas un buen ejemplo, así como en
ese ser querido que traigo dentro de
mi.*

A MI MADRE Esther :

*Te doy mi agradecimiento infinito
por haberme impulsado a seguir
a delante, por ese amor y apoyo que
me brindaste y por ser la mejor
Madre y Padre, ya que la presente
es el fruto de tus sacrificios que
hiciste.,
Gracias.*

A MI ESPOSO :

*Lic. Fortino, ya que gracias a tu
amor comprensión y ayuda no
solamente moral, sino económica e
intelectual me apoyo mucho para
llegar a esta meta.
Gracias*

A MIS HERMANOS

*Sofía, Gloria María Guadalupe,
Carmen, Filiberto y Arturo.*

*Por sus consejos principalmente de
los más grandes, ya que en los
momentos que me vieron flaquear
me brindaron su amor, su amistad y
su apoyo para seguir adelante.*

Gracias

A MIS SUEGROS

María de Jesús y Arnulfo.-

*Por que gracias a su amistad,
consejos y apoyo me impulsaron en
seguir adelante.*

A MIS CUÑADOS.-

Luis Gonzalo, Carlos y Rodolfo

*A quienes quiero como hermanos ya
que en los momentos que he llegado a
necesitar de ustedes también me
brindaron su apoyo.*

Gracias.

A MIS TIOS.-

Francisco y Eloísa.

*Principalmente por que gracias a su
apoyo económico y moral ayudaron
a mi madre para que saliéramos
adelante en algunas ocasiones.*

*A MIS CUADRA Y
CUADROS*

(sus esposos y esposas)

*Esther, Teresa, Luz, Ernesto,
David, Carlos, Belo y Arnulfo
Por su apoyo y amistad que me han
brindado.*

ABSIGENADO

*José Hernández Rodríguez , por
que gracias a sus conocimientos pude
concluir la presente ya que me
ayudo asesorándome y no
únicamente por ello sino por su
gentileza ya que siempre me atendió
de buena manera.
Gracias*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México E.N.C.P. "Aragón" y
a sus maestros.*

*Por que me siento orgullosa de pertenecer a dicha institución y de
compartir tantas experiencias y conocimientos con sus catedráticos ya que
sin sus clases no hubiera podido llegar a esta meta.*

A MIS AMIGOS :

Por su apoyo y amistad Gracias.

*A los compañeros del poder Judicial del Estado de México.
Gracias*

INDICE

" EL TRABAJO OBLIGATORIO, COMO SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN EL ESTADO DE MEXICO"

Pág.

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.1 Penas	2
1.2 Medidas de Seguridad.....	16
1.3 Diferencias y similitud entre pena y medidas de seguridad	19

CAPITULO II

CONCEPTO Y ANALISIS DOCTRINAL DE LA PENA

2.1 Concepto y Características de la Pena	27
2.2 Fines de la Pena	39
2.3 Concepto y características de las medidas de seguridad	42
2.4 Fines de las medidas de seguridad	47

CAPITULO III

EL TRABAJO OBLIGATORIO COMO SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISIÓN EN EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN EL ESTADO DE MEXICO

3.1 Concepto de abandono de familiares	50
3.2 Precepto que regula el delito de abandono de familiares	54
(artículo 225 del Código Penal del Estado de México)	
3.3 Concepto de sentencia	59
3.4 Partes de una sentencia	64
3.5 El trabajo obligatorio como sustitutivo de la pena	67
de prisión en el delito de abandono de familiares en el Estado de México	
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	99

INTRODUCCION

Desde siempre se ha considerado en primer lugar como, ofensa a la persona particular, después como ofensa a la divinidad y ya al desarrollarse la civilización los pueblos adquirieron la idea de Estado y una vez personificada de esa manera la sociedad civil , se asentaron las instituciones de gobierno y es entonces que se aprecia a la conducta ilícita como ofensa a la sociedad y todos tanto políticos como religiosos tuvieron represión con arreglo en las leyes del Estado y por sentencia de los Jueces; Luego entonces, surgió un periodo al cual se le llamo humanitario que fué en respuesta al anterior para dar un giro radical a la dureza del castigo , de ahí viene el periodo conocido como científico en donde ya no basto el considerar al castigo únicamente, por humanizado que sea , sino además se requirió llevar a cabo un estudio de la personalidad del sujeto y analizar a la víctima.

De ahí es donde partimos de que es el Estado el encargado de regular la conducta en la sociedad, lo cual lo hace mediante sus poderes el que es el encargado de fijar las penas y el encargado de que estas se cumplan, siendo estos el poder judicial y Poder Ejecutivo respectivamente el legislativo que es el que crea las leyes, el poder judicial quien las fija y por

ultimo el ejecutivo que es el encargado de que se cumplan Y partiendo de ello en especial por cuanto hace a una de estas conductas ilícitas regulada por nuestro Código Penal del Estado de México y concretamente en su artículo 225 nos habla del delito de Abandono de Familiares, que se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa y privación de los derechos de familia . y toda vez que la prisión como castigo ha resultado ineficaz para algunos delitos como es el caso del que nos ocupa , que mas haya de que se corrija un daño o se repare éste al sujeto pasivo o pasivos del ilícito, se ve sumamente perjudicado, es por ello que nos vemos en la necesidad de tratar de buscar el medio idóneo a efecto de que se encuentre una solución al delito en estudio y no se perjudique a la célula principal de la sociedad que es la Familia. Por ello es que nos atrevemos a proponer que se imponga como pena el trabajo obligatorio que el inculcado deberá desempeñar como sustitutivo de la pena de prisión y que la remuneración obtenida sea en favor de los acreedores alimenticios.

1.1 ANTECEDENTES DE LAS PENAS .

Se considera que el origen histórico de la pena difiere de su origen jurídico, y por ello es necesario distinguirlos entre el uno y el otro por lo que podemos decir que el origen histórico se indaga de un hecho y el origen; jurídico se busca la génesis de un derecho . Es importante decir que la idea de pena nació en los hombres primitivos del sentimiento de venganza , y que estos hombres fueron impulsados por el sentimiento de la venganza a infligir un mal al que había causado un mal a otro y ello mucho antes que las especulaciones racionales demostraran que ese procedimiento estaba de acuerdo con la justicia y era indispensable para la defensa de los derechos humanos.

Y así en las sociedades primitivas el sentimiento congénito de la venganza privada fué elevado de su naturaleza de deseo a la altura de un derecho exigible, hereditario, redimible a voluntad del ofendido; de un derecho que por muchos siglos se consideró como exclusivo del ofendido y de sus parientes .

Después, al civilizarse los hombres por obra de la religión, tomó ésta dirección universal de sus sentimientos, de donde surgió la idea de que los sacerdotes debían ser los reguladores de la venganza privada .

Por lo que una vez introducida la idea religiosa en las penas y sometidas a los juicios a la forma teocrática o semiteocrática , el concepto de venganza divina fué sustituyéndose a la de la venganza privada . fue ésta una idea utilísima y civilizadora en su origen , porque los hombres de esas épocas, incultos en su fiereza y que consideraban la venganza como un derecho suyo , no se habrían resignado a dejar ese supuesto en las manos de otros semejantes a ellos, fue fácil, al contrario llevarlos al sacrificio de este sentimiento , insinuándoles que satisfacerlo era un derecho exclusivo de Dios.

Al desarrollarse la civilización, los pueblos adquirieron la idea de Estado y personificada de esa manera la sociedad civil, sobre esta nueva idea asentaron las instituciones de gobierno , que poco a poco se fueron purgando de toda mezcla teocrática . Fue así como a la nueva idea le adaptaron el antiguo concepto de la venganza en las penas ; y ya no se consideró el delito como ofensa a la persona particular o a la divinidad , sino como ofensa a toda la sociedad, y la pena no fué tenida como venganza privada o divina , pero sí como venganza de la sociedad ofendida . Y sustraídos los delitos a la jurisdicción sacerdotal , primero los políticos y por último los religiosos todos tuvieron represión con arreglo a lo dispuesto en las leyes del Estado y por sentencia de los Jueces.

Por lo que se puede decir , que siempre se persistió en considerar la **venganza** como fundamento principal del castigo de los delincuentes , y durante siglos se abrió paso a la fórmula de la venganza , o privada, o Divina o pública ; Por lo que a continuación mencionaremos en que consistió cada una de ellas .

DE LA VENGANZA PRIVADA

A esta etapa suele llamarse le también venganza de la sangre o época bárbara . Se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontáneamente hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo , para comprobar su existencia , diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones quiera que no se hallara una autoridad suficientemente fuerte , que tomara por su cuenta el castigo de los culpables , el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz sociales

1

¹ VILLOBOS IGNACIO, Derecho penal mexicano Segunda Edición, Porrúa 1960, p.24

Es así que en este período la función represiva estaba en manos de los particulares . Como afirman los tratadistas , si pensamos en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar , es fácil comprender como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos Justicia penal debió ser , por la naturaleza misma de las cosas, la venganza.

Es por todo lo anterior , como ya se vió la venganza privada consistió en que el ofendido se hace justicia por su propia mano , o sea , el afectado ocasiona a su ofensor un daño igual al recibido , esta fase se ha identificado como la ley del talión , cuya formula consiste en "ojo por ojo y diente por diente ".

DE LA VENGANZA DIVINA .

Esta surge porque se estima al delito como una causa de descontento de los dioses ; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiéndole las penas para satisfacer su ira , logrando el desistimiento de su justa indignación.

"Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocada por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado ; y sólo después lógica y ontológicamente , se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas , aun cuando entre una y otra cosa mediara muy corto intervalo ". ²

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo ; esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos.

De lo que debemos concluir, que en la etapa de la venganza divina el castigo impuesto a quien causa un daño, en virtud de creencias divinas , de modo que a veces se entremezclan rituales mágicos y hechiceros . generalmente, el castigo es impuesto por los "representantes de diversas deidades".

² Villalobos . op cit; p. 25.

DE LA VENGANZA PUBLICA

Esta tiene lugar cuando los Estados adquieren una mayor solidez , principia a hacerse la distinción entre los delitos privados y públicos , según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público .

"la venganza pública" o "concepción política"; en esta los tribunales Juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumano. Con Justicia Cuello Calón afirma que en este periodo nada se respetaba , ni siquiera la tranquilidad de las tumbas , pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba ; los jueces y tribunales poseían facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como los delitos establecidos en las leyes .De estos ilimitados derechos abusarán los Juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia sino a los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mundo . Este espíritu inspiró el derecho penal Europeo hasta el siglo XVIII. ³

³ Diaz de Leon Marco Antonio . Diccionario de Derecho Procesal penal, Editorial Porrúa S. A. 1986. p. 1263.

Esta concepción no sólo imperó , en que la arbitrariedad era la regla única , sino también en oriente y América , para conseguir de los súbditos , por medio del terror y la intimidación ,el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente fuertes .

En este período la humanidad , agudizo su ingenio para inventar suplicios , para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes la de la ejecución a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos (oublietes de oublier , olvidar , donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos) ; la jaula , de hierro o de madera cerrada al cuello ; " el pilori " , rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes ; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes ; las galeras ; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos ; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas .⁴

⁴ Carranca Raul y Trujillo Derecho Penal Mexicano, Tomo I p. 60

Por lo que no se preocupaban mayormente de la legitimidad jurídica de los castigos . Y tan natural e incontestable parecía el llamado derecho de vengarse , que la divergencia nació sólo cuando se quiso establecer a quién le pertenecía ese derecho y por consiguiente a quien debía ejercitarse . Tal es el proceso histórico de las penas , como lo demuestran las tradiciones de todos los pueblos . Por ello los filósofos antiguos , sin excluir a Cicerón , a menudo tuvieron como expresiones sinónimas las palabras ultio , defensio y poena (venganza , defensa y penal) .

Como se puede observar , no se contentan siempre los pensadores con las razones en virtud de las cuales ejecuta el vulgo ciertos hechos , y por ello se elevan a la contemplación de la idea abstracta de lo justo , pues sienten la necesidad de legitimar los hechos de los hombres con un principio racional . De ahí que aun en la antigüedad , mientras los pueblos se guiaban en el castigo una razón más alta y más verdadera , distinta de la de un sentimiento feroz y malvado. Esas ideas, sin embargo, no fueran más que

destellos fugaces, porque la sistematización del derecho penal como teoría filosófica de todo especial, era tarea reservada al siglo XVIII.

Fue entonces cuando los problemas vitales del derecho penal comenzaron a bullir en las mentes y asumieron una importancia preponderante en las ciencias filosóficas; y entonces se comprendió la necesidad de dar una razón jurídica de la pena y de establecer si ese hecho repetido durante tantos siglos y en virtud del cual se despoja a una criatura humana contra su voluntad , de los más sagrados derechos , era el abuso de la fuerza o el ejercicio irrecusable de un derecho .

Es así que en éste periodo la venganza pública aún se trata de un acto de venganza, pero ejercida por un representante del poder público . Aquí simplemente se traslada la ejecución justiciara a alguien que representa los intereses de la comunidad , en su manifestación más primitiva .

PERIODO HUMANITARIO

Surge como respuesta a la fase anterior, surge una reacción humanista en materia penal , de manera que se pretende dar un giro absoluto y radical a la dureza del castigo.

Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y , en general , de los sistemas penales .

La tendencia humanista, de antecedentes muy remotos tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVII, con Bonnesana , marques de Becharia , aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu , D. Alembert Voltaire , Rousseau y muchos más .

"En el terreno de las ideas , escribe Villalobos ha sido necesario siempre encontrar un hombre del lenguaje sugestivo, elegante, y capaz de persuadir , para centuplicar el efecto del pensamiento que sin este recurso pudieran permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas ; buen ejemplo de ellos Voltaire , Juan Jacobo

Rousseau, Carlos Marx y Enrrico Ferri. Por lo que se ve a la reforma penal, fue acertadamente designando por el destino y por algunos amigos suyos de la revista "11 Caffè el Joven Bonnesana , Marqués de Beccaria .Su síntesis admirable vio a la luz tímidamente en el año de 1764 , públicándose anónimamente y fuera de Milán ciudad natal y asiento de la vida y actividad del autor; libro titulado Dei delitti e delle pene, se une a la crítica demoledora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias ; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas suprimiéndose los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes ; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas , hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.. "5

Los puntos importantes del libro de Becaria son :

⁵ Op. Cit. p.p. 28 y 55

A) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes .

B) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes ; éstas deben ser generales, y sólo los Jueces pueden declarar, que han sido violadas .

C) Las penas que deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionados al delito y las mínimas posibles nunca deben ser atroces .

D) Los Jueces por no ser legisladores carecen de la facultad de interpretar la ley nada tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley .

E) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

F) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle .

Se considera a Beccaria, por algunos autores, como el iniciador de la escuela clásica. Estima Florian que Beccaria no es su fundador por ser superior a las escuelas, pero es el apóstol del Derecho Penal renovado del cual inauguró la era humanista. y romántica, con espíritu mas filantrópico que científico.

ETAPA CIENTIFICA

En esta etapa, se mantienen los principios de la fase humanitaria, pero se profundiza científicamente respecto del delincuente. Se considera que el castigo no basta, por humanizado que sea, sino que además se requiere llevar a cabo un estudio de personalidad del sujeto y analizar a la víctima; es indispensable conocer el porque del crimen, saber cual es el tratamiento adecuado para la readaptación del sujeto y sobre todo , prevenir la posible comisión del delito. En la pena se estima que un tratamiento y el sujeto son productos de las propias fallas sociales, con influencias de factores de indole diversa (Interna y externa).⁶

Por lo que finalmente diremos entonces que la pena tuvo lugar , en cuanto el hombre , se dió cuenta de que habia la necesidad de regular su

⁶ Amuchategui Irma G. Requena., Derecho Penal, Editorial Harla , México 1993 . p.p. 108, 109

comportamiento en la sociedad. ya que el crimen nació con el hombre cuando todavía no existía un orden jurídico, ni tampoco una sociedad organizada ; el hombre como nos dimos cuenta aun no articulaba palabra, pero éste ya desarrollaba conductas que afectaban a otros. Por lo que tuvieron que pasar ciertas etapas que ya se mencionaron (venganza divina , publica, humanitaria), para llegar a la científica en donde actualmente nos encontramos y donde a pesar de estudios e interesados en este aspecto no sea resuelto el problema de la delincuencia.

1.2. ANTECEDENTES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Estas tuvieron lugar tras los postulados de aplicación estricta en la escuela clásica, se advirtió la necesidad de tomar providencias con respeto a quienes, según esta corriente, no correspondía pena, esto es que reconociendo que las penas entendidas conforme a la concepción clásica no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, a su lado van siendo colocadas las medidas de seguridad que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Déjase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales ; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

Si la Escuela había sentado radicalmente que ante la anormalidad cesa toda imputabilidad y, por tanto, toda intervención del poder de castigar, ella misma fué admitiendo excepciones relativas a los menores, pero no así a los locos, los que siguieron quedando confinados en un campo del todo ajeno a la jurisdicción penal aunque pudiera recluírseles en manicomios criminales como medio asegurativo contra posibles daños. Pero posteriormente hubo de reconocer la necesidad de adoptar medidas contra ciertas especies de delincuentes, como los habituales, además de las penas

que propiamente les correspondieran, o contra los sujetos que, habiendo sido absueltos revelaran estados peligrosos, tal como ocurre con los enfermos mentales y con los menores. Se dice que esto no es ajeno a la escuela clásica, la que no se opone a las medidas de seguridad y a su inclinación en Código aparte, o bien que su introducción en los Códigos Penales representa una transacción entre la escuela clásica y la moderna.⁷

Por lo que en resumen, podemos decir que los antecedentes históricos de las medidas de seguridad su surgimiento nace paralelamente con los conceptos de peligrosidad y defensa social, las que fueron instituciones jurídicas tomadas por algunos estados europeos a mediados del siglo pasado en los que se observó la necesidad de establecer sistemas que persiguieron una editación del delito futuro, sectorizando su contemplación en dos órbitas: la de los sujetos inimputables (locos, menores y vagabundos). Y también atendiendo a la imposibilidad de que únicamente con el concepto de pena se pudiera prevenir el delito y lo cual, originó la consagración legislativa de las medidas de seguridad, que se estableció a consecuencia de la llamada "lucha de escuelas", protagonistas fundamentalmente entre los partidarios de las teorías absolutas (justa retribución) y los defensores de concepciones relativas de la pena (teorías

⁷ Carrera y Trujillo Op. cit. p.p. 688

utilitarias o preventivas), y bajo el, principio de las medidas de seguridad ésta fue establecida con la pretensión de dar respuesta a problemas de política criminal, que la pena no podía resolver por sus, limitaciones derivadas de una fundamentación basada en las teorías absolutas.

Bajo estos supuesto, la medida fue destinada a una prevención social relacionada con la existencia de autores con inclinación a cometer delitos como consecuencia de estados espirituales o corporales, (el llamado estado peligroso).

1.3. DIFERENCIA Y SIMILITUD ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Resulta indudable que las ideas de pena y medidas de seguridad son conceptos sobre los cuales no existe un criterio uniforme en virtud de que algunos autores consideran que son cuestiones totalmente distintas y por lo cual se pueden estudiar en forma individual y en contrapartida, existen autores que niegan la existencia de diferencias entre ambos conceptos y llegan a establecer que existe una identidad completa entre la pena y medidas de seguridad, estos últimos autores utilizan como argumento para su teoría que tanto la pena como la medida de seguridad presuponen un hecho criminoso, ambas toman el hecho como índice revelados de la personalidad criminosa ambas se proponen la defensa social, ambas reafirman la autoridad del Estado, se aplican por el mismo órgano con idénticos procedimientos y garantías fundamentales, tienen una duración relativamente indeterminada y tal semejanza que pueden aplicarse unas en sustitución de las otras.

Sin embargo dado el sentido que actualmente inspira las penas y medidas de seguridad no parece aceptable éste, que favorece a la compenetración de ambas ideas y si bien se encuentran comprendidas bajo un solo rubro de sanciones, esto de ninguna manera significa desconocer

las substanciales diferencias cualitativas que entre ambas instituciones existe, tomándose como base los distintos fines a que tienden por las diferentes clases de delincuentes a que se aplican .

Ahora bien y siguiendo el criterio del maestro Marco Antonio Díaz de León, ⁸ a continuación mencionaremos las principales distinciones que existen entre la pena y medidas de seguridad y que atienden a las siguientes razones :

a) **La pena desde el punto de vista ontológico** es retribución, esencia que no es posible admitir en todas las medidas de seguridad .

b) **Las penas se fundamentan en la imputabilidad**; Las medidas de seguridad que se aplican a los inimputables desde el punto de vista jurídico, encuentran su fundamento en la atribución de una acción típicamente antijurídica no culpable y en general , en la peligrosidad del individuo.

c) **La pena, en sus distintas etapas**, constituye una amenaza y un sufrimiento, mientras que las medidas de seguridad no pueden constituir siempre una amenaza pues algunas son aplicables a individuos incapaces de experimentar la coacción psicológica que se atribuye a la pena, tampoco

⁸ Díaz de León Mario A. Diccionario del Derecho Penal p.p. 1124

tienen por objeto causar un sufrimiento puesto que se persiguen con fines educativos o curativos.

d) **La medida de seguridad se funda** en una condición o conjunto de condiciones personales del individuo, por lo que ha de ser indeterminada, puesto que mientras la peligrosidad exista la medida de seguridad sigue siendo necesaria. La pena en cambio debe ser determinada.

e) **Las medidas de seguridad persiguen** fines distintos y por ello suponen tratamientos también diferentes :las penas son siempre orientadas en el mismo sentido ; aun cuando pueda haber variantes en su cumplimiento en particular por razón de su mayor o menor gravedad.

f) **La pena es siempre retribución**, mientras que la medida de seguridad es de prevención .

g) **Las penas se aplican como sanción social** por el peligro ya corrido, las medidas de seguridad se imponen para asegurar o preservar a la sociedad del peligro que pueda provenir del individuo que ha ejecutado un hecho punible

El estudio de las penas y medidas de seguridad a traído como consecuencia la división de criterios por parte de los doctrinarios que se han avocado al tema y lo cual a dado lugar al nacimiento de dos corrientes opuestas entre sí, puesto que una considera que entre las ideas de pena y medidas de seguridad existe una identidad completa y por tanto no puede establecerse ninguna distinción entre ambas ; Por otro lado, existe otra corriente que afirma la existencia de diferencias substanciales que dan lugar a su estudio en forma muy particular y de las cuales ya se mencionaron y que incluso en lo particular nos adherimos a esta última corriente ; sin embargo y para los efectos del desarrollo del presente trabajo resulta necesario considerar ambas corrientes y por lo cual en éste apartado nos corresponde hablar de las similitudes que guardan las penas y medidas de seguridad y para ello a continuación se enunciaran aquellas que aporta el autor Grispino quien es uno de los defensores de la escuela positiva y que al respecto proporciona las siguientes :

a) Tanto unas como otros , presuponen un hecho criminoso.

b) Ambas toman el hecho como Índice revelador de la personalidad criminal,

El estudio de las penas y medidas de seguridad a traído como consecuencia la división de criterios por parte de los doctrinarios que se han avocado al tema y lo cual a dado lugar al nacimiento de dos corrientes opuestas entre si, puesto que una considera que entre las ideas de pena y medidas de seguridad existe una identidad completa y por tanto no puede establecerse ninguna distinción entre ambas ; Por otro lado, existe otra corriente que afirma la existencia de diferencias substanciales que dan lugar a su estudio en forma muy particular y de las cuales ya se mencionaron y que incluso en lo particular nos adherimos a esta última corriente ; sin embargo y para los efectos del desarrollo del presente trabajo resulta necesario considerar ambas corrientes y por lo cual en éste apartado nos corresponde hablar de las similitudes que guardan las penas y medidas de seguridad y para ello a continuación se enunciaran aquellas que aporta el autor Grispino quien es uno de los defensores de la escuela positiva y que al respecto proporciona las siguientes :

- a) Tanto unas como otros , presuponen un hecho criminoso.

- b) Ambas toman el hecho como Índice revelador de la personalidad criminosa.

- c) **Ambas se proponen la defensa social .**

- d) **Ambas reafirman la autoridad del Estado .**

- e) **Se aplican por los mismos órganos con idénticos procedimientos y garantías fundamentales .**

- f) **tienen una duración relativamente indeterminada.**

- g) **Existe tal semejanza que pueden aplicarse unas en sustitución de las otras .**

De conformidad a los postulados que enunciarnos consideramos se establecen de manera indubitable similitudes entre la pena y medidas de seguridad, vienen a ser características de las mismas que les son inherentes en cuanto a su creación para cumplir con uno de los fines que persiguen y que más bien, es en este punto en donde se puede hablar y establecer que existe una plena similitud entre las penas y medidas de seguridad, en efecto, dentro de la variedad de fines que persiguen, encontramos uno en el que existe una total identidad y que viene a ser precisamente el de la prevención del delito que como fin primario se persigue en la aplicación de las penas y medidas de seguridad como medios de lucha contra la delincuencia y aun y cuando en su aplicación se dirige tomando en cuenta las características del delincuente .

Ahora bien, y ya que hablamos de la prevención del delito debemos mencionarla en los dos aspectos que guarda y que viene a ser la prevención general y la prevención en sentido especial .

La pena es la única que puede ser considerada como forma de prevención general contra el delito y la delincuencia, en tanto a que esta última presupone la amenaza penal contenida en el tipo legal y que se presume conocida por todos y en base a esta premisa los individuos se abstendrían de cometer el delito.

Por cuanto hace a la prevención especial del delito y la delincuencia este criterio es inherente tanto a la pena como a las medidas de seguridad, sin embargo es considerado desde el punto de vista distinto, puesto que para la pena radica la prevención especial en la aplicación de castigos más severos al individuo para que no cometan más delitos, por lo que pensamos que representa la verdadera esencia de la pena, es decir el castigo, el sufrimiento que obtiene el delincuente como retribución de la comisión del delito y que va a encontrarse determinada por los mínimos y máximos que fije la norma penal y que va a sufrir con independencia de las actuales corrientes humanistas que la apartan de las antiguas practicas arbitrarias, por cuanto hace a la prevención especial del delito y la delincuencia y que es base de las medidas de seguridad, estas ya en forma concreta van

dirigidas encausadas, tomando en consideración los especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto). A la primera clase pertenecen : A) el tratamiento educativo de menores delincuentes ; B) El internamiento de los delincuentes alienados y anormales mentales ; C) El internamiento curativo de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos ; D)El de los mendigos y vagabundos habituales para su adaptación a una vida de trabajo . Pertenecen a la segunda el intercambio de la seguridad de delincuentes habituales y de los aparentemente incorregibles . A estas medidas de seguridad deben añadirse otras de menor importancia como la expulsión de delincuentes extranjeros , la prohibición de ejercer profesiones , de visitar ciertos locales .

2.1. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA PENA .

Antes de formular cualquier concepto referente a las ideas de pena y medidas de seguridad ,resulta importante establecer el concepto de "sanción", toda vez que las dos primeras voces que se mencionan se derivan de esta última, en efecto doctrinalmente a quedado establecido que tanto la pena como las medidas de seguridad son conceptos que se derivan del genero sanción por lo cual , siguiendo el pensamiento del maestro EDUARDO GARCIA MAYNEZ, el que considera por el concepto de sanción " la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado " .¹

Se dice que tanto la pena como la medida de Seguridad son sanciones en cuanto a que tienen como presupuesto la comisión de un delito y cuya demostración a través del proceso respectivo a dicho delito le recae una consecuencia jurídica que bien puede ser una pena o una medida de seguridad e incluso se pueden conjugar ambas para la efectiva prevención del delito .

¹ García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del derecho Cuadragésima Edición , Editorial Porrúa S.A. P. 295

Ahora bien , resulta también de importancia establecer que en relación a los conceptos de pena y medidas de seguridad doctrinalmente ha surgido divergencia para tratar de determinar su naturaleza , relación que entre ambas ideas existe y lo cual a traído como consecuencia el que se agrupen los autores en dos bandos los que asimilan la pena a las medidas de seguridad y los que sostienen su distinción .

Pretencioso resultaría establecer en el presente trabajo una tajante distinción entre los conceptos a estudio en virtud de que como se menciona dentro de la doctrina no se han precisado dicha distinción ; sin embargo se intentara establecer la distinción de las ideas del tema y en virtud de que también en nuestra legislación penal en su artículo 25 para el Estado de México , establece en forma categórica cuando se trata de una pena o cuando de una medida de seguridad al agruparlas conjuntamente, resultando por ello que al establecer los conceptos y características así como los fines de las voces que mencionamos sabremos distinguir una de otra .

Así pues y siguiendo un orden cronológico en cuanto a la aparición en la vida jurídica de los preceptos de pena y medida de seguridad comenzaremos por enunciar lo relativo a la pena y para ello a continuación

se proporcionará algunas de las definiciones de diferentes autores que han proporcionado .

Para Marco Antonio Diaz de Leon : la pena es la sanción jurídica que se impone al declarado culpable del delito , en sentido firme y que tiene la particularidad de vulnerar de manera más violenta los bienes de la vida . ²

Maggiore indica " la palabra pena (el latin poena y del griego poiné) denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley " . ³

Maurach expone "pena es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad".⁴

Mir puig acota : " la pena es un mal que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito " . ⁵

Bernaldo de Quirós: "la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito " . ⁶

² Diaz de Leon Marco Antonio. Op cit. P. 1258.

³ Maggiore . Giuseppe, Derecho Penal 2 Vol II ed Temis Bogotá, Colombia 1989, p. 223.

⁴ Maurach, Reinhart, Tratado de derecho penal tomo II, Ed. Ariel, Barcelona 1962, p. 490.

⁵ Sauer, Guillermo, Derecho Penal. Parte General Casa Editorial Bosch Barcelona 1956 p 362

⁶ Citado por IB , Idem

Eugenio Cuello Calón : "la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia , al culpable de una infracción penal". ⁷

Franz Von Liszt : " la pena es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y autor" . ⁸

José F. Argibay Molina : "la pena es un mal que como retribución sigue necesariamente al delito y opera antes de su comisión como amenaza y después de ella como sufrimiento con la finalidad de evitarlo " . ⁹

Raúl Carranca y Trujillo "la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley , por organos jurisdiccionales competentes , al culpable de una infracción penal y que el Estado considera como acción antisocial o que represente una peligrosidad social , teniendo por fin primordial , la defensa social" ¹⁰

⁷ Op. cit, tomo I P.536 .

⁸ Citado por IB . IDEM .

⁹ Carranca Raúl y Trujillo . Derecho Penal Mexicano . parte general . edit. Porrúa S. A. 1982 . p .685.

¹⁰ Op , cit .

Como podemos observar se deduce de las definiciones antes mencionadas en relación al concepto de pena que se desenvuelve bajo tres ideas fundamentales que explican su naturaleza, siendo estas la retribución, la intimidación y la enmienda y de las cuales hablaremos , por lo que hace a la primera tendencia , el delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica un castigo que merece , existiendo tres enfoques para explicar la retribución .

a) **Retribución moral.**- se considera para quienes ven en la pena un retribución moral , que así como el bien debe premiarse el mal merece su castigo.

b) **Retribución jurídica.**- los partidarios de la retribución jurídica sostienen que al cometerse un delito , el individuo se rebela contra el derecho , necesitándose , en consecuencia , una reparación que viene a ser la pena , para afirmar de manera indubitable la autoridad del Estado .

c) **La intimidación.**- de ella podemos decir que sostiene que la pena al ampliar sufrimiento , tiene por finalidad el evitar los delitos por miedo del temor que inspira.

Las teorías abocadas a la intimidación señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad, sólo tienen en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general) dependiendo de la retribución jurídica y de la prevención especial .

Para los que sostienen la teoría de la enmienda , llamadas también correccionalistas , tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación , la función de la pena es entonces , mejorar al reo , consiguiendo su enmienda . La pena deja así de ser un mal .

Es así , con las ideas antes enunciadas en donde la pena tiene su fundamento pero no obstante a ello no se dejara de mencionar que se han elaborado numerosas doctrinas que sirven de justificación a la pena , siendo que se pueden resumir en tres y que como veremos engloban en ellas a las ideas de las cuales se hablo . *siendo estas :*

a) **teorías absolutas** . Para estas concepciones , la pena carece de una finalidad práctica ; se aplica por exigencia de la justicia absoluta ; si el bien merece el bien, el mal merece el mal La pena es entonces justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir , ya sea a título de reparación o de retribución por el

hecho ejecutado ; esto es, se refiere a que el inculpado al cometer el ilícito y una vez que se ha seguido el proceso correspondiente del cual se concluye que resulta ser responsable en la comisión de la conducta delictiva que se le imputa, es reprochable esta por el estado y se le impone la consecuencia que es la pena, considerada como ya se dijo de reparación en cuanto a que con ello se piensa que es resarcido el daño que ocasiono con motivo de su conducta, y por otra parte como su nombre lo indica se estima a la pena de prisión como justa retribución por el mal que infringe con motivo de su conducta delictuosa y por ello es que el mal merece el mal. Significando con ello que la comisión del delito será motivo de una retribución que será la pena.

b) **teorías relativas** . a diferencia de las doctrinas absolutas que consideran a la pena como fin , las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad . Esta es asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento . Debiendose interpretar que al encontrarse el recluso el delincuente en los centros penitenciarios se trata con ello de arrancar el mal a la sociedad, y con ello se establecen el orden que fue alterado a través de la conducta delictiva del delincuente .

c) *teorías mixtas* . Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta con una finalidad . ¹¹

De todas las teorías mixtas , la más difundida es la de Rossi , quien toma como base el orden moral , eterno e inmutable , preexistente a todas las cosas ; junto con él , existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos ordenes , una justicia absoluta y relativa . Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social . La pena , considerada en si misma , no es únicamente la remuneración del mal hecha con peso y medida por un juez legítimo , pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar la pena , mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad

Eugenio Cuello Calón parece adherirse a las teorías mixtas , al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito , también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia , cuya base es la retribución , pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena , aun cuando tienda a la prevención , ha de tomar en cuenta

¹¹ Op cit.

aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva , los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y ennoblece . ¹²

Es así, con lo dicho hasta el momento en relación al concepto "pena" , que compartimos la opinión que nos da el maestro Eugenio Cuello Calón al decir que "es el sufrimiento impuesto por el Estado , en ejecución de una sentencia al declarado culpable de una infracción penal . ya que se considera que es la definición más completa , clara y la que nos servirá para los efectos del presente trabajo .

¹² Citado por García Ramírez Sergio. Represión y tratamiento penitenciario de criminales, México 1962, p.48

CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

Se ha hablado mucho en cuanto a las características de la pena y de las diferentes obras que se han consultado para tal efecto , se observa que no existe un criterio uniforme de distinción en cuanto al tema : sin embargo la mayoría de los autores coinciden al considerar las siguientes:

Cuello Calón nos dice que las características de la pena son :

- a) Intimatoria , es decir evitar la delincuencia por el temor de su aplicación .

- b) Ejemplar , al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente , para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal .

- c) Correctiva , al producir en el penado la readaptación a la vida normal , mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados , impidiendo así la reincidencia.

d) **Eliminatoria** , ya sea temporal o definitivamente , según que el contenido pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles .

e) **Justa** , pues la injusticia acarrearía males mayores , no sólo con relación a quien sufre directamente la pena , sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia , la seguridad y el bienestar social .¹³

Ahora bien , el maestro Ignacio Villalobos nos dice que las características de la pena son :

a) **Intimidatoria** . significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

b) **Afflictiva** . que debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente , para evitar futuros delitos .

c) **Ejemplar** . que debe de ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos .

¹³ Sauer, Guillermo , Derecho Penal, Parte general, casa editorial bosch, Barcelona 1956, p. 364.

- d) **Legal** . siempre debe provenir de una norma legal previamente debe existir la ley que le da existencia . Es lo que se traduce en el principio de legalidad .
- e) **Correctiva** . que toda persona debe tender a corregir al sujeto que comete un delito .
- f) **Justa** , la pena no debe ser mayor ni menor , sino exactamente la correspondiente medida al caso de que se trata . Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración , ni menor , sino justa . ¹⁴

¹⁴ Villalobos, Ignacio, Derecho penal mexicano , Porrúa México 1975. ; 107.P. 2

2.2. FINES DE LA PENA .

Resulta preciso hacer notar que existe gran confusión e incluso se ha llegado a identificar a la naturaleza de la pena con sus fines ; sin embargo , desde el punto de vista ontológico , es decir de lo que la pena es en sí , como objeto jurídico, tiene naturaleza retributiva, lo cual queda claro por lo que hace a determinada conducta considerada delito se le impone la pena y se menciona en atención a las consideraciones que a continuación señalaremos en relación a los fines de la pena que aún y cuando se han establecido diferentes ,en atención al particular punto de vista de los diversos autores ya conjugando sus criterios podríamos resumir de la siguiente manera:

Para Cuello Calón dice que la pena debe aspirar a los siguientes fines ; obrar en el delincuente, creando en el, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley. ¹⁵

¹⁵ Op , cit.

Ahora bien también algunos autores dicen en relación a sus fines que:

- a) La pena en cuanto es AMENAZA contenida en la ley, tiende a ejercer coacción psíquica o psicológica sobre los componentes del grupo, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado .La función de la pena en esta fase es de prevención general.
- b) La pena, al ser aplicada por el Juez, específicamente retribución, o compensación jurídica, pues es el momento en que, para el derecho, se restablece el orden jurídico. No debe entenderse por restablecimiento del orden jurídico la vuelta de las cosas a su estado anterior al delito, sino el restablecimiento del imperio del derecho . En el orden de ideas mencionadas se pretende que debido al sufrimiento que supone la pena obre en el delincuente motivos que lo aparten del delito en el porvenir y sobretodo, como finalidad preponderante tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de dichos individuos del ambiente social .
- c) En una tercera etapa, cuando la pena cumple, el fin que persigue es la ENMIENDA o reeducación , con miras a la prevención especial .

Por último , debemos concluir conforme a lo anterior que el fin primordial de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad .

Debemos observar también que se han venido sustituyendo los conceptos de retribución y tutela jurídica que consideraba las escuelas clásicas ; por el concepto de defensa social adoptado por la escuela positiva y reemplaza el término pena por el de sanciones, que comprende tanto a las penas como a las medidas de seguridad.

No se habla ya de mal, ni de retribución , sino de readaptación, se trata de convertir a quien ha delinquido en una persona capaz de convivir en sociedad, debiendo ser adecuada la sanción a la personalidad del delincuente y no proporcionada al delito . Se llega así a una escala de sanciones que va desde el punto de vista del perdón y la simple reprimenda judicial, hasta la reclusión por tiempo indeterminado, según lo requiera la peligrosidad del delincuente .

2.3. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Resulta innegable que conforme a la realidad y a las exigencias de la lucha contra el crimen, la pena no ha tenido un papel decoroso para erradicación de los delitos y por ello hoy, en el orden práctico, surge la necesidad de utilizar otros medios que pueden ser efectivos para la prevención y supresión de los delitos, surgiendo así las llamadas medidas de seguridad, de cuyo tema nos ocuparemos en el presente apartado .

Al tratar el concepto de pena, mencionamos que existe confusión en cuanto a éste concepto, y con el de medidas de seguridad y que incluso en nuestro Código Penal vigente en el Estado de México, se engloban tanto unas y otras bajo un solo rubro, pero esto de ninguna manera significa que deje de desconocerse que existen substanciales diferencias entre ambas figuras, las que trataremos de establecer al concluir el presente capítulo ; pero previamente a ello describiremos tanto el concepto de medida de seguridad, así como también tratar de establecer cuales son sus características y fines .

Mir Puig dice que las medidas de seguridad son de naturaleza diversa a las penas, suponen amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, y que las medidas de seguridad son un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo".¹⁶

También hace un comentario en relación a ellas diciendo que las medidas de seguridad están relacionadas con el peligro que implican después de cometido un delito, esto es, en forma paralela al merecimiento de la pena .

Marco Antonio Díaz de León dice que "la medida de seguridad es la prevención legal de orden penal que tiene por objeto asegurar la defensa social contra el delito".¹⁷

Ima G. Amuchategui Requena " las medidas de seguridad es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad ; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena .¹⁸

¹⁶ Citado por López Betancour Eduardo . Introducción al Derecho Penal. segunda edición . Edit. Porrúa S.A. p. 252

¹⁷ Díaz de León Marco A. Diccionario de Derecho procesal penal tomo II, Edit. Porrúa S.A. p9

¹⁸ Amuchategui Requena . Derecho Penal .Edit Haria, p.113

Como observamos son pocas las definiciones o más bien pocos los autores que dan en si una definición en relación a lo son las medidas de seguridad, pero considero que con las antes citadas podemos dar una definición en cuanto al tema .

La medida de seguridad es la sanción que como prevención legal de orden Penal, tiene por objeto asegurar la defensa social contra el delito, mediante especiales tratamientos impuestos por el Estado a, determinados delincuentes para obtener su adaptación a la vida social (mediante educación, corrección y curación o desegregación de la misma y basado siempre en los principios de peligrosidad y defensa social .

Ahora bien , Marco Antonio Díaz de León habla sobre las medidas de seguridad y ya anteriormente se dio su definición, pero se podría dar una definición de acuerdo a su criterio siendo esta "las medidas de seguridad consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación), o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto).

Es ésta definición con la cual estamos de acuerdo ya que considero que es clara y completa y sobre todo porque engloba todas las definiciones ya descritas con antelación .

CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD .

Para entrar al estudio de cuales son las características de las medidas de seguridad ,se considera que se debe tocar el tema de su clasificación, para así después mencionar dichas características.

Las medidas de seguridad se clasifican en:

- a) Personales
- b) Patrimoniales .

En cuanto a las personales podemos decir que sus características son las siguientes :

I. detentivas . Son las que suprimen la libertad de movimiento, por ejemplo, la remisión a colonias agrícolas o en el envío a manicomios o centros de salud mental .

II. No detentativas . En ellas no se suprime la libertad de movimiento, sino sólo la disminuyen, por ejemplo la prohibición de ir a lugar determinado, el trabajo en favor de la comunidad .

III. Correctivas . Llevan un fin educacional como puede ser la asistencia a una escuela de trabajo .

PATRIMONIALES

Así pues las medidas de seguridad patrimoniales son aquellas que tienen como característica primordial la disminución del patrimonio del inculpado, como la caución de buena conducta y el decomiso.¹⁹

¹⁹ López Betancourt Eduardo . Introducción al Derecho Penal. Segunda Edición Edit. Porrúa S.A. p. 252 y 253.

2.4. FINES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD .

Ahora bien, como hemos observado de la lectura de obras de distintos autores, compartiendo su misma idea, consideramos que el fin primordial de las medidas de seguridad, lo constituye precisamente la prevención del delito en forma específica ; que aún y cuando también esta característica distingue a la pena, sin embargo en relación a ésta se considera a la prevención del delito en su más amplio sentido o también llamada prevención general del delito, resultando también su propia naturaleza jurídica el de la prevención y la cual ya no se va a establecer a través del concepto de sufrimiento, retribución como castigo que pudiera considerarse a la pena ; sino a través de las categorías de las propias medidas de seguridad y las cuales son conforme al pensamiento del maestro GUILLERMO LEDEZMA que en su obra señala las siguientes :

a) Curativas . Son aquellas, como su nombre lo indica se proponen curar, destinándose a los delincuentes imputables en razón de anomalías de sus facultades ; a toxicomanos, a los bebedores, etcétera, a quienes se les somete a tratamientos en establecimientos adecuados

b) Eliminatorias . Son los que se aplican a delincuentes habituales o por tendencia en función de prevención especial .

c) Educativas . Son las que tienden a reformar al delincuente especialmente a los menores. Consisten generalmente, en la internación del menor en establecimientos de corrección. El derecho moderno habla de medidas tutelares .²⁰

Encontrándonos ya al final del presente capítulo para concluir podemos decir que la pena es consecuencia de un delito y que la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto. Y que la pena se produce un sufrimiento y en la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y es en si un medio asegurativo. Así también que la pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor y la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo .

²⁰ op.cit.p.260

3 1. CONCEPTO DE ABANDONO DE FAMILIARES

Esta figura, es discutida desde varios puntos de vista, se dice que sanciona el abandono, sin motivo justificado, de los hijos o del cónyuge, privándolo de los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, tutela el debido cumplimiento de las deberes de familia o de asistencia familiar, tratando de evitar el desamparo de los miembros de la familia por parte de los padres o de uno de los cónyuges .

Cuello dice, que una de las manifestaciones de la honda crisis que padece actualmente la familia consiste en la relajación y hundimiento definitivo del hogar doméstico a causa del abandono, tanto material como moral en que dejan a sus familiares los encargados de su sustento, educación y amparo.¹

Nelson Hungria habla de que el fenómeno del desprestigio de la familia se ha acentuado en la decepción de una desgracia generalizada, han proclamado el amor libre, de manera que el cálculo mental del egoísmo va apagando, día a día, el noble y elevado

¹ Citado por Pavon Vasconcelos y G. Vargas López, Los delitos de peligro para la vida, 3^{ra} Edición. Pomúa 1977 p. 97

sentido de la vida y que va en aumento el porcentaje de individuos que no vacilan en sacrificar el confort o la subsistencia misma de la familia a sus placeres mándanos pues para ellos es el gozo de la vida, produciendoles tedio al tranquilo recogimiento domestico .

En México la tendencia al incumplimiento, principalmente por el varón, de las obligaciones impuestas por la ley civil para preservar la familia, fundamentalmente en la capital de la República resulta frecuente el caso de la mujer y los hijos víctimas del abandono del marido o padre, el cual se traduce la mayor parte de las veces en miseria económica y moral. En estos casos ha escrito Cuello Calón, para que los hijos sobrevivan, la madre se ve impulsada a trabajar fuera del hogar doméstico, ordinariamente la mayor parte del día en fábricas, o en faenas sencillas de casa, originándose así el hecho de que los hijos quedan en absoluta libertad, sin control de ninguna especie y a merced de múltiples y peligrosas tentaciones de la vida moderna que acechan en los espectáculos de vicio y de inmoralidad que son frecuentes en las calles y casas habitadas por gente de escasos recursos económicos; en tal situación a pesar de la lucha denotada y heroica de la madre honesta, en muchos casos ésta, para poder mantener a sus hijos y superar el agobio de la miseria, se ve obligada a dedicarse a la prostitución

o bien a procurarse un amante con el que hace vida marital, con el que consiguiente peligro para sus hijos y sobre todo para sus hijas.² .

Cabe hacer mención entonces que la figura de Abandono de Familiares, es la que estima integrada infracción por el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, comprendiéndose por deberes tanto de asistencia material como asistencia moral, pues una asistencia a medias, es una asistencia incompleta, que si evita la miseria física es incapaz de prevenir la corrupción y la inmoralidad especialmente tratándose de los hijos

Así pues, considero necesario hacer mención de manera general del significado de familia, para luego hacer mi comentario en cuanto al concepto de Abandono de familiares .

La familia es el grupo humano primario, natural, e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.³

El concepto jurídico de familia es: Personas unidas por lazos de matrimonio , concubinato o parentesco.

² Op. Cit. pág. 99

³ Montero Duhalt Sara . Derecho de Familia, Edit. Porrúa S.A p. 2

Biológicamente hablando así como social es la pareja en unión sexual y sus descendientes .

En virtud de lo mencionado podemos decir que el concepto de Abandono de familiares consiste en una conducta omisiva por parte del obligado a proporcionar las necesidades de subsistencia . Quedando de manera provisional esta idea, la que se complementara más adelante en otro apartado .

3.2. PRECEPTO QUE REGULA EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES (art. 225 del Código penal del Estado de México)

A efecto de definir el abandono de Familiares, debemos remitirnos al contenido del artículo 225 del Código Penal vigente en el Estado de México, pues es de éste ordenamiento legal de donde se va a desprender la idea fundamental, y en éste sentido el precepto legal invocado establece lo siguiente :

Artículo 225 . Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa y privación de los derechos de familia, al que sin motivo justificado abandone a sus hijos , a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia .

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la acción Penal, deberá el inculcado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por el concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos

Este delito se perseguirá de oficio si del abandono resultare alguna lesión o la muerte, aplicándose en este caso hasta ocho años de prisión.

Se impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a trescientos días multa, al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina. . El Juez determinará la aplicación del producto del trabajo que realice el inculcado , para satisfacer las obligaciones alimentarias a su cargo .

De conformidad a lo anterior se puede conceptualar al delito de Abandono de familiares de la siguiente manera : "Delito que comete quien sin motivo justificado abandona, a sus hijos, a su cónyuge o concubino, dejándolos sin los recursos necesarios para atender a sus necesidades de subsistencia " .

Del concepto mencionado se desprende los elementos constitutivos de la conducta delictiva a estudio y mismos que son : A) Que una, persona abandone a sus hijos, cónyuge o concubino ; B) que lo anterior se realice sin motivo justificado ; y C) dejando a unos o a otros sin recursos necesarios para atender a sus necesidades de subsistencia .

Con independencia de los elementos del ilícito a estudio resulta necesario establecer algunas otras cuestiones que le son inherentes y a efecto de obtener una comprensión, y que desde luego las deducimos en : Que los motivos que indujeron al legislador a efecto de tipificar como delito la conducta, descrita en el artículo 225 del Código Penal y también el dejar establecido cual es la forma de realización son :

Por principio de cuentas, en cuanto a los motivos que pienso que el legislador considero para la tipificación del abandono de familiares creo que parte de la idea de la familia . En efecto, por virtud de que la familia

constituye la célula básica del Estado y por tanto si este no interviene para regular dichas relaciones no solamente la familia se degeneraría sino el propio Estado y traería como consecuencia su decadencia .

Por tanto la obligación de dar alimentos es una de las normas establecidas por el Estado para preservar la institución de la familia y que de conformidad al artículo 291 del Código civil vigente en el Estado de México los alimentos comprenden : la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso 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 .

De esta manera es que considero que el legislador al prever que cuando uno de los cónyuges o concubinos omite .proporcionar alimentos al otro o a sus hijos, no solamente degeneraría en una cuestión que en principio contribuirá a la desintegración o deterioro de la relación familiar; sino también, el desorden social y al Estado mismo, por cuanto a que como se menciona es una de las células de este, la más importante del propio Estado .

Por otro lado, tomando como base el contenido del artículo 6 del Código Penal vigente y de conformidad o al contenido del artículo 225 del

mismo ordenamiento que contiene la descripción legal del ilícito que se comenta, resulta que este se puede realizar por omisión o comisión por omisión.

El delito de abandono de familiares, será de simple omisión, precisamente en cuanto a que el sujeto activo del delito abandone a sus hijos, a su cónyuge o concubino, sin los recursos necesarios para atender a sus necesidades de subsistencia, lo cual debe ser sin motivo justificado concretizando en sí la situación de abandono lo que caracteriza a esta conducta como un delito de los llamados de omisión en tanto que no cumple con aquello a lo cual se encuentra obligado y para el caso a estudio es la de suministrar los recursos necesarios para atender a sus necesidades de subsistencia lo cual se traduce en lo que se considera como alimentos .

También se prevé en el precepto legal que se ha mencionado que el delito pueda realizarse por comisión por omisión, lo cual se afirma en cuanto a que establece en su párrafo tercero lo siguiente :

"Este delito se perseguirá de oficio, si el abandono resultare alguna lesión o la muerte aplicándose en este caso hasta ocho años de prisión

La característica que se debe considerar para que una conducta delictiva sea realizada de comisión por omisión, lo es que a consecuencia de que de la omisión sobrevenga un resultado material y en este sentido como apuntamos en las líneas anteriores que el abandono equivale a la omisión y que si del abandono resultaren lesiones o la muerte su resultado material será de comisión por omisión.

Además de lo ya visto en éste apartado , es importante decir que el delito a estudio, en cuanto al elemento interno, que motiva la conducta delictiva y que es desencadenante de la misma, lo es el dolo ; es decir, que la conducta en cuanto al incumplimiento de proporcionar las necesidades de subsistencia es dolosa por parte del deudor alimenticio y que esto es lo que se sanciona .

3.3. CONCEPTO DE SENTENCIA

Al hablar del concepto de sentencia lo hacemos en atención a que es en este momento procesal, en donde se fijara la penalidad que proponemos por lo que a continuación diremos que:

En relación al concepto de sentencia, se dice que viene del Latín, sentia, que significa máxima, pensamiento corto decisión

Mucho se ha hablado de lo que se entiende por sentencia y en relación a ello se puede decir que es la resolución judicial con que termina la instancia y se resuelve la cuestión principal controvertida .

Así mismo es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez y tribunal, resuelven las cuestiones planteadas por las partes en el juicio.

Las siete partidas en relación a éste concepto dicen que " es la decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en el tribunal ".

Manreza y Navarro la definen como el acto solemne que pone fin a la contienda judicial diciendo que las prevenciones que han sido objeto de pleito ⁴.

Hugo Rocco habla de sentencia diciendo que es el acto por el cual el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, al aplicar la norma al caso concreto declara que tutela jurídica concede derecho objetivo de un interés determinado ⁵.

Si bien, el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, se han calificado como tales otras resoluciones que no tienen estas características, y a la inversa lo que ha provocado confusión especialmente en la legislación y en la jurisprudencia .

La denominación de sentencias interlocutorias se ha utilizado en el ordenamiento mexicano, para designar las resoluciones judiciales que ponen fin a una cuestión incidental o que decide sobre un presupuesto de la validez del proceso que impide la continuación del mismo y en materia de amparo se ha aplicado esta terminología a la decisión que se pronuncia en

⁴ Puente Arturo y F. Principios de Derecho Editorial Banca y Comercio México D.F. p.p. 99 y 101

⁵ Op. Cit. 88

el incidente de suspensión concediendo o negando dicha medida precautoria, y desde nuestro punto de vista ésta denominación no corresponde a una concepción moderna de las resoluciones judiciales y por ello consideramos preferible designar esas providencias como autos, que es su sentido propio .

La sentencia en sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista en primer término como el acto más importante del Juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento y en segundo lugar como un documento en el cual se consigna dicha resolución judicial .

Según el primer aspecto, las sentencias pueden distinguirse en varias categorías de acuerdo con diversos criterios, entre los cuales destacamos los relativos a sus efectos y autoridad .

En primer lugar se puede mencionar en nuestro sistema procesal la configuración de tres sectores señalados por la doctrina científica del proceso, los que no son contemplados expresamente por los códigos respectivos, pero se pueden deducir implícitamente de sus disposiciones es decir las llamadas sentencias puramente declarativas de condena y constitutivas, entendiendo por las primeras aquellas que clarifican el

derecho o la situación jurídica controvertida ; las segundas señalan la conducta que debe seguir el demandado (o el acusado en el proceso penal) con motivo del fallo, y finalmente las terceras que predominan en cuestiones familiares y del estado civil fija nuevas situaciones jurídicas respecto del estado anterior en esta misma dirección podemos incluir a los llamados laudos pronunciados en los conflictos colectivos laborales calificados como económicos y que corresponden al concepto sentencia colectiva en materia de trabajo .

Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el derecho procesal mexicano es posible distinguir dos categorías la llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo, pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr modificación revocación o anulación y en este sentido podemos citar lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de Amparo, la que entiende por sentencia definitiva la que decide el juicio en lo principal y respecto con la cual las disposiciones procesales respectivas no concedan ningún recurso ordinario a través del cual pueda ser modificada o revocada

Por el contrario, no encontramos definido con precisión el concepto de la sentencia firme, es decir aquella que no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha; adquirido la autoridad de cosa juzgada ,

puesto que la terminología de los diversos códigos procesales es imprecisa al utilizar expresiones equívocas, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación " sentencias ejecutoriadas", no obstante que esta calificación se puede prestar a errores, en virtud de que no todos los fallos firmes pueden ser objeto de ejecución material, que únicamente corresponde a los que establecen una condena .

Así pues, para efectos de nuestro trabajo debemos tener claro el concepto de sentencia, en materia penal y diremos que es el acto jurisdiccional por el medio del cual el Juez o el tribunal, decide sobre el fondo del asunto en lo principal ya sea condenándolo o absolviendo al procesado.

Es preciso hacer mención que el fundamento para la imposición de las penas se encuentra en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en SU ARTÍCULO 21 que a la letra dice :

ARTÍCULO 21 : La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial

Por lo que nos damos cuenta que el Juez es el órgano encargado para resolver un asunto en lo principal .

3.4. PARTES DE UNA SENTENCIA .

En cuanto a la sentencia como documento judicial, las disposiciones procesales respectivas señalan varios requisitos tanto de forma como de fondo .

Por lo que respecta a las características formales la mayor parte de los Códigos procesales mexicanos, no obstante que disponen que las sentencias no se sujetaría a formalidades especiales, sin embargo señalan el contenido formal de las mismas que separaran en tres partes, es decir, la relación de los hechos de la controversia las consideraciones y fundamentos legales y finalmente los puntos resolutivos, que corresponden a los tres aspectos tradicionales de resultandos , considerandos y puntos resolutivos .

Nuestro Código de procedimientos penales en el Estado de México en su Capítulo X, y en el artículo 85 nos establece :

ARTÍCULO 85 . Las resoluciones judiciales son : Sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal ; ...

Toda resolución expresará la fecha en que se pronuncie.

El mismo ordenamiento legal invocado en su artículo 86 nos nombra los requisitos que debe contener una sentencia y el que a la letra dice :

Artículo 86 . Las sentencias contendrán :

- I. Lugar en que se pronuncien ;**
- II. La designación del tribunal que la dicte;**
- III. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su ocupación, oficio o profesión;**
- IV. Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución ;**
- V. Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia ; y**
- VI. La condena o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes .**

Ahora bien, ya visto los requisitos formales de la sentencia pasaremos hablar de los requisitos de fondo y de estos podemos decir que no están claramente precisados en los ordenamientos procesales, por lo que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia diremos que son las exigencias de congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad.

De acuerdo con el primero, debe haber una relación de concordancia entre lo solicitado por las partes y lo resuelto por el Juzgador.

El segundo precepto establece que la motivación y la fundamentación son requisitos establecidos en general para acto de autoridad por el artículo 16 constitucional y específicamente para las decisiones judiciales por el artículo 14 de la misma ley fundamental. Como motivación se ha entendido la exigencia de que el juez examine y valore los hechos expresados por las partes de acuerdo con los elementos de convicción presentados en al

proceso , como lo ha puesto, de relieve la jurisprudencia (tesis relacionada, p 881 tercera sala, del apéndice al SJF publicado en 1975).⁶

La fundamentación es la expresión de argumentos jurídicos los cuales apoyan en la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el Juzgador para resolver el conflicto .En materia penal queda prohibido imponer por simple analogía o aun por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata .

Finalmente, la exhaustividad consiste en la obligación del Juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formularias por las partes es decir, todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas.

⁶ U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de investigaciones jurídicas pág. 2841 3^{ra}. edición

3.5 EL TRABAJO OBLIGATORIO COMO SUSTITUTIVO DE LA PENA DE PRISION EN EL DELITO DE ABANDONO DE FAMILIARES EN EL ESTADO DE MEXICO

Corresponde al contenido del presente capítulo, el punto central sobre el cual gira en su totalidad el presente trabajo de tesis, y por tanto es aquí donde van a quedar establecidos los aspectos por los cuales me vi inspirada a la realización del tema , y por lo cual los clasifíco en dos maneras : motivos y fundamentos

Por lo que se refiere a los motivos que me indujeron para que sea considerada mi propuesta , radica principal y fundamentalmente en el hecho de que la prisión hasta hoy en día nada más puede considerarse como una institución ideal que no cumple con los fines, para los cuales ha sido instituida, como lo es el de la prevención en sus dos aspectos (general y especial) ; ni tampoco a contribuido para que aquellos sujetos que han sufrido la aplicación de dicha pena, puedan ser reeducados o resocializados y por tanto que se hace necesario encontrar substitutivos a la pena privativa de libertad que cuenten con aspectos reales y efectivos para

poder obtener aquellos fines que no han sido resueltos por la pena de prisión.

En efecto , ya con anterioridad referimos que uno de los fines de la pena de prisión lo es la de prevención del delito, siendo esta general cuando a través de su fijación en las conductas consideradas como delitos en el Código penal, se pretende con ello que sea considerada como una amenaza dirigida a la colectividad para el caso de la perpetración de algún delito se vera privado de su libertad el sujeto. Por lo que se refiere a la prevención especial de la pena de prisión, esta consiste o más bien se pretende que ya al sufrir, el sujeto delincuente su aplicación, observe que le es inconveniente cometer delitos en cuanto a que se ve restringido no solo en su libertad personal, sino de actuar ; además de que es ya en este momento que al sujeto se le aplican (en teoría) diversos estudios y se toman medidas para poder "curarlo" y que pueda ser sujeto de resocialización o readaptación para su reintegración a la sociedad; sin embargo, todo lo anterior, como dijimos , resulta ser una cuestión ideal que en nada tiene que ver con la realidad, pues esto demuestra que resulta ineficaz por el constante aumento de la criminalidad y el aumento de la reincidencia en el delito .

Ahora bien, sin el animo de parecer contradictorio resulta cierto que la prisión como ya se dijo pretenda apartar al sujeto de la comisión del delito y que es la pena que por esencia se toma como base para cumplir ese objeto

lo que a resultado ineficaz para cumplir con los objetivos para la cual se considero su institución, aunque existen argumentos doctrinarios que se debaten en contrarios sentidos, es decir, aquellos que pretenden justificar su existencia y aquellos que propugnan por su ineficacia e incluso por su abolición y siendo estos últimos los que son mayormente defendidos.

Sobre el tema de la eficacia e ineficacia de la pena de prisión existen argumentos varios, de los que a continuación establecemos los mas importantes, aclarando por cuanto hace a los comentarios que le son contrarios los proporciona el maestro Luis Marco del Pont en su obra "Derecho penitenciario" , de la cual trataremos lo que resulte de importancia para nuestro trabajo y en cuanto a que éste autor basa sus argumentos en algo cierto y tangible que resulta de ahí la plena validez de lo que expone .

En cuanto a su importancia y eficacia, son varios los argumentos tendientes a establecer tanto la importancia como aquellos que tratan de demostrar su eficacia y entre ellos los que consideramos mas importantes son:

Se puede resumir diciendo en cuanto a la importancia de la pena de prisión, que radica fundamentalmente que esta se revela en su aparición misma, en tanto que se establece como una gran esperanza de los hombres de ciencia al proporcionar o proponerla como sustituto de la pena de muerte.

En primer lugar porque permitía la conservación de la vida humana, evitando la pena de muerte en lo que tiene irreparabilidad y legalización del homicidio en un segundo lugar, permite establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa cometida .

De igual manera, resulta importante la prisión, en cuanto a que el delincuente es segregado de la sociedad a la cual ofendió por la comisión del delito y con ello hace posible el restablecimiento del orden social que fue alterado y por tanto también evita la contaminación de otros sujetos que conforman la sociedad y más concretamente de aquellos que directamente tienen contacto con el delincuente .

Por otra parte existe una coincidencia general de los autores que tratan el tema y que son partidarios de la pena prisión y la justifican argumentando lo siguiente: Que resulta efectiva para la rehabilitación social del sujeto delincuente ; otros más la han defendido en virtud del supuesto poder intimidatorio que representa al contenerse en cada conducta delictiva ; también hay quienes manifiestan que es un medio eficaz de defensa social y por tanto este es un medio que debe resultar ineludible y por tanto no se puede sustituir. A demás se erguye que es la única sanción que podrá aplicarse a los llamados delincuentes peligrosos, reincidentes y habituales ; resultando ser el concepto peligroso muy subjetivo y por tanto

poco preciso que oscila conforme a valores políticos, sociales y culturales de una sociedad en constante cambio.

Así pues, se ha sostenido que es una necesidad social. ineludible, que la comunidad que renuncia a dicha pena, es como si renunciara a sí misma, que tiene un papel de prevención especial que aleja al delincuente de la sociedad lo priva de la oportunidad de cometer nuevos crímenes que no se ha probado su ineficacia en términos de reincidencia.

ARGUMENTOS CONTRARIOS A LA PENA DE PRISIÓN

Consideramos necesario hablar de ellos en atención a lo anotado con anterioridad por lo que previamente al establecimiento de los criterios vertidos que demuestran la ineficacia de la pena de prisión, es conveniente mencionar que para algunos autores se trata de una crisis específica que se debe a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Otros hablan de fracaso y no falta quienes la califican de agonía.

Como consecuencia de lo anterior, las críticas a la prisión son numerosas, decisivas y no han encontrado una respuesta científica a sus partidarios. Solo se afirma, en respuesta que la institución existe, que es

necesario defender a la sociedad y que no se observa ningún sistema de que la misma tienda a desaparecer. Sin embargo, más que de la existencia de la prisión debería probar su eficacia y utilidad y no siempre se hace. También la crítica sostiene que no se entiende de que se pueda lograr la defensa de la sociedad en base a la trituración y aniquilamiento psíquico o físico de alguno de sus miembros . Es por ello que se debe poner énfasis en la búsqueda de alternativas, que implica la necesidad de ir reformando Códigos penales, con el fin de crear substitutivos de la pena de prisión que realmente resulten eficaces para el combate a la delincuencia .

Otra crítica negativa a la pena de prisión radica en el hecho de que muchas personas en prisión no deberían estarlo y otras que gozan de los beneficios de la sociedad fundamentalmente económicos y deberían ser sancionados con mayor energía y no solo leves penas pecuniarias (caso de los delitos de cuello blanco) . De toda suerte que la prisión sigue reservada a los sectores más pobres y marginados, a un gran número de los que por su situación precaria no tienen una buena defensa penal e incluso a los que se castiga con mayor severidad. Se podrá decir que no sucede con todos los

prisioneros y es parcialmente cierto, pero no lo es menos en cuanto a lo antes apuntado lo sufren millares de personas en todo el mundo y que gracias a los medios de comunicación como lo es la televisión y diarios, es conocido, por ello es necesario que se cumpla efectivamente con la supuesta neutralidad de los instrumentos y aparatos judiciales y administrativos de que se vale aquellos.

Es el Maestro Luis Marco del Pont, quien de manera sintética agrupa la gran mayoría de los criterios aducidos por los autores que se refieren a los criterios contrarios a la pena de prisión y señala : " Luis Jiménez de Asua afirmó que la cárcel es la mas absurda de todas las penas ya que la disposición anímica a lo ilegal, a lo antisocial, se agudiza por las regulaciones anormales y contrarias a la vida del régimen de prisiones. Para el criminólogo Mexicano Alfonso Quiroz Cuaron, la historia de la prisión es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza sobre el hombre delincuente reincidente o inconforme para el penitenciarista norteamericano Sanford Bates, el sistema de las prisiones es anticuado e ineficaz , pues no reforma al criminalista no lo protege, ni protege a la sociedad. Para el filosofo alemán Gustavo Radbruch, el presidio constituye un fenómeno paradójico y sin ningún sentido agregando ; Para hacer sociales a los antisociales, se les disocia de la comunidad cívica y se les asocia con otros antisociales . Para el penalista argentino Alfonso Molinaro, cualquiera que

sea la organización de las prisiones siempre supone cierto automatismo y simplificación de la vida que hace inevitable ciertas consecuencias deplorables".⁷

Cabe mencionar que los criterios mencionados por Luis Marco del Pont se ajustan a la realidad y de manera plena demuestran la ineficacia de la prisión y más que nada por haberlos obtenido en base a la experimentación que realiza y por lo cual llegó a las siguientes conclusiones.

1.-No tiene los fines de rehabilitación o readaptación social señalado en las leyes de ejecución.

El autor mencionado en su investigación realizada en un grupo de ladrones de la cárcel de Santa Martha Acatitla México Distrito Federal, observa que los internos percibieron a la institución como algo temido y no modificando su conducta o valores positivamente y que en los pocos casos que mostraron arrepentimiento o deseos de no regresar a prisión lo hacían por temor, porque la mismas era terrible, algo que les daba miedo, y a la que no quieren volver ninguno, afirmó que le hubiera ayudado a modificar su conducta., Solo como contrapartida de la dura experiencia, en

⁷ Del Pont Luis Marco Derecho penitenciario pág. 659

particular por la falta de libertad y separaciones familiares prolongadas señalaron el deseo de no volver a reincidir.

2.- Provoca Aislamiento Social . Las personas privadas de la libertad no solo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma institución la cárcel, que debería ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito, se encuentra separada geográficamente como psicológicamente de la comunidad a la que supone ha de servir .

3.- Es Institución anormal. Con lo anterior el autor en cita quiere decir que en su experiencia observo un ambiente poco agradable, hostil o por lo menos diferente. El interno se convierte en un número más dentro de la institución o en un individuo automatizado, cuyas únicas obligaciones son las de lavarse y asearse a determinada hora, ir al lugar del trabajo (cuando lo hay), volver a la hora del "rancho" (es decir a la hora de comer) , etc. y no resultaría extraño que como consecuencia de ello que conviva con sujetos que tengan valores en muchos casos antagónicos o distintos con aspiraciones o metas sociales radicalmente opuestas, con sensibilidad diferente.

También el encarcelado no debe sólo someterse al reglamento y la vigilancia de la autoridad que lo custodia , sino también a los propios líderes de la prisión, que en caso de desobediencia a sus mandatos u órdenes son más violentos y represivos que las propias autoridades y lo cual resulta censurable, en tanto que no resulta benéfico para volver a reintegrar al sujeto a la sociedad .

4.- Es un factor criminogeno, Es una institución que crea delincuentes o a lo mucho buenos reclusos. La prueba más acabada se encuentra en el elevado número de reincidentes, el predominio del más fuerte sobre el más débil, los numerosos delitos que se cometen dentro de la misma por funcionarios en perjuicio de los reclusos que generalmente quedan impunes.

5.- Provoca perturbación Psicológica, la pena de prisión produce en el interno perturbaciones psicológicas que suelen manifestarse en descargas de actos violentos, no siempre controlados por las autoridades y no siempre externados sino que la agresión la vuelven contra ellos mismos.

6.- Provoca enfermedades físicas .Sin duda repercute en la salud física del interno por las deficientes condiciones de higiene (humedades, falta de aire, luz, etc) y por características de la alimentación, generalmente

insuficiente, mal balanceada y con muy poco proteico esto trae como consecuencia enfermedades pulmonares, desnutrición y pérdida de piezas dentarias.

7.- Su duración es arbitraria y anticientífica. También observa más que las penas impuestas son excesivamente largas. No se tienen en cuenta las características personales y las motivaciones del sujeto que infringe la ley penal, sino fundamentalmente el bien jurídico protegido. Los códigos penales incluyen mínimos y máximos penales arbitrarios que aprisionan la voluntad del juez que no puede reducir ni aumentar las sanciones establecidas en la ley.

Es interesante apuntar que algunos investigaciones criminológicas han determinado que un período mas largo ce prisión no es más eficaz para prevenir la reincidencia que un corto. Tal vez esto explique la tendencia de algunos códigos y proyectos modernos de Códigos penales por reducir los topes máximos de las penas Privativas de la libertad,

8.- Si tenemos en cuenta los enormes costos de las nuevas construcciones penitenciarias, el mantenimiento del personal y de los internos podemos apreciar que se trata de una de las instituciones más caras para la sociedad. El problema se agrava mucho más si observamos

que no cumple los fines humanitarios establecidos en las leyes y se reduce a una simple custodia para evitar las fugas .

9.- Es una institución que afecta a la familia. La pena de prisión es una sanción trascendente ya que no sólo afecta directamente al recluso sino que tiene repercusiones indirectas en el núcleo familiar, que en ocasiones se deteriora por la falta de una figura importante, porque los internos deben dejar la escuela y el trabajo; porque el estigma no llega sólo al condenado sino también a su medio familiar y porque en no pocos casos este queda en la más absoluta miseria. La ausencia de un miembro, al estar recluso, produce o puede producir cambios negativos en la dinámica familiar, que otros miembros tomen su papel y hasta una desorganización de la familia que queda incompleta. Los afecta laboral y económicamente ; en la educación de los hijos y provoca deterioro moral .

10.- Es una institución clasista. La pena de prisión se ha utilizado y se utiliza para reprimir a los sectores más débiles y marginados de nuestra sociedad. una breve ojeada a los reclusos nos muestra que sus pobladores son los "pobres de los pobres ".

11.- Es estigmatizante. La pena de prisión imprime un sello indeleble en quienes la padecen o la han padecido mostrándonos al recluso como un ser leproso, antisocial, que forzosamente volverá agredir a la sociedad.

Es entonces que en virtud de lo ineficaz que ha resultado ser la prisión, lo cual quedo demostrado con el estudio realizado por el maestro Luis del Pont, y criterio que comparto en tanto que de acuerdo a los medios de comunicación masivos se establece la plena vigencia de sus argumentos a los que considero se podría agregar uno más que los viene a confirmar y que pienso resulta ser la sobre población que existe en la gran mayoría de los centros penitenciarios del país resultando ser este factor el de mayor relieve y que actúa en forma negativa en la obtención de los fines que se buscan con la pena de prisión que llega incluso a reflejar la inexistencia de un control efectivo de la autoridad sobre los internos .

Ante los resultados negativos observados y como ya lo mencionamos se esta de acuerdo de que así es en los centros penitenciarios, es por lo que dentro del campo de la política criminal se ha señalado desde bastante tiempo atrás los inconvenientes gravísimos de la prisión y la necesidad incluso de suprimirle para dar paso a otras sanciones, a otros medios para procurar la llamada defensa social .

Por otro lado, ha resultado cuestionable y por lo tanto se ha debatido la eficacia o fracaso de las penas cortas de prisión, como es el caso de la fijada al delito de abandono de familiares, estableciéndose que resultan ser innecesarias, insuficientes para lograr en breve tiempo su reeducación o readaptación del individuo a la sociedad más que nada por los efectos perniciosos que resultan del contacto que tiene con otros prisioneros tal vez verdaderos delincuentes.

Es por tanto de la suma de todos los resultados aportados que patentiza lo inadecuado que ha resultado la prisión ; es lo que me conduce a proponer la sustitución de la pena de prisión que se encuentra fijada en el ilícito motivo del presente estudio ; Por otra pena que lo viene a ser el trabajo obligatorio que debe desempeñar el inculpaado con el objeto de satisfacer las necesidades alimenticias de sus acreedores debiéndose tomar como argumentos validos lo mencionado y además que el inculpaado al resultar privado de la libertad, con ello más que cumplir con el restablecimiento del orden social, como fin inmediato del derecho penal, crea en la familia y por ende en la sociedad una desorganización que podría traer consecuencias graves.

Ahora bien, resulta importante el que no se pierda de vista que la conducta ilícita a estudio resulta ser dolosa es decir, que la persona que

incurre en ella en forma voluntaria omite cumplir con su obligación de proporcionar alimentos con aquellos con los cuales tiene el deber de hacerlo y es de aquí de donde debe resaltar la importancia de la propuesta y la que tomamos de la propia ley, del propio artículo que regula esta conducta delictiva. En efecto, la práctica de la profesión me ha conducido a observar que intervienen muchos factores por los que el querellante opta a denunciar el delito de abandono de familiares, entre ellos la falta de recursos para poder demandar por la vía del derecho familiar al inculpado, otros más, resulta ser el que el ofendido muchas de las veces desconoce el domicilio donde labora el infractor o que este se dedica al llamado comercio subterráneo y por tanto no es posible establecer con precisión las percepciones que obtiene; En suma, ante la negativa de proporcionar alimentos es que se acude a esta vía para pretender obtener los alimentos a que se encuentra obligado de ministrar el inculpado, pero resulta ser que aun siendo condenado por resolución firme por la vía penal resulta ineficaz para obtener lo que reclama el querellante puesto que esta resolución le servirá como título ejecutivo para hacerlo valer en la vía civil por lo cual se hablaría de que encierra un círculo vicioso y es por ello que considero más eficaz imponerle como pena la obligación de trabajar para cubrir la obligación alimentaria, que imponerle pena de prisión y multa puesto que con la imposición de la primera pena verdaderamente se podrá hablar de una protección efectiva para la familia.

En el mismo orden de ideas, tal vez se considere aventurado lo propuesto, por cuanto a la grave crisis económica por la que atraviesa nuestro país, y por tanto el número elevado de casos de desempleo, pero como lo indicamos debe únicamente considerarse en función de los sujetos que dolosamente omiten proporcionar alimentos y se declaran insolventes desde su primera declaración; además que mi proposición no debe verse como la obtención de un beneficio sino cómo lo que es una sanción que al momento de ser impuesta por el órgano jurisdiccional y una vez ejecutoriada la resolución definitiva esta va ir tendiente a aplicar íntegramente la remuneración obtenida para cubrir la totalidad de las prestaciones que se reclamen y para garantizar futuras, lo cual se traduce en una efectiva sanción, para el ilícito a estudio en cuanto a que con esta penalidad al observar al inculpaado que no podrá obtener algún beneficio lo va alejar de seguir incurriendo en esta conducta delictiva .

Para concluir con este punto, y a efecto de establecer el quantum de la pena se debe considerar dos aspectos, mismos que se encuentran introducidos en la redacción actual del precepto legal que regula la conducta ilícita a estudio, pero que se establece como condición para la procedencia del perdón, a saber :

A. El tiempo durante el cual el inculpado dejo de ministrar alimentos a sus acreedores alimentarios .

B. El Tiempo que deberá trabajar para garantizar el cumplimiento de la prestación alimenticia y que de conformidad a la costumbre debe de ser el necesario para garantizar tal prestación en el lapso de un año cuando menos

FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA

Antes de entrar formalmente al análisis del presente tema resulta ser el de mayor importancia en el desarrollo del trabajo, considero indispensable señalar que uno de los factores más importantes que ha sido considerado como medio de readaptación social del delincuente lo es precisamente el trabajo, como así se desprende del contenido del artículo 18 Constitucional en su párrafo segundo que a la letra dice :

Artículo 18 ... "Los gobiernos de la federación y de los Estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación del mismo y la educación como medios de readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto".

Sin embargo y dado que hasta la actualidad se observa como lo trataremos con mayor amplitud, la pena de prisión ha resultado ineficaz para cumplir ese ideal a alcanzar que lo es la readaptación social del delincuente, y por ello es que debe procurarse la creación de un sistema de penas que resulten eficaces para alcanzar no solamente la readaptación sino además la prevención del propio delito y desde luego uno de ellos consiste en la propuesta de sustituir la pena de prisión por el trabajo obligatorio, tratándose del ilícito de abandono de familiares. Además el artículo 18 Constitucional es la fuente donde emana la ley. Aunado a ello se establece en la ley de normas mínimas sobre la readaptación social de sentenciados, cuyo ordenamiento en su artículo segundo contiene el criterio del precepto constitucional mencionado en el sentido de que manifiesta lo siguiente.

Artículo 2 ...El sistema penal se organizara sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Se observa que trabajo y educación son las bases de la readaptación social del delincuente más como ya se indico no se ha obtenido resultados positivos para alcanzar dicho objetivo y pensamos que es debido al factor humano, es decir al incumplimiento de los sujetos inculpados de la dirección y observancia, de que se cumpla con los preceptos de la ley en cita, vicio que no ha podido ser erradicado y por ello es que aun y cuando suene

repetitivo, propongo otra alternativa para alcanzar la prevención del delito y la readaptación social del delincuente por lo que como se puede observar la propuesta tiene su fundamento en los artículos antes mencionados así como también en la protección de la familia resulta ser la base que sustenta mi trabajo de tesis, y por virtud de que resulta ser la célula mas importante de la organización social y con ello pienso que al degenerar la familia paralelamente se establece una desorganización de la sociedad, es por lo cual se requiere de una protección efectiva aunque normalmente se traduce en lo objetivo, es decir en lo que en derecho civil llaman alimentos.

Ahora bien, es indudable la existencia de diversos preceptos legales de cuyo contenido se observa lo importante que resulta ser la familia y por tanto se aprecia en ellos no solo su protección sino también aquellos que tienden a implementar su desarrollo, por lo cual se mencionaran durante el desarrollo del presente punto, no sin antes referirnos aunque someramente al derecho familiar y sin profundizar en el tema por considerar que ello revasaría los alcances fijados para nuestro trabajo que resulta ser precisamente la protección que de la familia regula el derecho penal concretamente en el delito de abandono de familiares y que de acuerdo a nuestra idea resultaría más eficaz sustituir la pena de prisión por la sanción de trabajo obligatorio que se imponga al inculpado de dicho delito para el debido cumplimiento de su obligación para con sus acreedores alimentistas.

En el mismo orden de ideas, partimos de consideraciones que pienso que son fundamentales ya que son inherentes al derecho familiar sin profundizar al respecto por las razones expuestas.

Una de estas ideas lo es precisamente el dejar establecido el concepto de derecho familiar y al respecto, la que consideramos mas acertada es la definición proporcionada por la autora SARA MONTERO DUHALT , quien en su obra dice " es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución la organización y la disolución de las relaciones familiares consideradas las mismas como de interés público".⁸

Las teorías basadas en el interés señalan que son de derecho público las dirigidas al interés general de una colectividad .

Tomando como base el contenido de la norma serán de derecho público las que determinen los órganos y funciones del Estado, sin embargo, la familia no es un ente público aunque la estructura de la misma , su organización y finalidades es de un indiscutible interés público .

⁸ Montero Duhal Sara Derecho de la Familia 4a edición . Editorial Porrúa p. 4

El Estado está interesado en que la célula social la familia, se integre y consolide sobre bases sólidas y profundamente éticas, de allí que las normas jurídicas que deben regirla son protectores del núcleo, imperativas e irrenunciables .

Una vez constituida la familia en su connotación jurídica como son el matrimonio, concubinato etc. surgidos estos lazos el derecho de familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos . La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados lazos de matrimonio, de filiación o de parentesco .

Los derechos deberes recíprocos de tiempo general, entre los diversos familiares son los siguientes, alimentos, ayuda moral, representación legal, y sucesión legítima dentro de estos derechos-deberes corresponde únicamente considerar lo relativo a los alimentos, pues estos son los únicos que son útiles para la subsistencia de los acreedores alimentarios y por tanto son los que pienso son considerados por el derecho penal en el ilícito que se comenta .

Por lo que se refiere a los alimentos, estos se encuentran regulados a partir del artículo 284 del código civil vigente en el Estado de México y hasta el artículo 306 del mismo ordenamiento legal y que en sus diversos artículos contiene las obligaciones primordiales con relación a los mismos, pero siendo de interés para el presente trabajo, lo relativo a lo que comprende los alimentos y para tal efecto, es el artículo 291 el que habla y describe que :

Artículo 291 . Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales

Continuando con lo importante que resulta proteger a la familia, es de hacer notar que incluso a nivel internacional se manifiesta la preocupación de proteger a la familia.

En efecto, en vista del importante papel que la familia cumple en la organización social, su correcta organización y la protección que debe de otorgarle cada Estado en particular, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido ciertos principios acordes en tan capital cuestión.

La declaración de los derechos humanos aprobada por la asamblea general de las Naciones Unidas en París, el 10 de Diciembre de 1948,

establecido en el artículo 16 que " la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad de Estado".

En la " declaración y desarrollo en el dominio social" adoptada por la asamblea General el once de Diciembre de 1969 se lee : " La familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente las responsabilidades que tiene para la comunidad ..." (resolución 25642 /XXIV/, artículo 4) .

Los artículos 1 F) y 11 y 22 de la propia declaración se encuentran otros principios tutelares de los intereses familiares, relativos a la vivienda, de protección a la madre y al niño y problemas demográficos .

En la organización de los Estados Americanos (OEA) se ha señalado también la defensa de la institución familiar, En la convención especial sobre Derechos del hombre, firmando en la conferencia internacional especial sobre derechos del hombre, en San José Costa rica, el veintidós de noviembre de 1969 se establece normas de "protección a la familia", señala

el artículo 12 . La familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y por el Estado”.

En los siguientes puntos señala derechos de las personas al contraer matrimonio en forma libre; la igualdad entre los miembros de la pareja y los derechos iguales de los hijos sin importar su origen matrimonial o fuera del matrimonio.

En acatamiento a las normas internacionales la mayor parte de las constituciones políticas de los Estados han incorporado normas básicas del derecho familiar elevando a rango constitucional la importancia de la familia

Tratándose de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos la protección de la familia se observa en el contenido del artículo cuarto en sus párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto y que dicen a la letra:

ARTICULO 4. ..

El varón y la mujer son iguales ante la ley . Esta protegida la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. 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 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 .

Observándose que de lo anterior se desprende sin lugar a duda la importancia que el Estado otorga a la organización familiar y a su correcto desarrollo, aunque pudiera decirse que es solo en teoría. En sus diversos párrafos permite a la ley secundaria para la instrumentación que requiere su aplicación .

Por último, y ya enfocando la protección de la familia dentro de la rama del derecho penal se observa que precisamente el delito de Abandono de Familiares resulta ser un ilícito que es cometido en contra de la familia de ahí que también se encuentre sancionada la conducta omisión del sujeto activo del delito con relación a la ministración de los recursos necesarios para atender a las necesidades de subsistencia de aquellos con los cuales tiene obligación y que como ya fue referido pienso que dicho precepto se refiere a lo que el Código civil denomina alimentos, en tanto que estos son

los únicos con los cuales podrán subsistir cualquier integrante de la familia y que resulte ser pasivo en el ilícito de Abandono de familiares .

También hemos observado en el transcurso del desarrollo del presente trabajo que la sanción fijada al ilícito a estudio no resulta ser la idónea en tanto que al ser aplicada la prisión en nada sirve para el restablecimiento del orden social pues mayormente se ve afectada la familia con la privación de libertad del obligado a cubrir las necesidades de sus miembros y por tanto debe ser considerada como sustitutivo de la pena privativa de su libertad la obligación impuesta como sanción al inculcado para que desarrolle un trabajo para cubrir las cantidades que por concepto de alimentos deajo de ministrar y garantizar el pago de futuro de los mismos .

Lo anterior, es lo lógico de la propuesta en tanto la ineficacia de la pena de prisión y la necesidad de la mayor protección que requiere la familia por parte del Estado y siendo precisamente éste el que a través de proceso legislativo como una de sus facultades tiene la posibilidad de crear este sustitutivo de la pena de prisión que propongo y además de que es el Estado quien puede imponer como pena la obligación de trabajar como así se desprende del contenido del artículo 5 de nuestra carta magna como se observa en sus párrafos primero y tercero y que incluso ya es adoptado por

nuestro Código penal como sustituto en general para el caso de insolvencia y que dichos artículos a la letra dicen :

ARTICULO 5 . A. ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos . El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si ó por resolución judicial.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

Artículo 73 del Código Penal .

Quando se trate de delincuentes primarios, que hayan observado buena conducta con anterioridad al delito, tengan modo honesto de vivir y no se hayan sustraído ala acción judicial durante el procedimiento, la pena de prisión cuya duración no exceda de dos años, podrá ser conmutada por el Juez por la de tres a noventa días multa . En caso de insolvencia se sustituirá por trabajo en favor de la comunidad .

Por todo ello como se anoto, al final de cuentas con la regulación del delito de abandono de familias se pretende proteger a la familia y que mayor protección recibirá la familia si se sustituye la prisión por el trabajo obligatorio impuesto para satisfacer las necesidades de subsistencia del sujeto o sujetos pasivos del ilícito.

**Ahora bien el artículo 225 del Código Penal del Estado de México
deberá de quedar de la siguiente manera:**

Artículo 225... Se impondrá el trabajo obligatorio como substitutivo de la pena de prisión por el tiempo que resulte necesario, para satisfacer la obligación alimenticia que se dejó de ministrar, así como el que resulte necesario para garantizar dicha obligación futura, y de tres a ciento cincuenta días multa al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, cónyuge o concubino sin los recursos para atender a sus necesidades de subsistencias.

Este delito se perseguirá a petición del ofendido o del legítimo representante de los hijos y a falta de este, la acción se iniciará por el Ministerio Público como representante legítimo de los menores. Para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la acción penal, deberá el inculcado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por el concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos.

Este delito de perseguirá de oficio si del abandono resultare alguna lesión o la muerte, aplicándose en este caso hasta ocho años de prisión.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito como manifestación de conducta contraria a un orden social establecido, debe encontrarse sancionado con aquellas penas que resulten ser efectivas para restablecer el orden social alterado y no tener solamente una tendencia , sino que resulten ser definitivas para atacar al delito y evitar la reincidencia .

SEGUNDA.- Por tradición la pena de prisión ha sido utilizada como castigo que se impone aquellas personas que incurrir en conductas ilícitas y misma que no ha cumplido con los fines mencionados en tanto que no aleja al sujeto activo del delito en que incurrió; afirmaciones estas que se hacen por virtud del considerable aumento tanto de la criminalidad y de la reincidencia en el ilícito. Por lo que es urgente encontrar fórmulas efectivas que alcancen lo que no se ha logrado con la pena, de prisión .

TERCERA.- La familia es la célula básica del Estado . Por ello es que éste regula jurídicamente las relaciones que se derivan de ella , de no ser así traería como consecuencia la desintegración o deterioro de la relación familiar y de un desorden social que afecta al Estado .

CUARTA.- Ante lo ineficaz que ha resultado ser la pena de prisión como sanción tendiente a la prevención del delito, es lo que me llevó a considerar que el código sustantivo de la materia concretamente para el ilícito de abandono de familiares, se debe crear como sustitutivo a la misma y considerar como pena el Trabajo que el inculpado en el delito mencionado debe realizar en forma obligatoria en alguna institución, que para el caso designe la autoridad ejecutora de las penas y con la finalidad de que las remuneraciones obtenidas por tal concepto se apliquen en favor de los acreedores alimentarios.

QUINTA.- Mi propuesta va también encaminada a señalar que en nada serviría en cumplir con uno de los fines del derecho penal en general y que es precisamente el restablecimiento del orden social con la aplicación de la pena de prisión, pues al ser aplicada en el ilícito de abandono de familiares más que restablecer se hablaría de deterioro del orden social, al no contar la familia con los recursos necesarios para la subsistencia por encontrarse recluido el inculpado y por ello el núcleo familiar se degeneraría así como la propia sociedad.

SEXTA.- El trabajo como medio de readaptación social del delincuente es una de las bases de mi trabajo la que se encuentra

fundamentada en el artículo 18 Constitucional, y en el artículo 2 de la Ley de Normas Mínimas. Por lo cual mi propuesta de desempeñar el trabajo obligatorio como sustitutivo de la pena de prisión en el delito de abandono de familiares se encuentra plenamente fundada y motivada.

SEPTIMA .- Con la imposición del trabajo obligatorio al inculpado y la obtención por parte de los acreedores alimentarios, del fruto de ese trabajo se podría adquirir los recursos necesarios para la subsistencia y lo cual es lo que busca la norma penal de este delito .

OCTAVA .- No debe verse como beneficio mi propuesta, ya que el trabajo obligatorio que debe desempeñar el activo del delito de abandono de familiares se llevara a cabo en los términos fijados en el propio artículo que lo regula, concretamente donde dice. "que para que el perdón concedido por el ofendido pueda extinguir la acción penal, deberá el inculpado pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por el concepto de alimentos y garantizar el pago futuro de los mismos". Osea , que el inculpado pagara con dicho trabajo el tiempo que dejo abandonada a la familia y garantizará el pago de futuras, quedándose el inculpado con parte de ese sueldo para que pueda subsistir sin tener derecho a prestaciones o sueldos extras ya que es una pena.

NOVENA .- Es de hacer notar que en el presente trabajo se critica lo ineficaz que ha resultado ser la pena de prisión como castigo, y en particular tratándose del delito de abandono de familiares por las razones expuestas con anterioridad, debe ser sustituida por el criterio que mencione; Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la pena sea inútil o necesaria, como por ejemplo cuando se trata de los delincuentes habituales y peligrosos para la sociedad que necesariamente deben ser apartados de la misma por el riesgo que representan y que si lo ha resultado ineficaz lo es por factor humano, ya que la corrupción que impera en todos niveles trátese de procuración o administración de justicia, así como de aquellos encargados de vigilar su aplicación no dejan que se cumpla con ese fin buscado en la pena de prisión que es la de prevención del delito mediante el tratamiento del delincuente.

BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI IRMA G. REQUENA DERECHO PENAL, Primera Edición Editorial Harla, México 1993. p 416
2. CARRANCA Y TRUJILLO, RIVAS DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1982., p 986
3. DEL PONT LUIS MARCO DERECHO PENITENCIARIOS EDITORIAL Segunda Edición Cardenas editor y Distribuidor, México 1989 p 809
4. DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Segunda Edición, Editorial Porrúa México 1986. p. 2249
5. GARCIA MAYNEZ EDUARDO INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Cuadragésima Edición Editorial Porrúa S.A. 1989 p 232
6. GARCIA RAMIREZ SERGIO REPRESION Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE CRIMINALES Tercera Edición, Editorial Porrúa México 1962. p.797
7. LOPEZ BETANCOURT EDUARDO INTRODUCCION AL DERECHO PENAL Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1978 p. 303

- 8.MAGGIORE, GIUSEPPE, DERECHO PENAL VII. II Segunda Edición, Editorial TEMIS Bogotá, Colombia 1982. p. 485
- 9.MAURACH, REINHART, TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO II, Segunda Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1962. p.248
- 10.MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA Primera Edición, Porrúa S.A. México, 1990 p. 429
- 11.PAVON VASCONSELOS Y G. VARGAS LOPEZ LOS DERECHOS DE PELIGRO PARA LA VIDA Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989. p.558
- 12.PUENTE ARTURO Y T. PRINCIPIOS DE DERECHO. Primera Edición, Editorial Banca y Comercio México D.F. 1970. p. 253
- 13.SAUER, GUILLERMO, DERECHO PENAL PARTE GENERAL Primera Edición, Casa Editorial Bosch Barcelona 1956. p. 431
- 14.U.N.A.M. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tercera edición. México 1986 p. 3272
- 15.VILLALOBOS IGNACIO DERECHO PENAL MEXICANO Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1960. p. 240

LEGISLACIONES

- 1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- 2. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México.**
- 3. Código Penal del Estado de México.**
- 4. Código de Procedimientos Penales del Estado de México.**
- 5. Código Civil del Estado de México**