



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA
REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS
POR LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUADALUPE GARCÍA AGUILAR

ASESOR:

LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES.

SAN JUAN DE ARAGÓN, MÉXICO

ABRIL 2005

m346787



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.

autorizo a la Dirección General de Bibliotecas
UNAM a difundir en forma electrónica e impresa a
secretaría de Bibliotecas y Recepciones

FECHA: Guadalupe García
Aguilar

FECHA: 21 Junio 2005

FIRMA: Cefe García

A DIOS Y A SAN PEDRO

POR HABERME PERMITIDO CULMINAR
UNA DE MIS METAS MAS IMPORTANTES DE MI VIDA.

A MIS PADRES

EN ESPECIAL A MI MADRE, POR TODO EL CARIÑO, CUIDADO, APOYO Y ATENCION QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO DIA A DIA PARA PODER REALIZARME EN EL AMBITO PROFESIONAL, Y POR TODA LA LABOR QUE SOLO ELLA COMO MADRE ME BRINDO PARA CULMINAR MI CARRERA UNIVERSITARIA, MIL GRACIAS Y DE IGUAL FORMA MI RECONOCIMIENTO A MI PADRE, QUE A PESAR DE NO TENERLO FISICAMENTE, SE QUE VIGILA TODOS Y CADA UNO DE MIS ACTOS PARA LOGRAR SER MEJOR SER HUMANO.

A MIS ADORADAS Y QUERIDAS HIJAS

LUPITA Y MARY, A MIS DOS PEQUEÑAS, POR SER EL PILAR MAS IMPORTANTE DE MI VIDA, POR SER LA MAYOR MOTIVACION PARA SUPERARME COMO MUJER, MADRE Y PROFESIONISTA. A USTEDES MIS DOS TESOROS, EN ESPECIAL DEDICO LA PRESENTE OBRA POR SER LA RAZON DE MI EXISTENCIA Y EL MAYOR MOTIVO DE SUPERACION. LAS AMO POR SIEMPRE.

A MI AMOR ADAN ARTURO LEDESMA ALVAREZ.

MI ETERNO AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO POR EL APOYO BRINDADO PARA TERMINAR LA PRESENTE Y CON ELLO LOGRAR EL ÉXITO QUE LA MISMA ME CONFIERE. GRACIAS POR SER EL MOTOR QUE IMPULSARA LA CULMINACION DE MI CARRERA UNIVERSITARIA. TE AMO ALA.

AL LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES.

**POR EL RECONOCIMIENTO A SU LABOR EN LA DOCENCIA
UNIVERSITARIA Y PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR EL APOYO
AL ACEPTAR ASESORAR LA PRESENTE OBRA.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO.
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON.**

**POR SER LA CASA EDUCATIVA QUE ME ABRIERA SUS PUERTAS
PARA PODER LOGRAR UNA DE MIS METAS, Y A TODO EL
PERSONAL DOCENTE POR EL AMOR Y DEDICACION QUE SE
REQUIERE EN LA TAREA DE LA ENSEÑANZA.**

CAPITULO II GENERALIDADES SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

1. Concepto de violencia familiar; en sus acepciones.....	38
1.1. Etimológica.....	40
1.2. Sociológica.....	40
1.3. Jurídica.....	41
2. Elementos de la Violencia Familiar.	
2.1. Tipos de Maltrato como medio de violencia.....	47
2.1.1. Físico.....	48
2.1.2. Psicoemocional.....	49
2.1.3. Sexual.....	50
2.1.4. Económico.....	51
2.2. Bien jurídico que se protege.....	54
3. Naturaleza y efectos jurídicos de la violencia familiar.....	56
3.1. Sociales.....	57
3.2. Psicológicos.....	62
3.3. Jurídicos.....	62

CAPITULO III REGULACION DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL AMBITO JURIDICO NACIONAL.

1. Ley de Asistencia y Prevención para la Violencia familiar para el Distrito Federal.....	77
2. Reglamento de Prevención para la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal.....	79
3. Código Civil para el Distrito Federal.....	81
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal....	86
5. Código Penal para el Distrito Federal.....	89
6. Código Penal Federal.....	91
7. Procedimiento para iniciar una denuncia por violencia familiar.....	101

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA EN CUESTIONES DE VIOLENCIA FAMILIAR.

1. Nociones Generales.....	106
1.1. Principios de la responsabilidad civil.....	109
1.2. Clases de responsabilidad civil.....	111
1.3. Fundamento legal de la responsabilidad en el Código Civil para el Distrito Federal.....	112
1.4. Crítica a los artículos 1910 y 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.....	114
1.5. Breve referencia con las legislaciones de los Estados de Tlaxcala, Puebla y Quintana Roo.....	120
2. Responsabilidad Moral.....	123
2.1. Patrimonio Moral.....	126
2.2. Derechos de la Personalidad y el Daño Moral.....	127
2.3. Reparación del daño moral.....	128
2.4. Teorías de la indemnización del daño moral.....	131
3. Aplicación de la responsabilidad civil por daños causados en el derecho de familia.	
3.1. Contenido del derecho de familia.....	138
3.1.1. Concepto de derecho de familia.....	139
3.1.2. Derecho Familiar debe ser rama autonoma...	140
3.1.3. Acto jurídico familiar.....	143
3.2. La necesidad de legislar y sancionar los daños causados por la violencia familiar en el Código Civil para el Distrito Federal.....	146
3.3. Conclusión sobre la influencia de la evolución de la Responsabilidad Civil en el Derecho de Familia.....	151

CONCLUSIONES..... 154

BIBLIOGRAFIA..... 157

INTRODUCCIÓN

La Violencia Familiar es un problema social, que afecta a un alto porcentaje de familias de cualquier comunidad, en todos los niveles económicos y culturales. Se trata de relaciones que implican un abuso de poder de parte de quien ejerce maltrato.

Estos abusos pueden ser emocionales, físicos, sexuales, financieros o socioambientales. La persona abusiva desarrolla su comportamiento en privado, mostrando hacia el exterior una fachada respetable, insospechable, educada. La conducta violenta es compatible con cualquier aspecto, capacidad, inteligencia, actividad, profesión, etc. Inclusive en aquellos cuyo desempeño familiar, institucional o comunitario para el afuera sean aparentemente insospechables.

Tradicionalmente, las agresiones quedaban dormidas dentro de las paredes del hogar, el agresor vivía impune y la víctima jamás podía obtener una indemnización por el daño sufrido. Hoy en día, a la luz de precedentes jurisprudenciales y de la doctrina autoral vemos que se ha eliminado la idea de que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes y que se ha desechado completamente la concepción de que la especialidad del Derecho de Familia impide la aplicación de los principios clásicos de la responsabilidad civil.

Por ello, que en este trabajo, se pretende analizar la importancia de este principio así como la forma en que este debe ser aplicado en materia familiar, aunado a la necesidad de legislar con norma autónoma e independiente en materia familiar que de solución a la vinculación entre el hecho del ilícito civil y la norma de derecho de familia. Que si bien es cierto, la reparación de los daños causados por la violencia familiar tiene su fundamento legal en el artículo 323 Sextus del Código Civil para el Distrito Federal, también cierto es que nuestro Título de Controversias del ordenamiento legal antes citado, no precisa si existe o no una responsabilidad familiar y que procedimiento debe llevar la misma. Haciendo hincapié que no debe eliminarse la idea de que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes., concretando que deben ser indemnizables todos los daños morales y materiales.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y CONCEPTOS JURIDICOS

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES Y CONCEPTOS JURIDICOS

1. ANTECEDENTES.

Desde hace tiempo la doctrina ha discutido si existe o no un acto jurídico particular del Derecho Familiar que, por sus características especiales, se haya desprendido de las nociones clásicas del Derecho Civil.

Algunos autores argumentan que debe negarse su existencia ya que dicho acto jurídico familiar no se encuentra reconocido dentro de la normatividad civil, misma que aplica de manera indistinta la teoría general de las obligaciones al acto familiar y al acto patrimonial.

Sin embargo, no compartimos esa opinión. Desde nuestra perspectiva, es evidente que las reglas contenidas en la primera parte del cuarto libro del Código Civil, prácticamente, no pueden ser aplicadas llanamente a ninguna de las instituciones familiares.

En efecto, las nociones y teoría del acto jurídico civil presentan tantas excepciones en su aplicación en el Derecho Familiar que debemos afirmar que, efectivamente, se ha desvinculado del primero el acto jurídico de este último.

Debe aclararse que el acto jurídico familiar no es diferente del jurídico en general, pues comparte las particularidades esenciales del acto jurídico. En especial, una íntima relación entre la voluntad y los efectos de derecho que ésta produce, al igual que ciertas características

que le son esenciales y naturalmente similares: como la existencia indispensable de la cualidad de ser sujeto capaz de derecho o la licitud en torno a los objetos de la relación jurídica posible.

De hecho, pensamos que las diferencias existentes entre el acto civil y familiar no impide que unos y otros pertenezcan al mismo género, tengan la misma estructura y se sometan a un régimen jurídico formal similar.

Para conceptualizar el acto jurídico del Derecho Familiar es necesario delimitar, primero, el acto jurídico del derecho común, que podemos definir como una modificación de la realidad exterior que produce, transmite, extingue o modifica consecuencias de derecho, precisamente por la voluntad de las partes.

Con base en lo anterior podemos definir el acto jurídico familiar como una modificación de la realidad exterior que crea, extingue, transmite, declara o modifica derechos subjetivos familiares situaciones jurídicas relacionadas con el estado civil de las personas.

La diferencia más evidente del acto jurídico familiar respecto del civil podríamos denominarla interna, dado que si bien los efectos del acto jurídico civil son crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, normalmente de carácter patrimonial, en el de familia estas son relaciones jurídicas en muchas ocasiones exentas de contenido económico. En efecto, en las materias que normalmente se reputan de Derecho Civil (bienes, obligaciones y sucesiones) el contenido

obligacional es estrictamente pecuniario, mientras que en la mayor parte de los actos jurídicos del Derecho de Familia los derechos y obligaciones carecen de contenido patrimonial y más bien su contenido se refiere al débito carnal, la fidelidad, la ayuda mutua y procreación.

Por otro lado, debe afirmarse que la voluntad en el Derecho Civil actúa diferentemente a la del Derecho Familiar: En el primero impera la máxima jurídica inscrita en el propio Código de Napoleón, que señala que "La suprema ley de los contratos es la voluntad de las partes", mientras que en el Derecho de Familia, al ser las normas de interés público, éstas se vuelven irrenunciables e inmodificables por la voluntad de las partes.

Lo anterior se desprende de una interpretación conjunta de los artículos 6, 8, y 138 Ter del Código Civil que dicen:

"Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 8. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario.

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

En los actos jurídicos de Derecho Familiar, la voluntad tiene una intervención muy moderada, pues sólo participa en los casos en que expresamente se permite y, de ninguna manera, se puede indicar que la voluntad es la suprema ley que los rige.

A esto se le ha llamado "ineficacia de la voluntad en los actos jurídicos del Derecho de Familia", señalando que la voluntad privada no es eficaz para crear, modificar o disolver los vínculos jurídicos familiares, ni tampoco para someterlos a modalidad alguna.

1.1. ACTO ILICITO

Lo que toma en cuenta la legislación es la conducta humana. La persona como ser naturalmente sociable, necesita conocer la forma y manera de relacionarse con otras, que le permitan o faciliten la natural convivencia.

Para lograrla y evitar aquello que estorba la relación interpersonal y jurídica que produce la armonía entre los seres humanos, está el Derecho, cuyo objeto es facilitar la armonía, bien sea prescribiendo la conducta positiva para lograrla por medio de las normas de orden público, de interés social, y las buenas costumbres, o señalando los obstáculos que impiden lograr el bien común por medio de normas prohibitivas.

Por lo tanto, lo ilícito significa lo que impide, o, lo menos estorba la armonía entre los sujetos de la relación jurídica. Es lo no permitido ni

legal ni moral. Es conducirse como no debería haberse hecho; es una falta. El concepto de ilicitud es la conducta "antijurídica". Algunas de las conductas ilícitas son las que generan la violencia intrafamiliar.

En la legislación familiar se consignan una serie de deberes, obligaciones y derechos, que deben acatarse por los cónyuges o los familiares, bien sea ascendientes, descendientes o colaterales, dentro del grado que la ley señala como responsables de su cumplimiento.

Entre ellos están como deberes conyugales: la fidelidad, el débito carnal, la convivencia, la unidad, el socorro y la ayuda mutua (que deben propiciar la promoción integral del hombre y la mujer), el diálogo, el respeto y la autoridad, la educación y formación de los hijos, atención a sus necesidades y cuidados convenientes, junto con las obligaciones de alimentos, constitución de la vivienda familiar, sus muebles y enseres y su cuidado, auxilio en los trabajos y ayudas familiares. Son conductas previstas por la norma que deben seguirse, no porque el legislador las hubiera consignado, sino por surgir de la propia naturaleza del ser humano del matrimonio y de la familia, y el legislador los asume para facilitar y procurar la convivencia familiar y el armónico desarrollo de las obligaciones consignadas.

1.1.1. CONCEPTO

ACTO ILÍCITO. El acto ilícito es todo acto contrario al Derecho objetivo, considerado éste en su totalidad, esto es, no en relación a una determinada norma de derecho sino al conjunto de la legislación.

En razón de su contrariedad al Derecho objetivo, el acto ilícito determina necesariamente una sanción contra el autor, ya que el orden jurídico es esencialmente un orden coactivo. Esta sanción es, a veces, una pena, ya se considere este término en la acepción propia de las leyes penales (pena corporal, multa, inhabilitación), ya en la más amplia de las leyes civiles, que comprende la pérdida o caducidad de un derecho, la obligación de restablecer la situación alterada por el acto ilícito, si esto es posible a lo que llamaríamos reparación natural o la de resarcir pecuniariamente el daño causado conocida como reparación pecuniaria.

1.1.2. ELEMENTOS

Limitándonos a los actos ilícitos, en sentido estricto, la responsabilidad de quien ha ocasionado un daño a otra persona, se asienta sobre tres pilares fundamentales: ilicitud, culpa y daño.

La ilicitud (violación de la ley) y el daño (patrimonial o moral) son siempre inexcusables para la responsabilidad del autor, es decir, para que nazca su obligación de restablecer la situación conforme a Derecho y la reparación del daño causado.

Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho. Antijuricidad, pues, es el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca contra lo preceptuado por una regla jurídica.

Todo hecho ilícito es una conducta antijurídica. Es erróneo suponer que bastan la culpa y el daño para caracterizar al hecho ilícito, pues éste se manifiesta invariablemente como una acción antijurídica. Aunque en ocasiones no sea muy notoria la norma de derecho transgredida con la acción ilícita, es seguro que dicha regla existe. Lo que ocurre, con frecuencia, es que la norma quebrantada por el hecho dañoso no es una disposición jurídica expresa consagrada en un canon legal, sino un principio general de derecho, que tiene positividad y vigencia en la ley, porque preside e inspira las reglas contenidas en ella.

Entre tales principios figura particularmente el deber jurídico de respetar el derecho ajeno; dicho deber no está contenido en una norma determinada y, sin embargo, tiene existencia positiva y es conculcado siempre que causemos daño a otro sin el derecho de producirlo; con nuestra acción dañosa interferimos en la esfera jurídica ajena; no respetamos el derecho de otro puesto que le inferimos un daño. Generalmente, pues, el daño implica la antijuricidad, la sola producción del daño a otro constituye una acción contra derecho, por la transgresión del deber implícito de respeto a la inviolabilidad ajena.

Todo comportamiento de una persona que lesionare injustificadamente la esfera jurídica ajena constituye un acto ilícito y esta esfera jurídica se lesiona por quien, hallándose vinculado a otro por una obligación, no cumple ésta y por quien, sin estar vinculado por obligación alguna, vulnera el derecho de una persona violando el precepto general que prohíbe atentar a los derechos ajenos.

En suma, el hecho ilícito supone la antijuricidad, pues "para que el hecho o la omisión constituya una falta, es preciso que sea contrario a derecho, o, lo que es igual, que contenga violación de una obligación legal.

La culpa es un tono, o matiz de la conducta humana y el daño, una consecuencia de ella; ambas son elementos característicos de dicha conducta o hecho que engendra obligaciones: el hecho ilícito.

No basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita, además, un daño. Mientras la acción contraria a derecho y errónea no produzca una pérdida para otra persona, no surgirán las obligaciones. Es el daño el que establece el vínculo de derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo: sin él no hay víctima de ilícito civil; el daño crea al acreedor.

2. CONCEPTO DE DAÑO.

DAÑO. "Del latín, *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien".¹

Tradicionalmente el Derecho ha tratado de proteger el elemento externo que el sujeto tiene: patrimonio, familia, obligaciones y derechos; pero poco se ocupó de aquello que cala en lo más hondo de la sustancia anímica del ser humano. De esa sustancia casi invisible en donde existe mayor sensibilidad y en la que azotan, con crudeza, las tormentas interiores.

El daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, que obliga al autor a su reparación. La responsabilidad presupone necesariamente, por tanto, la existencia de un daño causado ilícitamente a otra persona y, en principio, que el autor haya procedido con dolo o culpa.

Al decir que es el primer elemento del acto ilícito, no atendemos a la cronología, ya que desde este punto de vista es razonablemente el último, como consecuencia o resultado de la acción antijurídica: lo llamamos primero en la consideración metódica, puesto que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza a plantearse sólo cuando existe un daño. En presencia de este daño, el juez o el jurista tiene que

¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA MEXICANA. Tomo III-(D-E). 1ª edición. México, Edit. UNAM-Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 934.

preguntarse luego si ha sido causado ilícitamente (antijuridicidad) y culpablemente (culpabilidad). A la inversa, si no hay daño alguno, resulta superfluo indagar la existencia o inexistencia de los otros dos elementos.

2.1. HISTORIA DEL DAÑO EN LA ANTIGUA ROMA.

Un principio general de derecho, de secular origen, establece que todo aquel que cause un daño a otro tiene obligación de repararlo. En la antigua Roma, en el año 287 a. C., en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se le conoce como Lex Aquilia y consta de tres capítulos.

Desde su antecedente remoto en el derecho romano, pasando por el Código Napoleón, la obligación de indemnizar el daño fue acogida por las legislaciones de los países del área latina, y también por México. Discrepa, en cambio, la doctrina sobre la posibilidad de indemnizar el llamado *daño moral*. Daño moral es el que sufre alguien en sus sentimientos, en su honor, en su consideración social o laboral, a causa del hecho dañoso. Ya el derecho romano admitía la indemnización del daño moral, fundándose en los principios de equidad y de buena fe. En Francia y Alemania, en el siglo XIX, hubo tesis jurisprudenciales que defendieron este criterio. En México, el Código Civil de 1870 acoge el principio, de manera limitada.

Por lo que respecta a Occidente, la familia es en sus orígenes una comunidad doméstica con un propósito fundamentalmente religioso, tal y como testimonian las palabras de Platón, cuando hace depender el parentesco de la participación de los individuos a un mismo culto, o como presupone la definición de Ulpiano, al señalar que "la denominación de 'familia' se refiere a la significación de alguna corporación, que está comprendida o en el derecho propio de sus mismos individuos, o en el común de toda cognación". Ya desde la misma época del derecho romano se aprecia, sin embargo, una importante transformación, pues la familia se encuentra vinculada con la institución de la propiedad (especialmente referida a las res mancipi, entre las que se cuentan los esclavos, famuli en latín arcaico, elocuente término por su proximidad lingüística con familia). En la Edad Media, la familia se afianza como la principal institución generadora de oficios, a través de la actividad de los gremios. A partir del Renacimiento adquiere una trascendente función política, sirviendo como soporte de alianzas entre los nacientes Estados modernos; y con posterioridad, sirve como modelo de los servicios educativos, sanitarios y de seguridad y asistencia social prestados por el welfare State. Paralelamente, no ya la institución misma de la familia, sino el derecho que se ocupa de ella, ha influido, por ejemplo, en la evolución de otras instituciones, como la construcción dogmática de la representación y la capacidad jurídica.

Es precisamente a causa de las distintas funciones que históricamente puede asumir la familia que debe volverse siempre a su misión fundacional, a su principio constitutivo, a fin de discernir lo que es contingente en su actuación y lo que, por el contrario, corresponde a su

esencia. Con independencia de sus aspectos jurídicos, sociológicos, económicos, políticos, o de cualquier otra especie, la familia es el lugar natural en el que el ser humano transcurre su vida, desde la concepción hasta la muerte. Por ello, es primordialmente "una comunidad de amor y de solidaridad, insustituible para la enseñanza y transmisión de los valores...",² en la que debe ser posible al hombre encontrar no sólo su bienestar, sino igualmente su bien ser.

La mención de este elemento constitutivo conduce a la exposición de las consideraciones estructurales, que sirven como fundamento de la promoción de la institución familiar que ha de realizar el ordenamiento positivo. Brevemente, puede destacarse que la familia es no sólo la institución humana originaria, sino que es también universal, por lo que se ha dicho acertadamente y en repetidísimas ocasiones que la familia es la célula de la sociedad, pero no sólo en sentido biológico, sino también moral y culturalmente.

Las relaciones de familia, por lo tanto, cuentan con una naturaleza compleja que abarca aspectos naturales, legales y morales, y exigen una regulación positiva, desde el mismo momento que, como grupo humano, presupone la alteridad, pues, en efecto, las cuestiones de derecho sólo pueden suscitarse dentro de la comunidad.

Sin embargo, las normas que integran el derecho familiar revisten la mayor trascendencia social, y es quizás por esta razón que

² MEDINA, Graciela Daños en el Derecho de Familia. Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2002.

adelantándose a su época, indica que deben ser consideradas como parte del *ius publicum*.

Una última consideración que quisiera hacer es que, a pesar de que el derecho de familia es una disciplina antiquísima, la complejidad de su objeto impone la necesaria revisión y constante replanteamiento de los principios sustentantes de las instituciones familiares, a fin de ofrecer postulados verdaderos y ciertos, en los cuales se haga descansar la legislación de la materia, particularmente ahora que esta noble institución no ha quedado al margen de los intereses políticos, económicos o, incluso, meramente ideológicos, y se le ha concebido exclusivamente desde tales perspectivas, en directo detrimento de su propia naturaleza.

En virtud de lo anterior, el estudio y conocimiento profundo del derecho de familia constituye un imperativo en la formación de todo jurista.

2.2. OFENSA, DAÑO Y NEXO CAUSAL

De daño puede hablarse en dos sentidos diferentes:

- a) En uno, amplio, se identifica simplemente con la ofensa o lesión de un derecho o de un interés jurídico, y es claro que con esta acepción todo acto ilícito, por definición, debe producirlo: la acción u omisión ilícitas entrañan siempre una invasión en la esfera jurídica de otra persona, y con este primer efecto, común a todo supuesto de ilicitud, cabe afirmar que esta persona sufre un daño

que obliga al autor al restablecimiento de la situación conforme a derecho: materialmente, si esto es posible, pecuniariamente si no lo es.

En este sentido amplio, la obligación de reparar existe aunque la ilicitud no haya menoscabado los bienes económicos de la persona perjudicada ni lesionado sus valores personales tutelados por la ley, como son integridad corporal, seguridad, libertad, honor, etcétera.

b) Pero el Código Civil da al daño una significación específica y que se encuentra contemplada en el artículo 1916 que señala:

“Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...”.

Distinguidas estas dos acepciones de la palabra "daño", que suelen ser usadas sin mucho rigor en esta materia, con grave perturbación de la teoría y de sus aplicaciones, nosotros —salvo reserva contraria— aludiremos siempre a este segundo sentido

Con este alcance restringido, nuestros tribunales han declarado repetidamente, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, que para que haya condenación no basta acreditar la violación del contrato o de la ley, si no se prueba además la existencia de un daño cierto, aunque su monto pueda determinarse posteriormente o quedar librado a la apreciación judicial.

En suma, lo objetivamente ilícito autoriza siempre a exigir el restablecimiento de la situación conforme a derecho; pero solamente la ilicitud que causa un daño, en el sentido específico que señalamos, da lugar a la reparación como al efecto también lo menciona el precepto legal antes invocado en su segundo párrafo que dice:

"Artículo 1916...

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso...".

Se pensó inicialmente incluir el daño moral en la consecuencia del ilícito punitivo; pero después, el Derecho, que va a la zaga de lo social, configuró un tipo especial en las instituciones civiles, que más adelante el presente trabajo señala.

2.3. DAÑO MORAL

Tradicionalmente el derecho ha tratado de proteger el elemento exterior de la persona humana, como pudiera ser quizá sus bienes, los derechos de la familia, el concepto genérico de las obligaciones; pero se ha olvidado en parte del elemento interno de la persona, como pudiera ser el caso de su propia sustancia anímica de su ser, de su sentir, de su pensar, y todas aquellas afectaciones internas por las que solamente uno mismo en carne propia pudiera valorar, como señala el autor Arellano: "el perjuicio materia es perjuicio patrimonial y el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico".³

Asimismo, nos señala que: "el daño moral es un dolor injustamente sufrido, así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientemente de toda consecuencia patrimonial".⁴

Para el maestro Rojina Villegas, es "el dolor cierto y actual que sufre una persona física o el desprestigio de una persona física o social,

³ ARELLANO RABIELA, Sergio C. Derechos Humanos y Daño Moral en la Procuración de Justicia. 1ª edición, México, Edit. Delma, 1999.

⁴ Idem.

colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor".⁵

2.3.1. DAÑO MORAL DIRECTO.

Así mismo el daño moral se puede dividir en

Daño moral directo

Daño moral indirecto

Daño moral directo: vulnera en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad o el social o el familiar.

2.3.2. DAÑO MORAL INDIRECTO.

Daño moral indirecto: es cuando al producirse la conducta lesiva afectando un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral. Aquí el derecho coexiste como consecuencia al derecho personalísimo ya sea familiar o social.

Hablar de daño moral debemos remitirnos al concepto de la naturaleza civil del mismo y que se encuentra consagrado en el artículo 1916 del código civil para el Distrito Federal y que a la letra dice:

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. 21 edición, México, Edit. Porrúa, 1998.

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original".

3. RESPONSABILIDAD CIVIL

En el derecho civil el concepto de daño está relacionado con el de perjuicio: todo daño -deterioro, destrucción, mal, sufrimiento- provoca un perjuicio, una pérdida patrimonial. La responsabilidad civil -obligación de indemnizar los daños y perjuicios- puede derivar de fuentes contractuales, de una declaración unilateral de voluntad, de figuras autónomas (enriquecimiento ilegítimo, gestión de negocios), de un hecho ilícito, de un delito, o de un mandato legal por causas objetivas.

Todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño impone la obligación de repararlo. Si el daño se ha producido con dolo, estará tipificado como delito e integrará el ordenamiento jurídico-penal, que más adelante se analiza.

En la vida social es inexcusable que la conducta de unos, proyecte sus efectos sobre los intereses de otros. Y frecuentemente con resultados lesivos. Tales actos perjudiciales turban severamente la armonía y la paz de la sociedad, pues nadie observa con indiferencia la destrucción de sus bienes o la pérdida de sus expectativas favorables por obra de una acción errónea o intencional de otro.

La víctima de una acción dañosa desea y espera que el otro causante le indemnice por sus pérdidas, pues es el responsable quien debe reparar los daños y perjuicios. Mas, ¿Cuándo se es responsable y cuándo no? ¿En qué casos es suficiente una conducta humana dañosa para comprometer a su autor y en qué casos no? ¿Bastará su

participación —cualquiera que ésta sea— en la producción de un daño, para obligarle al resarcimiento? Estas interrogantes son planteadas y resueltas por la teoría de la responsabilidad civil, desarrollada en sus esquemas y lineamientos esenciales desde el derecho romano.

Recuérdese que los antiguos ya consideraban al delito como fuente de obligaciones: la acción humana ilícita y dañosa, prevista por una ley especial y dotada de una acción, imponía a su autor la obligación de reparar el daño.

A continuación analizaremos brevemente los elementos del hecho ilícito siendo éstos la antijuricidad, la culpa y el daño, a efecto de comprender la teoría de la responsabilidad civil.

Primer elemento del hecho ilícito civil: la antijuricidad.

Es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas del derecho. Antijuricidad, pues, es el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca contra lo preceptuado por una regla jurídica.

Muchos autores dejan a un lado a la antijuricidad al tratar los elementos conceptuales del hecho ilícito frecuente de obligaciones (al que con frecuencia identifican con la denominación de responsabilidad civil delictual o causidelictual) y se refieren sólo al daño y a la culpa. Este enfoque es doblemente inexacto pues, por una parte, todo hecho ilícito es una conducta antijurídica y, por la otra, la fuente de las obligaciones

no es la responsabilidad delictual o causal delictiva, sino precisamente el hecho ilícito que es la causa de aquélla. Consideremos ambos aspectos:

Todo hecho ilícito es una conducta antijurídica. Es erróneo suponer que bastan la culpa y el daño para caracterizar al hecho ilícito, pues éste se manifiesta invariablemente como una acción antijurídica. Aunque en ocasiones no sea muy notoria la norma de derecho transgredida con la acción ilícita, es seguro que dicha regla existe. Lo que ocurre, con frecuencia, es que la norma quebrantada por el hecho dañoso no es una disposición jurídica expresa consagrada en un canon legal, sino un principio general de derecho, que tiene positividad y vigencia en la ley, porque preside e inspira las reglas contenidas en ella.

Entre tales principios figura particularmente el deber jurídico de respetar el derecho ajeno; dicho deber no está contenido en una norma determinada y, sin embargo, tiene existencia positiva y es conculcado siempre que causemos daño a otro sin el derecho de producirlo; con nuestra acción dañosa interferimos en la esfera jurídica ajena; no respetamos el derecho de otro puesto que le inferimos un daño. Generalmente, pues, el daño implica la antijuricidad, la sola producción del daño a otro constituye una acción contra derecho, por la transgresión del deber implícito de respeto a la inviolabilidad ajena.

Todo comportamiento de una persona que lesionare injustificadamente la esfera jurídica ajena constituye un acto ilícito y esta esfera jurídica se lesiona por quien, hallándose vinculado a otro por una obligación, no cumple ésta y por quien, sin estar vinculado por obligación

alguna, vulnera el derecho de una persona violando el precepto general que prohíbe atentar a los derechos ajenos.

Este es un luminoso concepto, que además de precisar que la antijuricidad puede consistir en la negación de un principio general (como el mencionado de no lesionar injustamente la esfera jurídica ajena) ratificando que dicha antijuricidad es un elemento del hecho ilícito, señala con claridad la diferencia entre la responsabilidad contractual y la extracontractual.

En suma, el hecho ilícito supone la antijuricidad, pues "para que el hecho o la omisión constituya una falta, es preciso que sea contrario a derecho, o, lo que es igual, que contenga violación de una obligación legal".⁶

La causa o fuente de obligaciones es el hecho ilícito y no la responsabilidad delictual o cuasidelictual. No es propio afirmar que las obligaciones nacen de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, pues lo cierto es que son generadas por una conducta o hecho y, en el caso examinado, por el hecho ilícito que, como acabamos de afirmar, es antijurídico y además culpable y dañoso.

La culpa es un tono, o matiz de la conducta humana y el daño, una consecuencia de ella; ambas son elementos característicos de dicha conducta o hecho que engendra obligaciones: el hecho ilícito.

⁶ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª edición, México, Edit. Harla, 1984.

3.1. CONCEPTO.

Ahora bien, dichas obligaciones consisten en hacer responsable civilmente a su autor, imponiéndole la necesidad de reparar los daños causados, por el deber de indemnizar, lo que se llama precisamente responsabilidad civil. Por tanto, la responsabilidad civil —sea delictual, cuasidelictual o contractual— no es la causa o fuente de las obligaciones, sino el efecto, la obligación misma generada por la causa hecho ilícito.

Aunque no haya norma expresa que lo establezca categóricamente, existe como hemos visto el principio de que nadie debe causar daño a otro; el hecho que contravenga ese principio jurídico implícito es tan antijurídico como el violatorio de una norma expresa.

El maestro Bejarano nos dice que: "Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin daño".⁷

Realizando una breve reseña de la evolución histórica de la responsabilidad civil y penal, vemos que originalmente, sólo había una

⁷ Idem.

especie de sanción: la penal, esto es, el castigo —en el sentido estricto de la palabra— en relación con la vida, la salud, la libertad, o la propiedad. El derecho más antiguo era exclusivamente derecho penal. Más tarde se hizo un distinguo por lo que toca a la sanción: además del castigo apareció una sanción civil específica, la ejecución forzada o privación coactiva de la propiedad con el propósito de establecer una reparación, es decir una compensación por los daños causados ilegalmente. Entonces se desarrolló el derecho civil al lado del penal, que más adelante estudiamos en el presente capítulo.

3.2. ELEMENTOS

Don Manuel Borja Soriano dice que el acto generador de la responsabilidad se descompone en los siguientes elementos: 1°. Un acto (de comisión o de omisión); 2°. Imputable al demandado; 3°. Dañoso para el demandante, ya sea que experimente una pérdida o sea privado de una ganancia; 4°. Ilícito, es decir causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia.

En general, en la responsabilidad civil; debe existir un daño; hechos causantes; casualidad y carácter civil de la obligación.

Dicha responsabilidad tiene una relación lógica entre el hecho causante y el daño. Causa y consecuencia, directa e inmediata.

Los hechos causantes pueden ser: propios o ajenos. (Ejemplo: 1°. incumplimiento de una obligación y 2°. Responsabilidad por hechos de menores, bajo patria potestad).

Hay en ellos una relación de "dependencia" entre el causante y el llamado responsable.

Por ello se ha dicho que la responsabilidad consiste en la indedible capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de aquellas otras a quienes afecte su conducta.

No puede haber responsabilidad sin imputabilidad, es decir sin la existencia de un nexo entre la conducta libre del agente y sus consecuencias. Ese nexo puede ser intencional o no intencional, doloso o culposo.

La responsabilidad puede ser subsidiaria si se exige a las personas que, según la ley, están obligadas a responder con ese carácter de la conducta ajena.

Cualquier hecho del hombre que traiga daño, es decir que traiga injuria y que injustamente les une el derecho de otro, obliga a aquél, por culpa de quien ha venido el hecho, a resarcir el daño, es decir, la consecuencia concreta del hecho culposo del agente.

3.3. ESPECIES DE RESPONSABILIDAD.

La anterior disquisición nos lleva al examen de un interesante aspecto de la responsabilidad civil, como su generalizada clasificación en los órdenes extracontractual y contractual.

La responsabilidad civil que, como vimos es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen por la especie de norma violada, en extracontractual y contractual.

Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida, o sea el tipo de antijuricidad dado es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato, es decir, extracontractual.

Inversamente, responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado.

La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un

contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual.

La responsabilidad delictual o cuasidelictual (extracontractual) no nace del incumplimiento de un contrato; nace de un delito o de un cuasidelito. En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito) (dolor); cuasidelictual cuando no ha querido el daño (cuasidelito). El término delito posee aquí un sentido muy distinto del que reviste en derecho penal, donde designa una categoría de infracciones.

La clasificación anterior tiene hondas raíces en la leyes y en las obras de derecho que escinden la responsabilidad en las dos categorías reseñadas, duplicando innecesariamente la reglamentación de los principios de la responsabilidad civil, con olvido de que tanto la llamada contractual como la extracontractual son una sola y de que ambas tienen por fuente el hecho ilícito.

El concepto de la responsabilidad civil autónoma es unitario, es decir, comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, con lo cual quiere decirse que la voluntaria transgresión de las obligaciones insertas en un contrato constituye un acto ilícito de donde nace la responsabilidad civil.

El Código Civil mexicano, siguiendo la tradición, regula por separado la responsabilidad extracontractual al reglamentar los hechos ilícitos en los artículos 1910 y subsecuentes y regula la contractual al tratar del incumplimiento de las obligaciones en los artículos 2104 y subsecuentes. Este planteamiento pierde de vista la unidad de la responsabilidad civil, pues como ya se ha visto, tanto la extracontractual o delictual como la contractual tienen idéntica fuente, naturaleza y contenido, están sometidas a los mismos principios rectores y producen los mismos efectos, similitud que impone su estudio conjunto.

En la actualidad, todo el mundo admite que el ámbito de la responsabilidad civil engloba la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual. Cabe afirmar, incluso, que resulta imposible estudiar la segunda separándola de la primera.

En efecto, si alguien viola la ley culpablemente y causa daño a otro, deberá por ese hecho ilícito reparar el daño causado. De la misma manera, si quebranta un contrato u otro acto jurídico por él concertado y causa daños a su contratante, quedará también obligado a resarcirlos. Incidentalmente, el término responsabilidad contractual es desafortunado, porque toda responsabilidad civil es extracontractual en el sentido de que no nace del contrato, nace del hecho ilícito. La mal llamada contractual proviene de la violación del contrato u otra norma jurídica particular, violación que constituye una acción antijurídica, culpable y dañosa, esto es, un hecho ilícito.

Ahora bien, para finalizar el tema, de manera breve se hace reseña a los elementos de culpa y dolo, de lo que se desprende que en la evolución de la responsabilidad, se producen cambios sucesivos en las bases sustentadoras de la misma. Lo anterior es así, partiendo de la idea de que el sujeto es responsable por el solo hecho de que su conducta provocara el daño, por el hecho mismo de su producción, aunque no obrara culpablemente a lo que llamamos responsabilidad objetiva.

Se llega posteriormente a afirmar que la responsabilidad no podrá surgir a menos que el causante hubiera podido evitar el daño y no lo hubiera hecho, esto es que su conducta estuviera teñida por una falta o error de proceder: la culpa denominada responsabilidad subjetiva.

Para concluir, se reafirma de nuevo que el causante del daño es responsable aunque no hubiere incurrido en culpa, sino por el hecho mismo de haberlo producido.

No basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; se necesita, además, un daño. Mientras la acción contraria a derecho y errónea no produzca una pérdida para otra persona, no surgirán las obligaciones. Es el daño el que establece el vínculo de derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo: sin él no hay víctima de ilícito civil; el daño crea al acreedor.

4. RESPONSABILIDAD PENAL.

En materia penal, se entiende por daño el detrimento causado dolosamente en cosa ajena o en cosa propia; en este caso, siempre que se configure perjuicio a un tercero. El Código Penal establece la sinonimia entre daño, destrucción o deterioro. En cuanto al elemento material, es indiferente el medio elegido para infligir el daño el cual puede ser producido por cualquier medio.

Los hechos ilícitos penales, los llamados delitos, pueden causar daños —lo mismo que los hechos ilícitos civiles—, los cuales deben ser reparados por el responsable quien, además de ser pasible de la sanción represiva penal, queda obligado a la responsabilidad civil consistente en la necesidad de indemnizar a la víctima de los perjuicios sufridos. Los dos órdenes jurídicos reaccionan con su particular y respectiva sanción: el penal atribuyendo un castigo al delincuente; el civil imponiéndole el resarcimiento del daño, el restablecimiento del equilibrio económico.

4. REPARACION DEL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4.1. GENERALIDADES

Desde el punto de vista del sujeto titular de la acción de resarcimiento, el daño debe ser personal del accionante, se trate de una persona individual o de una persona colectiva, sea este daño directo o indirecto. Esto significa, en términos más expresivos, que nadie puede pretender sino la reparación de un daño que le es propio, y que —salvo el caso de representación legal o convencional— no puede induir en su pretensión los daños sufridos por terceros, aunque uno y otros hayan derivado del mismo acto ilícito.

El daño puede ser cierto, personal y estar en relación causal adecuada con el acto ilícito y, sin embargo, no dar derecho a exigir su reparación, por falta de un nuevo requisito señala Orgaz: "que el daño sea consecuencia de una lesión a un derecho subjetivo o a un interés jurídicamente protegido. Este tema, que se vincula con el problema de la extensión del deber de indemnizar, ofrece en la doctrina nacional —y también en la extranjera— dificultades y dudas de grave decisión".⁸

4.2. REPARACION DEL DAÑO

El Derecho romano durante sus últimas etapas, admitió la necesidad jurídica de resarcir los daños morales, inspirado en principios

⁸ Ob. Cit. ORGAZ, Alfredo. p.85

de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este Derecho al principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros intereses que deben ser también tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales; y este añejo criterio predominó a tal grado que hoy, la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral y pugnan por su reparación.

4.3. FORMAS DE REPARACION

La reparación de los daños ocasionados por un acto ilícito puede hacerse, en general, de dos maneras: la primera sería restableciendo el responsable el estado de cosas (la situación de hecho) que existía antes del acto ilícito (reparación in natura o natural).

Y la otra forma sería satisfaciendo al damnificado la suma de dinero suficiente para restaurar los valores afectados (reparación pecuniaria).

En el primer caso, el responsable tiene a su cargo una obligación de hacer; en el segundo, una obligación de dar (una suma de dinero).

Este es un punto de vista físico y no jurídico. El Derecho no es una ciencia de la naturaleza sino de la cultura y, sobre todo, en materia de daños reparables, no trabaja con las cosas en sí mismas, en su materialidad concreta, sino con ellas, pero "bajo la relación de un valor

pecuniario, es decir, como bienes".⁹ En todos los casos de responsabilidad, la reparación consiste en restablecer el patrimonio del damnificado, a veces reparando las cosas mismas, más generalmente satisfaciendo el responsable el equivalente en dinero del daño causado. Y en ambos casos, jurídicamente, se repara de verdad.

El antiguo derecho romano consagraba, casi en absoluto, el sistema de la reparación pecuniaria: "llevado por las ventajas de la seguridad jurídica y sencillez práctica que son inherentes al régimen de indemnizaciones en metálico, excluía en principio la posibilidad de reparación natural".¹⁰ Esta última aparece muchos siglos después, especialmente en los derechos germánicos anteriores al código vigente, lo que suele explicarse por la escasez de dinero propia de la época y por las dificultades de evaluación.

En el derecho moderno, la generalidad de los códigos no se pronuncia expresamente por ninguno de ambos sistemas: la forma de reparación queda librada, en cada caso, a la decisión de los jueces, de acuerdo con las circunstancias. Pero la forma que prevalece claramente, en todos ellos, es la pecuniaria; la natural se adopta, por excepción.

⁹ Ob. Cit, ORGAZ, Alfredo. P.102

¹⁰ Idem. p. 103

4.4. INDEMNIZACION.

Hay dos maneras de hacerlo: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera consiste en borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.

Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le paga el importe de sus daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor). "La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo".

El artículo 1915 del Código Civil señala con precisión:

"Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios..."

Apoyándose sobre una opinión que circulaba en el antiguo derecho francés, algunos autores han negado toda reparación del perjuicio moral al acreedor que demanda por el incumplimiento del contrato. Esta opinión parece abandonada actualmente por la Doctrina. Algunos fallos se habían plegado a la misma, pero la jurisprudencia no duda ya en reparar el daño moral en el ámbito contractual.

Tal solución se imponía con evidencia, pues no existía fundamento para negar la reparación del menoscabo espiritual como responsabilidad contractual, si está también la secuela de un hecho ilícito. En cambio, estaba descartada la indemnización si el daño tenía por fuente el riesgo creado. El nuevo artículo 1916, disipa las ambigüedades y corrige los defectos, al prevenir que el daño moral debe ser reparado, así provenga de hecho ilícito (responsabilidad extracontractual o contractual) como si se origina por un riesgo creado (responsabilidad objetiva).

Cada quien responde de su propia conducta ilícita: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo", prescribe el artículo 1910 que ya conocemos. La solución concuerda estrictamente con el principio lógico de que las personas son responsables de sus actos: el que la hace, la paga. El Código Civil llega al punto de responsabilizar a los mismos incapaces que causen daño, imponiéndoles el pago de la reparación cuando la indemnización no pudiere ser obtenida de los adultos que los tienen a su cuidado. "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919-1922.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR

1. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR; EN SUS ACEPCIONES:

La violencia en la familia es motivo de preocupación e indignación de las naciones del mundo, en ellas incluida la nuestra.

Hasta hace poco era considerado como un asunto de interés privado, que sólo era competencia de la familia misma. Hoy día, como resultado de todos los esfuerzos que se han hecho en las convenciones internacionales y conferencias sobre derechos humanos, "la violencia de género ya no está confinada a la esfera privada; es una cuestión pública que se debate en academias, en los sindicatos y en los partidos políticos, en las organizaciones de base, en los movimientos urbanos y en las escuelas profesionales. Está incluida en la política del Estado".¹¹

Podemos estimar que por la violencia intrafamiliar se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad. Todo lo anterior repercute socialmente al agredir la estabilidad familiar, necesaria para la debida integración del país y su promoción.

Es necesario distinguir entre conflicto familiar y violencia familiar. Comportamientos normales como discusiones, peleas, controversias no conducen necesariamente a comportamientos violentos.

¹¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Edit. Porrúa, México, 1999, p. 10.

Para que una conducta se considere como violenta debe tener el requisito de la "intencionalidad", la intención por parte del agresor de ocasionar un daño. La violencia implica el uso de la fuerza (psicológica, física, económica) para producir daño, siendo considerada una forma de ejercicio de poder.

El término violencia familiar, alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre miembros de la familia, la relación de abuso es aquella en la que una de las partes ocasiona un daño físico y/o psicológico a otro miembro, ya sea por acción o por omisión. La relación de abuso debe ser crónica, permanente y periódica para ser considerada violenta. A partir de estudios estadísticos se observa que el 50% de la población sufre o ha sufrido alguna forma de violencia familiar.

En la reunión de expertos de las Naciones Unidas de 1991 se elaboró un Proyecto de Declaración sobre la Violencia contra la Mujer, en el cual se propone una definición mucho más amplia al entender como tal "todo acto, omisión, conducta dominante o amenaza, que tenga o pueda tener como resultado el daño físico, sexual, o psicológico de la mujer"¹².

En un análisis de las relaciones entre los géneros, es importante destacar cómo el agresor pretende ejercer a través de esta violencia sistemática un determinado poder sobre sus víctimas para las mujeres maltratadas, la violencia que sufren viene precisamente de una persona

¹² REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS. Daños en la Relaciones Familiares. Número 2001-2, Edit. Rubinzal-Culzoni.

en la que confían, al que aman, de la cual dependen económicamente o afectivamente. Que ésta se produce en el interior de sus hogares, de ese espacio que supone una protección de las agresiones externas, de esas cuatro paredes que implican un resguardo de la intimidad, que conforman el santuario de lo privado. Elementos que son aprovechados por el agresor para ejercer su "poder" con doble certeza de su impunidad, precisamente porque al interior de este mundo privado no existen testigos y porque, si el rumor trasciende al exterior, se considera normal que existan estas riñas en el interior del núcleo familiar y las autoridades se muestran renuentes a intervenir, salvo cuando la violencia se ejerce contra menores de edad y ésta produce lesiones visibles graves.

1.1. ETIMOLOGICA

En términos comunes se entiende por violencia: "la acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Fuerza extrema, o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira".¹³

1.2. SOCIOLOGICA

El maltrato familiar es de tales dimensiones que lo que públicamente conocemos del mismo es tan solo la punta de un iceberg, es más, el problema de la Violencia Familiar es una gran figura

¹³ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ª edición. Madrid, España, Espasa - Calpe, S.A. 1992.

geométrica con un gran número de caras o aristas que apenas alcanzamos a vislumbrar.

La violencia familiar es un asunto que nos concierne a todos porque trasciende al hogar y lesiona a la sociedad, al debilitar los valores de la convivencia, al propiciar la desunión, al provocar la falta de respeto entre padres e hijos y con ello la desintegración social y la multiplicación de conductas delictivas.

Afecta no solo la armonía doméstica o colectiva, sino también el potencial de desarrollo del país al conformar una población cuyos traumas limitan su iniciativa y creatividad. Asimismo obstruye el avance de una cultura y una actitud política inclinada al diálogo y al acuerdo.

La violencia familiar expresa una profunda desvalorización de la unidad familiar, de su función y de su trascendencia social, es un fenómeno social que no respeta razas, edades, estratos sociales, religión, cultura, nacionalidad. Si bien entre sus principales víctimas podemos ubicar a mujeres e infantes, **la familia en su conjunto resulta agredida.**

1.3. JURIDICA

Lo anterior nos da los elementos para elaborar el concepto jurídico de violencia. Estimo que debe tenerse siempre el apoyo de lo que naturalmente es la conducta o el acto, para darle después su contenido jurídico. Lo contrario, sería desnaturalizar la norma legal y su

interpretación al no responder a la naturaleza humana y, consecuentemente, al hombre que es el centro y fundamento del Derecho.

Jurídicamente, la violencia tiene su propio significado (del latín, *violentia*). Lo podemos estudiar desde dos ángulos diferentes, ambos dentro del Derecho.

Desde uno, se hace referencia a la teoría de las obligaciones, como el vicio del consentimiento, que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que éste le otorgue su consentimiento para la celebración de un acto jurídico, que por su libre voluntad no hubiera otorgado; ángulo que le restamos importancia, atendiendo para ello que es otro punto el que nos interesa en el estudio de la presente obra.

Desde otro ángulo, la violencia se entiende como la conducta de una persona (agresor), que atenta o ataca a otra u otras, en su integridad física. En este aspecto, el sujeto activo no pretende, mediante la violencia, obtener del otro su consentimiento viciado para la celebración de algún acto jurídico; no pretende una relación jurídica con sus respectivos deberes, obligaciones y derechos.

Busca causar un daño a otro familiar, en alguno de los bienes personales. Por ello estimo que esta conducta ha estado regulada preferentemente por el Código Penal, por sus consecuencias productoras de algún delito (lesiones) y como tal se sanciona. Esto da

una visión y soluciones parciales al problema, pues solamente se contempla desde el punto de vista de la sanción del acto cometido.

A diferencia de la violencia en la teoría de las obligaciones, el elemento material está constituido por la conducta que se manifiesta en la agresión para atentar contra la integridad de algún familiar, que en nuestra legislación, tiene diversas consecuencias que analizaré en el próximo capítulo.

Con lo anterior se amplía el significado de violencia en nuestra legislación civil. En lo penal, ya estaba comprendida aun cuando no como delito específico, sino por sus consecuencias o efectos al producirse, a título de ejemplo, la lesión como delito. Esta ampliación del concepto jurídico de la violencia en la legislación civil, da la impresión de penalización de esta rama del derecho, porque se está definiendo la conducta ilícita de un familiar y sancionando sus consecuencias.

Sin embargo, se debe observar que este caso de violencia no hace referencia a la teoría de las obligaciones, sino a situaciones familiares, que si bien tienen vinculación con los actos jurídicos que entre familiares se celebran, excede de esta esfera para contemplar y reglamentar situaciones familiares que afecta la armonía del matrimonio y la familia, que es responsabilidad de la norma jurídica conservar e incrementar.

La denominación de esta institución ha evolucionado de violencia intrafamiliar (1996), a la menos compleja de violencia familiar (2000); sin embargo, a pesar de los adjetivos debe respetarse la misma institución.

A fin de definir la violencia familiar deben estudiarse las definiciones legales vigentes. En este sentido el artículo 3° de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar señala:

“Artículo 3°...

I...

II...

III... Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o la hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño...”

Por su parte el Código Civil en su artículo 323 Quáter indica:

“Artículo 323 Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones...”

De lo anterior, se hace evidente que es más adecuada la definición administrativa que la proporcionada por el Código Civil por lo siguiente:

Primero, nos parece más técnico definir la violencia familiar como actos u omisiones de carácter intencional, lo cual implica el pleno conocimiento y voluntad de sujeto respecto del acto que ejecuta; y en consecuencia se excluyen los meramente accidentales o imprudenciales

que, de ninguna manera, pueden considerarse constitutivos de la violencia familiar.

Nos parece muy importante que un solo acto doloso de agresión se considere constitutivo de violencia familiar, independientemente que pudiera tener otras fórmulas de punibilidad penal (lesiones, violación, homicidio, etcétera) o civil (sevicia, malos tratos, etcétera). Esto es así porque la violencia debe ser erradicada totalmente de la vida familiar a fin de que sus miembros se desarrollen plenamente.

Sin embargo, en este sentido la definición administrativa es inadecuada ya que considera que los actos constitutivos de la violencia deben ser cíclicos o recurrentes.

Por otra parte, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal, es técnica al indicar, en un solo cuerpo normativo, quiénes son los sujetos de la violencia, que puede ser cualquier miembro de la familia que tenga parentesco o lo haya tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato o, en general, cualquiera que mantenga una relación de hecho con el agresor.

Sin duda, la generalidad con que está regulado el Código Civil genera incertidumbre pues, por un lado, amplía absolutamente a todas las personas unidas por parentesco aunque no hayan convivido jamás, y por el otro, es un artículo por separado y, a manera de asimilación, amplía a los demás sujetos de la violencia.

Lo anterior es así a pesar de la redacción incompleta del artículo 323 Quintus que establece:

“Artículo 323 Quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

Con base en lo anterior, podemos afirmar que por violencia familiar debemos entender la conducta constituida por el o los actos dolosos, de contenido positivo o negativo, que efectivamente maltratan a los miembros de un grupo social de convivencia íntima y permanente, unido por los lazos de matrimonio, concubinato, parentesco, filiación o cualquier circunstancia y cuyo sujeto activo es otro de los miembros de ese mismo grupo social.

Por otra parte, el calificativo es distinto según se trate de la Ley de Asistencia y Prevención o los códigos. La primera la califica de “intrafamiliar”. Los segundos de “familiar”. En este punto no creo que deba haber diversidad. Se trata del mismo hecho o conducta, que requiere unificación en su calificativo. De lo expuesto en las normas que se comentan, se deriva que agresor y agredido son familiares, parientes en mayor o menor grado. Todas se refieren a cónyuges o concubinarios y a los parientes en general en Código Penal y en la Ley de Asistencia y Prevención, y hasta el cuarto grado en la colateral en el penal.

2. ELEMENTOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

2.1. Tipos de Maltrato como medio de violencia

Abundando en el tema, se considera violencia el daño o sufrimiento físico o emocional de una persona perpetrado por otra; en nuestros hogares nos hemos acostumbrado a ver normal un asunto que no lo es: la violencia merma y estanca el desarrollo psicosocial de las personas.

Teóricamente, son tres las modalidades de violencia intrafamiliar ante las cuales la legislación prevé situaciones específicas: violencia física, psicológica y sexual.

En la legislación mexicana se ha incorporado la definición de violencia intrafamiliar, entendida como aquellos actos y omisiones que atentan contra la integridad física, psicológica, sexual y moral de cualesquiera de los integrantes de una familia. Cuando se hace referencia a las acciones, no sólo son aquellas tangibles o evidentes que dejan huella corporal; también se incluyen todos los actos que lesionan la integridad psicoemocional de las personas.

El medio por el que se produce la violencia familiar es el maltrato; esto es, el cúmulo de agresiones u omisiones que sufre el ofendido y que derivan de la conducta del agresor.

El maltrato se clasifica de la siguiente manera:

2.1.1. FISICO

La violencia intrafamiliar se presenta cuando uno de los integrantes de la familia abusa de su fuerza, autoridad o de cualquier otro tipo de poder que tenga, y violenta la tranquilidad de uno o varios de los integrantes de la familia, ya sea mediante agresiones físicas como golpes, cortadas, tocamientos lascivos o actos sexuales forzados, como de agresiones verbales: insultos, ofensas, descalificaciones, humillaciones o amenazas y cualquier otra conducta que cause un daño físico o emocional.

Las agresiones, abandono u otra serie de conductas que dañen pueden ser graves y, por lo tanto, fáciles de identificar. Pero también las hay tan sutiles que no es posible ver a simple vista el daño que causan; sin embargo, son constantes y, por eso, infalibles para destruir a las personas.

Es todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice cualquier parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.

2.1.2. PSICOEMOCIONAL

Se denomina de esta manera el patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos, cuyas formas de expresión pueden ser: "prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad".¹⁴

No se considera maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que éstos los realicen por quienes participen en su formación y educación, con el consentimiento de los padres del menor; y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo. En general, este maltrato incluye todo acto que se compruebe que se ha realizado con la intención de causar un daño moral a un menor de edad.

Abandono físico o emocional. Así se considera el maltrato pasivo (omisiones), que se presenta cuando las necesidades físicas o psíquicas del sujeto pasivo como alimentación, abrigo, higiene y protección no son atendidas en forma temporal o permanente por el miembro del grupo al que le corresponde.

Mucho se ha hablado de la importancia que tiene la formación que los padres proporcionan a sus hijos, antes que estos se integren a la

¹⁴ DE LA MATA Pizaña, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 1ª edición, Edit. Porrúa, México, D.F 2004, p.360

comunidad escolar; pero es el caso que la actual forma de vida tan acelerada en que nos encontramos inmersos no permite que los progenitores presten debida atención a los hijos y demás miembros de la familia; en el mejor de los casos, los hijos son dejados al cuidado de personas desconocidas (domésticas, guarderías, escuelas especiales, etc.)

2.1.3. SEXUAL

Así se identifica el patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexo afectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño.

Atestiguamiento de violencia. Quizá sea la forma de violencia más común y la que, normalmente, más se descuida. Sin embargo, está demostrado que presenciar situaciones crónicas de violencia entre los miembros del grupo familiar o terceros genera ansiedad y desórdenes graves de la conducta, especialmente en aquellas personas que se encuentran en la etapa de su formación humana.

Por lo mismo, debe reputarse maltrato al que no sea evitado por los responsables del cuidado de que los actos de violencia crónica sean presenciados por personas susceptibles de ser dañadas por ese hecho.

2.1.4. ECONOMICO

Como vemos, el fenómeno de la violencia intrafamiliar no es un problema reciente. Los análisis históricos revelan que ha sido una característica de la vida familiar tolerada, aceptada desde hace tiempos remotos, sobre todo por la división del trabajo por sexos; aunado a otros factores como son: un patrón de uso de violencia física y psíquica para resolver conflictos; autoridad masculina y control de toma de decisiones y restricciones para las mujeres respecto de su capacidad para dejar el seno de la familia. Los factores señalados devienen la división del trabajo por sexos. En efecto los estereotipos de género más difundidos señalan que los hombres son la máxima autoridad de la casa, independientes, libres, individualistas, objetivos, racionales, jueces en última instancia. A las mujeres, por el contrario, se les considera dependientes, débiles, sumisas, emotivas, no inteligentes, reprimidas para el placer, encargadas de las responsabilidades domésticas y de la crianza de los hijos. Asimismo, la socialización masculina crea estrategias de resolución de conflictos (cólera defensiva/externalización de la culpa) que, cuando fracasan pueden generar una escalada violenta para lograr el dominio de la situación.

Uno de los factores para la producción de la violencia intrafamiliar es la escasa o nula educación de los padres, quienes tal vez no estén capacitados para ejercer la responsabilidad de educar, elemento que es determinante para permitir que estos transmitan conocimientos básicos a los miembros de la familia como pueden ser: higiene, convivencia social, respeto individual, informe sobre la sexualidad, de sus riesgos y

consecuencias, respeto al resto de los demás miembros del núcleo familiar.

Hemos visto que el fenómeno de la violencia familiar, de ser un problema privado, pasa a tomar un lugar importante en la sociedad, en consecuencia un problema del Estado mismo que debe de atenderse como un caso prioritario y que el mismo se traduce en económico, al requerirse una atención especial en diversos puntos de atención para resolver la problemática social; ya que como se señaló las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia dentro del hogar presentan debilitación gradual de sus defensas físicas y psicológicas, lo cual se traduce en un incremento de los problemas de salud (enfermedades psicosomáticas, depresión, etc.).

También se registra una marcada disminución en el rendimiento laboral (ausentismo, dificultades en la concentración. Los niños y adolescentes, que son víctimas o testigos de la violencia intrafamiliar, frecuentemente presentan trastornos de conducta escolar y dificultades en el aprendizaje. Los niños, que aprenden en su hogar modelos de relación violentos, tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones, perpetuando así el problema.

Un alto porcentaje de menores con conductas delictivas proviene de hogares donde han sido víctimas y testigos de violencia crónica. Un alto porcentaje de los asesinatos y lesiones graves entre los miembros de la familia, son el desenlace de situaciones de violencia crónica. Estas son algunas razones por las cuales el problema de la violencia familiar

no puede seguir siendo entendido como "una cuestión privada", ya que la salud, la educación, el trabajo, la seguridad son cuestiones públicas y comunitarias. Por lo tanto, un factor potencialmente perturbador para todas esas áreas debe ser considerado como un problema que nos afecta a todos, en cuanto integrantes de una comunidad.

La forma más recientemente "descubierta" de violencia familiar es la injuria y golpear a los padres o a los viejos. Los padres ancianos son particularmente vulnerables a la violencia por parte de sus hijos o nietos. Conforme avanza la investigación, se advierte que la violencia familiar es trigeracional, y los niños que han sido golpeados se convierten, al crecer, en padres que golpean y luego en abuelos que, a su vez, son golpeados e injuriados.

No es probable que la violencia familiar desaparezca, mientras muchos niños sean socializados en una atmósfera de violencia familiar, y que como adultos deban hacer frente a la pobreza, al desempleo, a niños no deseados y a una existencia sin esperanza, habrá gran cantidad de violencia familiar.

Es así que por su importancia, la violencia intrafamiliar ha pasado a ser tema público, sobre todo en la década de los sesentas en que se consideró darle difusión periodística al "síndrome del niño maltratado". Surgieron así los grupos feministas que descorrieron el velo sobre otros fenómenos relacionados con la violencia intrafamiliar, entre otros, las formas y consecuencias de la violencia en contra de la mujer, el abuso

sexual contra menores, y las diversas formas de maltrato del anciano; que resultaron de suma importancia en la toma de decisiones.

Problema que trae aparejado el fenómeno del "Niño de la Calle", pues debido a este alto porcentaje de maltrato de todas clases, en una edad tan temprana, obliga a los menores a salirse de sus hogares para buscar refugio, lo que con mucha frecuencia no sucede, pues o bien caen en adicciones que les restan facultades y capacidades físicas para llegar a ser gente útil para la sociedad, o bien son víctimas de otros que los obligan a delinquir, llegando así a formar parte de la comunidad penitenciaria, lo que redundaría en perjuicio de la economía nacional, pues los menores así formados, nunca llegan a ser económicamente activos, más bien son una carga para el Estado.

2.2. BIEN JURIDICO QUE SE PROTEGE

Por bien jurídico ha de entenderse, en sentido amplio, cualquier objeto de satisfacción: puede tratarse de cosas, derechos, bienes inmateriales con valor económico, pero también puede tratarse del cuerpo, la salud, integridad física, la intimidad, el honor, incluso la vida como el bien supremo, que constituyen para el derecho objetos de satisfacción no patrimoniales, sin valor económico para su titular en cuanto tales.

En las diferentes leyes que trata sobre la violencia, lo que se protege es la persona humana en su integridad, que comprende lo físico

y espiritual. La protección a la persona está comprendida y garantizada como derecho fundamental, consagrado y protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por las distintas convenciones y tratados de los que México es parte. También, se encuentra integrado dentro de los derechos de la personalidad, como rama especial del Derecho civil, que tiene su propia normatividad y protección mediante las sanciones correspondientes a daños y perjuicios (1910 código civil) y daño moral (1916 código civil), o vía penal por las lesiones sufridas, y a las cuales hacen referencia las definiciones de los códigos.

Se protege a la persona en su situación de familiar (en sentido amplio) sea éste cónyuge, concubinario, ascendiente o descendiente, colateral y de afinidad. De la persona, los bienes protegidos son: integridad física, psíquica o ambas. En la Ley de Asistencia y Prevención se señalan el maltrato físico, psicoemocional y el sexual, que pueden quedar comprendidos dentro de los supuestos de los códigos.

Dentro del concepto de integridad física y psíquica quedan comprendidos todos los actos que vulneren los derechos de la personalidad, que en alguna forma se relacionan con la integridad de la persona. Estos pueden ser, a título ejemplificativo: el derecho sobre el propio cuerpo, derecho a la libertad personal, derecho a la individualidad, derecho al honor y a la fama, derecho a la intimidad, derecho a la propia imagen etc. Éstos pueden ser vulnerados mediante conductas (o actos de poder) al usar la fuerza física o por omisiones graves.

3. NATURALEZA Y EFECTOS JURIDICOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

Por otra parte, si hacemos breve referencia al problema de la educación en nuestro país, cabe plantear un breve listado de las cosas que vale la pena aprender en la vida como son la comprensión de la condición humana, un poco de solidaridad y compasión; respeto, veracidad, sensibilidad a lo bello, lealtad a la justicia, capacidad de indignación y a veces de perdón, y a esto sumar algunas enseñanzas para pensar con independencia. Es poco, pero ayuda a cumplir decorosamente con el cometido azaroso de ser humanos.

Quienes de una u otra manera trabajamos en busca de justicia, tenemos la fortuna de experimentar con mucha frecuencia las nociones antes enunciadas, pues al comprender con claridad las causas de una injusticia social, por ejemplo la violencia intrafamiliar, experimentamos sin duda momentos de goce y pleno disfrute, sentimos que nuestra indignación está sustentada en el conocimiento y en causas justas, lo cual nos permite guiar la acción para atenderla y prevenirla.¹⁵

Hoy contamos con algunas certezas sobre el problema. Sabemos, por ejemplo, que al decir violencia intrafamiliar aludimos a un fenómeno psicosocial que, por sus características, se ha constituido en un objeto de estudio tan especializado que diversas disciplinas lo investigan, explican y ofrecen medidas de atención y prevención.

¹⁵BERUMEN, Patricia. Violencia Intrafamiliar. Un Drama Cotidiano. 1ª ed, Edit. Aldía, México, 2003, p. 17.

Sabemos que la violencia contra las mujeres y los niños es una violación a sus derechos humanos. Sabemos que sus causas están cimentadas en complejos mecanismos culturales, que legitiman el uso de la fuerza contra los más débiles del grupo social de que se trate.

Sabemos que no existe argumento que justifique el comportamiento violento. Sabemos que la mujer maltratada, el niño golpeado, el anciano abandonado o el homosexual ultrajado, son víctimas del delito y que el daño sufrido lastima una parte importante del tejido social.

Y aunque el camino es largo en la lucha contra la generación de la violencia en la familia, cada voz que se levanta y resiste, cada mano que se extiende a quien la necesita, cada plática que cuestiona a la cultura que da sustento a la violencia, cada pensamiento que se sumerge en el problema y que intenta darnos luces adicionales, son expresiones de vida invaluable.

3.1. EFECTOS SOCIALES

El gobierno de México, en tanto Estado Parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adopta, para todos los efectos derivados de este programa, la definición de violencia en la familia contenida en el Artículo 4º, inciso a), de dicho instrumento normativo internacional, es decir: toda violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el

agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

Por tanto, este programa también incluye la violencia perpetrada en el núcleo familiar contra niños, niñas, discapacitados y personas de la tercera edad.

Así pues, la lucha contra la violencia intrafamiliar es también contra el maltrato infantil. Esta violencia es un fenómeno social indeseable que requiere una serie de acciones ya sea para prevenir o para encarar los hechos mismos cuando ya existen. En ese sentido, es positivo contar en nuestro medio con una legislación específica para el punto, desde que, a priori, puede considerarse que se elimina la problemática de la inespecificidad de enfoque, permitiendo al operador jurídico adentrarse de pleno a un plano de análisis operativo concreto, sobre bases firmes. Desde esta óptica y en concordancia con formulaciones teóricoexperimentales (emanadas de la conjunción de los ámbitos asistencial y jurídico), no es discutible que el tratamiento del abuso infantil y la violencia familiar en general precisan un abordaje interdisciplinario.

En ese orden de ideas, se revela como aspecto nodal de la regulación jurídica la existencia de normas que regulen y armonicen el accionar de las instituciones. Es decir, en la aplicación de las normas no sólo debe contemplarse en forma concreta la situación de la víctima abusada, sino que habrá de propiciarse soluciones que tiendan a la implementación de tratamientos terapéuticos de la víctima y del

victimario, así como también políticas preventivas y de apoyo social. Todo ello puesto en marcha a través de organismos especializados en los distintos ámbitos, a tal fin, no podemos soslayar, que los niños tienen, además de los derechos de toda persona, derechos específicos indispensables para su formación que requieren del adulto y de la sociedad global comportamientos que los garanticen.

Existen, por otra parte, problemas particulares de los niños, como sus relaciones con los padres o sustitutos, su derecho a mantener contacto con ambos padres en caso de separación, el sistema de adopción, el abandono o la venta y tráfico de niños. Para esta oportunidad, corresponde agregar que, muchas veces, a estos problemas se suma el hecho de ser blanco de la crueldad del adulto. El maltrato y el abuso de niños nos enfrenta así a uno de los aspectos más oscuros de nuestras relaciones cotidianas.

Así mismo, las reformas legales que se proyecten en cada país, para ajustar la legislación interna a los términos de la Convención y reglamentar sus normas, deben ir acompañadas por una serie de medidas tendientes a que los derechos que se introduzcan tengan efectividad, por ejemplo el autor Felipe De la Mata Pizaña de manera ilustrativa señala:

1) políticas sociales que garanticen el derecho a la vida, a la salud, a la educación y a todos los derechos sociales, económicos y cultural que la Convención consagra;

2) programas para el conocimiento y comprensión de los derechos del niño dirigidos a padres, hijos e instituciones,

3) difusión de los derechos del niño en las escuelas y organizaciones escolares;

4) capacitación a los profesionales y asistentes sociales en contacto con el menor;

5) formación especializada de los jueces y abogados para posibilitar una mejor defensa de los derechos del menor.”¹⁶

Asimismo se señala que “los programas de prevención primaria, en la actualidad, brillan por su ausencia, a la par que, en las relaciones cotidianas, el tema resulta tan revulsivo y tabú que casi no se le toca. Son pocos quienes reconocen abiertamente la necesidad de implementar este tipo de recursos. Muchos menos son aquellos que le atribuyen la utilidad que en realidad tienen. Cuando el operador es introducido en la temática a través de preguntas que permiten inferir cierto contenido ideológico en el interlocutor que las formula, la idea de la prevención aparece más integrada al marco conceptual de abordaje. Empero, sus contenidos son generalmente pobres e inconsistentes.

La ausencia de campañas de difusión masiva se asocia a las características propias de la familia abusadora, entre las que destaca el marcado aislamiento social. La combinación de ambos factores determina la ocurrencia de grados extremos de abuso (a veces fatales), que llegan a los tribunales luego de largos años de perpetuación, amparados por el pacto de silencio familiar y por la indiferencia o

¹⁶ Ob. Cit. DELA MATA PIZANA, Felipe. p. 21.

ignorancia del entorno social.", "Intervención legal en violencia familiar y maltrato infantil".¹⁷

Asimismo es importante tomar en cuenta el desarrollo de políticas articuladas de cooperación ente administraciones públicas, salud, educación, justicia, etc., que optimicen recursos y lleven adelante una mayor cobertura, teniendo en cuenta las lógicas dificultades que se presenten casi indiscriminadamente en todos los países.

Los cambios en el proceso de socialización, primariamente ejercido por la familia y luego delegado en espacios formales como las instituciones educativas, están siendo absorbidos en gran parte por los sistemas informales, como los medios de comunicación y los mecanismos de consumo, que deben ser estudiados e investigados. El uso del tiempo libre en los niños y los espacios para su ejercicio son temas novedosos.

La Declaración de los Derechos del Niño conlleva la concepción de autonomía personal del niño y a lo largo de su desarrollo evolutivo. Para ello es necesaria la participación social de los niños en la mayor cantidad posible de actividades de inserción social; así como favorecer el desarrollo de una real convivencia y socialización de los miembros de la familia para la evolución biológica, cognitiva, social y emocional adecuada de sus niños, incluyendo obviamente la democratización de los roles de los sujetos incluidos en la misma (padre, madre, hijos, o sea, hombre, mujer, niños); y promover activamente el cambio de creencias y

¹⁷ REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DERECHO DE FAMILIA. *La Responsabilidad Familiar*. Número 20.

actitudes acerca de la infancia nivel social y cultural que favorezcan a mediano y largo plazos la concreción del mejoramiento de la situación de la infancia.

3.2. EFECTOS PSICOLOGICOS

Define la autora Patricia Berumen, que "se entiende como maltrato Psicológico a las diversas acciones encaminadas a dañar la estabilidad emocional o alterar la escala de valores de quien recibe el maltrato. Se manifiesta en negligencia, abandono, descuido reiterado, insultos y humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, rechazo, comparaciones destructivas e infidelidad, entre otros".¹⁸

Sin embargo, como ya se ha analizado, no existe argumento alguno que justifique una conducta violenta; ya sea de una u otra forma la persona que sufra un daño derivado de la violencia que ejerce sobre ella un familiar siempre lastimará una parte importante del tejido social.

3.3. EFECTOS JURIDICOS

Los efectos jurídicos de la violencia familiar pueden darse en tres vertientes distintas: civiles, administrativas y penales.

¹⁸ Ob. Cit BERUMEN, Patricia. p. 92.

CIVILES

A partir del año 2000 el Código Civil establece una serie de efectos de carácter civil que generan la violencia familiar:

a).- Es causal de divorcio (267, fracción XVII).

b).- Puede ser origen de la expedición de órdenes restrictivas durante el procedimiento de divorcio necesario o en cualquier otro caso en que exista (282, fracción VII y 323 Sextus in fine).

c).- Deberá ser causa de medidas para la protección definitiva de los menores de edad o incapaces, en los casos de divorcio necesario, que pueden consistir en acciones de seguridad, terapias para el agresor; etcétera (283, párrafos 2 y 3).

d).- Es causa de la pérdida de la patria potestad, en el caso de violencia familiar, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida (444, fracción III).

e).- Genera la correspondiente responsabilidad civil (323 Sextus).

PENALES

a).- El Código Penal, de manera absolutamente barbárica (pues debió en su caso incluirse en el libro de las sucesiones del Código Civil), establece a manera de pena la ilegitimidad sucesoria del sujeto activo

para adquirir –vía herencia o legado- los bienes del sujeto pasivo de la violencia familiar (art. 200, del Código Penal).

ADMINISTRATIVOS

El 9 de julio de 1996 la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal emitió la ya mencionada Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar (LAPVI).

Dicha ley crea una estructura burócrata (Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar) y otorga facultades a diversos organismos administrativos entre otros las llamadas delegaciones y la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal con el fin de prevenir y atender los problemas derivados de la violencia familiar.

Finalmente para cerrar, cabe considerar las propuestas manifiestas de este capítulo al mencionar la necesidad de una serie de acciones del Estado para prevenir y tratar la violencia familiar en forma eficaz. Son acciones que requieren un marco normativo que las fundamente, provoque y apoye. La legislación vigente no contempla estos requisitos, por tanto es necesario promover una serie de reformas tanto en la legislación civil como penal con los siguientes objetivos:

- Contemplar los compromisos internacionales suscritos por México en este campo.

- Actualizar el concepto de patria potestad como una función de la paternidad y de la maternidad, más que como un derecho de padre o de la madre sobre sus hijos e hijas.
- Definir la obligación que tienen el padre y la madre de educar a su prole y contribuir a su desarrollo.
- Tipificar las conductas que violenten el normal desarrollo de la niñez y que actualmente no están contempladas en nuestra legislación en forma individual: violencia doméstica o intrafamiliar; maltrato físico, psíquico y sexual.
- Sistematizar los delitos que se realizan en el interior y en contra del núcleo familiar en un solo título: abandono de los deberes paternos y maternos; abandono de los deberes conyugales o del concubinato; los tipos propuestos mencionados con anterioridad; robo de infantes y tráfico de menores.
- Sancionar con mayor rigor las lesiones ocasionadas por un ascendiente o por el cónyuge o la cónyuge.
- Implementar sanciones alternativas a la prisión como serían el medio de internado en centros de readaptación o terapia para los agresores o las agresoras familiares.
- Revisar los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la prueba plena de la sevicia, injurias, amenazas y malos tratos, en los casos de divorcio.

En México, a pesar de que la violencia en los hogares proviene de siglos atrás, el fenómeno comenzó a interesar a las instancias legislativas y de gobierno hasta hace relativamente poco tiempo.

En efecto, a lo largo de la sexta y séptima décadas del siglo XX, los movimientos organizados de la ahora llamada sociedad civil analizaron el alcance de la violencia familiar (considerada como un fenómeno exclusivamente masculino), creando centros de acogida y de ayuda para las mujeres maltratadas y para sus hijos.

Así en forma paulatina, el fenómeno comenzó a ser reconocido, especialmente durante el llamado "Año Internacional de la Mujer", que culminó con la primera conferencia mundial de la mujer celebrada en México, en 1975.

A partir de ese tiempo se llevaron a cabo diversas reformas legislativas, especialmente el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a diversos preceptos del Código Civil del Distrito Federal, a fin de establecer, jurídica y legalmente, la plena igualdad del hombre y la mujer.

Poco a poco la sociedad ha despertado ante este fenómeno, dejándolo de ver con la naturalidad de otras épocas, y por ello, el 9 de Julio de 1966, se expidió la Ley de Asistencia y Prevención de la violencia intrafamiliar para el Distrito Federal (LAPVI).

Algunas de sus nociones fueron incorporadas al Código Civil, el 2 de julio de 1998; sin embargo, no fue sino hasta el año 2000 que se agregó, al título sexto del libro primero, un tercer capítulo especialmente destinado a la violencia familiar.

A pesar de las numerosas vaguedades e imprecisiones técnicas que se manifiestan respecto del tema en las reformas de 2000 (que deberían ser nuevamente analizadas por dotarlas de verdadera efectividad práctica) es loable que las instancias de gobierno impulsen el rechazo a la violencia como un mal social.

Ahora bien, haciendo hincapié a la conclusión de nuestro capítulo anterior, lo que toma en cuenta la legislación es la conducta humana. La persona como ser naturalmente sociable, necesita conocer la forma y manera de relacionarse con otras, que le permitan o faciliten la natural convivencia. Para lograrla y evitar aquello que estorba la relación interpersonal y jurídica que produce la armonía entre los seres humanos, está el Derecho, cuyo objeto es facilitar la armonía, bien sea prescribiendo la conducta positiva para lograrla por medio de las normas de orden público, de interés social, y las buenas costumbres, o señalando los obstáculos que impiden lograr el bien común por medio de normas prohibitivas.

Por lo tanto, lo ilícito significa lo que impide, o, lo menos estorba la armonía entre los sujetos de la relación jurídica. Es lo no permitido ni legal ni moral. Es conducirse como no debería haberse hecho; es una falta. El concepto de ilicitud es la conducta "antijurídica". Algunas de las conductas ilícitas son las que generan la violencia intrafamiliar.

En la legislación familiar se consignan una serie de deberes, obligaciones y derechos, que deben acatarse por los cónyuges o los familiares, bien sea ascendientes, descendientes o colaterales, dentro del grado que la ley señala como responsables de su cumplimiento. Entre ellos están como deberes conyugales: "la fidelidad, el débito carnal, la convivencia, la unidad, el socorro y la ayuda mutua (que deben propiciar la promoción integral del hombre y la mujer), el diálogo, el respeto y la autoridad, la educación y formación de los hijos, atención a sus necesidades y cuidados convenientes, junto con las obligaciones de

alimentos, constitución de la vivienda familiar, sus muebles y enseres y su cuidado, auxilio en los trabajos y ayudas familiares".¹⁹ Son conductas previstas por la norma que deben seguirse, no porque el legislador las hubiera consignado, sino por surgir de la propia naturaleza del ser humano del matrimonio y de la familia, y el legislador los asume para facilitar y procurar la convivencia familiar y el armónico desarrollo u obligaciones consignados, es ilícita y, consecuentemente, antijurídica, produciéndose las consecuencias previstas en la ley y las sanciones al responsable.

La legislación se orienta a lograr la estabilidad familiar y la sana convivencia entre sus miembros, no sólo con preceptos prohibitivos y las sanciones correspondientes, sino con normas promotoras, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna. Que preceptúa que la ley "protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

El incumplimiento de deberes u obligaciones y la violencia intrafamiliar, afectan a las instituciones del Derecho de familia, tanto en materia civil como penal.

La legislación mexicana se interesó expresamente en esta materia de violencia familiar a partir de 1996. Anteriormente, a semejanza de otros países, el problema de la violencia intrafamiliar era tratado por la legislación penal, sancionando diversos delitos consecuencia de la conducta del agresor. Pero, debido a la importancia y a los efectos

¹⁹ Ob. Cit. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. p. 36

nocivos que para la sociedad significan estos hechos, el legislador se interesó y contamos con un conjunto de leyes que enfrentan el problema desde distintos ángulos.

Dentro de las normas constitucionales encontramos el artículo 4° Constitucional que establece:

“...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos... Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental...”.

El día 6 de noviembre de 1997 se dio cuenta en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de la iniciativa de decreto, presentada por el Ejecutivo Federal, Diputadas y Senadoras, que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de los Códigos Civil y Penal, ambos para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal los respectivos códigos procesales. En la iniciativa se expresan diversos motivos, que también pueden extenderse a la legislación aprobada por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

México, asumió el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyen cualquier clase de discriminación hacia la mujer y atentan contra su pleno desarrollo.

En ese rubro se pronuncian Chávez Ascencio y Julio A. Hernández, quienes hacen referencia a la Cuarta Conferencia mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín, República Popular de China, y a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por el Senado para los efectos del artículo 133 Constitucional. Se cita además, la Convención sobre los derechos del Niño y la que trata sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. En lo nacional se menciona el plan de Desarrollo 1995-2000, que considera que la violencia contra la mujer conculca sus derechos.

Estas referencias y la labor de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), motivaron la legislación nacional.

Como toda obra humana, la legislación a comentar tiene aspectos positivos y también algunos desaciertos, pues como toda legislación y dado el grado de evolución de la sociedad, toda norma es perfectible.

Para el Distrito Federal existen leyes que tratan sobre la materia:

1).- La Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar (I.a.p.). Decretada por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al martes 9 de julio de 1996.

2).- El Reglamento a la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar (r.a.p.)

Expedida por el Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales, publicada en el Diario Oficial del 21 de octubre de 1996.

3).- Código Civil para el Distrito Federal.

4).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5).- Código Penal para el Distrito Federal.

6).- Código Penal Federal.

La legislación mencionada cubre un amplio campo de la conducta humana, procurando resolver los problemas familiares de violencia para restablecer la armonía que el Derecho debe promover, especialmente en el matrimonio y la familia, células básicas de la sociedad.

En la legislación enunciada, se observa lo siguiente:

a) La competencia es diferente. En las primeras, las autoridades son administrativas. En las restantes normas, corresponde su aplicación a los tribunales civiles o penales del Distrito Federal.

b) La participación y soluciones son distintas. En las dos primeras se procura la prevención de la violencia. La norma por sí misma no cambia actitudes, se requiere un trabajo especial para lograr los cambios

individuales y sociales. Como segunda parte, está la asistencia a los sujetos involucrados de estas conductas a través de las instituciones públicas y privadas, tendientes a la protección de los receptores de la violencia, así como la reeducación de quienes la provocan. Además está la atención en las delegaciones, por medio de "las unidades" para solucionar, vía conciliación o arbitraje los conflictos habidos. Las otras leyes, tratan sobre las sanciones a los transgresores; también se faculta al Juez de lo familiar para decidir las "medidas procedentes para la protección de los menores y la parte agredida".

Como se podrá observar, la definición de violencia familiar es distinto según se trate de la Ley de Asistencia y Prevención para la Violencia Familiar, o los códigos civil y penal. La primera la califica de "intrafamiliar". Los segundos de "familiar". ¿Cuál debe prevalecer? En este punto, es menester señalar que se trata del mismo hecho o conducta, que requiere unificación de calificativo, ya que de lo expuesto en las normas que se comentan, se deriva que agresor y agredido son familiares, parientes en mayor o menor grado. Todas se refieren a cónyuges o concubenarios y a los parientes en general. Por lo que se advierte que la conducta que se desea evitar mediante la prevención, o resolver por la asistencia y medidas judiciales, se realiza entre familiares, según previenen los códigos; lo que lleva a concluir que la violencia debe calificarse de "intrafamiliar", porque entre los familiares se da, y no de la familia o algún familiar, hacia fuera. Sin embargo varios autores difieren al concepto sin dar mas importancia mas que al hecho de que ya sea "familiar" o "intra", el resultado es que dicha violencia no debe existir.

En el marco jurídico de la Violencia intrafamiliar, es necesario presentar el análisis de la legislación vigente, lo que nos permite descubrir la relación entre la norma y la realidad.

De este modo se analiza el marco jurídico en el tratamiento de la violencia intrafamiliar:

Podemos definir a la Constitución como: "El orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad".²⁰

La Constitución o Carta Magna, es la Ley Suprema, de la cual se derivan las demás leyes, y al efecto señala que:

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

Artículo 31.-... La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...

I.II...

A-B...

...C) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por lo que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuando por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

²⁰ DE FINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, 19ªed., Ed. Porrúa, p. 184. copiada del libro prevención de la violencia.

III-VIII. ...

Artículo 4º-... El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...

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”.

Estos artículos, representan el fundamento de que todos los individuos en territorio nacional están protegidos; todos tienen derecho a la educación para desarrollar las facultades personales, crear una convivencia social pacífica acorde con las necesidades sociales, ya que no sólo se respetará a los demás sino también se dará el aprecio a cualidades como la dignidad, fraternidad e igualdad de derechos, sin importar sexo, raza, religión preferencias o cualquier otra forma que pudiera dar pie a distinción alguna.

Respecto a la igualdad, lamentablemente vemos en la práctica que ésta no se da, en empleos, escuelas e incluso en las familias todavía se marcan diferencias y esto es lo que debemos evitar; o que es notable, es que la ley contempla como deber de los padres la protección de los menores para su normal desarrollo, pero o es muy explícita en cuanto a cómo va a llevar a cabo la protección familiar.

CAPÍTULO III

REGULACION DE LA VIOLENCIA FAMILIAR

EN EL AMBITO JURIDICO NACIONAL

1. LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN PARA LA VIOLENCIA FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, del Distrito Federal, vigente, fue expedida por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996.

El análisis de esta ley es fundamental en el tema: los motivos para la elaboración de esta ley, de acuerdo con la comisión de Gobierno son:

"...La Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar pretende modificar un estado de cosas de nuestra sociedad totalmente injustas e inequitativas, situación que convierte a muchos hogares mexicanos en un campo de batalla abierto en vez de un sitio de paz, de cobijo, de afecto, y de violento y desgastante juego de poder que a todos lesiona y que a todos marca de por vida.

La experiencia vivida en la configuración e impulso de esta ley, habla el interés, el deseo y la necesidad de los habitantes de esta ciudad, haciendo a un lado ideologías patriarcales arcaicas, de enfrentar con toda decisión educaciones y costumbres que deben ser superadas en aras de la armonía familiar y por ende comunitaria..."²¹

²¹ MARGADANT ALDASORO, Nahim G. Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar, en Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época, núm. 4, editada por la Procuraduría General de la República, México 1998, pp. 151, 152.

Esta ley contiene los procedimientos para atender y prevenir la violencia en el interior de la familia. Define la violencia intrafamiliar como el acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño; quiénes son generadores de la violencia intrafamiliar: quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con las que tengan algún vínculo familiar; quiénes son los receptores de la violencia intrafamiliar: los grupos e individuos vulnerables que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual, y distingue los tipos de maltrato que se dan, y son físicos, psicoemocionales y sexuales.

Sin embargo cabe hacer mención, que esta ley a pesar de regular un tema tan importante y amplio como lo es la violencia familiar, no refiere en absoluto a la responsabilidad y del como sancionar al que incurra en dicha violencia, a los daños causados y a la forma en que los mismos pueden ser reparados.

2. REGLAMENTO DE PREVENCIÓN PARA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar; del Distrito Federal, vigente, fue expedida por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de octubre de 1997.

Tiene por objeto regular las disposiciones de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal; establece conceptos generales así como la integración de las Unidades de Asistencia y el consejo a que se refiere la ley; también considera la asistencia y prevención así como la forma en que se proporcionan; por último se refiere al registro de instituciones gubernamentales y organizaciones sociales en materia de violencia intrafamiliar.

Al respecto, Nahim G. Margadant Aldasoro, sugiere para mejor aplicación de justicia en materia de violencia intrafamiliar lo siguiente:

Dice que esta ley y su reglamento serían "más eficaces si estuvieran combinados con la creación de tribunales especiales para problemas de violencia dentro del hogar. Tales tribunales estarían mejor adaptados a estos problemas y protegerían nuestros juzgados de asuntos familiares contra el exceso de labores que actualmente los amenaza; en vez de sentir la mística de las nuevas tareas que la

mencionada ley les encarga, que ven sólo con desagrado que su trabajo se incremente ahora tan considerablemente”²².

²² Idem. p. 164.

3. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este ordenamiento se adiciona y reforma en varias partes. En lo conyugal en referencia al divorcio con nuevas causales de disolución. En la relación paterno-filial, en la patria potestad.

Haciendo hincapié por tratarse del tema en estudio de la presente obra, la adición de dos causales de divorcio al artículo 267 de la Ley Sustantiva Civil. La primera trata sobre las "conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos". La segunda se refiere al "incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que haya ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello".

Los siguientes artículos fueron reformados y adicionados con el objeto de incluir disposiciones que regularan especialmente la violencia familiar, de acuerdo a la Gaceta Oficial, del 25 de mayo de 2000.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I-XVI. ...

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I-VI. ...

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
- c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente...".

Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 323-Ter. Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

Artículo 323-Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Artículo 323-Quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Artículo 323-Sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código.

Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlos convenientemente...

Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

Artículo 443. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.
- II. ...
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida.
- IV. ...

Artículo 494. Los responsables de las casas de asistencia ya sean públicas o privadas, donde se reciban menores que hayan sido objeto de violencia familiar a que se refiere este ordenamiento, tendrán la custodia de éstos en los términos que prevengan las leyes y los estatutos de la institución. En todo caso darán aviso al Ministerio Público y a quien corresponda el ejercicio de la patria potestad y no se encuentre señalado como responsable del evento de violencia familiar".

La legislación, de acuerdo con los artículos anteriores marca una serie de obligaciones que los cónyuges deberán acatar para el buen funcionamiento de la estructura familiar; así los cónyuges establecen un domicilio común, tienen la obligación de ayudarse mutuamente en todos los aspectos; por ejemplo el económico, en el que se incluyen la educación y alimentación de los hijos.

La ley contempla la igualdad entre el hombre y la mujer; pero los artículos reformados y adicionados, son indicadores de que esa igualdad no se da.

Se establece la violencia intrafamiliar como causal de divorcio y pérdida de la patria potestad, los términos en que éstos se llevarán a cabo para que las partes resulten verdaderamente protegidas, como el tratamiento a los menores con medidas de seguridad y seguimiento con terapias para corregir los actos de violencia familiar que hayan visto o sufrido directamente.

La importancia de nuestro Código Civil en la parte relativa a la protección de la familia, está notablemente acertada, al definir la violencia familiar, y al reconocer que todos los integrantes del núcleo familiar tienen derecho al respeto de su integridad física y psíquica por los demás miembros, y en caso de que este respeto se pierda, los afectados contarán con el apoyo de asistencia y protección de las instituciones y las leyes.

Sin embargo, cabe reflexionar sobre algunas consideraciones: Una de las propuestas de solución dentro del Derecho de Familia es la posibilidad que existe de demandar el divorcio bajo la casual de sevicia, injurias y malos tratos. Parece que en ello existe una protección, aunque sea parcial, a la mujer víctima de este tipo de violencia en su hogar. Sin embargo, recordemos que se trata de hechos ocurridos en la intimidad, situación aunada a la circunstancia de que el juicio de divorcio necesario se sigue en la vía ordinaria civil, esto es que cada hecho debe ser plenamente probado, para lo cual la Suprema Corte de Justicia, con una falta absoluta de comprensión sobre la problemática que ello encierra, exige "para que el demandado pueda defenderse" que se precisen, demuestre, las circunstancias de modo, tiempo y lugar. El resultado es que, en realidad, la mujer no tiene protección alguna. En este punto quienes tenemos la tarea de impartir justicia debemos modificar nuestros esquemas, comprender las circunstancias en que la violencia doméstica se desarrolla y aceptar la única prueba de su existencia, es decir, la prueba indirecta. No podemos seguir pidiendo la precisión de las circunstancias de lugar, modo y tiempo, como si se tratara de la comprobación de un delito. Tenemos que analizar con toda responsabilidad cada uno de los hechos narrados por la mujer, estudiando con profundidad el síndrome de violencia intrafamiliar y valorar en conciencia la correspondencia de las pruebas ofrecidas con los hechos y las características del síndrome. Sólo así estaremos haciendo realmente justicia y colaborando para que se rompa el círculo vicioso de este problema. Ello sólo mientras prosperan las propuestas de reformas legislativas cuyo objetivo es atacar y vencer ese cáncer social.

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro de las diversas acepciones a la palabra derecho, consideramos que existen dos, que en su conjunto forman el contenido y naturaleza de esta ciencia, siendo: El derecho en sentido objetivo (conjunto de normas jurídicas) y el derecho en sentido subjetivo (facultades concedidas por estas normas). Es decir que ante el obligado por una norma jurídica, existe otro sujeto que se encuentra facultado para exigir el cumplimiento de la misma. Sin embargo, en la vida cotidiana su ejercicio no depende únicamente de la voluntad del titular del mismo, sino que requiere invariablemente de la participación de otras personas que con actos positivos o negativos permitan hacer efectivas las facultades contempladas por el ordenamiento jurídico. Si es así, estamos ante el cumplimiento ideal y lógico de la norma jurídica. Pero en caso contrario, es decir, si un tercero no respeta el derecho de otro o lo viola e impide que el titular del mismo lo pueda ejercer libremente, entonces se deben crear medios idóneos que tutelen los derechos de los particulares y solucionen los conflictos de intereses que se presenten entre estos.

Por tal motivo el Código de Procedimientos Civiles como todo ordenamiento jurídico no puede ser concebido como un conjunto de preceptos inmutables, sino por el contrario por referirse a casos concretos, debe de ser comparado constantemente con la realidad que trata de regular, con la finalidad de subsanar los errores que presente y resolver los retos que la evolución de la sociedad entraña.

En la problemática que desarrollamos en la presente obra, cabe señalar que tal legislación contiene un título especial denominado DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, haciendo resaltar el contenido de los artículos que nos interesa respecto de la problemática que nos ocupa.

"Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Artículo 941 Ter. No será obstáculo para regular el derecho de convivencia de manera provisional, el hecho de que una de las partes manifieste unilateralmente y sin estar reconocido por resolución judicial firme, que ha habido violencia familiar en contra de los menores o algún otro de los miembros del núcleo familiar.

Sin embargo, tales aseveraciones deberán ser tomadas en cuenta por el juez de lo familiar prudentemente. Por tanto, en caso de duda, y para salvaguarda de los menores, podrá ordenar que la convivencia, se realice en los centros e instituciones destinados para tal efecto, únicamente durante el procedimiento. Y no existiendo precedente de riesgo o peligro para el menor no será ordenado por el Juez de lo Familiar las convivencias en las instituciones destinadas para tal efecto.

Para el caso de incumplimiento de las resoluciones que ordenen la convivencia con los menores, deberán aplicarse las sanciones que correspondan según los ordenamientos legales aplicables.

Artículo 942. No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación, de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Sin embargo cabe hacer mención, que los preceptos legales detallados a pesar de regular un tema tan importante y amplio como son los problemas inherentes a la familia, y con atención a la violencia familiar, no refiere en absoluto a la responsabilidad y del como sancionar al que incurra en dicha violencia, a los daños causados y a la forma en que los mismos pueden ser reparados.

5. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El nuevo Código Penal del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, establece dentro de los delitos contra la integridad familiar, el capítulo único denominado "Violencia familiar". Los tipos penales formulados son los siguientes:

"ARTICULO 200. Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

I.- Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II.- Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior. Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

ARTICULO 201. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado.

ARTICULO 202. En todos los casos previstos en este Título, el Ministerio Público apereibirá al inculpado para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y solicitará a la autoridad administrativa o judicial según el caso, la aplicación de las medidas o

sanciones necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma, que no podrá exceder de veinticuatro horas, en los términos de la legislación respectiva, y el Juez resolverá sin dilación.

Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le impondrá sanción de treinta a cuarenta días multa”.

6. CODIGO PENAL FEDERAL.

La importancia de incrementar las sanciones en estos delitos radica en que el agresor al vivir con la víctima tiene la oportunidad de cometer el delito en repetidas ocasiones, causando un grave daño, sea a la esposa o esposo, o hijos, quienes se tienen que enfrentar con su victimario cada día, en una lucha interminable por evitar que las circunstancias se repitan.

Pero nuestro Código Penal en la actualidad acertadamente además de protegernos con las disposiciones señaladas anteriormente, tipifica la violencia familiar como un delito en el que se establece lo siguiente:

"ARTICULO 343 BIS.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz en que se perseguirá de oficio.

ARTICULO 343 TER. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que

esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiente en la misma casa.

ARTICULO 343 QUATER. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiere resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas. En todos los casos el Ministerio Público deberá solicitar las medidas precautorias pertinentes.

Cuando el Código habla de medidas precautorias, se refiere a la prohibición de ir a un lugar determinado, como el domicilio, escuela o trabajo de la víctima; dar una pensión para los hijos y entrar a tratamiento psicológico.

Por lo tanto entendemos como violencia familiar, cualquier daño que cause un miembro de la familia a otro, y es muy importante resaltar que este delito, se persigue por querrela, es decir, a petición de la persona ofendida, excepto cuando se trata de un menor, ya que en este caso, cualquier persona que tenga conocimiento de un abuso o violencia hacia los menores, sea familiar o no, tiene la OBLIGACIÓN de denunciar, para no ser responsable de que ese maltrato se repita y por el lado de la autoridad, ésta está obligada a seguir el proceso por ser delito que se persigue de oficio. También es importante precisar que se buscará la reparación del daño causado a la víctima, mediante la restitución, la indemnización del daño moral y material causado, así como el pago de tratamientos médicos y psicoterapéuticos que sean necesarios, y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados. Sin embargo el estudio a realizar en la presente obra, consiste precisamente en el saber como va a ser la reparación del daño, quien precisa el monto

de la indemnización y en que forma se determinará el resarcimiento de los perjuicios ocasionados entre familia.

Como ha quedado asentado en el presente capítulo, en nuestro país se cuenta con legislación en materia de violencia intrafamiliar; esto es una realidad social, ya que se hizo necesaria por la diversidad de conductas que a menudo suceden en el seno familiar y que pocas veces trascendían al mundo exterior por la idiosincrasia de nuestro pueblo, por tanto, el legislador consideró, al igual que en otros países, oportuno proteger la armonía de sus miembros y la integración de ese núcleo en estricta observancia de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 4° Constitucional.

Pero, primeramente, resulta necesario definir el concepto violencia. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual precisa que violencia es: "El mecanismo reprochable mediante el cual se impone una voluntad sobre otro; y señala: la violencia originada entre particulares puede ser de diversa índole, pues se le utiliza como coacción para obtener ventajas, o como medio comisivo de delitos".²³

Ahora bien, ¿Por qué se contempla en varias legislaciones a la violencia intrafamiliar? Porque es un problema que ha rebasado el marco de la legalidad civil y administrativa, debido a su constante repetición, lo que ha causado alarma social, de ahí que tenga que intervenir el legislador para proteger un bien jurídico de gran valía como lo es la

²³ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Tomos III, IV y V. 21° edición. Argentina, Edit. Heliasta, S.R.L. Argentina 1989.

armonía y desarrollo psíquico y social de los integrantes de la familia. Pero para entender cabalmente la trascendencia de la violencia intrafamiliar en materia penal, resulta necesario describirla a partir de su dogmática, y para ello nos auxilian los juristas Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barros, quienes se encargan de describirla:

a) Por su formulación el tipo penal de violencia familiar resulta ser un tipo legal, ya que está creado por el legislador cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 72 Constitucional para la creación de leyes.

b) Asimismo, aunque por su técnica legislativa resulta ser cerrado, lo cierto es que muchos de los términos empleados en su redacción, requieren una valoración normativa tan amplia que pudiera considerarse que la intervención judicial rebasaría la usual para tipos cerrados.

c) Por el sujeto activo, el tipo penal será unisubjetivo o monosubjetivo, toda vez que solamente exige para su integración un solo autor, aunque no es trascendente que en el caso concreto intervengan varios.

d) Por la cualificación del autor, será de sujeto activo cualificado, ya que el tipo penal de violencia familiar exige una especial condición de sujeto activo, en este caso el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado.

e) De igual manera, será de sujeto activo propio, dado que no existe un tipo penal paralelo para quienes no ostenten la calidad especial requerida, y aunque el artículo 343 ter del Código Penal, que se refiere a la equiparación de violencia familiar también exige características especiales del sujeto activo, cuando se encuentre vinculado haciendo vida de pareja, aunque sea fuera del matrimonio, con los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquiera otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona.

F) Por el bien jurídicamente tutelado, por su afectación y dada la reciente creación del tipo penal y la falta de antecedentes similares, se trata de un tipo básico, por ser el fundamento de una conducta o serie de conductas que no se encuentran descritas por ningún otro ordenamiento, ni derivan de otras disposiciones del mismo género. Aunque habría de reconocer que el tipo para su conformación toma elementos de otros tipos, como el de las lesiones, amenazas, etc., pero estos elementos no conforman la parte esencial del tipo penal, por lo que no podríamos afirmar que se trata de un tipo especial o complementado. Así es, dado que estas conductas típicas secundarias pueden o no estar presentes en el tipo, y no son elementos objetivos indispensables para su integración, no existe pues, una relación de causa efecto sobre los mismos.

g) Tomando en cuenta que el bien jurídico lo constituye la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, no cabe duda de que se trata de un tipo de lesión, ya que la conducta de

ejercer violencia sobre miembros de la familia, inequívocamente, rompe la armonía dentro del hogar que protege este delito. Ahora bien, si se enfoca el caso en relación a los diversos bienes jurídicos consistentes en preservar la integridad corporal y psicológica de los miembros de la familia, el tipo penal podría ser de peligro, ya que no es menester para la integración del delito que se produzca daño o lesión alguna a los miembros del entorno familiar, y así el delito podría consumarse con la simple inseguridad y probabilidad de la lesión al bien protegido, suponiendo una anticipación del estado para prevenir la lesión.

h) Sin duda se trata de un delito instantáneo, ya que en cuanto se produce el resultado, con la lesión o la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, se consuma el mismo, sin que se presente una duradera situación de antijuridicidad. El problema será dilucidar en qué momento se consuma el acto que convierte en punible la conducta de ejercitar violencia. Por la conducta típica y el resultado.

i) La violencia familiar resulta ser un tipo de resultado jurídico, ya que basta la mera conducta del sujeto activo para configurar el delito, sin que se requiera un resultado distinto a éste.

j) También entra en la clasificación de los tipos de omisión propia, por cuanto requiere el dejar de realizar una conducta debida, ya sea mediante la pasividad o, mediante actividades distintas a la debida.

K) El delito de violencia familiar es de propia mano, ya que a diferencia de los que no lo son, el tipo exige que la conducta típica se

lleve a cabo personalmente, sin intermediario. Aquí no cabe la autoría mediata.

Así entonces, encontramos que en el artículo 343 Bis del Código Penal describe a los miembros de la Familia que en un momento dado pueden incurrir en dicho delito, quienes pueden ser: "el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitaciones de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado".

Y en el artículo 343 Ter del citado cuerpo de leyes, también se describen a quienes en equiparación del delito de violencia familiar lo pueden cometer en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera de matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona; o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el agredido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Ahora bien; ¿Qué penas corresponden al responsable de la comisión del delito de violencia familiar? Si se trata de las hipótesis previstas en el artículo 343 Bis del Código Penal, se le impone una pena que va de seis meses a cuatro años de prisión y pérdida el derecho a pensión alimenticia; y además se le sujetará a tratamiento psicológico especializado. Con independencia de las penas que le correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro ilícito que resulte.

Y en tratándose del delito de violencia familiar previsto en el artículo 343 Ter del mismo Código Penal, la pena única a imponer es la de prisión que va de seis meses a cuatro años. Así también este ilícito se persigue de oficio invariablemente, a diferencia del previsto en el artículo 343 Bis, el cual se persigue a petición de parte, con excepción cuando la víctima es menor o incapaz.

Por otra parte, tenemos que el artículo 343 Quáter del Código Penal establece que corresponde al Ministerio Público acordar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima. Y, a la autoridad administrativa, vigilar el cumplimiento de estas medidas.

Sin embargo, surgen algunas inquietudes en la impartición de justicia al tratarse del delito de violencia familiar como son:

1.- Se considera que la descripción legal, en tratándose del delito de violencia familiar, previsto en el artículo 343 bis del Código Penal es muy amplia, toda vez que si bien el legislador trata de proteger a los miembros de la familia en su armonía y desarrollo, ésta debe constreñirse al núcleo esencial, y aún exigirse que convivan en el mismo domicilio, como se encontraba descrito dicho delito antes de la reforma del año 2000, si se trata de los parientes por afinidad, pues se considera que sólo en ese caso podría hablarse de una verdadera transgresión al bien jurídico tutelado de protección familiar; en caso contrario, podrá configurarse algún otro ilícito.

2.- Respecto del mismo delito, (art. 343 ter) se aprecia que no es clara la descripción cuando se refiere a las hipótesis de "cualquier otra persona que se encuentre sujeta a su custodia, guarda, educación, instrucción o cuidado", pues ésta pareciera referirse a que la víctima deba encontrarse bajo dichos supuestos respecto de la persona que se encuentra unida fuera de matrimonio con el agresor; o bien al mismo, lo cual crea confusión.

3.- Por otra parte, se advierte que en la descripción legal prevista en el artículo 343 ter del Código Penal, sólo debería tomarse en cuenta la hipótesis de que "convivan en la misma casa", lo anterior en virtud de que si el legislador trata de proteger al núcleo familiar para salvaguardar el bien jurídico multireferido, no es obstáculo para que lo haga respecto de los "lazos familiares" que se presentan en esta peculiar hipótesis de "o hayan convivido en la misma casa", se considera que también rompe la naturaleza de dicho bien jurídico, pues si ya se encuentran alejados del núcleo familiar, ¿qué razón habrá para protegerlos?

4.- Con respecto a las medidas precautorias, cabe decir que a efecto de salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima es necesario que el artículo 343 Quáter del Código Penal se reforme, pues como se encuentra actualmente redactado pareciera que corresponde al Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa el decretar las medidas necesarias, pues si se relaciona con la redacción del artículo 9° bis, fracción I del Código de Procedimientos Penales, se observa que en él se establece la obligación para dicha autoridad ministerial de hacer cesar los efectos del delito. De ahí que para no hacer dilatoria la

procuración de justicia, es necesario que en el texto del artículo 343 Quáter se prevea que el Ministerio Público, en cualquier etapa del procedimiento, podrá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes a la autoridad judicial, quien resolverá sin dilación.

5.- Por último, no debemos olvidar que ciertamente el Derecho Penal tiene como misión principal proteger bienes jurídicos para dar estabilidad social y que la pena es una amarga necesidad; por ello, no se debe acudir a éste en primer lugar, sino como último recurso; y para eso se cuenta, como se ha visto anteriormente, también con legislación administrativa, como es la Ley de Asistencia y Prevención de Violencia Familiar; legislación civil que también prevé la violencia familiar desde un ámbito especializado, ambas con alternativas de solución menos drásticas. Y también será determinante la prevención de este fenómeno familiar, pues aunque el daño lo resiente la víctima, de forma indirecta también afecta a la sociedad mexicana entera, es menester proponer soluciones.

7. PROCEDIMIENTO PARA INICIAR UNA DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR.

Iniciar una denuncia por el delito de Violencia Familiar; no es sencillo, desde el punto de vista de la víctima, es decir; muchas veces ni siquiera nos damos cuenta de estar sufriendo este delito o bien, apelamos a que nuestro agresor cambie; sin embargo al reconocernos como víctimas damos el primer paso.

Lo siguiente es acudir de preferencia en el momento de los hechos a la Agencia de Ministerio Público que corresponda de acuerdo al lugar donde se llevaron a cabo los hechos a iniciar una denuncia o Averiguación Previa por el delito de Violencia Familiar.

En el caso de existir lesiones, el Ministerio Público enviará a la víctima con el Médico Legista, quien clasificará las lesiones y extenderá un certificado de las mismas, lo cual servirá al Ministerio Público para integrarlo a la averiguación como un elemento de prueba.

Dictará las medidas precautorias pertinentes dependiendo del caso; citará a declarar al Probable Responsable o dará un llamado a Policía Judicial para proceder a la detención del mismo y se iniciará el proceso en el que la autoridad determinará la culpabilidad o la inocencia del victimario de acuerdo con los elementos probatorios aportados.

Por otra parte, y para finalizar el presente capítulo, debemos hacer énfasis en la importancia que tiene la estabilidad física y emocional de

las familias en la sociedad, no podemos permitir que la ley proteja al victimario y no a la víctima, la cual se ve amenazada en su integridad cada día, ya que en este caso no se trata de un agresor desconocido, sino de aquella persona con la que la víctima despierta todos los días y ésta por ignorancia o miedo, tolera al sujeto quien en repetidas ocasiones atenta contra la familia.

Lo más cotidiano, es que el agresor sea el padre y que este descargue su ira o frustración mediante la violencia en su esposa e hijos, esa violencia a veces es verbal, otras física o psicológica, pero lamentablemente otras tantas veces, la agresión es sexual, no sólo a la esposa sino a los hijos, sin hacer incluso distinción en si son niñas o niños y sin importar tampoco su edad, es decir, si son adolescentes o bebés, pero la realidad es que cualquiera que sea el caso, las consecuencias son muy graves; aquella persona que alguna vez (o en repetidas ocasiones) fue abusada sexualmente, golpeada y humillada, el día de mañana, será un posible agresor también, por lo que nos encontramos ante un círculo vicioso que debemos evitar en la medida de lo posible, no sólo la agresión repercute en la familia, sino en la sociedad, tal vez también descargue dicha violencia en las calles, y personas afectadas por el maltrato en su casa, es decir, la persona maltratada en su familia, después tendrá problemas para relacionarse de forma normal con los demás, problemas para desempeñarse en un trabajo, y lo peor es que podrá delinquir y atentar contra la seguridad de otros.

Por esto se necesita una ley cuyo contenido sea amplio y veraz, pues es ilógico pensar que un agresor lleno de ira, guste de ventilar sus problemas familiares en una delegación como la ley en comento, sugiere para dirimir las controversias familiares, mediante un proceso de conciliación; por el contrario la reacción lógica de un agresor será la de volver a recurrir a la violencia.

Consideramos que la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal y su reglamento fueron creadas para resolver el problema de la violencia intrafamiliar; pensando no sólo en sancionar sino en procurar la conciliación de los miembros de la familia para que ésta, después de haber pasado por una etapa difícil, se vea fortalecida mediante la atención médica, psicológica y legal; este propósito indica la conciencia que los legisladores han tomado respecto a evitar que nuestra sociedad sea dañada comenzando en el núcleo familiar; lo cual es bastante loable.

Esta ley es el principio de muchos logros que se pueden tener al respecto, pero como en un principio externamos, es necesario enfocar más de nuestra energía en resolver esta problemática social cada vez más extensa.

La propuesta para ello, es incluir nuevas disposiciones en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, para que apoye lo enunciado en la Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar del Distrito Federal y su reglamento, y lo primero que habría

que considerar para mejorar la situación en el país, disminuyendo los casos de violencia y procurando una cultura de denuncia, es perseguir el delito de violencia familiar de oficio no sólo en caso de tratarse de los menores, sino en el caso de que se atente contra la integridad de cualquier miembro de la familia.

Asimismo, hay que considerar que el daño aunque directamente afecta a la víctima, de forma indirecta afecta a la sociedad mexicana entera; pero si estamos atentos a la realidad social de nuestro país, por lo tanto, a nosotros como personas conscientes nos corresponde después de haber hecho un profundo análisis, tanto de estudio como de observación, proponer las soluciones que a nuestro juicio son las más viables, proporcionando esta información a las autoridades competentes, para que éstas puedan con conocimiento de causa, decidir lo mejor para que la calidad de vida de la familia y por lo tanto de la sociedad mexicana sea cada día mejor.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDAD CIVIL

EN EL DERECHO DE FAMILIA

EN CUESTIONES DE VIOLENCIA FAMILIAR

1. NOCIONES GENERALES

Desafortunadamente, el tema que hemos analizado a través de la presente obra, es un problema grave y creciente que nos alarma y preocupa enormemente.

La violencia en cualquiera de sus manifestaciones es inadmisibles, pero cuando se ejecuta en contra de los miembros de la propia familia, a quienes se debe –moral y jurídicamente- respeto, amor y comprensión, se convierte en acto injusto que debe ser perseguido contundentemente. De ahí que ninguno de los esfuerzos que realicen los diferentes órdenes gubernamentales y la sociedad civil, por modestos que parezcan, podrán calificarse de vanos.

En relación con la violencia de la familia, se realiza una serie de reflexiones que resultan atinadas: primeramente "la familia es una de las instituciones básicas de la sociedad. Su importancia radica en el tipo de funciones que cumple, entre las que tenemos que descartar la función de protección ante un entorno cada vez más complejo y cambiante; la función afectiva fomentando las relaciones afectuosas entre sus miembros y ofreciendo el apoyo psíquico necesario para hacer frente a una sociedad exigente, cada día más deshumanizada y carente de valores; sin olvidarnos de la función de socialización que cumple con los menores siendo un marco de referencia indispensable para ellos a los que se debe proporcionar cuidados, cariño y las condiciones necesarias para que se desarrollen como personas y se integren en la sociedad. Sin lugar a dudas, la aparición de situaciones violentas en el contexto

familiar altera y dificulta el desarrollo normal del núcleo familiar lo que tiene graves repercusiones psíquicas y sociales para las personas que la componen. Normalmente se cree que la violencia familiar se produce en un número reducido de familias cuyos miembros habrán desarrollado algún tipo de patología que afecte al funcionamiento familiar; sin embargo cada vez en mayor número se descubren casos de violencia familiar por los distintos sistemas de protección social lo que debe convencernos de lo contrario".²⁴

De hecho, varios estudiosos del derecho han puesto de manifiesto cómo la familia es una institución social en la que existe una tendencia intrínseca por sus características como grupo social a ser propensa a la violencia, por situaciones como:

- a) Por el tiempo que pasan sus miembros interactuando entre sí de forma que existe un mayor riesgo a que se desencadenen situaciones violentas;
- b) Por otra parte por la amplitud de las actividades que se pueden desarrollar lo que puede provocar un mayor número de conflictos de intereses y un mayor número de situaciones frustrantes.
- c) Así también por el mayor grado de implicación de sus miembros lo que significa que las satisfacciones e insatisfacciones se vivirán de una forma mayor.
- d) Porque sus componentes tienen derecho a influir e intentar dirigir el comportamiento de los otros, marcar normas y

²⁴ Ob. Cit. DELA MATA Pizaña, Felipe. p.365

valores, lo que generará una mayor insatisfacción personal y una mayor tendencia a la violencia.

- e) Por las diferencias de sexo y edad con una distribución de roles y status distinta en función de ellas.
- f) Por la privacidad que la caracteriza, que es la que hace que sea un espacio íntimo pero a su vez conlleva que las situaciones conflictivas puedan pasar desapercibidas fuera de su entorno más cercano. A esto le tenemos que añadir los cambios sociofamiliares tan rápidos que se están produciendo, los cuales generan un mayor número de situaciones estresantes que pueden desembocar en situaciones violentas; y todo ello situarlo dentro de un contexto cultural sin el cual no podremos entender lo que está ocurriendo a nivel familiar.

La violencia intrafamiliar o doméstica, en lo particular, desafortunadamente está presente en la vida de un gran número de mujeres. Es un cáncer social que se practica, casi como costumbre, precisamente sobre la mujer y que parece perpetuarse, generación tras generación, por el aprendizaje que se lleva a cabo en la familia. La Organización Mundial de la Salud define este tipo de violencia como una patología, tanto psicológica como física, que afecta severamente la salud de la víctima y que refleja, por sí misma, la patología de la persona agresora. Dentro de ella se incluyen todas aquellas injurias, malos tratos, amenazas, omisiones, silencios, golpes y lesiones inferidas sistemáticas, entre los miembros de la familia que producen, como efecto inmediato, la disminución en la autoestima de la víctima y, por tanto, la disminución de

su capacidad de respuesta ante las responsabilidades que la sociedad le reclama. Ello, en forma independiente de las lesiones físicas que pudiera ser consecuencia de estas agresiones, mismas que van desde las levisimas –es decir, simples moretones- hasta las que ponen en peligro la vida.

Por ello se sanciona legislativamente la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás; por lo que el presente trabajo, expresa la gran necesidad que existe en nuestra sociedad de erradicar la violencia familiar así como considerar de hecho la posibilidad de la víctima a ser resarcida del daño causado por su agresor, aunque este sea integrante de la familia.

1.1. PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.

Ahora bien, como ya se menciona anteriormente, el objetivo de nuestra obra es precisar claramente que nuestra legislación tiene contemplado en hacer responsable civilmente a su autor de una conducta ilícita, imponiéndole la necesidad de reparar los daños causados, por el deber de indemnizar, lo que se llama precisamente responsabilidad civil. Por tanto porque nuestra legislación no ha

contemplado en el mismo plano una responsabilidad familiar, en donde el autor de la conducta ilícita es integrante del grupo familiar y la víctima tiene igual derecho a reclamar y a ser indemnizada por este miembro que la ha lastimado.

El autor Jorge Olivera Toro señala que:

"...el acto generador de la responsabilidad se descompone en los siguientes elementos: 1°. Un acto (de comisión o de omisión); 2°. Imputable al demandado; 3°. Dañoso para el demandante, ya sea que experimente una pérdida o sea privado de una ganancia; 4°. Ilícito, es decir causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia..."²⁵

En general, en la responsabilidad civil; debe existir un daño; hechos causantes; casualidad y carácter civil de la obligación. Y por que estos mismos elementos no pueden ser aplicados en forma directa y concreta en situaciones entre familiares pertenecientes a un mismo grupo.

Dicha responsabilidad tiene una relación lógica entre el hecho causante y el daño. Causa y consecuencia, directa e inmediata.

Los hechos causantes pueden ser: propios o ajenos, por ejemplo: primero en el incumplimiento de una obligación y segundo, la responsabilidad por hechos de menores, bajo patria potestad.

²⁵ OLIVERA TORO, Jorge. El Daño Moral. 1ª edición, Edit. Themis, México, 1993, p.X.

Hay en ellos una relación de "dependencia" entre el causante y el llamado responsable.

Por ello se ha dicho que la responsabilidad consiste en la indelible capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de aquellas otras a quienes afecte su conducta. No puede haber responsabilidad sin imputabilidad, es decir sin la existencia de un nexo entre la conducta libre del agente y sus consecuencias. Ese nexo puede ser intencional o no intencional, doloso o culposo.

El daño, genéricamente, como ya se analizó anteriormente, es la lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad, ésta causada por el autor; esto es, de quien con su acto produjo el daño.

1.2. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad a que aludimos, al definir el daño, tiene dos fuentes: la contractual y la extracontractual. Dentro de esas fuentes encontramos la responsabilidad por daño moral.

Podemos clasificar la responsabilidad en:

- a) Civil contractual.
- b) Subjetiva. Proveniente de la comisión de ilícitos o de la omisión ilícita de un hecho.

c) Objetiva: Extracontractual; riesgo creado; responsabilidad por daños nucleares o descomposición ecológica por arrojar sustancias dañinas.

d) Daño moral.

1.3 FUNDAMENTO LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, expedido en 1928 y que entró en vigor en 1932, en el artículo 1916 el cual fue reformado por Decreto de 31 de diciembre de 1982, contiene el precepto relativo al DAÑO MORAL.

"Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de esta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original”.

Y nuestro Máximo Tribunal de la Nación ha dispuesto:

“DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO. El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso a quien ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos”.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: I.3o.C.243 C

Página: 1305

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8633/99. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

1.4. CRITICA A LOS ARTICULOS 1910 Y 1916 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En México, se empezó a tratar el problema del daño moral en el Código Civil de 1870, pero sin consagrarla de manera definitiva, y en el año de 1982 se modificó el vigente Código de 1928 en algunos de sus artículos, pretendiendo resolver el problema, pero dando por desgracia una reglamentación tan mala y deficiente, que más valiera no se hubiera hecho ese intento, pues aún no regulaba, el daño moral en manera autónoma, sino que aún lo ligaba a la idea de un daño material.

En 1982, al vapor, con una ignorancia supina de los avances de la materia, se le agregó al Código Civil del Distrito Federal, en el artículo 1916, la referencia a los derechos de la personalidad, pero más les valiera no haberlo hecho por la sarta de tonteras que ahí se incluyeron, señala el maestro Ernesto Gutiérrez y González; no obstante las críticas que hizo al proyecto que envió el entonces Presidente de la República al Congreso de la Unión.

Así ya reconocido el patrimonio moral, cabe preguntarse ¿También ese patrimonio puede ser dañado, y surgir una responsabilidad civil para repararlo e indemnizar? De ser la respuesta afirmativa, ¿Cómo se puede indemnizar un daño moral? Aún más ¿Se puede causar un daño a ese patrimonio por hecho ilícito y por responsabilidad objetiva?

Como final de esta tesis, se presento un proyecto legislativo sobre esa materia.

Al iniciarse la reforma del precepto legal antes invocado, el entonces diputado Ángel Sánchez Pérez dijo:

“Hay muchas cosas que pueden derivarse de actos que no son ilícitos penales, que no son cuestiones patrimoniales y que, sin embargo, consideramos que deben repararse. Y no están establecidos en nuestra legislación y son derechos subjetivos de la personalidad”.

¿Qué es lo que se pretende hacer aquí? Crear lo que toda ley quiere, una especie de método preventivo. La ley busca que se cumpla por su bondad no por la sanción que trae atrás. Queremos, que en este caso el individuo aprenda a vivir en sociedad, que se olvide que él es el centro de todo el mundo, de toda la legislación, y que se acuerde que tiene derechos además de obligaciones respecto a la sociedad y al Estado donde vive.

Pero lo que sí debe quedar muy claro aquí que con la reforma que se hace al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se

busca crear un sistema jurídico, donde la prevención de actos antisociales que vulneren a los derechos de la personalidad, sustituya a aquella legislación que simplemente actúa cuando ya se ha hecho del daño moral, que es ilícito penal, o que son las relaciones derivadas de actos contractuales para la antijuricidad civil.

Eso es lo que se pretende, darle autonomía. El tema de los derechos de la personalidad puede ser muy polémico, pero de ninguna forma puede negarse su existencia y el gran desarrollo que durante el presente siglo ha observado esta doctrina en todo el mundo. Hoy nadie duda la necesidad de formar las relaciones de conducta del individuo con la sociedad y el Estado a que pertenece, nadie duda de eso.

Tampoco hay duda de la necesidad de otorgar a los derechos de la personalidad una tutela autónoma, estoy diciendo que no existe en muchos países. Actualmente, y esto es repetitivo, se involucra el daño moral con la reparación del daño cometido por la comisión de un ilícito penal, concebido como acción pública o como responsabilidad objetiva y como accesoria de una reclamación de un daño patrimonial.

Cabe señalar, con precisión que el daño moral debe ser reparado tanto en el caso de responsabilidad contractual, así como también en la responsabilidad familiar que la presente obra pretende precisar y en las hipótesis de igualarnos a todos frente a la ley, evitando los tratamientos dispares que por sí mismos son injustos. El propósito de toda iniciativa es, como todo propósito de reforma legal, el inducir una nueva conducta

social, en primer lugar, y en segundo lugar sancionar las conductas antisociales.

Se señala con certeza que las reformas provocarán un cambio natural en la actitud del sujeto de la ley en relación al desarrollo de su propia actividad, lo convertirá en más cuidadoso a efecto de no incurrir en la causación de daños materiales y morales y a efecto de no incurrir en consecuencia, en la obligación legal de repararlos.

Los valores que esta ley tiene son precisamente éstos, la renovación moral de la sociedad que exige la participación de todos y cada uno de los miembros que la integran, no podemos exigir cumplimiento del deber solamente a algún sector social, es indispensable y así lo ha dicho nuestro Presidente de la República, que todos y cada uno de nosotros asumamos la conciencia clara, asumamos el compromiso moral de desarrollarnos en la sociedad, y que aprendamos a conducirnos en esta vida social con cuidado hacia nuestros semejantes, sin afectarlos injusta e indebidamente.

El artículo 1916 multicitado señala algunas de las facultades que tutela el derecho de la personalidad, pero lo hace enunciativamente, sin considerar las que la ciencia o la técnica moderna induyen en ese derecho; por ello consideramos que el daño moral debe comprender la vulneración social o familiar que afecta el poder o situación que una persona tiene en las estructuras en que vive y que penetran en el ámbito puramente personal.

Igualmente deben incluirse, en forma genérica, las lesiones psicoafectivas, que tutela en forma amplia el derecho del que nos hemos ocupado, sin hacer enumeración de esas afecciones, para dejar amplio arbitrio al juzgador.

El análisis de lo anterior, nos lleva a reflexionar acerca del monto de la indemnización para resarcir el daño moral. El artículo 1916 del Código Civil conjunta una serie de elementos que el juzgador debe compaginar. Además deja abierto el criterio judicial en forma discrecional, para determinar el monto del resarcimiento.

Personas, lugar, tiempo, derechos lesionados, grado de responsabilidad, situación económica, sufrimiento en las afecciones sentimentales de la víctima, y las demás circunstancias del caso, son los elementos del daño moral.

De todo ello señala el autor Mosset que "se desprende que deben conjuntarse todos los elementos, ya que el hombre, en su vida de relación no es un máquina, inerte, sino representa una suma de energía físico psíquica, que incide en los campos de la vida personal, social y familiar".²⁶

²⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por Daños. 2ª edición, Editores Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1998, p.185.

Asimismo, el artículo 323-Sextus y 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, señalan:

"Artículo 323-Sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código".

"Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Ahora bien, ambos preceptos legales nos hablan de la reparación del daño, sin embargo, no precisan si el deber de reparar los daños causados por violencia familiar que tiene su fundamento legal en el artículo 323 Sextus del Código Civil; sigue los mismos lineamientos que se abordan en el tema de la responsabilidad por daño; por lo que tratándose de cuestiones familiares, se debe precisar si la pertenencia del protagonista del hecho ilícito de un grupo familiar determina una forma diversa de operar de la responsabilidad civil, es decir, si se aplican las reglas generales o si se aplica una regla particular, esto último es en realidad el estudio de nuestra obra, en donde pretendemos obtener una regla particular que precise y sancione tales conductas que se desarrollan dentro de un grupo familiar, ayudando a la víctima para poder establecer la existencia del vínculo familiar entre la víctima y el dañador, y de que manera influye la regla de la responsabilidad civil.

Lo anterior, en virtud que como ya se estudio en el capítulo anterior, la legislación es omisa en precisar los términos, circunstancias y el procedimiento ha seguir, para hacer valer el derecho que le asiste al sujeto que ha sido víctima de agresiones que tienen repercusiones definitivas en su sano desarrollo psicosocial, sexual, afectivo, emocional y físico; para reclamar la reparación e indemnización de tales males.

Al efecto debe existir norma específica, dentro del derecho de familia en donde se de solución a la vinculación entre el hecho del ilícito civil y las normas de derecho de familia. Haciendo hincapié, que no debe eliminarse la idea de que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes. En el plano del resarcimiento se debe partir de la premisa de que éste debe ser integral, y además de que para que exista responsabilidad debe existir un daño, ya que sin él no hay acto ilícito punible, concretando que deben ser indemnizables todos los daños morales y materiales.

1.5. BREVE REFERENCIA CON LAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE TLAXCALA, PUEBLA Y QUINTANA ROO.

Tradicionalmente se sostuvo, y hasta el año de 1976 en que aparece el nuevo Código civil para el estado Libre y Soberano de Tlaxcala, que el patrimonio se integraba sólo con elementos pecuniarios, y ya concediendo mucho se aceptó que se formara también con elementos susceptibles de valoración pecuniaria, pero nunca se aceptaba la existencia de un patrimonio con contenido no pecuniario, o moral.

Es en el proyecto de ese Código Civil de Tlaxcala, que se logró incluir la idea de un patrimonio con contenido moral, y fue así como al aceptarse por los legisladores el proyecto del que fue coautor el maestro Gutiérrez y González, quedó plasmado en ley, por primera vez en un código civil de cualquier parte del mundo, el reconocimiento del patrimonio moral de las personas. Así en 1980 se incluyeron en el Código civil para el Estado de Quintana Roo, del cual también fue coautor del proyecto, al igual que el de Puebla en 1985.

Hace ya más de dos décadas, se admitió en forma un tanto primitiva, pero franca y abierta, en el código civil de Tlaxcala de 1976, por primera vez en que todo ordenamiento civil debe plantear, la existencia del patrimonio moral de las personas, de acuerdo, con las ideas que sustentaron sobre esa materia por muchos años, y ahí en su artículo 1402 dispuso que:

"El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito PERJUDIQUE A LOS COMPONENTES DEL PATRIMONIO MORAL DE LA VICTIMA, ENUNCIATIVAMENTE SE CONSIDERAN COMPONENTES DEL PATRIMONIO MORAL, EL AFECTO DEL TITULAR DEL PATRIMONIO MORAL POR OTRAS PERSONAS, SU ESTIMACIÓN POR DETERMINADOS BIENES, EL DERECHO AL SECRETO DE SU VIDA PRIVADA, ASÍ COMO EL HONOR, EL DECORO, EL PRESTIGIO, LA BUENA REPUTACIÓN Y LA CARA E INTEGRIDAD FÍSICA DE LA PERSONA MISMA".

El autor mexicano Ernesto Gutiérrez y González, se muestra satisfecho que a nivel de legislación, recogieron sus ideas: el Código Civil del Estado de Tlaxcala, el que en su artículo 1402 dispone:

"Artículo 1402. El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran competentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona misma".

En seguimiento de esa corriente iniciada por el autor citado, para el reconocimiento de los derechos de la personalidad, en el Código civil del Estado libre y Soberano de Quintana Roo, en 1980, ya se dijo con mayor precisión, en su artículo 597, que:

"El patrimonio es económico o moral".

Artículo 600:

"Patrimonio moral es el conjunto de los Derechos de la personalidad".

En el del Estado de Puebla, en los artículos 74 y 78 señala que se establecen los Derechos de la Personalidad y en la Constitución local, siguiendo sus ideas, se recoge los Derechos de Convivencia, en el artículo 14 al decir:

"La ley garantizará los derechos de la personalidad, comprendiendo dentro de éstos, los derechos de convivencia, protectores de las relaciones interpersonales en la comunidad".

2. RESPONSABILIDAD MORAL

En la concepción del daño moral se han adoptado diversas posiciones; unas, contrastando al daño patrimonial; otras, como daño en que es inadecuado el dinero para su reparación y las que lo estiman en forma positiva como lesión a un derecho que tutela diversos intereses personalísimos. Así el siguiente esquema:

1. Daño extrapatrimonial.
2. Daño en que es inadecuado el dinero para resarcirlo.
3. Lesión de un derecho.

En la tesis que considera como daño extrapatrimonial, toma el objeto sobre el que recae el daño, contraponiéndolo al que afecta el patrimonio. El daño, en esta concepción, se estima que lesiona un interés que no es patrimonial; esto es que no entraña "por sí mismo" una pérdida económica, ni repercute en bienes de esa naturaleza, sino en atributos de la personalidad.

Se parte de una contraposición negativa a un perjuicio patrimonial y se concibe como una lesión a un interés de naturaleza extrapatrimonial. El daño moral no puede ser más que en contraposición al daño patrimonial, su estimación está en relación con el interés no patrimonial lesionado.

Habiéndose aceptado en los tiempos modernos el principio de la indemnización pecuniaria de los daños morales, por haberse encontrado

la función compensatoria que el dinero desempeña en esos casos, ha de concluirse que éste se ha convertido en un instrumento adecuado aunque no lo sea de forma del todo completa, ya que es difícil concebir poner precio al dolor o a los sentimientos íntimos.

Bien puede preguntarse qué función satisfactiva cumple el resarcimiento del daño moral. La respuesta sólo se hallará si se abandona un concepto exclusivamente hedónico de satisfacción.

No se tratará de allegar a la víctima el medio para obtener placeres que enjугuen su dolor, pues ella no experimenta —suponemos tan solo— ni placer, ni dolor. Pero el resarcimiento que se obtenga bien puede servir para mejorar su atención, quizá afrontar económicamente los gastos necesarios que faciliten una terapia de restablecimiento o para suministrarle medicamentos que alivien su mal. También el sujeto privado de razón, de sensibilidad o de entendimiento, puede 'gozar' de 'satisfacciones', a través del adecuado empleo que sus representantes legales realicen del dinero obtenido como resarcimiento del agravio moral.

"Que el daño moral se define por la actividad dañosa y no por un resultado distinto—similarmente a los delitos que la doctrina penal califica como de pura actividad—, implica reconocer, con prestancia propia, el *res ipsa loquitur*: todo ataque a la persona le infiere a ella un daño por el ataque mismo. Porque el agravio no se predica en razón de

frustración de medios, sino por el menoscabo a la persona que es, como tal, un fin en sí misma".²⁷

Superada la tesis de que el daño moral se define como aquel que afecta a la esfera inmaterial, incorporeal e invisible de una persona, se le caracteriza por su aspecto extrapatrimonial.

Así, como son inherentes a la persona, el derecho a la vida, al hombre, a la imagen, al honor, al derecho de familia; para otros, una dolorosa sensación experimentada por la persona, comprendiendo en la palabra dolor el más amplio significado (la emoción, el dolor moral, etc.).

Los requisitos del daño, para ser considerado como jurídico son: causar un perjuicio, pérdida o menoscabo; recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento. Los dos primeros caracteres se dan en el daño no patrimonial y el resarcimiento, se encuentra en la indemnización pecuniaria, similar al tradicional resarcimiento de los daños patrimoniales.

Así llegamos a concluir que el perjuicio material es el perjuicio patrimonial; el perjuicio moral es el perjuicio extrapatrimonial, no económico.

El daño moral es un dolor injustamente sufrido: así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas,

²⁷ ZANNONI, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2ª edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993, p.295.

siempre que se traduzca en sensaciones desagradables e independientemente de toda consecuencia patrimonial. Cualquier hecho del hombre que traiga daño, es decir que traiga injuria y que injustamente les une el derecho de otro, obliga a aquél, por culpa de quien ha venido el hecho, a resarcir el daño, es decir, la consecuencia concreta del hecho culposo del agente.

Haciendo hincapié que el daño moral es aquel que opera exclusivamente sobre nuestra personalidad moral, constituye ya sea un sufrimiento sin repercusión sobre la entidad de nuestro patrimonio, presente o futuro.

Si se reconocen en el hombre bienes no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción de daño no es otra que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la coordinación ético-objetiva que realiza el derecho. Así que el daño, ya sea siguiendo la vida económica o moral, siempre repercute en la persona; y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente y eso es lo principal, en los dos casos nace la necesidad jurídica de su reparación, pues la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es, como en cuanto posee.

2.1. PATRIMONIO MORAL

Este autor mexicano Jorge Olivera Toro, considera que hay tres tipos de daño moral o del patrimonio moral.

- a) Daños que afectan la parte social pública, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario;
- b) Daños que lesionan a la parte afectiva, que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad;
- c) Daños que lesionan la parte físico somática. En ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad.

El daño moral lo define de la siguiente manera:

"Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor".²⁸

2.2. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DAÑO MORAL.

Ahora, ya todos los nuevos códigos que se han expedido, han aceptado las ideas del maestro Ernesto Gutiérrez y Gonzalez, y han plasmado en su normatividad los "Derechos de la personalidad", que vienen a ser precisamente ese "patrimonio moral".

Mi personal postura es la de que, si se daña un Derecho de la personalidad, éste puede y debe ser indemnizado. Pero para poder captar el porqué sí se puede indemnizar, es necesario tener un concepto

²⁸ Ob. Cit. OLIVERA DEL TORO.

de lo que es el daño moral. El autor en mención lo define de la siguiente manera:

"DAÑO MORAL ES EL DOLOR CIERTO Y ACTUAL SUFRIDO POR UNA PERSONA FÍSICA, O EL DESPRESTIGIO DE UNA PERSONA, FÍSICA O SOCIAL COLECTIVA, EN SUS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, O CON MOTIVO DE UN HECHO ILÍCITO O LÍCITO Y QUE LA LEY CONSIDERE PARA RESPONSABILIZAR A SU AUTOR".²⁹

2.3. REPARACION DEL DAÑO MORAL

Respecto a este tema, existen dos criterios:

A. Negativos.

1. Es inmoral e inconveniente poner precio al dolor;
2. Implica un enriquecimiento sin causa;
3. El perjuicio no es medible desde el punto de vista económico, ni es apreciable por los sentidos, por lo tanto no puede repararse.

Estos criterios negativos han sido SUPERADOS, en virtud de que:

- a) Es una legítima pretensión que a la víctima se le repare de los daños sufridos;
- b) La causa de la indemnización es el perjuicio moral;

²⁹ Ob. Cit. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 10ª edición, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, 1996, p. 293

- c) La víctima podrá, con el dinero, procurarse otros bienes que puedan compensar los perdidos.

Cabe decir que sería injusto dejar impune una conducta antijurídica y sin protección a la víctima por sostener el criterio de que el daño moral no se repara con dinero.

B. Positivos.

- a) Se considera que la "reparación" del daño moral es una sanción aplicada al autor de un hecho ilícito. En esta teoría no interesa el daño sufrido, sino la gravedad de la falta cometida;
- b) La indemnización es un "resarcimiento". El dinero se utiliza como medio compensatorio que permite a la víctima alguna satisfacción, en relación con el daño sufrido.

Al respecto hay que distinguir que se "reparan" daños, restableciendo la situación al estado anterior, se borran las consecuencias, y en el "resarcimiento", se indemnizan perjuicios que compensan la lesión que el daño moral causó a un atributo de la personalidad. No siempre constituye una verdadera compensación, ya que, dependiendo su monto de apreciaciones subjetivas, puede éste ser menor o mayor que el valor del menoscabo sufrido.

Respecto a la tesis positiva, el autor mexicano de Derecho de las Obligaciones, Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, dice: "Sí es

posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero. Pero si no es siempre posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario. El pago de una importante suma de dinero, puede permitir por ejemplo, al que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz; le permitirá también según sea el caso, insertar en los periódicos, los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de las imputaciones difamatorias que se le hicieron, y se condena a quien lo difamó; con esas publicaciones, se atenúa en ocasiones, el daño moral que se le causa”.³⁰

Y qué por el hecho de que el dinero, por poderoso que es, no puede reparar en todos los casos el daño moral, será razón bastante para negar a todas las víctimas una indemnización. No sería justo, y además, hay que determinar cuál es el sentido real y el alcance del término REPARAR.

Si reparar significa solamente volver las cosas al estado que guardaban, entonces sí se estará en posición de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los perjuicios morales.

³⁰ Idem p.

Pero debe darse a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiendo que reparar un daño, no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio; el error de la teoría negativa radica en identificar la palabra 'reparar' con el vocablo 'borrar'.

Se puede reparar aunque no se borre. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

2.4. TEORIAS DE LA INDEMINIZACION DEL DAÑO MORAL.

El problema del daño moral es tan antiguo como la familia misma. El sentimiento del honor, el de amor a los familiares, etc., los ha tenido el ser humano desde siempre, y por ello los juristas de la antigüedad ya se planteaban el problema de saber si este daño, no pecuniario, era susceptible de resarcirse y en qué forma.

Toda vez que este daño afecta a la idea de honor, prestigio, integridad moral y familiar, se entiende que haya tenido gran importancia el problema durante la época de la venganza privada, ya que en ese tiempo se consideraba de mayor gravedad las ofensas sufridas y las injurias al buen nombre, que los daños pecuniarios.

Es del todo frecuente hablar de daño material, por oposición a daño moral. No obstante, es incorrecto hablar de daño material si se le usa en contraposición al moral; si se consideran los términos en un sentido gramatical se tendrá:

- a) Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos, el que se puede tocar o ver.
- b) Daño moral será el que afecta el dominio inmaterial, invisible al fuero interno del sujeto dañado.

Y considerar así al daño material es falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible. Cuando una persona sufre una contusión, un golpe por ejemplo con una máquina, y se le produce una incapacidad para trabajar, ya total o parcial, porque sus músculos internos se lesionan, sufre sin duda un daño material, y éste no es apreciable tocando o viendo; esto que sucede con relación a la persona, también sucede respecto de las cosas.

Así, cuando un automóvil sufre un accidente y resulta con el chasis torcido, aunque ese mueble lo enderecen después, y a simple vista no se aprecie el daño material, sin embargo le produce un serio demérito en su valor; hay en este caso, un daño material, que no se palpa ni se ve.

Para no incurrir en el equívoco a que se presta la terminología antes apuntada, es conveniente hablar de daño pecuniario o económico, en lugar de daño material, contraponiéndolo a daño no pecuniario o moral.

De esta forma ya se sabe que el daño pecuniario afecta la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc., y que integran la parte moral del patrimonio.

Si bien como ya se dijo la generalidad de los autores reconocen la existencia del daño moral, no todos están acordes en la posibilidad de repararlo, y así se han creado varias tendencias:

- A. La que niega la posibilidad de repararlo.
- B. La que afirma que sólo se puede reparar si hay daño económico, concomitante al moral.
- C. La que sostiene la reparación del daño moral y ello en forma autónoma al daño pecuniario que puede o no haberlo.

A. Teoría que niega la posibilidad de reparar el daño moral.

Se afirma que no es posible reparar el daño moral, pues se repara lo que se ve, y en la especie, este daño no es apreciable por los sentidos.

Reparar, se dice, es borrar, desaparecer el daño, y ¿cómo podrá el autor de un daño moral repararlo?

Pero aun suponiendo que se llegara ante la autoridad judicial, y ésta condenara al pago de la obligación que surge por haber producido

el daño moral, y que la misma obligación se traduzca en el pago de una suma de dinero ¿ese pago haría desaparecer el daño moral sufrido?

De ninguna manera, se dice, pues precisamente ese daño no es de orden pecuniario; el dinero no puede repararlo porque no es pecuniario.

Y además, ¿no sería hasta inconveniente e inmoral, apreciar en dinero. El descrédito arrojado sobre una persona mediante una calumnia, o en tantos pesos la deshonra de un marido engañado por su esposa? La suma que se pague, acrecerá el patrimonio en su parte pecuniaria, pero no puede resarcir el daño moral, no se puede reparar el patrimonio moral en lo que perdió.

B. Teoría mixta de la reparación del daño moral.

Hay dos variantes en esta posición; la primera no es sino una forma disimulada de la teoría negativa antes expuesta. En la que se afirma que no es posible reparar un daño moral, sino de aquellos casos en que como consecuencia del mismo, se reporte un contragolpe pecuniario.

Esta afirmación sin velos, equivale a decir llanamente que el perjuicio moral no puede repararse, y que lo único reparable es el daño material.

La segunda variante de esta teoría, acepta que sí puede repararse el daño moral que provenga de un hecho ilícito penal, pero no el que proviene de un hecho ilícito civil; y analizando cual es la diferencia.

Hay dentro de esta segunda variante, otro criterio mixto más serio, porque no se basa en la distinción de la culpa, según que sea penal o civil, sino que atiende a la naturaleza del perjuicio, y afirma que los daños son reparables si atentan o lastiman la parte social, pero no lo son, si lesionan la parte afectiva del patrimonio moral.

Se funda en que los daños que afecta la parte social, sí pueden valuarse; así, lo es el honor, la reputación, etc., en tanto que no se pueden valorar los que integran la parte afectiva, como los sentimientos familiares, etcétera.

Este criterio es también equivocado, pues si la dificultad estriba en la imposibilidad de valorar el daño, habría que prohibir en todos los casos la reparación del detrimento moral, porque precisamente la característica básica de ese daño, es no ser de orden pecuniario.

C. Tesis positiva que admite la reparación del daño moral.

Sí es posible reparar el daño moral, ya reponiendo las cosas al estado que guardaban, en ciertos casos, ya entregando a la víctima del hecho ilícito, o del hecho dañoso sin culpa, una suma de dinero.

En ciertos casos el daño moral se puede indemnizar y borrar plenamente, como sucede si un señor se negó a contraer nupcias dañando moralmente a la rechazada, pero tiempo después decide al fin contraer nupcias con la que había rechazado y ésta acepta.

En este caso, la mujer que sufrió en forma inicial el daño moral de que las personas de la sociedad se burlaran de ella, podrá enfrentarse a ella con sus sentimientos restaurados y ya sin daño moral presente.

Pero si no es siempre posible reparar así el daño moral, entregando un bien moral a cambio, entonces se podrá recurrir a la entrega de una suma de dinero y borrar ya en parte, ya en todo, el daño, aunque éste no tenga un carácter pecuniario.

El pago de una importante suma de dinero, puede permitir por ejemplo, al que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz; le permitirá también según sea el caso, insertar en los periódicos, los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de la imputaciones calumniosas que se le hicieron, y se condena a quien lo calumnió; con esas publicaciones, se atenúa en ocasiones, el daño moral que se le causa.

¿Y qué por el hecho de que el dinero, por poderoso que es, no puede reparar en todos los casos el daño moral, será razón bastante para negar a todas las víctimas una indemnización?

No sería justo, y además, hay que determinar cuál es el sentido real y el alcance del término reparar.

Si reparar significa solamente volver las cosas al estado que guardaban, entonces sí se estará en posición de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los detrimentos morales.

Pero debe darse a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiendo que reparar un daño moral no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel satisfactorio; el error de la teoría negativa radica en identificar la palabra reparar con el vocablo borrar.

Se puede reparar aunque no se borre. Se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquéllos de los cuales se vio privada, y ello puede hacerse siempre en todo tipo de daño moral.

3. APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS EN EL DERECHO DE FAMILIA

3.1. CONTENIDO DEL DERECHO DE FAMILIA

Cabe precisar, que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público que autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas.

La familia es una institución del orden público. En efecto, a partir de la reforma del año 2000 del Código Civil señala:

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

Históricamente esta disposición no se encontraba en el código sustantivo, sino que tenía por fundamento el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Es evidente que fue un acierto, al menos formal, el llevar esta disposición a la materia sustantiva.

Ahora bien, atendiendo a su carácter e importancia, nos preguntamos si en verdad todas las disposiciones de familia son de orden público como dice la ley.

Si bien debe reconocerse que la mayoría de las normas de la familia son de gran importancia social y merecen el calificativo de orden público, igualmente debe afirmarse que existen temas cuya única trascendencia es particular, y que sólo inciden en cuanto a sus efectos a las partes.

Sin embargo, cuando el Código señala de forma general que todas las disposiciones del Derecho Familiar son de orden público, las transforma irracionalmente en irrenunciables y, por ende, no puede existir pacto en contrario que las modifique o transformen, ni siquiera en los casos en que no se encuentran en peligro intereses generales o de menores o incapaces.

3.1. 1. CONCEPTO DEL DERECHO DE FAMILIA

Podemos definir al Derecho Familiar como el conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público que autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas.

Para Sara Montero el Derecho de Familia "es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares"³¹.

³¹ Ob. Cit. DELA MATA PIZANA, Felipe. p.36

El contenido fundamental del Derecho de Familia es:

- 1) Relaciones paterno-filiales y las derivadas del parentesco.
- 2) Los derechos y obligaciones que surgen de la incapacidad.
- 3) La normatividad en torno al matrimonio y su extinción.

Como puede apreciarse, por su amplitud y variedad de contenido en el Derecho de Familia existen diversas disposiciones que van desde el ámbito patrimonial al no patrimonial, del sustancialmente civil, al familiar estrictamente hasta, en ocasiones, llegar al derecho sancionatorio.

3.1. 2. DERECHO FAMILIAR DEBE SER UNA RAMA AUTÓNOMA

Desde nuestra perspectiva, el Derecho Familiar debe considerarse una rama autónoma del Derecho Civil, y en consecuencia con el tiempo deberá expedirse un código familiar en cada una de las entidades federativas.

Para fines pedagógicos, normalmente se considera que hay una división en ramas jurídicas cuando se actualizan los siguientes criterios diferenciales:

- 1) Legislativo: esto es que exista una ley independiente. En el Distrito Federal no se actualiza por lo que hace a la materia familiar pues está regulada dentro del Código Civil.
- 2) Pedagógico o didáctico: se restringe a que el Derecho de Familia se enseñe de manera autónoma en las universidades. Este supuesto se actualiza parcialmente pues, efectivamente, existen algunas escuelas y facultades de derecho en que se enseñan independientemente el Derecho Civil y el de familia.
- 3) Científico: consiste en que existan obras escritas independientes de Derecho de Familia. Esto obviamente se cumple con numerosos estudios que tratan este derecho como rama autónoma.
- 4) Judicial: supone que existan jueces y tribunales autónomos para la materia de familia, lo que se cumple totalmente en el Distrito Federal.

Derivado de lo anterior nos parece que si bien el Derecho de Familia hoy día se está independizando del civil, todavía no lo logra completamente. Sin embargo, es deseable su total independencia mediante la formulación de un código de Derecho de Familia del Distrito Federal por las siguientes razones:

En primer lugar, debe sopesarse que una buena parte de las reglas de la teoría general de las obligaciones y del derecho patrimonial no le es aplicable al de familia, toda vez que en su conformación se regulan, fundamentalmente, deberes familiares que tienen una naturaleza propia.

Asimismo, hay dificultades y problemáticas particulares del Derecho de Familia que no se plantean en otras ramas jurídicas, las nociones de solidaridad humana que, normalmente, se regulan en el Derecho de Familia y que, por lo general, se expresan al menos en las vertientes de solidaridad doméstica, económica y personal.

Igualmente existe una noción ética inminente en el Derecho de Familia. En efecto, el legislador en materia familiar no puede presentarse como neutro en temas de implicación relevante en la vida cotidiana de las personas y en la estructura social.

Existe también un problema de interés social del Derecho de Familia que lo particulariza respecto de otras ramas jurídicas de derecho privado y, en especial, de la civil: el planteamiento de entender si el Estado tiene injerencia o no en la vida interna del núcleo familiar, si es así indicar la forma, límites y medidas de dicha intervención.

Existe además un particular problema teleológico del Derecho de Familia, que se plantea al determinar cuáles son los fines específicos de este derecho a diferencia de la moral, la religión y los convencionalismos sociales.

En este sentido, hay una específica interpretación axiológica del Derecho de Familia: en lo referente al concepto de justicia como de coordinación o de subordinación, y para realizar el bien común y el orden dentro del grupo familiar.

3.1.3. ACTO JURIDICO FAMILIAR

Debe aclararse que el acto jurídico familiar no es diferente del jurídico en general, pues comparte las particularidades esenciales del acto jurídico. En especial, una íntima relación entre la voluntad y los efectos de derecho que ésta produce, al igual que ciertas características que le son esenciales y naturalmente similares: como la existencia indispensable de la cualidad de ser sujeto capaz de derecho o la licitud en torno a los objetos de la relación jurídica posible.

De hecho, pensamos que las diferencias existentes entre el acto civil y familiar no impide que unos y otros pertenezcan al mismo género, tengan la misma estructura y se sometan a un régimen jurídico formal similar.

Para conceptuar el acto jurídico del Derecho Familiar es necesario delimitar, primero, el acto jurídico del derecho común, que podemos definir como una modificación de la realidad exterior que produce, transmite, extingue o modifica consecuencias de derecho, precisamente por la voluntad de las partes.

Con base en lo anterior podemos definir el acto jurídico familiar como una modificación de la realidad exterior que crea, extingue, transmite, declara o modifica derechos subjetivos familiares situaciones jurídicas relacionadas con el estado civil de las personas.

La diferencia más evidente del acto jurídico familiar respecto del civil podríamos denominarla interna, dado que si bien los efectos del acto jurídico civil son crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, normalmente de carácter patrimonial, en el de familia estas son relaciones jurídicas en muchas ocasiones exentas de contenido económico. En efecto, en las materias que normalmente se reputan de Derecho Civil (bienes, obligaciones y sucesiones) el contenido obligacional es estrictamente pecuniario, mientras que en la mayor parte de los actos jurídicos del Derecho de Familia los derechos y obligaciones carecen de contenido patrimonial y más bien su contenido se refiere al débito carnal, la fidelidad, la ayuda mutua y procreación.

Por otro lado, debe afirmarse que la voluntad en el Derecho Civil actúa diferentemente a la del Derecho Familiar: En el primero impera la máxima jurídica inscrita en el propio Código de Napoleón, que señala que "La suprema ley de los contratos es la voluntad de las partes", mientras que en el Derecho de Familia, al ser las normas de interés público, éstas se vuelven irrenunciables e inmodificables por la voluntad de las partes.

Lo anterior se desprende de una interpretación conjunta de los artículos 6, 8, y 138 Ter del Código Civil que dicen:

"Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Artículo 8. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario.

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

En los actos jurídicos de Derecho Familiar, la voluntad tiene una intervención muy moderada, pues sólo participa en los casos en que expresamente se permite y, de ninguna manera, se puede indicar que la voluntad es la suprema ley que los rige.

A esto se le ha llamado "ineficacia de la voluntad en los actos jurídicos del Derecho de Familia", señalando que la voluntad privada no es eficaz para crear, modificar o disolver los vínculos jurídicos familiares, ni tampoco para someterlos a modalidad alguna.

3.2. LA NECESIDAD DE LEGISLAR Y SANCIONAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA VIOLENCIA FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El abandono de la idea de culpa ha modificado el centro del sistema de responsabilidad, que no es ya el reproche moral a la conducta del victimario sino la reparación del daño que ha sufrido la víctima.

Por ello, se dice que la responsabilidad civil es *el derecho de la víctima a ser indemnizada*.

La idea de la responsabilidad objetiva que se ha impuesto en el ámbito del Derecho de Daños no tiene mayor acogida en la responsabilidad civil familiar en el ámbito interno, es decir, entre sus miembros, donde, por el contrario, con el factor de atribución sigue siendo la culpa o el dolo,

Muchos autores señalan que nuevas soluciones en el ámbito del Derecho de Daños parten de la prescindencia del elemento antijuridicidad y su reconstrucción a partir de la noción del *daño injusto*.

En el ámbito del Derecho de la responsabilidad familiar entre los miembros de la familia, la antijuridicidad tiene una presencia muy fuerte, y cuando se admite la obligación de reparar siempre existe un acto antijurídico.

Así, por ejemplo, cuando se admite la obligación de reparar en el divorcio o en la falta de reconocimiento de un hijo hay un deber jurídico violado y por ello se condena a indemnizar al dañador.

Pero no se advierte que en el Derecho de la responsabilidad familiar se acepte la obligación de reparar el daño injustamente causado, es decir, que se recepte la teoría del daño injusto; así, por ejemplo, no se condena a reparar la falta de amor o el desamor o la preferencia de un padre hacia un hijo matrimonial sobre el extramatrimonial, que evidentemente causa un daño pero que parte de la violación de deberes morales sin contenido jurídico.

Hoy existe coincidencia en la regla de la reparación integral de los daños sufridos por la víctima, de modo que tanto los daños materiales como los no pecuniarios sean realmente indemnizados.

Ello se advierte en varios aspectos clave del Derecho contemporáneo, a saber:

A) En el reconocimiento del derecho a la reparación de lo que genéricamente podemos llamar daño extrapatrimonial; nada queda de las tesis que limitaban la reparación al agravio moral, procedente sólo cuando se trataba de un delito que, a la vez fuese un delito del Derecho Penal. Hoy se admite la reparación amplia del daño moral, aun en el ámbito contractual. Y en punto a su valuación en concreto, en cada caso, se propician distintos criterios que tienden a evitar indemnizaciones irrisorias que, en definitiva, subsidian, al dañador.

B) De otro lado, la doctrina contemporánea ha tomado debida conciencia de que la exigencia de que sólo se indemnice el daño material efectivamente acreditado se convierte en un modo de dejar muchos daños sin ninguna reparación; de allí que un adecuado régimen de presunciones permita a veces sortear la falta de una prueba acabada.

C) Se ha ampliado la extensión de la noción de daño resarcible, que originalmente se limitaba a la lesión a un derecho subjetivo y a un interés legítimo, y en la actualidad comprende la lesión al interés simple.

Sin embargo, en materia de derecho de Familia, el concepto de reparación integral presenta barreras o dificultades para la delimitación de su extensión, sobre todo en lo que hace a los daños derivados del divorcio e inclusive al tema central de nuestra obra que es la violencia familiar.

Una aplicación expresa del principio de la indemnización integral llevaría a afirmar que se deben indemnizar tanto los daños derivados de las causales que originaron el divorcio como los daños del divorcio en sí; sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina, así como los proyectos legislativos, se muestran vacilantes en esta materia aun cuando creemos que la tendencia dominante es a admitir la indemnización de los daños que provienen de las causales que originaron el divorcio y de los derivados del divorcio en sí.

Con relación al daño resarcible, hasta no hace mucho tiempo un importante sector de la doctrina entendía que la reparación del daño

exigía "que él recayese sobre un *derecho subjetivo o un interés legítimo*, exigiendo que se produjese lesión a un bien jurídico protegido por el ordenamiento para que hubiese daño jurídico".³²

La cuestión del daño moral también tiene nuevos alcances; a la concepción tradicional del daño moral hoy se le alude al daño psicológico, el daño a la salud o el daño al proyecto de vida.

Estos nuevos daños generan problemas en cuanto a la legitimación para reclamarlos, porque, por ejemplo, el daño psicológico tiene un componente moral y un componente patrimonial, que es el relativo a los gastos de tratamiento. Ello plantea necesariamente la cuestión de quiénes pueden redamar la reparación de tales daños; al respecto, Mosset Iturraspe razona que "es indiscutible cuál es la suerte de los nuevos daños que la persona pueda sufrir en su salud, vida de relación, proyectos de vida, daño psíquico, daño juvenil, etcétera; si tales daños tienen autonomía y no pueden identificarse o subsumirse en el daño moral"³³.

En materia de familia es donde más se presentan los reclamos y la cuestión radica en resolver si tienen legitimación para demandar los hijos el perjuicio sufrido por los daños provocados por el maltrato de sus padres.

³² Ob. Cit. ORGAZ, Alfredo. p.98

³³ Ob. Cit. MOSSET ITURRASPE, Jorge. p.345

El régimen de la responsabilidad civil individual no deja de ser un mero proceso de transferencia del daño de un sujeto (la víctima) a otro (el dañador). En el Derecho de Familia cobra especialísima relevancia que el daño se produce en el ámbito que, por naturaleza, está destinado a la protección y a la contención, que es la familia, por ello se nota mucho más su injusticia, y se puede caer en condenas que provoquen más daño que aquel que se ha querido reparar.

No cabe duda de que el Derecho de la responsabilidad civil tiene como centro a la víctima, y por ende persigue la reparación del daño que ella ha sufrido, sin perder de vista que el dañador es un integrante del grupo familiar. El juicio de reproche tiene una recepción limitada en cuanto la conducta gravemente desaprensiva autoriza la pérdida de la limitación de la responsabilidad y la imposición de la multa civil; así resulta indiscutible que hay que condenar al padre que maltrata a un hijo.

Esto no implica favorecer al dañador ni preferirlo en contra de la víctima sino de restablecer un cierto equilibrio. Bien se ha señalado por Mosset que "también en el área de los actos ilícitos se ha considerado que una reparación integral siempre y en todos los casos que pueda darse, resultará muchas veces idónea para conducir a injusticias mayores que las que se busca borrar; de allí que haya debido darse a los jueces un poder de apreciación equitativo y forzosamente algo arbitrario en la aplicación de una serie de limitaciones"³⁴.

³⁴ Idem, p.403.

3.3. CONCLUSIÓN SOBRE LA INFLUENCIA DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE FAMILIA.

Los avances de la responsabilidad civil en el Derecho de Familia son tomados con cautela; así, la idea de factores de atribución objetiva no es admitida, como tampoco la reparación integral del daño moral para la familia.

Pero ello también ha causado una suerte de "panresponsabilismo": cada vez que alguien sufre un daño busca una indemnización económica, siempre que exista un responsable solvente a quien reclamar una indemnización, y en el Derecho de Familia hay un sinnúmero de obligaciones morales, cuyo incumplimiento escapa al ámbito de la Justicia y de la reparación. El desamor, las faltas afectivas, los rompimientos de compromisos sentimentales sin duda producen daños pero no se puede caer en la tentación de demandas folclóricas ni sentencias telúricas.

Dijimos en este capítulo que el tema de la responsabilidad y el Derecho de Familia tiene un "aspecto interno", que hace a los hechos antijurídicos cometidos entre sus miembros, y un "aspecto externo", que tiene relación con los terceros y la posición de una víctima o de un autor de un hecho ilícito en una relación de familia.

En el aspecto interno los temas a abordar son múltiples, entre ellos:

1. Daños producidos por el divorcio.
2. Daños producidos por la violencia doméstica, tema que se desarrollo en la presente obra.
3. Daños producidos por la ruptura de esponsales o de las uniones de hecho.
4. Daños producidos por la falta de reconocimiento de hijos.

Así entonces, la reparación de los daños entre los miembros de la familia, podemos considerarla como un principio aceptado después de una lucha de años y que se abre paso, no sin dificultad en el ámbito jurídico.

La admisión de este principio general así como la forma en que éste debe ser aplicado en el Derecho Moderno Familiar es la propuesta de la presente obra.

Luego entonces, una vez analizado el tema que nos ocupa en la presente obra, y haciendo una valoración de todos los elementos que integran tan importante y delicada situación como es la violencia familiar, nos conduce a determinar que nuestra legislación debe ser directa y precisa al señalar la forma en que se deben de reparar los daños y perjuicios ocasionados por actos de violencia; por ello la propuesta del trabajo que nos ocupa, es la adición al precepto legal contenido en el artículo 323-Sextus que a la letra dice:

"Artículo 323-Sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código".

Por ello debe adicionarse el artículo 323-Sextus del Código Civil, para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 323-Sextus. Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta.

El responsable de actos de violencia familiar tendrá la obligación de reparar el daño causado mediante una indemnización en dinero, misma que determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Lo anterior, con autonomía de otro tipo de sanciones que éste y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código".

Al efecto debe existir norma específica dentro del derecho de familia en donde se de solución a la vinculación entre el hecho ilícito civil y las normas de Derecho de Familia. Haciendo hincapié que no debe eliminarse la idea de que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Fomentar las relaciones afectuosas entre los miembros de la familia y ofrecer el apoyo psíquico necesario para hacer frente a una sociedad exigente, cada día más deshumanizada y carente de valores; sin olvidarnos de la función de socialización, siendo un marco de referencia indispensable en toda familia el deber de proporcionar cuidados, cariño y las condiciones necesarias para que se desarrollen como personas y se integren en la sociedad cada uno de ellos.

SEGUNDA. La urgente necesidad que existe en nuestra sociedad de erradicar la violencia familiar así como considerar de hecho la posibilidad de la víctima a ser resarcida del daño causado por su agresor, aunque este sea integrante de la familia.

TERCERA. Asumir el compromiso moral de desarrollarnos en sociedad, pero que aprendamos a conducirnos en esta vida social con cuidado hacia nuestros semejantes, sin afectarlos injusta e indebidamente.

CUARTA. Concientizar a la población acerca del problema de la violencia familiar, fomentar la política de la denuncia.

QUINTA. Establecer procedimientos legales justos, eficaces y accesibles que puedan seguir las víctimas objeto de violencia familiar, y asegurar, entre otras cosas, medidas de protección y un juicio oportuno.

SEXTA. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que el sujeto víctima de la violencia, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño, a otros medios de compensación eficaces.

SEPTIMA. La violencia en cualquiera de sus manifestaciones es inadmisibles, pero cuando se ejecuta en contra de los miembros de la propia familia, a quienes se debe –moral y jurídicamente- respeto, amor y comprensión, se convierte en acto injusto que debe ser perseguido contundentemente y con toda la fuerza de la ley.

OCTAVA. Nuestra legislación actual, es omisa en precisar los términos, circunstancias y el procedimiento a seguir, para hacer valer el derecho que le asiste al sujeto que ha sido víctima de violencia familiar; para poder redamar la reparación e indemnización del daño.

NOVENA. Existe la gran necesidad de crear norma específica, dentro del derecho de familia en donde se de solución a la vinculación entre el hecho del ilícito civil y las normas de derecho de familia, cuando se ha trasgredido un derecho de la personalidad de un sujeto.

DECIMA. Fomentar que no debe eliminarse la idea de que en la familia no se reparan los daños causados entre sus integrantes.

DECIMA PRIMERA. En el plano de la reparación del daño se debe partir de la premisa de que éste debe ser integral, concretando que deben ser indemnizables todos los daños morales y materiales.

DECIMA SEGUNDA. En el Derecho de Familia cobra especialísima relevancia que el daño se produce en el ámbito que, por naturaleza, está destinado a la protección y a la contención, que es la familia, por ello se nota mucho más su injusticia, y se puede caer en condenas que provoquen más daño que aquel que se ha querido reparar.

DECIMA TERCERA. Debe considerarse la adición al artículo 323-Sextus del Código Civil para el Distrito Federal, para que nuestro legisladores determinen que el responsable de actos de violencia familiar tendrá la obligación de reparar el daño causado mediante una indemnización en dinero, misma que determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ARELLANO RABIELA, Sergio C. Derechos Humanos y Daño Moral en la Procuración de Justicia. 1ª edición, Edit. Delma, México, 1999.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 3ª edición, Edit. Harla, México, 1984.
- BERUMEN, Patricia. Violencia Intrafamiliar. Un Drama Cotidiano. 1ª edición, Edit. Aldía, México, 2003.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las Obligaciones. 14ª edición, Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1995.
- CADOICHE, Sara Noemí. Violencia Familiar. 1ª edición, Editores Rubinzal- Culzoni, Argentina, 2001.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Edit. Porrúa, México, 1999.
- DÉ LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 1ª edición, Edit. Porrúa, México, 2004.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas Familia. 14ª edición, Edit. Porrúa, México, 1995.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 10ª edición, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, 1996.
- MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia. Editores Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por Daños. 2ª edición, Editores Rubinzal- Culzoni, Argentina, 1998, p.185.
- OLIVERA TORO, Jorge. Daño Moral. 2ª edición, Edit. Themis, México, 2001.

ORGAZ, Alfredo. El Daño Resarcible. 1ª edición, Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba, Argentina, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. 21 edición, Edit. Porrúa, México 1998.

TREJO MARTINEZ, Adriana. Prevención de la Violencia Intrafamiliar. 2ª edición, Edit. Porrúa, México, 2003.

ZANNONI, Eduardo A. El Daño en la Responsabilidad Civil. 2ª edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1993, p.295.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Edit. SISTA, S.A. DE C.V. 2003.

LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL. México, Edit. SISTA, S.A. DE C.V. 2003.

REGLAMENTO DE PREVENCIÓN PARA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL. México, Edit. SISTA, S.A. DE C.V. 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Edit. SISTA, S.A. DE C.V. 2004.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Edit. SISTA, S.A. DE C.V. 2003.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. México, Edit. SISTA, S.A. DE C.V. 2003.

REVISTAS Y ENCICLOPEDIAS

REVISTA INTERDISCIPLINARIA DE DERECHO DE FAMILIA. La Responsabilidad Familiar. Número 20.

REVISTA DE DERECHO DE DAÑOS. Daños en las Relaciones Familiares. Número 2001-2, Edit. Rubinzal-Culzoni.

REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Experiencias Mexicanas Recientes con la Violencia Intrafamiliar, Nueva Epoca, núm. 4, editada por la Procuraduría General de la República, México 1998, pp.151,152.

ENCICLOPEDIA JURIDICA MEXICANA. Tomo III (D-E). 1ª edición. México, Edit. UNAM-Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 934.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO GRIJALBO. Tomo 5. Barcelona, España, Edit. Ediciones Grijalbo, S.A., 1986.