

LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA

Sergio VELA TREVIÑO

SUMARIO: I. *Cuestiones previas*. II. *La idea del bien jurídico*. III. *La tipología contra la familia*. A. *El delito de adulterio*. B. *La bigamia*. C. *El tipo de incesto*. D. *Delitos contra la filiación o contra el estado civil*. E. *Otra constelación de delitos*. IV. *Comentario adicional*. V. *Conclusiones*.

I. CUESTIONES PREVIAS

Como parte integrante del ciclo relacionado con las cuestiones que vinculan a la familia con el Derecho, me ha sido asignado disertar sobre esa base, pero con referencia específica al Derecho Penal, es decir, tratar de la familia bajo la perspectiva jurídico penal.

Con el objeto de abordar adecuadamente el tema, es indispensable y obligado, establecer una convención terminológica, que habrá de hacer más comprensible las ideas que serán expuestas, ya que la expresión "familia", tiene una significación distinta, según sea el contexto en el que la emplee. No cabe duda, pensamos, que cuando nos referimos a la familia con un contenido jurídico, estamos en realidad incorporando un concepto previo al Derecho, pero que éste ha tenido que reconocer, para incorporarlo a la regulación jurídica.

En efecto, debemos partir de la idea de que antes que los jus-penalistas empezaran a ocuparse de los delitos contra la familia, o contra el orden familiar, ya que existía una asimilación social de la familia, aun cuando ella careciera de identidad desde el punto de vista penal, lo que significa que no es la norma jurídica la que crea el objeto de estudio, sino que simplemente lo recoge para construir con método exegético, un sistema que permite elaborar instituciones jurídicas de contenido común, estableciendo un criterio clasificatorio para el agrupamiento de aquellos fenómenos que merecen el tratamiento que las sociedades modernas dan a lo que consideran es un delito, por tra-

tarse de hechos socialmente intolerables y en los que se satisface el mínimo ético que deben tener siempre los delitos en los Estados de Derecho.

Como cuestión prejurídica, la familia debe ser entendida desde un punto de vista sociológico como una institución natural, nacida espontáneamente en todo tiempo y lugar en que haya habido hombres viviendo en conjunto. Como lo ha expuesto con acierto Leclerck, en un principio, en la mayoría de las sociedades humanas, la familia existía sin intervención alguna del Estado y se regía tan sólo por las costumbres tradicionales.¹ En este sentido creemos que nos es razonable un cuestionamiento, ya que la evolución y cambios que la familia ha tenido en distintas épocas, evidencia que el hombre siempre ha vivido en familia, aun cuando ésta haya variado en su concepción. Sirva de ejemplo de lo dicho el paso de una poligamia abierta y reconocida a una monogamia dominante, como ocurre en el mundo occidental moderno.

Se ha citado con frecuencia a Castán Tobeñas, quien sostiene que "la familia en todos los tiempos ha sido y es la verdadera célula de la sociedad y piedra angular del ordenamiento social; no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integridad de la vida humana, sino porque, además en su seno se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, tendencias altruistas y virtudes que necesita para mantenerse sólida y próspera la comunidad política".² Esta concepción, en la que encontramos reminiscencias biológicas al identificar a la familia con la célula, nos transmite la idea de una cierta similitud entre el cuerpo biológico, conjunto de células, y el cuerpo social, el que empieza a integrarse y organizarse a partir de la familia sin esperar la intervención del Derecho, puesto que sin más razón que la natural de su esencia, el ser humano se integra en agrupamientos de orden familiar que luego habrá de reconocer, regular y proteger el Estado por medio del Derecho.

La familia puede cambiar y en realidad ha cambiado en el curso de la historia, pero como hecho cierto y a nuestro entender indiscutible, está el de su permanencia, aún bajo diferentes formas, y a pesar de los tratamientos distintos que se le han dado, especialmente en esas

¹ LECLERK, *La Familia según el derecho natural*, Edit. Herder, Barcelona, 1967, p. 32.

² CASTÁN T.; *Derecho Común, Civil y Foral*, Tomo V, Vol. IX, Madrid, 1960, p. 25.

sociedades de corte comunista, que han pretendido disolver la idea de la célula familiar, pero que a la larga han acabado en fracaso.

De esta concepción sociológica de la familia, comprensible fundamentalmente como una verdadera necesidad, se ha llegado en la actualidad a una más elaborada idea, ya que la época de la industrialización masiva y la pérdida de la individualidad con la consiguiente afectación a la personalidad, ha convertido en una obligación natural el establecimiento de una cerrada relación entre el Estado y la familia, protegiéndose reciprocamente.

Hay una idea de la familia moderna que se enuncia diciendo que "en los tiempos modernos donde todo está organizado, cada uno ha de tener una personalidad a fin de que pueda ocupar un ámbito en el ámbito social. A este fin, es necesario un lugar donde pueda desarrollar su personalidad y vivir de acuerdo con la misma. Esto es la familia moderna".³

Parece que no debe haber duda en cuanto a que las sociedades que conforman un Estado parten de la unidad familiar, sea ésta cual fuere, porque es la forma natural del ser humano para empezar a asociarse; de esta unión inicial se van formando luego los grupos sociales que acaban integrando un Estado; por otra parte el Estado, reconociendo su origen primario, una vez que se convierte en protector de la sociedad y factor para el desarrollo y unidad, tiene que tratar de fortificar la base original, la familia, para sobrevivir en mejores condiciones y para no convertirse en instrumento de dominio, sino de corresponsabilidad.

Si quisiéramos ejemplificar respecto de la relación entre el Estado y la familia bajo la forma de la existencia de un derecho estatal sobre la familia y al mismo tiempo de un deber de tutela sobre ella, diríamos que el Estado puede intervenir en la esfera familiar para tratar que los menores reciban la educación elemental que sus padres quieran proporcionarles, pero a la vez, tienen la obligación de proveer esa educación bajo los lineamientos constitucionales que se señalen. Vemos aquí el derecho y la obligación del Estado frente a la familia y ello, por lo ya apuntado de la recíproca dependencia de uno respecto de la otra.

³ VON OPPEN: *Das Personale Zeitalter*, Stuttgart, 1960, pp. 208 y ss., citado por DÍAZ-SANTOS, "Los delitos contra la familia", Madrid, 1973, p. 27.

Siendo el anterior un simple ejemplo, podemos agregar que en la realidad social moderna, la vida humana en sociedad está fundamentada en dos entidades: la familia y el Estado, siendo la primera anterior por su propia esencia y por razones históricas. Destacamos ahora, por ser a nuestro entender oportuno, que la sociedad mexicana no difiere de la idea antes expuesta, pero culturalmente contiene un ingrediente adicional, de especial importancia, como lo es la tradición judeo-cristiana que conforma a la familia. En este sentido, siendo como lo es, la nuestra una sociedad mayoritariamente católica, adquiere especial significación todo pronunciamiento que al respecto hagan quienes determinan el pensamiento comunitario y decimos lo anterior para poder citar a Pío XII, quien en la Encíclica "Summi Pontificatum", de 20 de diciembre de 1939, dijo que "la familia es la fuente primaria y necesaria de la sociedad humana. . . El hombre y la familia son, por su propia naturaleza, anteriores al Estado".

La sociología es una ciencia de la frecuentemente se abusa y de sus postulados y conclusiones se pretende obtener dogmas irrefutables. Esto siempre será criticable, pero no cuando hay una verdad diáfana, como ocurre en este caso, ya que resulta casi imposible refutar la concepción del Estado a partir primero de la unión del hombre y la mujer y luego de la integración de la familia, lo que significa, a no dudarlo, que el hombre y la familia preceden al Estado y que le dan forma y conexión, por lo que al propio Estado corresponde como obligación elemental, tutelar, proteger y fomentar a la familia.

Un penalista alemán moderno, de real importancia académica, H.H. Jescheck, ha sostenido con razón, que los Estados modernos tienen la obligación de aceptar como tarea suya el desarrollo de las cualidades fundamentales de la persona humana en su dimensión familiar y comunitaria con enérgica defensa del matrimonio y de la familia.⁴

De lo que llevamos expuesto, que comprendemos es limitado dada la profundidad del tema, debemos extraer una serie de conclusiones que a continuación se expresan:

- El hombre y la familia preceden históricamente al Estado;
- El Estado, una vez organizado, no puede ni debe desconocer el origen primario de la familia en su composición;
- Es obligación del Estado garantizar la unión familiar, buscando su desarrollo y fortificación;

⁴ Ver *Probleme der Strafrechtreform*, Stuttgart, 1963, pp. 32 y ss.

— Para garantizar el desarrollo de la familia, el Estado debe crear y proteger los institutos que dan solidez a la familia, sean de orden natural, o de creación jurídica.

Creemos sinceramente que el punto de vista que se ha sostenido tiene validez en todo cuerpo social moderno, sea cual fuere la forma del Estado, ya que se trata, en el caso, de una relación natural y permanente.

Hasta aquí las cuestiones de orden sociológico, pero como hemos dicho de determinadas obligaciones del Estado respecto de la familia, corresponde ahora que abordemos esta cuestión, partiendo del principio de que el Estado cumple su cometido por medio y al través de normas jurídicas, lo que significa que debemos tratar la concepción jurídica de la familia.

Jurídicamente no ha quedado conceptualizada en forma unánime la familia ya que como debe ser fácilmente comprensible, los cambios naturales en la idea de la familia han llevado a idéntica situación a su valoración desde el punto de vista jurídico.

Aun cuando no sea exactamente el tema de este análisis el conocer el concepto civilístico de la familia, sí consideramos necesario y conveniente hacer algunas referencias al respecto.

Tenemos, en un primer término, a aquel sector doctrinario que entiende a la familia en su sentido amplio o extensivo, como un linaje, descendencia entre aquellos que llevan un mismo apellido y están unidos al jefe de la familia por vínculo sanguíneo, sin desconocer la existencia de una unión familiar sin tal relación por la sangre, como se da en los casos de adopción.⁵

A reserva de ocuparnos de ello más adelante, podemos decir que esta concepción amplia de la familia no es plenamente satisfactoria para efectos penales. Ya que en esta materia además de lo puramente jurídico adquiere una gran importancia lo naturalístico, según se verá oportunamente.

Por otra parte, existe también una concepción estricta o restringida de la familia entendida como la unión de dos o más personas ligadas por el vínculo del matrimonio y por la descendencia del mismo, tal como lo sostiene Barbero. Esta idea, siendo parcialmente cierta, falla cuando existe una unión no legitimada por el matrimonio, que sin em-

⁵ Puede verse al respecto la opinión de MESSINEO (*Manuale di Diritto Civile e comune*, Milano, 1948, p. 345) y RUGGIERO (*Istituzioni di Diritto privato*, Vol. I, p. 228) ambos citados por DÍAZ-SANTOS, obra citada, p. 34.

bargo, crea o genera obligaciones, deberes y derechos sin matrimonio, lo que no puede dejar de ser tomado en cuenta en sociedades como la nuestra en que la llamada unión libre sigue siendo de elevada presentación entre los habitantes, especialmente entre las personas de posición socio-económica limitada. Tampoco es satisfactoria para efectos penales, como luego quedará evidenciado.

No podemos desconocer que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin comprometer una posición doctrinaria, parece inclinarse a aceptar la existencia natural de la familia cuando nos dice en el párrafo cuarto del artículo 4º que "toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa", lo que en alguna medida sugiere la idea de reconocer la importancia de la unidad familiar como vínculo de unificación, cuando se convive bajo un mismo techo, es decir, una concepción restringida de la familia.

Dejemos para los expertos la ubicación jurídica privada o civilística de la familia, pero reiteremos que los criterios al respecto no son adecuados para penetrar a los terrenos del Derecho Penal, con lo que tomamos partida en la polémica que existe acerca de si ambas materias, la civil y la penal, admiten un mismo criterio respecto de la familia, o bien si cada una de ellas tiene como propio vinculado con sus objetos exclusivos. Creémos que cada una tiene, efectivamente su propia idea, sin que por ello quiera afirmarse que son opuestas, sino en todo caso, que son complementarias la civil de la penal.

Para mayor precisión en este sentido, es menester sostener que la idea que de la familia maneja el Derecho Penal está profundamente arraigada en la posición jurídica privada de cada época, pero siempre la rebasa, ya que lo penal abarca un territorio más extenso que lo civil, por el valor que atribuye a los aspectos naturalísticos que conforman la unidad familiar.

La calidad de derecho público distingue de manera especialmente significativa al Derecho Penal, respecto del Civil, que es de índole privada; de ello, sin embargo, no deben obtenerse consecuencias extremas, ya que en el caso particular que nos ocupa, ambos tienen como fundamento una idea de la familia.

El Derecho Penal haría mal si negase que hay instituciones del Derecho Civil que están estrechamente vinculadas con los delitos contra la familia o contra el orden familiar. Pongamos el caso de dos delitos, el adulterio y la bigamia, que solamente son comprensibles si existe previamente una unión matrimonial. El matrimonio es una clara insti-

tución regulada por el Derecho Civil y reconocida por el Estado como el fundamento para la procreación ordenada. En estos casos, el Derecho Penal se concreta a recoger y reconocer el instituto del matrimonio, sin pretender siquiera alterar su contenido jurídico.

Ahora que estamos viviendo una marcada tendencia a crear una sola teoría general del derecho, resulta conveniente citar a Guarneri, quien destaca que hay que reconocer diferencias eventuales entre las varias ramas del derecho, pero eludiendo la crítica que se dirige a negar la posibilidad de esa construcción teórica general y en particular de evitar que el Derecho Penal acuda a disfrutar los beneficios derivados de la dilatación de los conceptos jurídicos que le son ajenos de origen, mismos que al pasar de una a otra ramas del Derecho, se enriquecen con nuevas esperanzas, se complementan y finalmente se integran en una ciencia jurídica como un todo armónico dentro de un sistema equilibrado.⁶

No es posible negar las vinculaciones que se dan entre el Derecho Civil y el Penal; pretender una situación como esta sería llevar a extremos insostenibles la autonomía del Derecho Penal, con graves consecuencias por la incoherencia y falta de apoyo de determinados conceptos. Basta pensar en el caso de la posesión, establecida y protegida fundamentalmente por el derecho privado, pero que ante las agresiones más graves, requiere de la protección del Derecho Penal.

En opinión de Bettiol no es posible hablar de una lógica abstracta a propósito de la interpretación de las normas penales, ya que lo que se pretende siempre es investigar el verdadero significado de la voluntad contenida en la norma, es decir el valor mismo que se tutela y se protege pero que no se consigue al través de un procedimiento lógico formal, porque el valor de la norma representa una dirección finalística en cuanto tutela un interés jurídico, lo que significa que la lógica empleada por el intérprete debe ser una lógica teleológica.⁷

De esto se deduce que el objeto o fin de las normas jurídicas debe buscarse con criterios individuales al través de la rama del derecho en el que estén ubicadas, siendo obligado rechazar toda extralimitación. La norma tiene por sí misma una misión que cumplir, que es la que le ha sido asignada por el Estado al través de sus cuerpos legislativos. Funciones posteriores de otra naturaleza carecen de significa-

⁶ Ver de G. GUARNERI, *Las influencias del Derecho Civil en el Derecho Penal*, Edit. J. M. Cajica, Jr. Puebla, México.

⁷ GIUSEPPE BETTIOL, *Derecho Penal*, p. 77.

ción dentro del campo jurídico. De esta manera deberá admitirse que los términos usados por el Derecho Civil que se encuentran frecuentemente inscritos en las normas penales, tienen una significación fundamentalmente distinta porque en estas últimas entra en juego el valor destacado del interés jurídicamente protegido al través de la determinación de los valores sociales acreedores de la tutela del Derecho Penal.

II. LA IDEA DEL BIEN JURÍDICO

Con estos comentarios estamos prácticamente entrando a otra parte distinta y destacada de nuestro análisis, que será la correspondiente al bien jurídico, por la importancia y significación que tiene dentro de la configuración de las normas típicas penales.

En efecto, en la actualidad resulta absolutamente inconcebible la existencia de un tipo penal que no conlleve la idea de que está tutelando a un bien jurídicamente protegido, mismo bien que ha sido motivo de apreciación y valoración por parte del Estado hasta jerarquizarlo, primero en bien jurídico y luego en bien jurídico penal.

Basta la lectura de cualquiera de los tipos contenidos en la parte especial del código Penal, para encontrar con mayor o menor dificultad, pero siempre localizable, un bien jurídicamente protegido por el tipo penal; pero en relación con lo antes expuesto, acerca de la vinculación que hay entre Derecho Civil y Derecho Penal, conviene mencionar que en muchas ocasiones el mismo bien jurídico es motivo de tutela por ambas ramas del Derecho, pero distinguiéndose la que proporciona el Derecho Penal, porque allí está relacionada únicamente con las agresiones más severas y socialmente intolerables que puede sufrir el bien jurídicamente protegido.

Ciertamente no debe dejarse de considerar el tipo de reacción estatal diferente frente a las afectaciones a bienes jurídicos, según sea su ubicación en distintas ramas del Derecho. Por ejemplo si consideramos al Derecho Administrativo la reacción del Estado se manifiesta normalmente en multas o cancelaciones para impedir determinada actividad; en tratándose del Derecho Civil, se pueden presentar otros aspectos de distinta naturaleza, como la pérdida de derechos, como ocurre con la patria potestad o el derecho a la custodia, el derecho a heredar y otras múltiples consecuencias, pero todas ellas dentro de

un límite que no afecta a la libertad personal del individuo. En cambio, tratándose del Derecho Penal, la nota característica y normal, es todavía, que una violación a un bien jurídicamente protegido penalmente, es decir un delito, debe ameritar una pena privativa de la libertad mediante la afectación a la libertad deambulatoria, y aun cuando no sea el ideal del Derecho el restringir la libertad de las personas, todavía es norma generalizada la citada afectación a la libertad personal, o libertad corporal, como la llama nuestra Constitución Política.

Al través de la construcción de la teoría del bien jurídico, vamos encontrando los campos propicios para el desenvolvimiento de la norma jurídico penal, ya que en primer término se tiene que presentar la jerarquización a la norma que amerite la tutela penal, destacándose en el caso que sólo intervendrá esta rama del Derecho, ante las agresiones más graves y socialmente intolerables.

En materia de Derecho de familia, es importante destacar que puede haber y en realidad existe un bien jurídicamente protegido, que lo es principalmente la unidad o entidad denominada familia, más allá de cualquier apreciación jurídica, que se sustente y que conforma homogéneamente a la sociedad, pero al lado de dicho bien de superior jerarquía, aparecen otros bienes jurídicos directamente relacionados, que también son motivo de consideración penal, según se verá cuando analicemos con más detalle, el contenido de las figuras típicas vinculadas con los delitos contra la familia, inmersos en nuestro Código Penal.

La sistemática que sigue nuestro Código, que data de 1931, no corresponde estrictamente hablando a las tendencias más modernas para analizar y valorar a la familia y las relaciones y vinculaciones que de ella se derivan, por lo que pretendemos hacer una proposición para que se tome en consideración la existencia del bien superior, que es la familia y luego se deriven de ella otros comportamientos diferentes que afectan también a la familia aun cuando no sea en forma directa.

Hemos dicho en varias ocasiones anteriores de la necesidad de preservar al bien jurídico de las agresiones más severas; ello correspondiente como función del Derecho Penal y en este momento lo ratificamos en el sentido de que el mismo bien jurídico puede ser víctima de distintas agresiones, pero solamente de las más severas es de las que tomará cuenta el Derecho Penal por ser ellas las socialmente intolerables.

Basta citar el tema de la posesión que ya antes mencionábamos que es tutelada civil y penalmente, pero penalmente las agresiones que se cometen contra la posesión por medio de la furtividad, la amenaza o el engaño, o la violencia, pueden ser constitutivos del delito de despojo, es decir, son las agresiones más severas y socialmente repugnantes, las que el Derecho Penal protege en sus tipos penales.

Lo mismo ocurre exactamente tratándose de las cuestiones relacionadas con la familia, ya que la relación entre las personas es constantemente motivo de fricción en distintas esferas de la vida en común, pero no siempre esa afectación a la unidad familiar es de las que ameritan la intervención del Derecho Penal. Son exclusivamente aquellas agresiones a la familia, al orden familiar o a las relaciones familiares que más trascendencia tienen al afectar orgánica y psíquicamente a la familia, las que el Derecho Penal trata.

De esto nos ocuparemos más adelante, al analizar como ya se dijo, los tipos en particular, en este momento simplemente destacamos que la teoría del bien jurídico encuentra su apoyo y fundamento en el tipo penal correspondiente y que para nuestro entendimiento, la familia es un bien jurídico que amerita tutela y protección del derecho y en ciertos casos la tutela y protección del Derecho Penal, al través de los tipos penales.

Para concluir con esta parte de nuestro estudio y proceder luego a tratar las figuras de los delitos en particular, que van contra la familia, quisiéramos acudir a Ortega y Gasset, quien dice que el derecho no crea los valores jurídicos, sino los reconoce. Esta situación es clara siguiendo el curso de las ideas antes expuestas, en el sentido de que más allá del reconocimiento normativo, está una verdad incuestionable, como lo es la existencia misma de la familia. Ella, la familia, es anterior y ajena al Estado y a las normas aplicables. Las propias normas surgen como consecuencia natural e ineludible de una verdad histórica ubicada en la necesidad de proteger, fomentar y regular la familia.

III. LA TIPOLOGÍA CONTRA LA FAMILIA

Con la elegancia y sabiduría que siempre expresó al escribir, don Mariano Jiménez Huerta, el autor nacido español, pero arraigado entre nosotros, empezó su obra "Derecho Penal Mexicano", Tomo V,

concerniente a la tutela penal de la familia, entre otros temas, con esta expresión:

"Delitos sociales llamaba el gran Carrara a todos aquellos que trascienden de la persona e irrumpen en el ámbito de la colectividad, en cuanto forma parte de ser o de estar de la misma o de los grupúsculos de una manera u otra la integran, ora carezcan de personalidad jurídica, como acontece con la familia, la colectividad social y el género humano, ora tengan una destacada estructura orgánica, como acontece con el Estado —cuerpo político de la nación—. dado que los hechos que forman dichos delitos llevarían los bienes jurídicos de dichas entidades sociales y políticas y ofenden los ideales valorativos de la comunidad".⁸

Sin desbordar palabras del párrafo anterior de Jiménez Huerta, citamos lo siguiente: Los tipos de delito a que él se refiere son trascendentales porque lesionan un bien jurídico, la familia, con la consiguiente ofensa a los ideales valorados por la colectividad. No podía ser otra la fundamentación existencial de los tipos, si consideramos que ellos, los tipos, contienen un juicio de valor de la colectividad en cuanto a la antijuridicidad, es decir, que todo tipo lleva dentro de sí un juicio colectivo, en virtud del cual se considera que ciertos comportamientos, los típicos, son contrarios al derecho, o sea, antijurídicos. No hace falta que se reconozca lo anterior, expresamente, ya que la doctrina penal moderna se muestra unánime en el sentido expuesto, lo que significa que todo tipo además de descubrir un delito, revela e identifica un juicio de valor de lo antijurídico.

La familia, como ya lo habíamos apuntado y lo vemos ratificado por Jiménez Huerta, no necesita ser creada por el derecho, sino simplemente reconocida, y carece de importancia que se le niegue u otorgue personalidad jurídica, porque tal circunstancia no la afecta ni modifica. Está antes del derecho y por tanto, si se le asigna un valor destacado dentro de la esfera o ámbito de los valores protegibles, es natural que tenga la calidad de bien acreedor de la tutela especial que proporcionan los tipos penales.

Nuestro Código Penal de 1931, está construido bajo lineamientos sistemáticos poco clarificadores en cuanto se refiere a los delitos en

⁸ Consúltese la obra citada de Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, p. 9. (Citamos la segunda edición).

particular y en forma destacada en lo tocante a los delitos o tipos contra la familia.

En efecto, si observamos la clasificación de los tipos, desde el inicio del Libro Segundo, correspondiente a los delitos en particular, es fácilmente observable que se empezó el enunciado mediante el agrupamiento de delitos en función del bien jurídico protegido; así, tenemos los delitos contra la seguridad de la nación en sus formas de traición a la Patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo, etc., donde con diáfana claridad identificamos que se trata de formas distintas de afectar a un mismo bien tutelado, como lo es la seguridad de la nación. Igual situación se presenta en los siguientes Títulos del Código, cuando se trata de delitos contra el Derecho Internacional, Delitos contra la Humanidad y otros.

Cuando cambia la sistemática en forma inexplicable es al llegar al Título décimo, que ya no identifica ni menciona el rubro del bien jurídicamente protegido, sino que se refiere a las personas capaces de cometer ciertos delitos, al referirse a los delitos cometidos por servidores públicos, lo que implica una variación substancial, puesto que se pasa del principio del bien jurídico antes usado, al de las personas que pueden cometer los delitos en el citado Título décimo.

A partir de este articulado, ya empieza a dificultarse la identificación del bien jurídico, sin que ello deba interpretarse en forma tal que implique su inexistencia, ya que tal situación, como se expresa, es inconcebible. Claro que hay títulos que retoman el camino correcto del bien jurídico, como acaece con los delitos contra la vida y la integridad corporal, en sus formas de lesiones, homicidio, infanticidio, parricidio y otros, o en tratándose de los delitos contra las personas en su patrimonio, bajo las figuras del robo, abuso de confianza, fraude y otros. Lo cierto es que se pierde lamentablemente el principio rector lógico y congruente y empiezan a dispersarse los tipos, a pesar de afectar un mismo bien jurídico.

Ahora bien, ¿qué es lo que ocurre en nuestro Código vigente respecto de delitos contra la familia?

Para responder adecuadamente vale consignar los antecedentes legislativos del México independiente, sin que deba dejarse de tomar nota del pensamiento jurídico español de la época de la Colonia, por la importancia que tiene la apreciación social respecto de la unidad llamada familia.

Como se sabe, el primer Código Penal del país ya independiente con destacada trascendencia en la formación de conceptos, lo fue el llamado Código de Martínez de Castro de 1871, el que tenía un rubro de los delitos contra el orden de las familias y se ocupaba de los delitos contra el estado civil de las personas, del adulterio, de la bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales, destacadamente.

De efímera vida fue entre nosotros el Código positivista conocido como Código Almaraz de 1929, que seguía en este sentido prácticamente los mismos lineamientos del Código de 1871.

Ambos cuerpos normativos, sin habérselo propuesto, se regían incipientemente por la teoría del bien jurídico, aún sin desarrollarla. Lo importante para nuestras consideraciones, además del expreso reconocimiento del bien jurídico "familia" recogido en los artículos correspondientes, es lo que ya hemos mencionado en ocasiones anteriores: que la familia es y debe ser reconocida y tutelada, pero que a su alrededor, como constelaciones se mueven bienes jurídicos que sin ser parte constante y permanente de la familia, deben ser reconocidos y protegidos, por su vinculación con ella.

Ocupándonos ahora de nuestro Código vigente, debemos reconocer, como lo han hecho otros autores, que no contiene en realidad, un título en el que expresamente trate de los tipos de delito contra la familia, ya que esta denominación parece haber alarmado o preocupado a los legisladores, pues la eludieron silenciándola. Sin embargo, la realidad naturalística acabó imponiéndose y de ello resultó una dispersión de los tipos de delitos contra la familia en títulos y capítulos carentes de orden, de lógica y de sistema, pero que son reconstruibles bajo una idea central, a saber, la familia, y sus constelaciones como bienes jurídicos protegidos.

De lo anterior habremos de ocuparnos enseguida, haciendo en cada caso la explicación de la razón por la que consideramos que el tronco común de todos los delitos a tratar se denomina la familia.

A. *El delito de adulterio.* Esta figura típica, que más polémicas ha motivado que problemas sociales resuelto, está contenida en el artículo 273 y tiene una redacción que constante y fundadamente ha dado razón para que se critique con severidad porque es uno de los pocos artículos típicos que no describe una conducta, sino que la da por sabida y reconocida.

Dice el texto legal que "se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Como es claro, no se describe cuál es y en qué consiste la conducta adulterina, sino que se reduce a mencionar a quienes son culpables de adulterio. Esta situación fue severamente criticada desde la promulgación del Código de 1931, pero la Suprema Corte de Justicia acabó con la discusión al respecto al sostener el criterio del conocimiento común del acto adulterino, sin necesidad de describirlo en una norma. El principio de legalidad es, en nuestro criterio, vulnerado abiertamente por este precepto, pero ha perdurado en el Código, aún cuando su aplicación sea escasa.

En la época reciente también se han reabierto las polémicas respecto del adulterio, pero con otro cauce diferente, lo que debe ser observado con cuidado. En efecto, lo que ahora se cuestiona no es el adulterio como está descrito, sino la conveniencia de conservarlo como delito en el Código Penal. Nadie, que sepamos, ha pretendido legalizar o legitimar el adulterio, sino quitarle el carácter de delito, dejándolo sólo como una cuestión de derecho privado, es decir, como causal de divorcio.

No es nuestra intención ocuparnos más extensamente de esta polémica, aun cuando sí consideramos necesario decir que estamos convencidos que el adulterio como delito no resuelve problema alguno y sí, en cambio, propicia actitudes más inadecuadas, especialmente contra las mujeres víctimas de la relación adulterina, de sus cónyuges y de los hijos de ellos. Lo importante, en este acto, es precisar nuestro criterio en cuanto a que el adulterio es, en el fondo, un delito contra la familia y de ello habremos de ocuparnos a continuación.

Para nosotros dentro de este contexto adquiere relevancia el hecho de que para que haya adulterio tiene que haber matrimonio concertado conforme a la ley.

Atribuimos especial significación a este presupuesto porque significa el reconocimiento jurídico de la forma perfecta de establecer una familia ya que sólo al través de la unión matrimonial puede alcanzarse la formación óptima de la familia, con la certeza y seguridad que son requeridas. Es por otra parte el tipo adulterio una especie de consagración de los principios de la monogamia y la fidelidad, puesto que

la relación fuera de matrimonio puede llegar a ser delictuosa, pero siempre será ilícita. Esto no puede sino llevarnos a la conclusión de que el matrimonio monogámico subyace en el tipo penal de adulterio y que el propio matrimonio es una parte esencial de la formación de la idea que de la familia contiene nuestro ordenamiento jurídico.

Nos parece poco clara la denominación del rubro de delitos de que se ocupa el Título Décimoquinto del Código Penal, que más parece eludir compromisos sociales que precisar ubicación en un agrupamiento lógico y sistemático. El Título en cuestión reformado el 22 de diciembre de 1990 se denomina "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosocial", y nos resulta ininteligible su vinculación con el adulterio.

Tampoco estamos de acuerdo con ideas expresadas por Ceniceros y Argüelles, quienes afirmaron en alguna ocasión, que el adulterio, en realidad, era una injuria grave para el cónyuge inocente...⁹ Ello, fundamentalmente porque todas las formas de injuria contienen un ánimo específico, el de ofender, y en el caso parece poco sostenible que alguien pueda ir al adulterio sólo o especialmente para ofender a su cónyuge.

Nuestro Código, al limitar el adulterio punible a los casos en que es cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, revela según nuestra opinión, el interés del Estado en proteger el matrimonio y el recinto familiar de las intromisiones inadecuadas.

Tal vez lo más conveniente desde el punto de vista de la política criminal, fuera despenalizar el adulterio, es decir, sacarlo como delito del Código Penal y endurecer la posición de su carácter de comportamiento ilícito, pero con una única repercusión dentro de la esfera de la relación matrimonial, a saber, como causal de divorcio con pérdida de derechos concernientes a la patria potestad. Con ello se cumpliría mejor la naturaleza subsidiaria del Derecho Penal.

B. La bigamia. Esta figura de delito, es probablemente, una de las peor tratadas por el Código Penal en cuanto se refiere a su ubicación sistemática, puesto que forma parte de un rubro denominado "delitos contra el estado civil y bigamia". Con su siempre fina elegancia, pero ahora con delicada ironía, dice Jiménez Huerta que "la bigamia no

⁹ Ver al respecto la nota 2, visible en la p. 21 de la obra citada de M. JIMÉNEZ HUERTA.

es un delito contra el estado civil, habida cuenta de que si lo fuera no se explicará el estrambote de dicho rubro a que hace referencia... y bigamia". La verdadera significación del legislador nacional al vincular dos conceptos haciéndolos aparecer como distintos, no es explicable, por lo que hemos de pensar que se debe a cierta ligereza en la pulcritud intelectual que debía corresponderle.

La doctrina, por otra parte, se muestra unánime en cuanto a la identificación del bien jurídicamente protegido y ha sostenido que lo que se tutela es el matrimonio legalmente constituido de orden monogámico.¹⁰

Claro está que en este caso de la bigamia habrá que reconocer su dependencia del criterio que respecto del matrimonio tenga una sociedad y para ello basta pensar que donde se reconozca y auspicie la poligamia, será difícil encontrar esta figura de delito. Sin embargo, entre nosotros, como sociedad con la conformación que nos es propia, es evidente la necesidad de disponer de un tipo penal cuando se atenta contra el matrimonio legal monogámico.

Obsérvese que hemos destacado que se puede dar la bigamia solamente cuando se ha celebrado un matrimonio con los requisitos y formalidades de la ley y estando vigente por no haber sido disuelto o declarado nulo, se celebra un nuevo matrimonio, igualmente con satisfacción de los requisitos legales. Si uno de los matrimonios no cumple con estas condiciones, no habrá bigamia como delito.

Acerca de la bigamia, ha existido una permanente discusión en puntos concretos; por ejemplo, se habla de un matrimonio contraído en un lugar que reconoce la poligamia y otro en el que acepta la monogamia; igualmente se plantea el aspecto concerniente a la naturaleza jurídica de la bigamia, como delito permanente y como instantáneo, por la repercusión que ello tiene en cuestiones concernientes a la prescripción de la acción persecutoria; también se polemiza acerca de la forma de participación que pueden tener en la bigamia los cónyuges inocentes. Todo ello, que simplemente mencionamos, nos pone de relieve la preocupación por entender en sus verdaderos alcances esta figura, tan agresiva para la familia, porque atenta contra uno de sus apoyos más importantes, como lo es el matrimonio legal monogámico.

¹⁰ Pueden citarse como autores en este sentido: En Italia a CARRARA, ANTOLISEI y CALACCI, en Alemania a BELING y MEZGER y entre nosotros a GONZÁLEZ DE LA VEGA, CARRANCA y TRUJILLO y JIMÉNEZ HUERTA.

También debe mencionarse como problema social real, la unión no legitimada, pero sí constante y permanente en su ánimo de subsistencia, que caracteriza a algunos sectores importantes de nuestra población, que prefiere la unión libre a la legítima. Esta es otra cuestión que debe ser analizada fuera de la perspectiva de la bigamia, porque este delito es inconcebible sin la legitimación en la unión matrimonial.

C. El tipo de incesto. Estamos ahora frente a una figura típica que se ha movido desde lo lícito y tolerado hasta lo prohibido, pasando por la gama de lo intermedio resultante de las dos posiciones extremas.

Aun cuando para la mentalidad del mexicano de la última década del siglo XX pueda parecer extraño, lo cierto es que el incesto sigue recibiendo un tratamiento particular en algunos países sin que con ello pretendamos sostener que se le considera lícito.

Vale hacer algunas reflexiones sobre este desarrollo del tratamiento del incesto en el curso de la historia.

En la antigüedad, el acto incestuoso no era considerado punible, sino en algunos casos, como en el Egipto de las más remotas dinastías era obligado, puesto que el Faraón estaba obligado a casarse para todos los efectos dinásticos con sus familiares cercanos, especialmente hermanas. El antecedente remoto que proporciona la Biblia en cuanto al origen de la humanidad, está igualmente impregnado por el incesto, ya que si Adán y Eva fueron los primeros humanos y les siguieron sus hijos, obligado resulta deducir que Eva o Adán, o ambos, tuvieron que cometer incesto con sus hijos, pues de otra suerte no hubiere crecido el número de pobladores de la tierra.

En la actualidad aún perduran en algunas civilizaciones atrasadas las ideas del incesto, como ocurre entre varios grupos malayos, o en el Níger y en las Islas Marshall, pero ello es debido a la costumbre y a la falta de seres ajenos suficientes para el crecimiento social.¹¹

En España se ocupó del incesto expresamente la Novísima Recopilación,¹² pero antes sólo aparecía en forma de delito grave sin autonomía y punible como adulterio. La connotación que en tal Recopilación se daba al incesto, considerado como crimen grave, era cuando se cometía con un pariente hasta en cuarto grado, con comadre, con

¹¹ Consúltese el trabajo "Incesto" de A. Quintano Ripollés, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, 1965, Tomo XII, p. 133.

¹² Libro III, Título XIX, Ley 1a. Parte VII.

cuñada, o con mujer religiosa profesa. Las penas eran las de herejía y siempre perdía el delincuente la mitad de sus bienes.

Dentro del Derecho Comparado, podemos mencionar que en Italia se le trata como un verdadero delito contra la familia; en otros países es delito contra la humanidad como agravación del estupro; en Argentina y Francia es una agravación de los delitos sexuales, mientras que en Uruguay y Venezuela es delito autónomo referido al ataque a las buenas costumbres.

En México, el incesto fue tratado por el Código de Martínez de Castro de 1871 como circunstancia agravante del tipo de estupro. En cambio el Código de Almaraz de 1929 tipificó el incesto como delito autónomo, y contra la libertad sexual. Se ocupaba de las varias hipótesis presentables, pero penalizando esencialmente con sanciones correctivas y educativas, dejando sólo para casos especiales la pena privativa de la libertad.

El Código de 1931, aún vigente enmarca el incesto en el artículo 272, que es parte de un Título que ya hemos criticado antes, denominado Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Trata el 272 de 3 hipótesis distintas:

— Ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, con pena de uno a seis años de prisión.

— Descendientes que participen con sus ascendientes en la relación sexual, pena de 6 meses a tres años de prisión; e

— Igual sanción a las anteriores para el caso de relaciones incestuosas entre hermanos.

Lo más importante, a nuestro entender, es identificar el bien jurídico protegido por el tipo penal, partiendo para ello de las hipótesis del incesto que trata el Código Penal, puesto que es indudable que en el artículo 272 están refugiados los comportamientos agresivos para el bien jurídico que son reputados como socialmente intolerables.

Hemos mencionado que la familia es el bien común en todo este tipo de delitos que venimos tratando; pero también mencionamos a las constelaciones que giran en su entorno y que le dan consistencia y valor superior. En este sentido, el orden familiar es un elemento conformador del desarrollo correcto y armónico de la familia, por lo que debe sancionarse aquello que atente gravemente contra el orden reconocido. Esto hace que identifiquemos como bien jurídicamente protegido al orden familiar, pero entendiéndose en su aceptación natura-

listica, como consanguíneos y no llegamos a la cobertura civilística del parentesco por afinidad o por adopción.

Con ánimo de hacer más evidente la relación que existe entre el delito de incesto y el bien jurídico que hemos identificado como familia, resulta conveniente mencionar otro aspecto, hasta ahora no tratado y que tiene especial importancia para la persistencia del tipo de incesto. Nos referimos a la cuestión genética. En efecto, se ha podido comprobar fehacientemente que de relaciones incestuosas surgen con mayor incidencia, productos, es decir hijos, que revelan taras irreversibles, de orden físico o mental. Resultaría prolijo y excesivo en este estudio referirnos específicamente a ellas, por lo que simplemente las mencionamos.

El ideal social de una familia comprende, como es natural, el de la salud de sus miembros, por lo que es recomendable tener máxima cautela en la posibilidad de generar miembros imperfectos de origen para incorporarlos al núcleo familiar.

Es sabida la dificultad para manejar el desarrollo de hijos con alguna tara, al extremo que es frecuente saber que la llegada de uno de ellos acaba desintegrando una familia. El incesto propicia esta situación, por lo que consideramos que debe sostenerse la permanencia del tipo correspondiente en el Código Penal.

D. Delitos contra la filiación o contra el estado civil. En distintas partes de este trabajo hemos hecho referencia a que alrededor de un bien jurídico identificado como "la familia", se mueven constelaciones que guardan estrecha vinculación con la unidad familiar. Este es el caso de los delitos o tipos de los que ahora vamos a ocuparnos, que son los que el Código vigente enumera en el Título Décimosexto bajo el rubro de "delitos contra el estado civil y la bigamia". Ya antes nos referimos a la figura típica de la bigamia, por que ahora lo haremos respecto de otros, es decir los artículos 277 y 278.

El artículo primeramente citado se refiere a cinco diferentes hipótesis típicas, en sus fracciones I a V. La sanción es común a todas ellas y se ha señalado como de prisión de 1 a 6 años y multa de cien a mil pesos a quien, con el fin de alterar el estado civil de una persona, incurra en la comisión de alguna de las cinco fracciones que luego siguen. Destacamos un fin específico en la conducta que es el de alterar el estado civil de una persona, lo que adquiere importancia porque constituye un ánimo necesariamente doloso en el comporta-

miento, para que pueda surtirse el tipo de que se trata según el caso concreto.

Esto significa, además, un factor que unifica a los tipos en cuestión y la redacción usada por la ley, es decir, "el fin de alterar el estado civil", denota claramente a nuestro entender, el común denominador que permite ubicar a estos tipos entre los que afectan la unidad familiar, puesto que al alterar el estado civil, o pretender hacerlo con intención preconcebida, lo que se quiere alcanzar, en última instancia, es la desincorporación de alguien respecto de un vínculo familiar que por naturaleza le corresponde.¹³ Aquí se ubica, a nuestro entender este tipo de delitos como atentatorios contra la familia.

Los tipos en cuestión son los siguientes:

— Fracción I. Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre. En esta figura tenemos un doble agravio a la filiación, puesto que en primer término, se atribuye la maternidad a una mujer que no está en tal situación, con lo cual se modifica el derecho natural a la vinculación con la madre auténtica; en segundo término, encontramos que la madre natural es privada de su derecho a la filiación respecto de su hijo parido. Con esto de nueva cuenta se altera la filiación y el estado civil que corresponde al recién nacido.

La naturaleza del bien jurídicamente protegido en este caso ha pasado por posiciones extremas, ya que en la época romana, como menciona Díaz-Santos, la llamada suposición de parto era tratada por la "Lex Cornelia de Falsis" y se reputaba como delito de falsedad.¹⁴ En igual sentido se pronunciaron en su tiempo las Partidas que bajo la influencia del Derecho Canónico consideraban falsario a quien alteraba el origen de un menor.

Las legislaciones europeas del inicio del presente siglo, como la alemana, italiana y suiza seguían la idea de la falsedad, bajo el principio de que el objeto real de la tutela penal lo constituye el interés del Estado en lograr certeza acerca de la verdadera existencia de un sujeto y su real estado de filiación. Se trata, como se podrá captar, de una posición en extremo publicista, que siempre ha sido criticada con severidad.

Por otra parte, en el extremo opuesto aparece la tesis de que el bien protegido lo constituye el interés del recién nacido a la integri-

dad de su verdadera filiación, como atributo de su personalidad. Estamos aquí frente a lo privatista por excelencia y por tanto igualmente extremista.

La tesis más moderna, dominante se puede considerar, es la derivada del reconocimiento, como derecho humano esencial al correspondiente a la filiación real y al derecho a disponer de un nombre y apellido para todas las consecuencias de derecho imaginables. Siendo la filiación una de las más importantes relaciones de una familia, natural resulta la ubicación del tipo que tratamos entre los delitos contra la familia.

— Fracción II. La conducta típica descrita consiste en "hacer registrar en las oficinas del registro civil un nacimiento no verificado".

Esta figura, en realidad, resulta extraña dentro del conjunto de delitos contra la filiación y probablemente su mejor ubicación fuera como una forma de falsedad.

En efecto, no es clara la relación que puede existir entre un falso asiento en el Registro Civil respecto de un nacimiento no verificado, y la condición común a todos los delitos de este artículo que, como se dijo, consiste en actuar con el fin de alterar el estado civil. No es posible, lógica o figuradamente, alterar el estado civil de alguien no nacido, por la simple razón de que ni siquiera existe. Por ello, consideramos que este tipo sale sobrando, puesto que nunca va a poderse integrar plenamente la figura típica.

— Fracción III. Esta fracción contiene a su vez cuatro alternativas. Dice que cometen el delito los padres que no presentan a un hijo suyo al Registro, ello, redundantemente, con el propósito de hacerle perder su estado civil (1a.), o bien cuando declaren falsamente su fallecimiento (2a.), cuando lo presenten ocultando su nombre (3a.); y en último lugar, si lo presentan suponiendo que los padres son otras personas (4a.).

Según nuestro entendimiento, es obvio el ataque al bien jurídico familia, si consideramos como lo hace la doctrina dominante, que la filiación es trascendente en las relaciones derivadas del vínculo familiar. Se podría, si acaso, polemizar acerca de un doble bien jurídicamente tutelado, ya que es igualmente claro el comportamiento falaz en que incurren quienes lo colocan en las hipótesis típicas que se han mencionado.¹⁵

¹⁵ ASÍ PISAPIA. "Delitti contro lo stato", (Estratto dal *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1971, p. 10), entre otros.

¹³ ASÍ M. JIMÉNEZ HUERTA, *ob. cit.*, 18-54-55.

¹⁴ Ver *ob. cit.*, p. 309 y ss.

Como ya se dijo líneas antes, el Estado tiene interés en que los datos que consten en los antecedentes públicos registrados coincidan con la verdad, por la enorme trascendencia que tales asientos registrados tienen en la vida moderna, por ello, puede hablarse de delitos contra la fe pública, a la par que delitos contra la familia.

— Fracción IV. Se refiere también a una doble tipificación, ya que indica que se surte el tipo al substituirse un niño por otro, u ocultando un infante.

El primer caso, conocido como substitución de niño, se caracteriza, como lo expone Jiménez Huerta, por el cambio efectuado por cualquier persona, de un niño por otro, con el propósito de alterar el estado civil de uno o de ambos.¹⁶

Este es un caso frecuentemente dramatizado, pues se presta para desbordar la imaginación; penalmente tiene su principal característica en que la substitución del niño se lleve a efecto con el ya conocido ánimo de alterar el estado civil de alguien siendo irrelevante el alcance y objetivo concreto que se produzca, pues será una consecuencia lógica y natural del estado civil alterado. Por ejemplo, si se substituye al niño para que no obtenga sus derechos hereditarios, ello será como consecuencia de la alteración en la filiación.

Evidentemente aquí se presenta una estrecha vinculación con el Derecho Civil, pues se sabe de la obligación de registrar en las oficinas administrativas correspondientes al recién nacido, precisamente para establecer su filiación; con esto lo que queremos destacar es que la substitución, aun cuando no lo diga el tipo, se debe entender realizada en las Oficinas del Registro o ante el Juez del caso.

La otra figura de esta fracción, es decir la relativa a la llamada ocultación de infante, es de una gran vaguedad e imprecisión y ni siquiera la doctrina se ha inclinado en algún sentido mayoritariamente. Si vemos las opiniones discrepantes de González de la Vega, Carranca y Trujillo y Jiménez Huerta, se podrá evidenciar esta situación confusa.

Ocultación, entendemos nosotros, es la omisión de hacer la inscripción legal de un menor en las Oficinas del Registro Civil, siempre y cuando el acto esté presidido por la intención de alterar el estado civil del no registrado.¹⁷

¹⁶ Véase la obra citada de JIMÉNEZ HUERTA, pp. 75 y ss.

¹⁷ Para cualquier interesado en los detalles, es recomendable acudir a *Derecho Penal Mexicano*, Tomo V, de JIMÉNEZ HUERTA, pp. 77 y ss.

— Fracción V. Dentro de la desordenada enumeración del artículo 277 aparece esta última fracción concerniente a la figura llamada de usurpación de estado civil.

Vale consignar el texto exacto, para conocer la integración del tipo. Dice así:

“V. . . Al que usurpe el estado civil de otro con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden”.

Teníamos interés en esta transcripción por razón de que es una más de las del 277 que nos ocupa y que, como se ha precisado antes, señala como ánimo común para todas las fracciones el actuar con el fin de alterar el estado civil de alguien; ahora, en esta fracción V, tenemos, además otro fin distinto, como es el de adquirir derechos de familia que no le corresponden.

Aplicando el criterio derivado del principio de especialidad, debemos inclinarnos a excluir el ánimo genérico del 277 en su primer párrafo y quedarnos solamente con el ánimo específico de la fracción V. Sin embargo, esta solución por simple soslaya cuestiones importantes que sólo pueden ser analizadas a la luz de las legislaciones comparadas, especialmente la española. Nos referimos, por ejemplo, a la posible usurpación del estado civil de un muerto o de alguien inexistente, entre otros problemas.

Lo importante para nuestro análisis se ubica en la convicción de estos delitos, cada uno de ellos con sus propias características típicas, harían mejor papel como solución de conflictos, ubicados correctamente como figuras contra la familia, ya que atentan contra la filiación, parte integral de la unidad familiar.

E. Otra constelación de delitos. Por último habremos de referirnos a otra constelación de delitos que, a nuestro entender, tampoco están correctamente sistematizados por nuestro Código Penal vigente. Nos referimos a que entre los tipos del Título Décimonoveno del Código correspondiente a los delitos contra la vida y la integridad corporal, figura un Capítulo, el VII, que se refiere al abandono de personas, artículos 335 a 343, que contempla, en realidad, verdaderos atentados contra las obligaciones de la existencia de la familia.

Desde luego, no pretendemos afirmar que todos los tipos de este Capítulo estén vinculados con la familia, pues hay algunos, como el

abandono del incapaz o del lesionado, que si son verdaderos tipos de peligro contra la vida y la integridad corporal; pero hay otros, que son los que nos interesan ahora, que dependen del vínculo familiar y de ellos habremos de ocuparnos.

En este orden de ideas, diremos que el 335 se refiere al abandono del incapaz o del enfermo, teniendo la obligación de cuidarlos. Esta obligación emerge del Código Civil que sólo recoge el interés social en la solidaridad familiar. Es evidente esta situación si consideramos que además de la posible pena de prisión para el incumplido, se le puede privar de la patria potestad o de la tutela, si es ascendiente o tutor del abandonado, lo que pone claramente a la luz la existencia del vínculo derivado de la unidad familiar.

Luego tenemos en el 336 un caso más claro de afectación a la familia, como lo es el del abandono de los hijos o del cónyuge, dejándolos sin los recursos necesarios para atender sus necesidades de subsistencia. En estos casos, además de la pena de prisión, puede considerarse a la privación de los derechos de familia, fórmula esta que pone de relieve la relación del tipo con la afectación a la familia, aún cuando sea imprecisa en la significación de los derechos de familia de los que puede ser privado el delincuente.

Hay otro tipo, el 336 bis, de relativamente reciente incorporación a la tipología vigente, que se surte cuando el obligado al cumplimiento de los deberes de subsistencia familiar se coloca intencionalmente en estado de insolvencia para eludir el cumplimiento de tales obligaciones. Este precepto era necesario por la irracional actitud que algunos asumían de hacerse aparecer como insolventes para no pagar las prestaciones de ley, lo que eleva el grado de atentado contra la unidad familiar.

En todos estos tipos, lo que debe quedar claro, es que el comportamiento del delincuente o del autor de la conducta, incide sobre el bien jurídico que genéricamente denominamos familia, entendida ésta en la forma que ha quedado expuesta. Según el tipo de que se trate, se afectará alguno de los ingredientes que valorativamente conforman a la familia y que la sociedad reconoce. Así, se puede afectar el orden familiar, la moral familiar, los deberes de asistencia familiar y otros, pero todos ellos inmersos en el bien familia.

IV. COMENTARIO ADICIONAL

Es pertinente, antes de formular puntos de conclusiones, hacer referencia a que actualmente se está analizando un Proyecto de nuevo Código Penal para el Distrito Federal en la Cámara de Diputados.

Este Proyecto, con mejor y más moderno criterio acerca de los bienes tutelados, contiene un Capítulo relativo a los delitos contra la familia, sistematizando más ordenadamente algunos tipos que aparecen disgregados en el Código penal vigente.

Sólo hacemos la observación anterior, sin entrar a más detalles, por la etapa en que se encuentra el Proyecto y la natural ignorancia acerca de su final.

V. CONCLUSIONES

1a. Es indudable la existencia de tipos penales que tienen como función proteger jurídicamente a la familia, considerada como bien tutelable;

2a. Por razones no explicadas, el Código Penal vigente, tiene una sistemática que pretende eludir la tutela de la familia, abiertamente;

3a. Es conveniente ordenar más adecuada y coherentemente los tipos contra la familia, empezando por reconocer la necesidad social de protección que ella exige, como célula esencial de la sociedad.