



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“ADHECION AL SEGUNDO PARRAFO DEL  
ARTICULO 343 BIS DEL CODIGO PENAL VIGENTE  
PARA EL DISTRITO FEDERAL (ALUSION DEL SUJETO  
PASIVO EN LA QUE RECAE LA ACCION DEL  
SUJETO ACTIVO”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

***MIGUEL ANGEL FLORES BALLESTEROS***

ASESOR: LIC. PABLO ORTIZ GONZALEZ



MÉXICO

2006



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

*A Dios, por no desampararme en los momentos más difíciles de mi vida y por darme la fe y esperanza para seguir adelante.*

*A mis padres, Rebeca Ballesteros Hernández y Enrique Flores Torres (Q. E. P. D), cuyo amor y cariño han sido parte primordial para alcanzar las metas trazadas, compartiendo triunfos y fracasos, además de inculcarme con su ejemplo a seguir los principios y valores que hacen de una persona un buen ser humano, para luchar con ahínco y lealtad a pesar de las adversidades que hay en esta vida.*

*A mis hermanos (as); Patricia (Q. E. P. D), Verónica, Guadalupe, Rebeca, Isabel, Carmen, Carlos, Gabriel (Q. E. P. D), Salvador, Enrique a quienes son una parte importante en mi vida, por ser lo más valioso y que con nada puedo adquirir, a quienes admiro, amo, respeto y les estoy agradecido por su apoyo y cariño.*

*A los abogados; Sergio Garibay Chávez y su señora esposa Olga Pérez Linares, por su alteza como seres humanos y a quien les agradezco su amistad y cariño en momentos difíciles en mi vida, mi afecto y gratitud.*

*A las abogadas; Libertad Pinacho Martínez, Maria Gabriela Torres González, Nieves Rodríguez Munguia y Soledad López Martínez, por su respaldo y amistad.*

*Por la motivación constante para concluir esta investigación, Mtra. Ma. Graciela León López.*

*A mi asesor, abogado Pablo Ortiz González, por su apoyo que hizo posible la culminación de este trabajo.*

*A la abogada Graciela Camarillo González, por ser una persona con buenos sentimientos y a quien le estoy eternamente agradecido por su respaldo y apoyo.*

*Al abogado Jesús Armando Perea Rivera, en especial por su amistad y por creer en mí.*

*Al honorable jurado; Maestra, Ma. Graciela León López, lic. Pablo Ortiz González, lic. Julio Cesar Contreras Castellanos, lic. Prudencio Jorge González Tenorio, lic. Miguel Pareja Torres.*

*A mis compañeras (os) y amigas (os) que integran la generación 1996 – 2001, de la licenciatura en Derecho en la FES ARAGÓN, de quienes orgullosamente puedo decir que gracias a ellos conozco la amistad y el compañerismo.*

*A la Universidad Nacional Autónoma De México, por inculcarme el espíritu universitario y por darme la oportunidad de formarme como profesionalista.*

*A los profesores de la FES ARAGÓN, quienes no solo se esmeraron por transmitirme sus conocimientos y experiencias sino también la humildad y sencillez, mi admiración, respeto y cariño; mi eterno agradecimiento.*

*A la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por darme la oportunidad de ser parte de ella y porque dentro de sus instalaciones me ha permitido crecer no solo como estudiante sino también como ser humano, otorgándome además la oportunidad de dar este paso tan importante en mi vida.*

## INDICE

PAGS.

INTRODUCCION:.....	I-II
--------------------	------

### CAPITULO I.

#### EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA

1.1.	EL ORIGEN DE LA FAMILIA .....	1
1.2.	VISIÓN HISTÓRICA UNIVERSAL .....	4
1.3.	VISIÓN HISTÓRICA EN MÉXICO.....	16

### CAPITULO II.

#### ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO, CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

2.1.	CONCEPTO DE DELITO .....	22
2.2.	ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO .....	22
2.3.	ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO .....	33
2.4.	ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS: 14 PARRAFO SEGUNDO Y TERCERO, 16 PARRAFO PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	40
2.4.1.	ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA .....	41
2.4.2.	LA GARANTIA DE AUDIENCIA.....	42
2.4.3.	LA GARANTIA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.....	48
2.4.4.	LA GARANTIA DE LEGALIDAD, PRIMERA PARTE (FUNDAMENTACION Y MOTIVACION) .....	50
2.4.5.	LA GARANTIA DE LEGALIDAD, SEGUNDA PARTE (ORDEN DE APREHENSIÓN).....	56
2.5.	ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO .....	63
2.6.	PROBABLE RESPONSABILIDAD .....	68

### **CAPITULO III.**

#### **MARCO JURÍDICO EN LA VIOLENCIA FAMILIAR**

<b>3.1.</b>	<b>ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....</b>	<b>72</b>
<b>3.2.</b>	<b>CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....</b>	<b>79</b>
<b>3.3.</b>	<b>LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR .....</b>	<b>80</b>
<b>3.4.</b>	<b>REGLAMENTO DE LA LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INRAFAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>84</b>
<b>3.5.</b>	<b>CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>86</b>
<b>3.6.</b>	<b>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>97</b>
<b>3.7.</b>	<b>CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931(ABROGADO) .....</b>	<b>103</b>
<b>3.8.</b>	<b>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>107</b>

### **CAPITULO IV.**

#### **ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, ESTABLECIDO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 343 BIS DEL CÓDIGO PENAL DE 1931 PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>4.1.</b>	<b>TEXTO LEGAL (CÓDIGO PENAL DE 1931) .....</b>	<b>108</b>
<b>4.2.</b>	<b>CONDUCTA .....</b>	<b>108</b>
<b>4.2.1.</b>	<b>PROPOSICIÓN DE UN FIN.....</b>	<b>112</b>
<b>4.2.2.</b>	<b>LA SELECCIÓN DE LOS MEDIOS NECESARIOS PARA ALCANZAR ESE FIN .....</b>	<b>112</b>
<b>4.3.</b>	<b>TIPICIDAD .....</b>	<b>112</b>
<b>4.3.1.</b>	<b>EL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO.....</b>	<b>115</b>
<b>4.3.2.</b>	<b>ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL .....</b>	<b>115</b>
<b>4.3.3.</b>	<b>CLASIFICACIÓN DEL TIPO.....</b>	<b>116</b>
<b>4.3.4.</b>	<b>ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.....</b>	<b>118</b>
<b>4.3.5.</b>	<b>ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL .....</b>	<b>118</b>
<b>4.4.</b>	<b>ANTI JURICIDAD.....</b>	<b>121</b>
<b>4.5.</b>	<b>CULPABILIDAD .....</b>	<b>121</b>
<b>•</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>122</b>
<b>•</b>	<b>PROPUESTA .....</b>	<b>126</b>

## INTRODUCCION

El Sistema Jurídico Mexicano que en la actualidad impera en nuestra sociedad debe de responder a las necesidades de la misma, el presente trabajo de tesis toma en cuenta el marco jurídico penal, ya que, los errores legislativos provocan que conductas ilícitas que lesionan bienes jurídicos tutelados con relación a la familia queden impunes; dado que las figuras innovadoras que emanan del Poder Legislativo no toman en cuenta muchas circunstancias fundamentales para la debida integración de un tipo penal, en virtud de que dichas omisiones del Legislador no las puede suplir el Ministerio Publico o el Juez, integrando lo que le falta al tipo penal, pues en materia penal esta prohibida la analogía y la mayoría de razón.

Es indudable que la familia es la institución básica de la sociedad, en ella, no solo tiene lugar una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros.

Todos tenemos derecho a una vida digna y libre de violencia, así mismo a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades y como seres humanos pensantes y libres en ambientes donde no existan relaciones de sometimiento y humillación, sino de coordinación y armonía nadie puede sostener que es natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad de las personas.

La familia es y ha de ser un espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos siendo la violencia, en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.

La violencia en la familia es un asunto que debe abordarse desde distintos frentes; es una cuestión que atañe a la sociedad por sus graves repercusiones para el desarrollo y convivencia de la comunidad.



Para la realización de este trabajo se utiliza como técnica de investigación la documental, y como fuente de investigación a la doctrina nacional y extranjera, legislación nacional, comenzando por el marco jurídico; Constitucional, Penal, Civil, así como sus Códigos Adjetivos reguladores, la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y el Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal y los criterios emitidos en tesis y jurisprudencias por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; así mismo el método de estudio que se emplea es el deductivo y el inductivo, así como el estudio dogmático del tipo penal correspondiente, conforme a la sistemática finalista, que hoy por hoy es la que prevalece.

Es necesario aclarar que se utiliza el método dogmático, ante el análisis letrístico del texto de la ley, se descompondrá en tantas partes como elementos del delito existen para su adecuada comprensión.

El presente consta de cuatro capítulos, el primero se refiere al origen y evolución de la familia, denota desde sus orígenes; la marginación, subordinación y sometimiento del hombre (agresor) hacia la mujer (víctima).

El segundo comprende los elementos positivos y negativos del delito, un análisis de los artículos: 14 párrafo segundo y tercero, 16 párrafo primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuerpo del delito y probable responsabilidad (teoría del delito).

El tercero abarca el marco jurídico, aquí aludo las diversas legislaciones vigentes en el Distrito Federal que procuran regular lo relativo familia y la violencia que en ella se presenta.

El cuarto capítulo se refiere al análisis de los elementos del cuerpo del delito de violencia familiar (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) establecido en el artículo 343 bis del Código Penal de 1931, para el Distrito Federal, para llegar a las conclusiones procedentes que a mi criterio son necesarias y a las propuestas que postulo.

## **CAPÍTULO I.**

### **EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA**

#### **1.1. EL ORIGEN DE LA FAMILIA.**

En el siglo antepasado el historiador Lewis Morgan fue el primero que con conocimiento de causa trató de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad, y su clasificación permanecerá sin duda en vigor hasta que una riqueza de datos mucho más considerable no obligue a modificarla, de las tres épocas principales; Salvajismo, Barbarie, Civilización, sólo se ocupa naturalmente de las dos primeras y del paso a la tercera.

Subdivide cada una de estas dos etapas en los estadios inferior, medio y superior, según los progresos obtenidos en la producción de los medios de existencia, porque dice: "La habilidad en esa producción desempeña un papel decisivo en el grado de superioridad y de dominio del hombre sobre la naturaleza: el hombre es entre todos los seres, el único que ha logrado un dominio casi absoluto de la producción de alimentos".

Todas las grandes épocas del progreso de la humanidad coinciden de manera más o menos directa con las épocas en que se extienden las fuentes de existencia, el desarrollo de la familia se opera paralelamente, pero sin ofrecer indicios tan acusados para la delimitación de los periodos.

El primer planteamiento que surge al estudio de la familia es la incógnita sobre el origen de la misma, una institución tan antigua ya que se considera que ha existido siempre, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos ha evolucionado, hay cambios; algunos de los cuales estamos apreciando, tales como la forma de convivencia de los miembros que la integran, por lo tanto, el origen de la familia y su estudio no comprende el descubrimiento de esta que siempre ha existido, sino el estudio e investigación de cómo ha sido, y cuales han sido sus cambios y cuales sus funciones.

La familia ha sido considerada el núcleo principal de la sociedad y por tal razón es necesario que desde su origen, organización y estructura sea cada vez más eficiente en la aportación de elementos para que el individuo adquiriera las bases y conocimientos de la buena conducta humana.<sup>1</sup> De tal forma que el estudio de la misma comprende las etapas siguientes:

**a) PROMISCUIDAD SEXUAL:** Lewis Morgan, que pasó la mayor parte de su vida entre los Iroqueses, establecidos en lo que actualmente es el Estado de Nueva York, y fue adoptado por una de sus tribus (la de los Senekas), encontró vigente entre ellos un sistema de parentesco en contradicción con sus verdaderos vínculos de familia, reinaba allí esa especie de matrimonio, fácilmente disoluble por ambas partes, llamado por Morgan promiscuidad sexual, la cual comparado con otros estudios que había realizado a tribus de otros continentes consideró que tenían rasgos similares.<sup>2</sup>

Siguiendo la evolución del hombre se señala en primer lugar que los seres humanos vivieron en sus orígenes una etapa de promiscuidad sexual, existió un estadio primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, el parentesco solo podía comprobarse por parte de la madre, por línea femenina.

A consecuencia de tal hecho, la mujer, únicos parientes ciertos de la nueva generación, disfrutaban de una posición social muy elevada que llegó a constituir un matriarcado con preponderancia absoluta de las mujeres.

**b) CONSANGUÍNEA:** Aparece la primera manifestación sobre la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, es decir, evitar el incesto, el primer paso se da para eliminar la cohabitación entre ascendientes y descendientes, en esta forma de la familia los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes del matrimonio.

---

<sup>1</sup> DE LA VEGA GONZALEZ, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 36ª/ed. México, Ed. Porrúa, 2002. p. 7.

<sup>2</sup> ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, 2ª/ed. México, Ed. Quinto Sol, 2001. p. p 27-36.

Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros, el vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco, no existe la noción de pareja conyugal, y la prohibición de incesto se refiere únicamente a las relaciones entre padres e hijos.<sup>3</sup>

**c) PANALÚA:** Si el primer progreso en la organización de la familia consistió en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos, este progreso fue infinitamente más importante pero también más difícil que el primero, se realizó poco a poco, comenzando probablemente por la exclusión de los hermanos uterinos (por parte de madre), y acabando por la prohibición del matrimonio hasta entre hermanos colaterales es decir, según nuestros actuales nombres de parentesco los primos carnales, primos segundos y primos terceros. Este progreso constituye el principio de la selección natural.

Este tipo de familia denominada Punalúa, es decir, compañero íntimo, consistió en excluir a los hermanos y hermanas del comercio sexual recíproco, ampliándose así la extensión de la prohibición de incesto, a causa de la comunidad de cónyuges, era muy difícil saber con certeza quien era el padre, por lo cual la descendencia solo pudo demostrarse por línea materna<sup>4</sup>.

**d) SINDIÁSMICA:** En el régimen de matrimonio por grupos o quizás antes, existían ya parejas conyugales para un tiempo más o menos largo; el hombre tenía una mujer principal (no puede aún decirse que una favorita) entre sus numerosas, y era para ella el esposo principal entre todos los demás, pero conforme se desarrollaba la Gens e iban haciéndose más numerosas las clases de "hermanos" y "hermanas"; entre quienes ahora era imposible el matrimonio, esta unión conyugal por parejas basada en la costumbre debió ir consolidándose, Aún llevó las cosas más lejos el impulso dado por la Gens a la prohibición del matrimonio entre parientes consanguíneos.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Idem. p 36.

<sup>4</sup> Ibidem. p. p 37-45.

<sup>5</sup> Ibidem. p. p 45-61.

En esta fase ya se observa la pareja conyugal, un hombre vive con una mujer, pero mientras que a esta por lo menos mientras dure la unión se le exige fidelidad estricta y se castiga severamente el adulterio femenino, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia, en esta fase el vínculo conyugal puede disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos solo pertenecen a la madre.

**e) MONOGÁMICA:** Nace de la familia Sindiásmica en el período de la transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie, su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización naciente, se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre.

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes, ahora sólo el hombre, como regla puede romper estos lazos y repudiar a su mujer.<sup>6</sup>

También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal sancionado al menos por la costumbre, y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior.

## 1.2. VISIÓN HISTÓRICA UNIVERSAL.

En la actualidad a mi consideración, la familia esta perdiendo su finalidad ya que sus principios y valores que une a un determinado grupo de personas se están quebrantando por la falta de comunicación, comprensión, amor, tolerancia y respeto, entre sus miembros; añadiendo los problemas y situaciones diversas que se enfrentan a diario.

---

<sup>6</sup> Ibidem. p. p 61-83.

Para que el núcleo familiar siga unido y viva armónicamente y cumpla su finalidad se necesitan saber los antecedentes de los problemas y situaciones que hacen que el fenómeno de la desintegración familiar sea más común en nuestros días, por tal motivo estoy completamente seguro que para comprender el destino del grupo familiar, hay que saber y comprender el pasado, para que por lo menos tratemos de no cometer los errores que se han presentado en diversas sociedades, de los cuales se seguirán narrando hasta que nosotros no pongamos interés en este tema.

Así mismo conviene tener una visión histórica sobre el matrimonio, familia, y las normas que regularon y regulan estas instituciones para de ahí obtener información sobre la evolución que a través del tiempo ha tenido el derecho de familia en las distintas épocas y países, el enfoque sé hace predominantemente sobre la familia.

**BABILONIA:** Eran permisibles y hasta bien vistas uniones libres. Para señalar la condición especial de concubina, la mujer debía llevar como insignia un olivo de piedra o de arcilla, los matrimonios se convenían entre los padres e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaban a convertirse en una compra lisa y llana, la patria potestad confería no solo poderes absolutos, sino también derechos, el padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales, así mismo podía vender a su mujer y a sus hijos, a pesar de estas practicas el matrimonio era monogámico, y los esposos solían conservarse fidelidad, la mujer adúltera y su cómplice debían pagar el delito con su vida.

Existía también el repudio y junto con el se encontraba en la Babilonia la práctica del divorcio cuyas causales fueron bien establecidas de tal forma que el hombre podría divorciarse devolviendo la dote a su mujer, las causas que justificaban su actitud era la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor, o la negligencia demostrada en la administración del hogar, cuando estos motivos revestían una gravedad extrema, el hombre no solo estaba autorizado a divorciarse sino que también podría hacer caer a su mujer en la esclavitud o simplemente arrojarla al río.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> F. CHAVEZ, Esencio Manuel. La Familia en el Derecho (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares), 5ª/ed. México, Ed. Porrúa, 1999. p 98.

**ASIRÍA:** La familia estaba organizada bajo el patriarcado y uno de sus objetivos más importantes era el aumento de la población, dadas sus características del país esencialmente guerrero, las leyes y la moral influían para el crecimiento de la especie, el aborto era considerado como un crimen capital y las mujeres que lo cometían se les empalaba.

Los matrimonios se celebraban por contrato y algunas veces se limitaban a una compraventa pura y simple. Las leyes reducían a la mujer a una situación de inferioridad: “debía aparecer velada en público; obedecer ciegamente a su marido y serle fiel, por el contrario los hombres solían tener tantas concubinas como les permitían sus medios económicos y sin recibir por ello ninguna sanción moral o legal”.<sup>8</sup>

**PERSIA:** En este país y debido a necesidades bélicas se consideraba como una necesidad aumentar continuamente la población, los padres combinaban el matrimonio de sus hijos apenas estos llegaban a la pubertad, el incesto era considerado como un pecado y las uniones se realizaban siempre entre extraños.

Antes de Darío la mujer ocupaba un lugar de privilegio tanto dentro de la familia como en el seno de la sociedad. Podía circular libremente por la calle con el rostro descubierto, podía poseer bienes y disponer de los mismos. Posteriormente su situación empeora.”<sup>9</sup>

El aborto se considero como delito grave, peor que el adulterio, ya que este se podía perdonar, pero aquel se castigaba con la pena de muerte. También los Persas colocaron a la mujer en una situación de inferioridad absoluta.

**CHINA:** En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal se admitía la poligamia generalmente practicada por los ricos, el matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes pues eran estos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por común no se conocían sino hasta el día de su boda.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Ibidem. p 134.

<sup>9</sup> Ibidem. p 137.

<sup>10</sup> Ibidem. p 140.

Se pusieron en vigor leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de esta, quien conforme a algunas de ellas tuvieron el mismo derecho que los de la esposa legítima, si la esposa no satisfacía al marido quedaba este autorizado a tener concubinas, los hijos eran propiedad de su padre, al rito de la boda se mezclan ceremonias religiosas y civiles.

Son motivos de divorcio, la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, las enfermedades, y hasta la antipatía, el padre es la cabeza del grupo familiar, con amplia autoridad sobre los demás miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad. Por el matrimonio la mujer salía de la autoridad de su propia familia y recaía en la familia de su esposo, a la cual pasaban sus bienes, la mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volverse a casar.<sup>11</sup>

**EGIPTO:** Se atribuyo a Manes la institución del matrimonio la cual quiere decir, que la colonia de que fue jefe comenzó la civilización del país, estableciendo la base de toda sociedad en las uniones legítimas. Se casaban con las primas y las cuñadas que quedaban viudas y sin hijos, lo cual lo hicieron los Hebreos, pero sólo más tarde introdujo la dinastía Macedonia, los matrimonios entre hermanos, era tolerada la poligamia, pero no entre sacerdotes quienes conservaron sin duda por medio de la tradición ideas más justas acerca de este sagrado título.

Hombre y mujer gozaron los mismos derechos ante el Rey, podía la mujer enajenar su propiedad y realizar todo tipo de actos jurídicos sin estar asistida de nadie, ni del padre o esposo, aun los esclavos podían tener propiedad y disponer de ellas según sus deseos.

En Egipto el matrimonio siempre fue monógamo, salvo excepciones introducidas a favor del Rey y de los Príncipes durante las épocas feudales, el contrato matrimonial por otra parte fue sumamente estricto, existió la propiedad conyugal en la que el hombre goza de las dos terceras partes y la mujer del resto; el hombre administra la propiedad y vigila que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescrita, además cada parte podía tener propiedad exclusiva.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ibidem. p 148.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 156.



**INDIA:** La unidad social de mayor importancia es la familia, centro de intereses superior a los individuos, comprende a veces hasta cuatro generaciones en forma patriarcal; el progenitor mas anciano es la cabeza de la familia, la inmensa mayoría de la familia Hindú está centrada alrededor del varón, conserva la familia a sus dioses particulares y reconoce siempre su lugar de origen.

Pero como religión impone como necesidad que los hijos que no podían tener descendencia podían entregar a su mujer a uno de sus hermanos para que la fecundase.<sup>13</sup>

**GRECIA:** El matrimonio tenia lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente, pero la compra suele ser reciproca pues, de ordinario el padre entregaba a la novia una importante dote, la ceremonia tiene a la vez carácter familiar y religioso.

La Atenas clásica permite las relaciones extramatrimoniales, pero entre los hombres solteros, pocas eran las trabas morales que se oponían a sus deseos, Atenas reconocía oficialmente la prostitución y gravaba un impuesto a quienes la ejercían,<sup>14</sup> las leyes prohibían permanecer soltero, los hombres solían casarse usualmente hacia los treinta y querían tener esposas que no excedieran mucho de quince.

El marido podía tomar aparte de su esposa una concubina, las leyes autorizaban el concubinato y después del año 415 A.C. disminuye el número de ciudadanos a causa de la guerra, las leyes permitieron expresamente los matrimonios dobles, la esposa solía aceptar a la concubina, segura de que cuando se marchitasen los encantos de la segunda mujer, se convertiría de hecho en una esclava domestica, y de que solo la prole del primer matrimonio era reputada legitima.

El adulterio únicamente se estimaba como causa de divorcio cuando lo cometía la mujer, y la costumbre imponía el repudiarla, el derecho castigaba a la adúltera y al adúlterador con la pena de muerte o se dejaba al marido ultrajado que se arreglara con el seductor de su mujer en la forma solicitar una indemnización.

---

<sup>13</sup> Ibidem. p. 159.

<sup>14</sup> Ibidem. p. 161.

Para el hombre el divorcio era cosa sencilla pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento, sin necesidad de declarar el motivo, la esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos, cuando el marido era estéril, la ley permitía y la opinión pública lo aconsejaba buscar ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de este, luego de su fallecimiento la mujer no podía abandonar libremente a su esposo.

**ROMA:** La familia un grupo sometido a los rigores de la política, aplicada al Derecho Romano se emplea en dos sentidos contrarios.

En el sentido propio se entiende por familia o **Domus** la reunión de las personas colocadas bajo la autoridad o la **Manus** de un jefe de familia único, a la familia la comprende el **Pater-Familias** que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paterna y la mujer **In Manus**, que está en condición análoga a la de una hija (Loco Filiae), la construcción de la familia así entendida esta caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal.

La soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes serán dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad, su poder se extiende hasta las cosas, todas sus adquisiciones y las de sus miembros de la familia se encuentran en un patrimonio único sobre el cual ejerce él solo durante toda su vida los derechos de propietario, también el **Pater-familia** cumple como sacerdote de los dioses domésticos, las ceremonias del culto privado que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos, esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la familia esta sometida a un solo poder.<sup>15</sup>

El otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paterna, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado **Agnatio**, esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos **Sui-Juris**, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias o Domus, que entre los miembros de los cuales esta formada.

---

<sup>15</sup> Ibidem. p. 169.

Todas estas personas reconsideran como pertenencias a una misma familia civil. En este sentido de familia esta se compone de **Agnados**, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil, en Roma se obligaba a los jóvenes a casarse y en caso contrario los censores obligaban al matrimonio imponiendo a los célibes (solteros) determinadas penas.

**ISRAEL:** Cabe señalar una doctrina que surge de este pueblo, la Biblia que para el creyente es un libro revelado y quien no crea deberá considerarlo como libro histórico, en el que se relatan hechos que comprenden a la familia y el del matrimonio.

La visión de las relaciones entre el hombre y la mujer se encuentran en las primeras páginas de la Biblia, en el doble relato de la creación, en este relato descubre el creyente la intención de Dios al crear a la pareja y el no creyente descubre el ideal del pueblo sobre la pareja y el matrimonio.

En otro relato menciona como se prepara al sexto día para crear su obra maestra (génesis), en este texto se pone de manifiesto la incomparable dignidad de los dos sexos, así como su perfecta igualdad en cuanto que ambos son en la misma medida imagen de Dios.

Sin embargo la evolución del mismo pueblo judío nos va mostrando unos caminos diversos, el matrimonio en la época de los Patriarcas se orienta a la propagación de la raza, la familia patriarcal tiene la obligación de contraer matrimonio dentro de su propio clan, admite y consagra el matrimonio entre medios hermanos, autorización que se propaga hasta la época del Rey David, esta familia por lo tanto se orienta a la poligamia, lo primordial del matrimonio era la procreación, la población debería multiplicarse para sobrevivir, en consecuencia las leyes y costumbres exaltaban la maternidad y consideraban la soltería como un pecado considerado como un crimen, hacían el matrimonio obligatorio después de los veinte años, se consideraban inferior a la mujer estéril, a tal extremo que en todos los momentos de esta cultura la esterilidad fue admitida como causal de repudio y divorcio, dispusieron que el aborto, el infanticidio o cualquier otro medio para controlar la natalidad era repudiado y sancionado”<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Ibidem. p. 172.

Durante la estancia del pueblo Judío en Egipto, pocas constancias hay: su historia social y religiosa, pero viene el éxodo (huida) y recobran sus antiguas costumbres: la poligamia propia de los pastores nómadas.

Moisés no reconoce el divorcio y aunque es lícito al hombre repudiar y separar de su lado a su mujer, Dios confía un Rabino, no vincula su nombre al divorcio porque se hace contra su voluntad, las causales de repudio estaban reguladas por el capricho del marido.<sup>17</sup>

Así las cosas, la influencia de pueblos vecinos, especialmente los Asirios, hizo que se generalizara el divorcio, mismo que se sanciona con repudio, la mujer podía ser repudiada sin culpa alguna, también ella podía pedir el divorcio pero a condición de que el marido fuere infiel a ella.

Hacia el año 662 A.C. Se pretende restringir el divorcio; Imponiendo sanciones severas; por ejemplo a los grandes profetas (siglos VIII al V, AC.) les correspondió influir sobre la institución familiar para llegar progresivamente al ideal previsto en el Génesis, el cual refiere al matrimonio como el amor de Jehová por Israel, solo después del exilio de Babilonia aparece una legislación que prohíbe severamente los matrimonios con extranjeros, los antiguos exiliados comprenden que si Dios se ha mostrado fiel a su pueblo, así debe hacer el esposo con la esposa de su juventud, así rodean al matrimonio de prescripciones nuevas destinadas a preservar la pureza como son impedimentos, de consanguinidad, prohibiciones temporales y reglas morales.

Los esposos bajo la figura de Jehová, descubrían que también la unión matrimonial es una forma de obligación de todo ser a una compañera, juramento de fidelidad, después de su regreso del exilio, serán favorables a esta monogamia indisoluble.

Jesús Cristo, posteriormente, vendrá a declarar que solamente la unión monogámica y estrictamente indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la creación del hombre.

---

<sup>17</sup> Ibidem. p. 175.

**GERMANOS:** En el Derecho Alemán pueden distinguirse dos círculos familiares, uno amplio y otro estricto, este último gira sobre el hogar, ya que es una comunidad rígida sobre la potestad del señor de la casa y que abarca a la mujer, los hijos, siervos y todas las personas alojadas en la casa.

La esfera más amplia es la **Sippe**, la cual es comunidad representada originalmente por los **Agnados** no sujetos a la ajena potestad y cuyos vínculos, no solo de hecho sino también de derecho, se manifiestan en servicio de las armas y de la guerra en la colonización, en el culto y por el juramento y que posteriormente es título de la potestad sobre los miembros de la **Sippe**, huérfanos y necesitados de tutela y fuente de todo derecho sucesorio.

La evolución posterior marca también las fases muy parecidas a las del Derecho Romano,<sup>18</sup> el matrimonio Germano a diferencia del Romano se basa en un acuerdo de voluntades, que una vez concluido no puede disolverse; este acuerdo de voluntades se materializa en un contrato que primitivamente sería de compra de la esposa y luego más espiritualizado, de adquisición de poder sobre ella.

Este contrato se celebra en el matrimonio legítimo, entre el varón y el tutor de la mujer; a su lado surge el matrimonio libre, contrato legítimo. Se distinguen desde época temprana dos partes, a modo de la bipartición que en la adquisición de la propiedad, un contrato de esponsales en el cual originariamente no se contaba con la voluntad de la mujer, y un acto de entrega formal de la novia al novio en presencia de los parientes y con ofrecimiento de determinados símbolos.<sup>19</sup>

**EL CRISTIANISMO:** Tuvo gran importancia en la transformación de la familia y el derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético, elevó el matrimonio a la igualdad de sacramento; proclamó los principios de la igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

---

<sup>18</sup> Ibidem. p. 180.

<sup>19</sup> Ibidem. p. 183.

La familia y en general el matrimonio ha sido regido durante muchos siglos por el Derecho Canónico, sobre la base de que el matrimonio entre Cristianos es un sacramento y en consecuencia debe estar sujeto totalmente a la legislación y jurisdicción Eclesiástica, salvo a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Para las legislaciones paganas el matrimonio era una relación de propiedad en que no había dos personas que se enlazan, sino una persona que adquiría el poder y la otra que en concepto de cosa, se entregaba y se sometía.

El cristianismo funda el matrimonio sobre la base de la igualdad; hizo de él una sociedad, una sola persona, una asociación de tan estrechos lazos que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad, pues bien, en esta asociación tan íntima de cuerpos y almas, si el ideal y el imperativo ético el Cristianismo son que no hay mas que; una sola persona y una sola e indivisible voluntad.

La concepción cristiana del matrimonio se aproxima mas a la Germánica que a la Romana, el matrimonio Cristiano queda fundado indisolublemente por la recíproca prestación del consentimiento de cada uno de los esposos.

La evolución ulterior tiende, de una parte a consolidar la forma matrimonial, dando seguridad a la presentación del consentimiento y cerciorándose de que el de la mujer ha sido libremente expresado; de otra congruente con su distinta concepción del matrimonio, y la iglesia reivindica la jurisdicción sobre el mismo y participa en su conclusión mediante la ceremonia de la bendición nupcial.<sup>20</sup>

No es la formula jurídica por la que se contrae el matrimonio, ni tampoco la solemnidad nupcial en su conjunto, sino la voluntad de pertenecerse mutuamente en el amor, la fidelidad, libremente consentida hasta la muerte.

---

<sup>20</sup> Ibidem. p. 187.

**LA EDAD MEDIA:** En esta época la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial abastecerse a sí misma, sembrando y cosechando sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica; así encontramos familias de agricultores, artesanos, herreros, etc.

Los medios de producción requerían de una mayor participación y aportación de mano de obra, de aquí que se deseara incrementar la familia a través de numerosos hijos.

La familia medieval aparece a la vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos, en ella continua la unidad de mando, si bien la inicial potestad sobre la mujer es ahora una especie de poder de tutela que proporciona al marido una situación predominante, especialmente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa que sigue siendo la dueña del hogar.

La patria potestad por su parte se transforma en un poder de protección que corresponde al padre pero del cual no esta absolutamente excluida la madre, teóricamente deja de ser un poder arbitrario.

Se calificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual, pues la familia era dueña de la tierra y su explotación debe hacerse colectivamente para evitar la ruptura del poderío señorial feudal, se prohibía a los herederos enajenar la tierra.

En la edad media la necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados estableciéndose a la vez diferentes penas contra los solteros; como a disponer libremente por testamento de sus bienes.

Y en el régimen de trabajo los gremios, que eran los encargados de la distribución de las primeras materias repartían conforme a principios de equidad, más a los casados que a los solteros y a aquéllos en proporción a sus necesidades familiares.

**LA REVOLUCIÓN FRANCESA:** El pensamiento cristiano deja huellas profundas, pero con la revolución francesa en 1789 se dio un gran paso en materia familiar al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuarlo como un contrato, el cual se consideraba como la simple manifestación del consentimiento y se encamina la principal fuente de la familia.

Cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver al matrimonio por voluntad común.

El derecho revolucionario admite, pues, el divorcio por mutuo consentimiento, fue este principio de libertad el que llevo a los revolucionarios a permitir la disolución del matrimonio; y el de igualdad a distinguir que había una familia natural y una legítima, respecto a los principios generales de la familia, respecto a la autoridad paterna, así se crea un Tribunal de familia y en un Juez para resolver sobre la discrepancia entre padre e hijo, además de otros proyectos en los que se confiaba la educación de los hijos al estado.

Producto de la revolución francesa fue el código de Napoleón, que es una combinación entre el derecho antiguo y el revolucionario, respecto al matrimonio la Constitución de Francia en su capítulo II, artículo 7, señalaba: La ley únicamente considera al matrimonio como un contrato civil.

La filosofía del Código de Napoleón fue individualista la familia, se convierte en un reinado anárquico de las pasiones individuales y marginación a la mujer y los hijos, la concepción familiar en este código y partir de la segunda mitad de siglo XX en los movimientos feministas ha de influir decisivamente en las ulteriores codificaciones de los países Europeos expandiéndose al continente Americano.

Por esta época la reforma venia afirmando la autoridad del poder civil en tema de matrimonio y esta postura, con la de los países católicos de no reconocer otra forma matrimonial que la Canónica, el matrimonio civil se generaliza en el siglo XIX, bien en forma única, bien como electivo.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ibidem. p. 196.



### 1.3. VISIÓN HISTÓRICA EN MÉXICO.

Para conocer el verdadero espíritu de la institución de la familia es necesario remontarnos a la historia, la cual se clasifica en las siguientes épocas: a) Periodo Precolonial, b) Periodo Colonial, c) Periodo Independiente.

Tres pueblos pueden considerarse los grupos más avanzados; en esta materia por orden cronológico los Toltecas, los Mayas y los Aztecas, las concepciones jurídicas que tuvieron cada una de estas culturas son el resultado de que unas son antecedentes de las otras y de ahí que el examen de la más avanzada en cuanto al orden social y político, es la de los Aztecas, motivo por el cual solo mencionare y tomare de ejemplo a esta última, para comprender el grado de adelanto a que llegaron los pueblos Pre-Cortesianos en la práctica y aplicación de normas jurídicas.

**a) PERIODO PRECOLONIAL:** Al tiempo de la llegada de los Españoles podían distinguirse entre los Mexicas varias clases o niveles sociales diferentes: Los Macehualtin o gente del pueblo agrupados entorno a la familia grande o Calpulli, los cuales cuando trabajan fuera de este, recibían el nombre de Mayeques; los Tlatacotin o esclavos, que no lo eran de por vida y no transmitían la condición a sus hijos; los Pipiltin o nobles, de entre los cuales se elegían el Tlatoani y los sujetos que ocupaban los altos cargos del Gobierno; y los Pochtecas o comerciantes, que constituían un grupo con grandes privilegios, incluso tenían sus propios Tribunales equiparables solo a los que tenían los Pipiltin <sup>22</sup>

En tiempos de Nezahualcóyotl hubo una evolución del derecho: se aumentaron sus formulas e instituciones y en este estado la encontraron los Españoles, en esa época las costumbres familiares eran de una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia.

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos no tenían una codificación y su derecho era mas bien consuetudinario.

---

<sup>22</sup> REFUGIO GONZÁLEZ, María Del. Historia del Derecho Mexicano, México, Ed. Mc-Graw Hill, 1999. p. 4.

La base de la sociedad Mexicana lo fue la familia; de ahí que se le protegiera jurídicamente con una serie de leyes y disposiciones que regulaban en cierta forma desde el matrimonio, y el nacimiento de los hijos hasta la muerte del jefe del hogar, el matrimonio se consideraba obligatorio y debían contraerlo los hombres entre los dieciocho y los veinticinco años de edad; y las mujeres entre los dieciséis y los veintidós años, el soltero después de esta edad no era considerado un miembro útil desde el punto de vista social y se le repudiaba e inclusive era obligado a abandonar un calpulli o una población.

Cuando el joven deseaba contraer matrimonio lo consultaba con su padre y le indicaba cual era la muchacha que había elegido para compañera; una vez que el padre otorgaba la autorización para el casorio, el joven se dirigía al padre de la novia, a quien llevaba regalos, si se aceptaban los regalos se cumplían solamente las formalidades de la ceremonia poco tiempo después, esta es la parte en que había cierta libertad de elección por parte de la novia; pues el padre no resolvía de inmediato por regla general; entonces consultaba con su hija y convenían ambos e aceptarlo o rechazar los regalos, la ceremonia era sencilla y se llevaba a cabo en lugares especiales, para estos actos intervenían unas mujeres llamadas casamenteras y el sacerdote del culto, quien realizaba algunos actos de magia, a efecto de que la mujer quedara preñada antes de un año, pues de no ser así podía disolverse el matrimonio.

El derecho de familia Azteca estaba sujeto a la arbitrariedad de la élite dominante y más establecido en tradiciones, el matrimonio fue potencialmente poligámico<sup>23</sup> en Texcoco y Tacuba solo tratándose de nobles, únicamente en aquellos casos en que el hombre demostraba a los padres de la novia y a las autoridades de su barrio que estaba en condiciones de satisfacer los gastos de dos o tres familias, pero una esposa tenía la preferencia sobre las demás, en caso de repartición de la sucesión del padre, hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano (la viuda podía contraer segundas nupcias, siempre que el segundo esposo no fuera de rango inferior al primero).

---

<sup>23</sup> F. MARGADANT S. Guillermo. Introducción a la Historia Del Derecho Mexicano, 18ª/ed. México, Ed. Esfinge, 2001. p. 32.

La celebración del Matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta, los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido, los condicionales duraban hasta el primer hijo en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba terminando con la relación, el divorcio era posible con intervención de autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc.).<sup>24</sup>

El divorcio no existía como necesario sino en los casos de esterilidad, pero en algunos casos especiales se permitía el divorcio voluntario, bien cuando se demostraba el adulterio o había signos graves en la familia que obligaban a la separación de los esposos (hijos retrasados, anormales, etc.). También se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era un borracho y desobligado; en esos casos se sometía a esclavitud previa al esposo, pero si pasado el periodo de esclavitud y nuevamente en el seno del hogar incurría en estas faltas, entonces se autorizaba el divorcio y se hacían fuertes cargos al marido, solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes, los hijos se quedaban con el padre, y las hijas con la madre, la mujer divorciada o la viuda tenía que observar un plazo de espera antes de volver a casarse.

En materia de sucesiones generalmente se heredaba dignidad y bienes al hijo primogénito de la esposa principal, o bien al hijo de la Cihuatlanti, si éste no existía se heredaba ha un nieto y a falta de este, al nieto segundo; a falta de ambos era heredero el hermano que era considerado por sus dotes, lo anterior no descarta que el autor de la herencia testara libremente, en caso que muriera alguna persona que no hubiera dejado hijos, sus bienes correspondían al hermano o al sobrino y en los casos en que faltaran estos parientes se heredaba al pueblo o bien al Rey, si los herederos eran pequeños los bienes que formaban el caudal de la herencia se entregaban a su autor, el que a su vez los entregaba a los herederos cuando alcanzaba la mayoría de edad.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ibidem. p 33.

<sup>25</sup> CARVAJAL MORENO, Gustavo. FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Derecho Positivo Mexicano, 35ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997. p. p. 7-15.

**b) ÉPOCA COLONIAL:** El primer paso seguido por los Españoles para colonizar fue devastar en forma despiadada y sistemática todo tipo de organización social, política, jurídica, religiosa, y familiar, en esta última la más importante es donde se desenvolvían la niñez y la juventud, la caída total del imperio Azteca trajo como consecuencia la destrucción total del mundo donde se estaban formando, la muerte de sus padres, hermanos, la esclavitud de sus madres y hermanas, era común ver en las calles niños huérfanos con roña muriéndose de hambre, antes de la conquista Española la familia era tutelada por normas muy estrictas que buscaban mantener la unidad de sus integrantes.

En un principio el Español al no tener mujeres toma a las Indígenas (como botín de guerra), generalmente sin ninguna consideración; principiado el mestizaje en el que los hijos son ilegítimos y las madres infravaloradas, humilladas por el Español, para él son simplemente instrumentos de placer y despreciadas por los Indígenas que en ellas ven la humillación de su raza<sup>26</sup>, el niño mestizo crece sabiendo que es inferior, que debe someterse y viendo al padre como algo superior, temido e inalcanzable, luego vendrán las mujeres Españolas, estas sí amadas y respetadas, sus hijos crecerán en un ambiente de superioridad.

Durante la colonia rigieron las leyes de indias; recopilación necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, cédulas, mandatos, etc. No hay mucha referencia a los menores por lo que se aplica supletoriamente el derecho Español, el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido total del derecho; fue que este no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran Indios, Negros, o Castas, y antes bien expresamente se autorizaba por cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre Españoles e Indias, Negras y Mulatas no existió prohibición alguna.

---

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Criminalidad de Menores, 3ª/ed. México, Ed. Porrúa, 2000. p. 23.

Las reglas del derecho civil acerca del matrimonio en Indias los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la prohibición judicial exceptuándose en Indias, a los Negros, Mulatos y Castas, que no fueron oficiales de milicia, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla en cuyo caso deberán solicitarla de sus curas y catequistas, los Españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, ni al derecho de familia, con objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las Autoridades Coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente hablando ventajoso, y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: ***Que se prohibiera que en los reinos los Virreyes, Presidentes Y Oidores, Alcaldes del crimen y Fiscales de audiencias de las Indias, que sin su licencia particular se casen en sus distritos, así mismo la prohibición se extendió a sus hijos e hijas de dichos servidores que durante el tiempo que los padres sirven en dichos cargos, con la pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacías.***

c) **MÉXICO INDEPENDIENTE:** Los sistemas matrimoniales se limitaban a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración en el México independiente hasta las Leyes de Reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia.

Hasta el siglo XVI, no existía la ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba cierto acto conyugal con intención de perdurar, incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil vigente de esa época.

Así evoluciona la doctrina eclesiástica en esta materia, ya que poco a poco fue considerándose como de competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio y bautizos, hasta se considero que solo eran competencia exclusiva de la Iglesia, la jurisdicción y su potestad de la Iglesia sobre el matrimonio se consolidó para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; la competencia para juzgar causas matrimoniales de modo implícito quedo definido entre otras cosas que la iglesia posee jurisdicción por derecho propio, y no por concesión de las autoridades civiles.

Por lo tanto, la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos como sí lo esta uno de ellos, respecto a los matrimonios de personas no bautizadas, la Iglesia no tiene poder de jurisdicción, salvo la potestad del Romano pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe, de tal forma que la lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia esta constituida por la libertad de los contratantes en el matrimonio civil.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> F. CHAVEZ, Esencio Manuel. Op. cit. p. 66.

## **CAPÍTULO II.**

### **ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO, CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

#### **2.1. CONCEPTO DE DELITO.**

Es difícil que se pueda dar una referencia universal sobre que se debe de entender por delito, ya que hasta la fecha la doctrina coincide que una conducta ejecutada en un determinado territorio puede variar el criterio si se considera delictiva o permisiva, toda vez que una conducta en determinado lugar puede ser vista antisocial y punible, en cambio en otra jurisdicción puede que sea permitido o no sancionada esa acción u omisión.

Un concepto substancial del delito solo puede obtenerse dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal vigente en determinado tiempo y lugar, de este se desprende que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible.<sup>1</sup>

#### **2.2. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.**

Son las partes esenciales de un todo, consistente en la manifestación de una conducta considerada culpable, antijurídica, que sea imputable a su autor y punible por el sistema normativo vigente, es decir son los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad).

Así como la contemplación de dicha conducta establecida en la ley (tipicidad) reunida y comprobada todos y cada uno de estos elementos es posible que el Estado reclame a un sujeto su comportamiento que se ejecuto contrario a derecho.

---

<sup>1</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 14ª/ed. México, Ed. Porrúa, 1999. p. 189.

**1. CONDUCTA:** Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>2</sup>

Se considera como conducta el hacer o dejar de hacer voluntario del hombre, que debe estar determinada por la proposición de un fin, por la selección de los medios necesarios para alcanzar ese fin y por la consideración de los factores concomitantes, poniendo en marcha la casualidad con el propósito activo de lograr un resultado.<sup>3</sup>

Y esta tiene los siguientes elementos: Las facultades intelectuales y de voluntad a la realización externa y resultado.

### **FORMAS DE COMISION DEL DELITO EN RELACION A LA CONDUCTA:**

**Primero:** Conforme al principio de acto, el delito puede ser realizado por acción o por omisión.

**a) Acción:** Movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca, la finalidad es la manifestación de la voluntad, resultado, relación de casualidad.

**b) Omisión:** Inactividad involuntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Elementos voluntad e inactividad (omisión simple).

**c) Omisión impropia o comisión por Omisión:** Hay una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse (preceptiva y prohibitiva) elementos: voluntad e inactividad, resultado material (típico) y una relación de casualidad entre dicho resultado y la abstención (omisión impropia).

---

<sup>2</sup> CASTELLANOS TENA RAMIREZ, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 18ª/ed. México, Ed. Porrúa. 1983, p. 149.

<sup>3</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual De Derecho Penal, 7ª/ed. México, Ed. Cárdenas, 1998. p. 362.



En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, (Omisión impropia o comisión por omisión), si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Sus inactividades son, en su eficacia equivalentes a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia;
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

**Segundo:** Otra forma de comisión del delito, es atendiendo a su momento de consumación (duración), puede clasificar en instantáneo, continuo o continuado.

- I. **INSTANTÁNEO:** Se presenta cuando la consumación se agota en el mismo momento en el que se ha realizado todos sus elementos constitutivos. La consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

**II. PERMANENTE O CONTINUO:** Las consumaciones se prolongan en el tiempo. Se considera, para los efectos legales, delito continuo aquél en que se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituye", y tal es por ejemplo el caso de los delitos de privación ilegal de la libertad. Se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo.

**III. CONTINUADO:** Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, las acciones o las omisiones no se prolongan sin interrupción, sino que hay una discontinuidad en su ejecución y en sí, cada una de ellas, completan y constituyen un delito perfecto y autónomo, "una violación perfecta a la norma penal". Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

Para tener una mejor percepción del delito permanente y del delito continuado, me permito citar la siguiente tesis, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual refiere:

**Registro No.** 264715  
**Localización:** Sexta Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Segunda Parte, III  
Página: 72  
Tesis Aislada  
Materia(s): Penal

**DELITO PERMANENTE Y DELITO CONTINUADO.**

La ley contiene la noción del delito permanente, al hablar de la prolongación en el tiempo de la acción u omisión criminal, o sea, el que implica una persistencia en el resultado durante el cual el sujeto activo mantiene su voluntad delictiva y, por ende, la antijuridicidad que es su consecuencia. Son ejemplos específicos el rapto y la privación

ilegal de libertad, en nuestro medio, o el secuestro y el plagio en otras legislaciones, y se opone a dicho concepto el de delito instantáneo, que termina con la producción del efecto, como el robo, que se agota con el apoderamiento; el fraude, con la obtención del lucro, o el homicidio, con la privación de la vida.

Amparo directo 4660/56. Beatriz Limón Vivanco. 4 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

**Tercero:** Otra forma de comisión del delito es atendiendo al elemento interno (culpabilidad) ya que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

No puede decirse que el sujeto activo que trasgrede la norma penal, desconocía la ilicitud de su conducta, y solo procede que se haga valer a su favor alguna causa de exclusión del delito prevista en la ley penal.

Un principio general de derecho, referente a la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento, atento a las circunstancias personales del indiciado, esto es, su edad, grado de instrucción, estado civil y ocupación, la sitúan en el común de las personas; por tanto no puede ignorar que con su conducta infringe la norma cultural y la jurídica, prevista en la norma penal.

Pero cabe mencionar que el principio de *numerus clausus*, señala que para la punibilidad de los delitos culposos, solamente serán punibles en los casos expresamente determinados en la ley.

**2. CULPABILIDAD:** Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.<sup>4</sup> Es un juicio de reproche que se hace a un sujeto en concreto para lo cual es necesario que este haya tenido capacidad psíquica para haber valorado libremente su conducta y para conocer la antijuricidad de la misma.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Ibidem. p. 232.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Op cit. p. 323.

Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprobabilidad personal de la conducta antijurídica. La culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre este.<sup>6</sup> Las acciones o misiones delictivas solamente pueden ser realizadas dolosamente o culposamente.

**Primera forma de culpabilidad: Dolo,** Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiero o acepta su realización.

El concepto de dolo ha variado como consecuencia de los diferentes presupuestos metodológicos de cada sistema. En sus inicios el dolo se identificó con la culpabilidad misma (clásico) después paso a ser solo un elemento de la culpabilidad (neoclásico). En cambio el finalismo concibió al dolo como el factor de dirección de la acción, desencadenante de procesos causales, hacia el logro de un fin prohibido por la norma penal, lo cual puso su necesaria ubicación en el tipo y la exclusión de la conciencia de la antijuricidad de su seno. El funcionalismo parte de la estructura finalista y también ubica al dolo en el tipo, pero varía en su concepción como: decisión del sujeto de realizar la conducta prohibida por la norma penal.<sup>7</sup>

Por lo anterior a la culpabilidad se le considera la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesario para su configuración.<sup>8</sup>

Los Elementos del dolo son; El ético (constituida por la conciencia) y Volutivo (pretender o querer el acto). Presume el conocimiento del tipo objetivo e implica la intención, la voluntad final de llegar al resultado típico.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal Parte General, México, Ed. Porrúa, 2001. p. 620.

<sup>7</sup> DIAZ ARANDA. Enrique, Dolo, 4<sup>a</sup>/ed. México, Ed. Porrúa, 2002. p. 220.

<sup>8</sup> Ibidem. 493.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Op cit. p. 321.

Así mismo hay diversos tipos de dolo de acuerdo a uno de los puntos de vista doctrinal a saber<sup>10</sup>:

- a) **DOLO DIRECTO**: El resultado corresponde a la intención del agente.
- b) **DOLO INDIRECTO**: El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- c) **DOLO INDETERMINADO**: Intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo especial.
- d) **DOLO EVENTUAL**: Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

**Segunda forma de culpabilidad: Culpa**, Obra culposamente; El que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar (debía y podía).

La culpa se caracteriza por un actuar imprudente, reflexivo, imperito, negligente, etc. No hay una rebeldía a la ley, sino una simple desobediencia.<sup>11</sup>

**ELEMENTOS DE LA CULPA**: A saber son los que a continuación enumero, siguiendo la clasificación que hace el maestro Castellanos Tena.

- a) Actuar voluntario (positivo o negativo).
- b) Actuar sin precauciones exigidas por la ley.
- c) Los resultados del acto deben ser previsibles e inevitables y tipificarse penalmente.
- d) Relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciarles y el resultado no querido.

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA RAMIREZ, Fernando. Op cit. p.125.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Op cit. p. 321

**CLASES DE CULPA:** Esta se presenta por la negligencia la cual puede presentarse de dos formas.

- a) **Consciente:** El agente prevé el posible resultado penalmente tipificado pero no lo quiere, abriga la esperanza de que no se produciría.
- b) **Inocente:** El agente no prevé la posibilidad que no surja el resultado típico a pesar de ser previsible, no previo lo que debió haber previsto.

**3. ANTIJURICIDAD:** Es toda conducta contraria a derecho. Es la violación del valor o bien protegido y tutelado por el orden normativo jurídico.

Es la oposición de la conducta material con la norma de derecho; es el contraste entre conducta y la ley; es la estimación de la conducta que lesiona o pone en peligro bienes y valores jurídicamente tutelados.<sup>12</sup>

La doctrina refiere que la conducta o hecho realizado no son contra el derecho sino conforme a derecho y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado.<sup>13</sup>

#### **LA ANTIJURICIDAD SE PUEDE CLASIFICAR EN:**

- a) **FORMAL.-** Se da cuando implique trasgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley).
- b) **MATERIAL.-** Surge cuando signifique contradicción a los intereses colectivos por el daño o perjuicio causado por esa rebeldía.

**4.- IMPUTABILIDAD:** Es la capacidad de dirigir sus actos un sujeto dentro del orden jurídico y que por lo tanto hace posible la culpabilidad. Se entiende como la capacidad de entender y querer en el campo de derecho.

---

<sup>12</sup> Ibidem p. 322.

<sup>13</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal, 19ª/ed. México, Ed. Porrúa. 2002. p. 385.

Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.<sup>14</sup>

Por lo tanto es la responsabilidad que se traduce en la situación jurídica en que se encuentra en individuo de dar cuenta a la sociedad por un hecho realizado; es una relación entre él sujeto y el Estado, que presupone una conducta típica, antijurídica y culpable, por lo tanto es constitutiva de un delito.

**5. PUNIBILIDAD:** Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena cuando se llenen los presupuestos legales. Es la sanción que impone el Estado, en ejercicio de sus atribuciones y facultades, a un sujeto que cometió una conducta o hecho considerado por la legislación vigente como delito. Es la amenaza de privación o restricción de bienes para el caso de que se realice algo prohibido o se deje de hacer algo ordenado por la legislación penal, Esta conminación debe estar consignada en la ley (principio de legalidad).<sup>15</sup>

**6. TIPICIDAD:** Es la adecuación de la conducta a un tipo legal, es decir, la correspondencia de la conducta del sujeto con una conducta descrita por la ley<sup>16</sup>. Es el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de la conducta al tipo, por lo tanto se concibe como el tipo.

**TIPO:** Es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales. La doctrina refiere que constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la formula *Nullem Crimen Sine Tipo*.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> CASTELLANOS TENA RAMIREZ, Fernando. Op cit. p. 218.

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Op cit. p. p. 327.

<sup>16</sup> Ibidem p. 321.

<sup>17</sup> Ibidem p. 335.

## **ELEMENTOS DEL TIPO:**

- a) **GENERALES.-** Sujeto activo, sujeto pasivo, resultado, bien jurídico, objeto materia, conducta.
- b) **ESENCIALES.-** Se dividen en: Objetivos, es lo antijurídico, referencia de lugar y tiempo y los medios de comisión. Y subjetivos radican y deben estudiarse en el agente del delito, calidad de sujeto activo, pasivo, cantidad de sujetos activos y pasivos requieren algunos tipos, es meramente normativo.

Conforme a la doctrina, el maestro Castellanos Tena, clasifica a los delitos en orden al tipo<sup>18</sup> de la siguiente forma:

### **1. POR SU COMPOSICIÓN:**

- a) **NORMALES.-** Se limita a hacer una descripción objetiva (por ejemplo el homicidio).
- b) **ANORMALES.-** Además del factor objetivo contienen elementos subjetivos o normativos (por ejemplo el fraude).

La existencia de elementos subjetivos y normativos, además de los objetivos primeramente considerados lleva a la clasificación de los tipos en normales y anormales, siendo los primeros: aquellos tipos que solo contienen elementos objetivos y los segundos: los que además de contener elementos objetivos, contemplan elementos subjetivos o normativos o ambos.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> CASTELLANOS TENA RAMIREZ, Fernando. Op cit. p.168.

<sup>19</sup> ORELLANA WIARCO , Octavio Alberto. Teoría del Delito, 9ª/ed. México,Ed. Porrúa, 2000. p. 21.



## **2. POR SU ORDEN METODOLOGICO:**

- a) **FUNDAMENTALES O BÁSICOS.-** Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (por ejemplo homicidio).
- b) **ESPECIALES.-** Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamentalmente al cual se subsumen (homicidio en razón del parentesco).
- c) **COMPLEMENTADOS.-** Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).

## **3. EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA:**

- a) **AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.-** Tienen vida por sí solo (robo simple).
- b) **SUBORDINADOS.-** Dependen de otro tipo (por ejemplo homicidio en riña).

## **4. POR SU FORMULACIÓN:**

- a) **CASUÍSTICOS.-** Prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellas (por ejemplo fraude) otros con la conjunción de todas (por ejemplo usurpación de funciones).
- b) **AMPLIOS.-** Describen una hipótesis única (por ejemplo robo) que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

## **5. POR EL DAÑO QUE CAUSAN:**

- a) **DE DAÑO O LESIÓN.-** Protegen contra la disminución o destrucción del bien (por ejemplo lesiones, daño en propiedad ajena).
- b) **DE PELIGRO.-** Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (por ejemplo omisión de auxilio).

## 2.3. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

Son aquellas hipótesis legales que hacen que una conducta considerada delictuosa no sea sancionada y atribuible a su autor, por el sistema normativo vigente y es posible que el Estado no reclame a un sujeto su comportamiento que se ejecuto contrario a derecho.

**1. AUSENCIA DE CONDUCTA:** El sujeto no planea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, como lo es el llamado caso fortuito, o la fuerza física exterior irresistible, o bien que haya operado una fuerza de la naturaleza sobre el sujeto.

**2. INCULPABILIDAD:** Es la ausencia de la culpabilidad (acción u omisión dolosa y culposa) por falta de alguno de los elementos del delito o la imputabilidad del sujeto (Excluyentes de responsabilidad y Excusas absolutorias).

Es la ausencia de la voluntad y conocimiento, falta de los elementos del tipo, imputabilidad del agente.

**CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO:** En el derecho positivo mexicano vigente, tiene por excepción que una conducta no sea sancionable por el Estado, aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo, en casos específicos o por que la conducta tipificada en la ley no es inculpable desde el inicio, por las siguientes causas:

- I. La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente (**Ausencia de conducta**).
- II. Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate (**Atipicidad**).
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: (**Consentimiento del titular**).

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

- IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. (**Legítima defensa**).

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

La doctrina establece que: Es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op cit. p. 347.

Es la repulsa necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos.<sup>21</sup>

- V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo (**Estado de necesidad**).
- VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo (**Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho**).
- VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación (**Inimputabilidad y acción libre en su causa**).
- VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible (Error de tipo y error de prohibición), respecto de:
  - a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
  - b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

---

<sup>21</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 385.

- IX.** En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho **(Inexigibilidad de otra conducta)**.

La doctrina y la jurisprudencia ha contemplado la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad (Excusas absolutorias): Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impide la aplicación de la pena, sus efectos, son que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o Equidad, es decir son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos se excluye la posibilidad de punición.

**Clases de excusas absolutorias:** Se encuentran en algunos tipos penales, a saber:

- a) Excusa en razón de la maternidad consciente. aborto imprudencial o de violación, terapéutico (permitido). Artículo 148, del Código Penal.
- b) Otras causas por inexigibilidad. Encubrimiento de parientes y allegados, Artículo 231, del Código Penal.
- c) Excusa por graves consecuencias sufridas. A quien culposamente cause lesiones u prive de la vida a un ascendiente o descendiente etc. Artículo 139, del Código Penal.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio en cualquier estado del proceso y a efecto de dejar claro las diferencias entre excusas absolutorias y causas de exclusión del delito, me permito citar la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

**Registro No. 187799**

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Febrero de 2002

Página: 592

Tesis: P./J. 11/2002

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

### **EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.**

Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es inculpada desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es inculpada, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 11/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

**Ejecutoria:**

**1.- Registro No. 16974**

**Asunto:** ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000.

**Promoviente:** DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

**Localización:** 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XV, Marzo de 2002; Pág. 793;

**4. INIMPUTABILIDAD:** Es la incapacidad por carencia o perturbación total o parcial de alguna o todas sus facultades esenciales, puede que neutralicen o anulen ya sea el desarrollo o la salud de la mente en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delinquir.

La inimputabilidad debe de considerarse por lo tanto, como un desarrollo biopsicosocial que da al sujeto la capacidad para conocer hechos, entender la trascendencia normativa, adherir la voluntad y la afectividad a la norma.<sup>22</sup>

**ELEMENTOS DE LA INIMPUTABILIDAD:** Es la incapacidad de sus facultades esenciales, carencia de aptitud psicológica.

**a) MINORÍA DE EDAD.** En nuestra legislación penal se considera para efectos de la minoría de edad hasta antes de los 12 años, ya que si están entre los 12 y 18 años una persona con su conducta altera el orden normativo se le considera como infractor.

**b) TRASTORNO MENTAL:** Consiste en la Perturbación de las facultades psíquicas.

**c) MIEDO GRAVE:** Afecta la capacidad psicológica, obedece a procesos casuales psicológicos. Queda comprendido como causa de exclusión del delito.

---

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. Op cit. p. 327.

**6.- AUSENCIA DEL TIPO:** Se presenta cuando el legislador deliberada o invariablemente no describe una conducta, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuoso. Otra opinión doctrinal refiere que presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la presunción contra el autor de una conducta no descrita en la ley.<sup>23</sup>

**ATIPICIDAD:** Se da cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Doctrinalmente se puede señalar que es la falta de la adecuación de la conducta al tipo penal, es el aspecto negativo de la tipicidad.<sup>24</sup> Las causas de atipicidad se pueden presentar por diversos factores a saber:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si faltan el objeto material o jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f) Por no darse en su caso la antijuricidad especial.

El tipo de injusta del hecho imprudente, constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que se persigue (Intencionalmente) su ausencia hará operar una forma de atipicidad, por ejemplo en los delitos de peligro de contagio, contra el estado civil y bigamia, se requiere el a sabiendas del sujeto activo para que se configure el ilícito.

---

<sup>23</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit. p. 365.

<sup>24</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, 7ª/ed. México, Ed. Porrúa, 1999. p. 140.



## **2.4. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS: 14 PÁRRAFO SEGUNDO Y TERCERO, 16 PÁRRAFO PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Las garantías individuales contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se condicionan recíprocamente, por tanto, dado que todos los preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece. No tendría razón de ser la constitución si no se busca con esta crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías individuales; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de actos totalitarios e inquisidores por parte de las autoridades encargadas de la administración y procuración de justicia, en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos.

Antes de entrar al análisis de estos preceptos, en su parte conducente de los artículos 14 párrafo segundo y tercero y 16 párrafo primero y segundo, cabe resalta que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite y todos sus actos deben respetar el estado de derecho, conforme al criterio pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registro No.** 327415  
**Localización:** Quinta Época  
**Instancia:** Segunda Sala  
**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación  
LXXI  
**Página:** 5812  
**Tesis Aislada**  
**Materia(s):** Administrativa

## **AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS.**

Las autoridades administrativas, por una parte, sólo pueden hacer lo que la ley les permite, y por otra, la sola existencia de una ley que no ha sido debidamente aplicada y citada en el acto administrativo que se reclame, no le da a éste el carácter de constitucional, por lo que si no se le señala expresamente como fundamento del acto, este es inconstitucional, aunque la autoridad respectiva alegue: que por tratarse del cumplimiento de leyes de orden público la simple omisión de una cita legal de una disposición administrativa que tiene su apoyo en preceptos legales permanentes, no puede ser causa para que se perjudique el interés público.

Amparo administrativo en revisión 9601/41. Compañía del Ferrocarril Sud-Pacífico de México. 26 de marzo de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gabino Fraga. Relator: Franco Carreño.

### **2.4.1. ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA.**

El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado.

En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento.

Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige.

Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

#### **2.4.2. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.**

El artículo 14 párrafo segundo, establece: Que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad es necesario precisar que la autoridad debe observar entre otras las siguientes obligaciones, "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traduce en los siguientes requisitos: a) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; c) La oportunidad de alegar; y d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

Lo cual la autoridad debe respetar estos requisitos, y si se deja de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del gobernado, y por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el numeral en cita, Para efectuar la privación de un bien material. De conformidad con el siguiente criterio jurisprudencial, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registro No. 200234**

**Localización:** Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Diciembre de 1995

Página: 133

Tesis: P./J. 47/95

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Común

**FORMALIDADES ESENCIALES DEL  
PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE  
GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA  
DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**

La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio

que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: **1)** La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; **2)** La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; **3)** La oportunidad de alegar; y **4)** El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

**Ejecutorias:** 1.- Registro No. 3386  
Asunto: AMPARO DIRECTO EN REVISION  
1080/91.

Promovente: GUILLERMO COTA LOPEZ.  
Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su  
Gaceta; II, Diciembre de 1995; Pág. 134;

2.- Registro No. 17039  
Asunto: AMPARO DIRECTO EN REVISION  
1694/94.

Promovente: MARIA EUGENIA ESPINOSA  
MORA.  
Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su  
Gaceta; II, Diciembre de 1995; Pág. 170;

Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad.

Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad, por lo que es factible hacer alusión a la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registró No.** 196724

**Localización:** Novena Época

**Instancia:** Pleno

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Marzo de 1998

Página: 94

Tesis: P. XIX/98

Tesis Aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

**PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.**

Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a

que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter -cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.". Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

**Ejecutoria:** 1.- Registro No. 4686  
Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 1028/96.  
Promoviente: CARLOS MENDOZA SANTOS.  
Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; VII, Marzo de 1998; Pág. 29;



### **2.4.3. LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL.**

Esta garantía de seguridad jurídica, se encuentra contemplada en el párrafo tercero del numeral 14 del pacto federal, el cual establece: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esta decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata:

La exacta aplicación de la ley penal, es una garantía que parte del principio esencial del enjuiciamiento penal, conocido como nullum crimen, nulla poena sine lege. Es decir que no hay delito ni pena sin ley; lo cual implica ver a la norma jurídica-penal como un dogma, en la que su intérprete no debe alterar su contenido exacto, partiendo, y no saliéndose, del texto de la ley. En esta disposición se prohíbe la imposición de penas por analogía y mayoría de razón, la aplicación analógica de una norma jurídica consiste en referir el consecuente de una ley a un hecho concreto que presente similitud o semejanza con el antecedente legal.

La aplicación analógica de una ley, es aquella que tiene lugar cuando a esta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, ósea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes.

La aplicación de una ley penal por mayoría de razón, consiste en que toda ley esta motivada por diversos factores de variada índole que en su conjunto constituyen su causa final, puesto que los elementos de su misma motivación implica su objetivo.

Si mediante una ley se pretende resolver un problema económico, social o político, este seria la causa de su expedición, a la vez que su finalidad, ya que la tendencia normativa propendería a la solución. Esta garantía de seguridad jurídica, de exacta aplicación de la ley penal, que prohíbe la aplicación analógica o por mayoría de razón de una pena, se lleva acabo en tres momentos del procedimiento penal:

- a) al formularse la resolución de la averiguación previa, en la que el ministerio publico determina si ejercita o no la acción penal, ante el órgano jurisdiccional competente.
- b) Al resolverse, dentro del termino constitucional, la situación jurídica de los inculpados que han sido consignados por el representante social , ante un Juez.
- c) En la etapa del juicio (al emitir el juez la sentencia).

En estricto derecho, esta garantía opera solo en la etapa final del proceso penal, es decir dentro del periodo de juicio, en el que se decide por el Juez o Tribunal, imponer la pena que corresponda al caso concreto, individualizando la sanción que amerite el procesado. Refiero esto toda vez que el articulo 14 de la Carta Magna, estipula: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”:

Esto es que la imposición de la pena se verifica en la etapa del juicio y por un Juez o Tribunal competente, y no en otra etapa, ni por otra autoridad; en atención además a lo establecido por el articulo 21 Constitucional.

Si bien es cierto que su persecución incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, también lo es que a los tribunales corresponde, exclusivamente, la facultad de declarar que un hecho es, o no, delito, y a ellos toca también, exclusivamente declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar la pena que las Leyes señalan, por lo cual no están obligados a sujetarse de modo estricto, al pedimento del Ministerio Público.

Sin embargo, cabe resaltar que esta garantía de exacta aplicación de la ley, también opera en las dos etapas del procedimiento penal, al resolverse la averiguación previa y al decretarse la formal prisión, para decidir situaciones de derecho sobre determinados hechos, esto implica seguridad y certeza jurídica para el gobernado.

#### **2.4.4. LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PRIMERA PARTE (FUNDAMENTACION Y MOTIVACION).**

El artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, “Que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

El citado artículo, consagra a favor de todo gobernado la garantía de legalidad, merced a la cual todos los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados en la ley aplicable a cada caso, a fin de mantener el estado de Derecho.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de manera de afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento legal a que pertenezca.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

El acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no solo tener una causa o elemento determinante, sino que este sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley es su aspecto material, esto es, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.

El espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoya la autoridad, sino que realmente exista motivo para dictarlos y exista un precepto de la ley que los funde.

Por lo tanto las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no este debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de garantías consignadas en el artículo 16 Constitucional.

El artículo 16 del Pacto Federal, consagra a favor de todo gobernado la garantía de legalidad, merced a la cual todos los actos de autoridad deben estar debidamente fundados y motivados en la ley aplicable a cada caso, a fin de mantener el estado de Derecho, el precepto en cita, es uno de los que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de manera de afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento legal a que pertenezca.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos establecidos por este precepto, se contiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, esta garantía, condiciona todo acto de molestia en la expresión de fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento

La fundamentación consiste en expresar con precisión el texto mismo del acto de la autoridad, los preceptos legales aplicables al caso concreto, que son en los que se basan para emitirlo.

La motivación consiste en señalar, también con precisión, todas aquellas circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

Para que haya una correcta fundamentación y motivación, se necesita además la existencia de adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables, esto es, que en los casos concretos se configuren las hipótesis normativas, en este contexto cabe citar la siguiente tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

**Registro No. 230094**

**Localización:** Octava Época

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988

Página: 274

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

### **FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, SU SIGNIFICADO.**

Conforme lo dispone el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado, entendiéndose por lo primero, la expresión, con precisión, del precepto o preceptos legales aplicables, y por lo segundo, el señalamiento, también con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, necesitándose además la existencia de adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables, esto es, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

### **QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 6475/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 20 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: Erubiel Arenas González.

No he de omitir que la sola cita de un precepto legal no es suficiente para satisfacer los requisitos de fundamentación y motivación, sino además, es necesario, que se indiquen las circunstancias especiales y los razonamientos particulares que llevan a la autoridad de que el acto concreto encuadra la hipótesis del precepto de que le sirve de apoyo para emitirlo. Esto conforme al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

**Registro No.** 225068

**Localización:** Octava Época

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación

VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990

Página: 539

Tesis Aislada

Materia(s): Penal, Constitucional

**FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. LA SOLA CITA DE UN PRECEPTO LEGAL NO LAS SATISFACE.**

Si la autoridad responsable, sólo se concretó a fundar el acto autoritario en un artículo de un ordenamiento legal, pero omite expresar los motivos por los que desecha y declara improcedente el medio de impugnación, obviamente dicha fundamentación es insuficiente para estimar que cumplió con lo preceptuado por el artículo 16 constitucional, pues no basta señalar el precepto, sino que es necesario que se indiquen las circunstancias especiales y los razonamientos particulares que lo llevan a la conclusión de que el acto concreto encuadra en la hipótesis del precepto que le sirvió de apoyo, y al no haberlo hecho así, es evidente que viola los principios de legalidad y certeza jurídica.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 251/89. Rubén Barbosa Gil y otra. 10 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretaria: Gloria Fuerte Cortez.

Asimismo, es importante mencionar que al fundarse un acto de autoridad en determinados preceptos, deben precisarse, además, las fracciones del numeral o los numerales aplicables al caso concreto. En ese sentido cito el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registro No. 390423**

**Localización:** Séptima Época

**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente:** Apéndice de 1995

Tomo II, Parte TCC

Página: 336

Tesis: 554

**Jurisprudencia**

Materia(s): Penal

**FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DEL ACTO, GARANTIA DE LA AUTORIDAD AL EMITIRLO DEBE CITAR EL NUMERAL EN QUE FUNDAMENTE SU ACTUACION Y PRECISAR LAS FRACCIONES DE TAL NUMERAL.**

El artículo 16 de la Constitución Federal, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, exige a las autoridades no simplemente que citen los preceptos de la ley aplicable, sino que también precisen con claridad y detalle la fracción o fracciones en que apoyan sus determinaciones. Lo contrario implicaría dejar al gobernado en notorio estado de indefensión, pues se le obligaría, a fin de concretar su defensa, a combatir globalmente los preceptos en que funda la autoridad el acto de molestia, analizando cada una de sus fracciones, menguando con ello su capacidad de defensa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN  
MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER  
CIRCUITO. Séptima Época:

Amparo directo 612/78. Aladino de los Mochis, S. A. 28 de septiembre de 1978. Unanimidad de votos. Amparo directo 458/78. José Víctor Soto Martínez. 11 de enero de 1979. Unanimidad de votos. Amparo directo 1088/83. Ana Griselda Rubio Schwartzman. 23 de agosto de 1984. Unanimidad de votos. Amparo directo 1115/83. Benavides de La Laguna, S. A. 12 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos. Amparo directo 675/84. Investigación y Desarrollo Farmacéutico, S. A. 8 de octubre de 1984. Unanimidad de votos.

**NOTA:** Tesis 16, Informe de 1984, Tercera Parte, pág. 63.

**Genealogía:** APENDICE '95: TESIS 554 PG. 336.

El acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, deben no solo tener una causa o elemento determinante, sino que este sea legal, es decir, fundado y motivado, en una disposición normativa general e impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.

Los actos de autoridad se deben ajustar a los lineamientos legales, sin omitir que todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado la causa legal del procedimiento, y se debe cumplir con dos requisitos; De Forma (El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que procedieron a su emisión.) Y de Fondo (Es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que conforme a los preceptos invocados sean bastantes para provocar el acto de autoridad).



#### **2.4.5. LA GARANTÍA DE LEGALIDAD, SEGUNDA PARTE (OREDEN DE APREHENSIÓN).**

El artículo 16 constitucional en su párrafo segundo establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hechos determinado que la ley señale como delito sancionado, cuando menos, con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable responsabilidad del indiciado".

Con la reforma al artículo 16 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, se desprende que para el libramiento de la orden de aprehensión no se requiere que se encuentre acreditado plenamente el cuerpo del delito, lo anterior conforme se sustenta con el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registro No.** 181516

**Localización:** Novena Época

**Instancia:** Primera Sala

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Mayo de 2004

Página: 514

Tesis: 1a. LVII/2004

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**ORDEN DE APREHENSIÓN, PARA SU LIBRAMIENTO NO ES NECESARIO ACREDITAR EN FORMA PLENA EL CUERPO DEL DELITO.**

De la interpretación auténtica del segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya última reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 1999, se desprende que para el libramiento de la orden de aprehensión no se requiere que se encuentre acreditado plenamente el cuerpo del delito. Ciertamente, del proceso legislativo que dio origen a la redacción actual del referido

artículo, se advierte que la intención del Poder Reformador fue buscar el equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y las facultades de la autoridad para perseguir y castigar delitos y, en consecuencia, flexibilizar los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión solicitada por el agente del Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal, cuestión que se hizo patente, en principio, en la Cámara de Senadores (Cámara de Origen), que puntualizó que debía dejarse para el proceso y la sentencia definitiva la acreditación plena del hecho delictivo, por lo que se consideró que para librar una orden de aprehensión se requería que existieran datos que acreditaran el cuerpo del delito, posición que fue compartida por la Cámara de Diputados (Cámara Revisora), que aludió a las dificultades del Ministerio Público para integrar la averiguación previa y el Juez para librar la orden de aprehensión, refiriéndose a la redacción anterior de dicho dispositivo constitucional. Ahora bien, conviene destacar que el hecho de que el Ministerio Público y el Juez no deban acreditar plenamente el cuerpo del delito, en los términos precisados, no significa que puedan actuar a su libre arbitrio en cada una de esas etapas procedimentales, puesto que tienen la insoslayable obligación de observar los restantes requisitos exigidos para ello, además de respetar todas las garantías que consagra la Carta Magna, a las cuales deben ceñir su actuación las autoridades en la emisión de dichos actos, por lo que el hecho de que se hayan flexibilizado los requisitos de referencia, no implica su desconocimiento por las autoridades que procuran o administran justicia.

Amparo en revisión 2360/2003. 17 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El acto de autoridad condicionado por las diversas garantías consagradas, en esta segunda parte del artículo 16 constitucional (orden de aprehensión), que tiene como efecto directo la privación de la libertad de un sujeto, no derivada de una sentencia judicial, lo que se traduce como la privación libertaria como un hecho preventivo.

Para que la autoridad judicial pueda librar una orden de aprehensión debe reunir las siguientes condiciones:

1.- Que exista previamente una denuncia, o querrela; estos son los requisitos de procedibilidad, que actualmente se exige para la investigación y persecución de los delitos, y consecuentemente para el libramiento de la orden de aprehensión.

Denuncia: Es el acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano, de la acusación (el ministerio público, en México) la colisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio.<sup>25</sup>

Por lo tanto es la noticia que de palabra o por escrito se da al ministerio público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio.

Querrela: Es una facultad por el ofendido, por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido.<sup>26</sup>

Es la manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido de un delito, con el fin de que el ministerio público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal.

Cabe señalar que los anteriores requisitos de procedibilidad, es decir la Denuncia o Querrela, actualmente solo se exigen a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de marzo de 1999, con la cual se suprimió el requisito conocido como acusación.

---

<sup>25</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, 9ª/ed. México, Ed. Porrúa, 1996. p. 899.

<sup>26</sup> Idem. p. 2649

Acusación: Era la imputación directa que se hacía a persona determinada, por la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido, era aplicable el concepto de acusación penal.

Mientras que la denuncia corresponde a cualquier perjudicado en el delito, aun cuando sea mínimo su daño, tratándose de la querrela, el permiso de la parte lesionada es un evento sin el cual el Juez no puede proceder a la comprobación del delito y por ello se le considera como una condición de procedibilidad. Para dilucidar la diferencia de estas dos figuras jurídicas, cito el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registro No. 293019**

**Localización:** Quinta Época

**Instancia:** Primera Sala

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación  
CXXX

Página: 477

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**QUERRELLA COMO CONDICION DE  
PROCEDIBILIDAD. SU DIFERENCIA CON  
RESPECTO A LA DENUNCIA.**

En los casos de excepción previstos en el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se necesita, para proceder, la existencia de la querrela, que, tratándose de la acción penal, es una condición de procedibilidad, así como una condición previa que debe satisfacer para que proceda el ejercicio de la acción penal; pero además tiene otro aspecto, el que presenta como medio para poner el delito en conocimiento del Ministerio Público. La querrela se distingue de la denuncia por los siguientes caracteres. 1o. Solamente puede querrellarse el ofendido o su legítimo representante. En cambio puede presentar denuncias cualquier persona, y 2o. La querrela se da únicamente para los delitos perseguibles a instancia del ofendido, a diferencia de la

denuncia que se emplea para los delitos que se persiguen de oficio, en consecuencia, la querrela es el medio legal que tiene el ofendido para poner en conocimiento de la autoridad, los delitos de que ha sido víctima y que sólo pueden perseguirse con su voluntad y, además, dar a conocer su deseo de que se persigan.

Amparo directo 63/56. Por acuerdo de la Primera Sala de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 14 de noviembre de 1956. Mayoría de tres votos. Disidentes: Rodolfo Chávez Sánchez y Agustín Mercado Alarcón. La publicación no menciona el nombre del ponente.

**2.-** Otro requisito que se necesita para el libramiento de una orden de aprehensión, es que se trate de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad.

Con las reformas del 4 de septiembre de 1993, a los artículos 16 y 19 de la Carta Magna, se exige una precisa clasificación del delito, en el cual deben incluirse las modalidades del mismo.

Y en lo relativo a la referencia de “sancionado cuando menos con pena privativa de libertad” se prohíbe que un inculpado sea sometido a prisión preventiva cuando el delito que se le imputa merezca una pena alternativa es decir, de prisión o multa, ya que la orden de aprehensión tiene como finalidad poner al inculpado a disposición del juez y en su caso someterlo a prisión preventiva mediante el auto de formal prisión.

Por lo tanto Cuando el delito que se imputa al sujeto activo, lo sanciona la ley con pena alternativa, esto es corporal o pecuniaria, no puede librarse una orden de aprehensión que sólo procede cuando el delito se sanciona con pena privativa de libertad, ya que de lo contrario se violarían garantías individuales, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**Registro No.** 187471  
**Localización:** Novena Época  
**Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito  
**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XV, Marzo de 2002  
Página: 1397  
Tesis: VII.2o.P.29 P  
Tesis Aislada  
Materia(s): Penal

**ORDEN DE APREHENSIÓN. ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS LA QUE SE DICTA POR LA COMISIÓN DE DOS DELITOS, SANCIONADO UNO DE ELLOS CON PENA ALTERNATIVA Y EL OTRO CON PENA CORPORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).**

La orden de aprehensión dictada en contra del quejoso por su probable responsabilidad en la comisión de dos delitos, sancionado el primero con pena alternativa, y el segundo con pena corporal es, en lo conducente, violatoria de garantías, pues aun cuando en la indagatoria correspondiente los hechos delictuosos imputados al activo los actualizan, también es verdad que sólo uno de ellos merece pena corporal; por tal razón, tomando en cuenta que el artículo 16 constitucional y la ley adjetiva aplicable son claros al establecer las exigencias requeridas para el pronunciamiento de una orden de captura y una de comparecencia, atendiendo a la naturaleza del delito de que se trate y a la sanción prevista por la ley, la presencia del imputado ante el órgano jurisdiccional que debe conocer del asunto, tiene que ser lograda mediante el uso de ambas órdenes, una para cada delito.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 346/2001. 14 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Arellano Pita. Secretaria: Guadalupe Patricia Juárez Hernández.

3.- El último requisito para el libramiento de una orden de captura es: Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Al respecto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos refiere en el artículo 122, en su párrafo segundo, que se entiende por cuerpo del delito;

**Quando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito**

Y el artículo en comento, en su párrafo cuarto, refiere que la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada;

**Quando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no este acreditada a su favor alguna causa de exclusión del delito.**

Y la suprema corte de justicia de la nación, en relación al concepto de cuerpo del delito, se limito a referir:

**Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.**

La anterior definición de cuerpo de delito no nos precisa exactamente en que se hace consistir este, por lo que es necesario ilustrarnos con la doctrina, que no ha unificado un criterio que defina de manera clara y precisa el contenido de esta exigencia Constitucional para el libramiento de órdenes de aprehensión y la emisión de los autos de formal prisión.

## **2.5. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.**

La fase de la preparación del ejercicio de la acción penal denominada por la Ley de averiguación previa, tiene por objeto acreditar los elementos del tipo penal respectivo y la probable responsabilidad del imputado, para ejercitar la acción penal ante los tribunales, según lo dispuesto por los artículos 16 párrafo inicial de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.<sup>27</sup>

Para acreditar los elementos del tipo la autoridad debe establecer dos series de datos: una se refiere a los que existe en todo caso; la otra a los que tiene carácter eventual: puede suceder que los requiera el tipo.<sup>28</sup>

### **LA PRIMERA SERIE HACE REFERENCIA A LO SIGUIENTE:**

- d)** Existencia de la correspondiente acción u omisión, lesión u peligro a que han si dos expuesto el bien jurídico;
- e)** La forma de intervención de los sujetos activos;
- f)** La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;

---

<sup>27</sup> MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. El Proceso Penal en México Distrito Federal, 2ª/ed. México, Ed. Porrúa, 2000. p. 454.

<sup>28</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Panorama del Derecho Penal Mexicano, México, Ed. Mc Graw-Hill, 1998. p. 84.



## **EL SEGUNDO ASPECTO REFIERE:**

- a) Calidades del sujeto activo y pasivo;
- b) Resultado y su atribuidad a la acción u omisión;
- c) Objeto material
- d) Medios utilizados;
- e) Circunstancias, de lugar, tiempo, modo y ocasión;
- f) Elementos normativos;
- g) Elementos subjetivos específicos y
- h) Las demás circunstancias que la ley provea.

El artículo 122 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, establece que el tipo penal se integra con dos tipos de elementos.

Aceptada así de manera cabal la teoría de la acción final que ubica al dolo y la culpa dentro del tipo penal, se entendió la integración del tipo con los elementos objetivos normativos y subjetivos, los primeros, constituidos por la acción u omisión surgidas en el mundo externo que describe la hipótesis, el supuesto legal; los normativos, si las expresiones contenidas en el tipo precisan de un especial juicio de valor y los elementos subjetivos que dadas las circunstancias internas, correspondientes al psiquismo del autor, integran el dolo y los elementos subjetivos específicos distintos de este.<sup>29</sup>

De lo que se desprende que la conducta particular y concreta se debe de amoldar a la conducta que en abstracto describen los preceptos penales que se invocan, que por lo mismo llevan a afirmar que quedaron acreditados todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito de que se trata atento a que debe demostrarse la existencia de dos tipos de elementos.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, México, Ed. Porrúa, 2002. p. 364.

<sup>30</sup> Ibidem p. p. 365-369.

**I) ELEMENTOS ESENCIALES:** En el sentido que son constantes en todos los delitos.

- a) **La existencia** de la correspondiente **acción** u **omisión** y la **lesión** o en su caso el **peligro** sufrido por el **bien jurídico** lo que obviamente hace referencia a la existencia de la conducta activa u omisiva.

Esto es una conducta humana, particular y concreta entendida esta como un movimiento corporal voluntario consistente en un actuar positivo mismo que se encuentra prohibido por la norma penal, concretizándose la actividad que desplegó el indiciado quien conociendo los elementos del cuerpo del delito y queriendo su resultado en que consistió la conducta.

- b) **La forma de intervención de los sujetos.** Alude a la autoría y participación, (Forma de intervención del sujeto activo por lo que se refiere a su forma de intervención esta se encuentra descrita en las fracciones del artículo 22 del nuevo Código Penal.

Toda vez que la actuación del probable responsable, es por si mismo, en forma conjunta, etc. dependiendo de la fracción, realizando los actos encaminados a producir el resultado.

- c) **La realización dolosa o culposa de la conducta.** Que hace referencia al elemento subjetivo del tipo; a la forma que en cada caso adopta la culpabilidad.

**II) ELEMENTOS ALEATORIOS O EVENTUALES:** En tanto solamente aparecen en algunos tipos penales.

- a) **Las calidades de los sujetos.** Hay tipos penales; para su integración se reclama cierta calidad en los sujetos pasivo y activo, que intervinieron en el hecho, es decir, una característica especial; por ejemplo homicidio en razón del parentesco.
- b) **El resultado y su atribuidad de la conducta.** Este requisito precisa de la demostración del nexo de casualidad entre la conducta y el resultado sobre el bien jurídicamente tutelado por la norma penal que permita atribuir este a aquella, por ejemplo, habrá que probar que la muerte ocurrió con motivo de la lesión causada por el inculpado o que la omisión en el actuar, fue determinante de los daños originados.
- c) **El objeto material.** Se trata de la persona o cosa en la que recae la conducta delictiva, por ejemplo la cartera será objeto material en el delito de robo.
- d) **Los medios de comisión.** Hay algunos tipos para cuya configuración legal, se exige que al resultado de la conducta se haya llegado solamente por determinados medios comisivos, como en el delito de violación, en que la copula debe de alcanzarse, exigencia típica, por medio de la violencia física o moral, o en el fraude , cuyos medios de comisión deben ser el engaño o el aprovechamiento del error del pasivo.
- e) **Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.** Este elemento es contenido por algunos tipos, cuando requieren que la conducta típica se realice en cierto lugar o tiempo, o con motivo de alguna ocasión o modo concreto, por tratarse de un delito básico complementado y cualificado, por ejemplo; el robo en lugar cerrado.

- f) **Los elementos normativos.** Hacen alusión a aquellos tipos penales respecto de los cuales resulta indispensable una valoración del juez, que puede ser estrictamente jurídica y cultural, mismo que se debe encontrar acreditado en actuaciones además de los elementos descriptivos, como lo es la conciencia y voluntad de la gente para desplegar su conducta, como cuando hay que establecer si un documento tiene efectivamente naturaleza pública; o bien una valoración de carácter cultural, como en el caso de determinar si una publicación periodística o grafica es obscena.
- g) **Elementos normativos específicos.** Con alusión directa a los tipos que requieren cierto “dolo especial” para colmarse, como aquellos en que se expresa: “al que con propósito de ..” o “al que sin consentimiento de..” Entendido este como el animo, intención, propósito o deseo en el autor (a sabiendas de).
- h) **Las demás circunstancia que la ley prevea.** Entre estos elementos destacados por las modernas elaboraciones teóricas que aporta la sistemática finalista en relación con la estructura del tipo penal, aparecen unos de carácter puramente objetivo, descriptivos o normativos, es decir, aquellos que pueden ser demostrados por su mera apreciación por los sentidos o a través de una valoración de dolo, la culpa y los elementos subjetivos específicos del autor, como las intenciones , ánimos, propósitos, deseos, cuando estos sean exigidos por el tipo penal.

Considero a éstas como: La afectación o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado; por la norma penal, y la existencia de un resultado (formal o material) que se concretiza en el momento en que el probable responsable comete la conducta ilícita.

## 2.6. PROBABLE RESPONSABILIDAD.

Para justificar una consignación, orden de aprehensión o de comparecencia, auto de formal prisión y sujeción a proceso, se debe acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, una vez acreditado el cuerpo del delito el Ministerio Público o el Juez, en su caso, deberán acreditar la probable responsabilidad del inculpado.

El cuerpo del delito se refiere al hecho; la probable responsabilidad se enfoca a un individuo en particular.

La probable responsabilidad alude a una fórmula considerada sensata por el legislador, ya que ha estimado prudente y justo que, a partir de ciertos indicios o pruebas que indique cercanamente la participación criminal de un individuo, pueda este ser molestado en su persona y puesto a disposición de un Juez para ser juzgado.<sup>31</sup>

No podría ser de otra forma, en razón de que si se exigieran pruebas plenas sobre la participación penal de una persona para librar una orden de aprehensión o para sujetarla a proceso, el juicio mismo no tendría razón de ser, amén de que se estaría prejuzgando sobre la culpabilidad del acusado sin ser oído y vencido en juicio, y se estaría trastocando en consecuencia la garantía de defensa consagrada en el artículo 14 de nuestra Constitución.<sup>32</sup>

La doctrina la define como: Cuando un sujeto actúa, al menos probablemente, con dolo o culpa y no se demuestra que en su favor opera la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.<sup>33</sup>

La probable responsabilidad penal de un indiciado en la comisión de un delito previsto y sancionado en tipo penal, cometido en agravio del denunciante, querellante y/o la Sociedad, se debe encontrar acreditada en términos del artículo 16 párrafo segundo y en relación con los artículos 122 y 124, del Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

---

<sup>31</sup> Ibidem. p. 45.

<sup>32</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático, 1ª/ed.México, Ed. Porrúa, 2002. p. 45.

<sup>33</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. Op. cit. p. 85.

Se debe destacar el requisito de procedibilidad consistente en la imputación directa y categórica que formula el querellante o denunciante, de hechos determinados que la ley señala como delito, sancionado con pena privativa de libertad ó no privativa de libertad.

Las declaraciones de los testigos de los hechos (si los hay); así como con todas y cada una de las diligencias en la averiguación previa, por lo anterior se debe poner de manifiesto que la conducta desplegada no se encuentra amparada por alguna norma de carácter permisivo acorde en lo dispuesto por la ley penal sustantiva y que las diligencias practicadas por la autoridad Ministerial fueron practicadas conforme a derecho acorde al artículo 286 de la ley adjetiva la cual dispone; Que las actuaciones practicadas por el Ministerio Público en investigación del delito y del delincuente tendrán valor probatorio pleno siempre que se realicen conforme a las reglas establecidas en dicha codificación, en consecuencia, aquellas que se practiquen contrariando las normas procesales relativas carecerán de valor probatorio.

Así mismo la imputabilidad se desprende de su mayoría de edad y capacidad para comprender la ilicitud de la conducta como puede desprenderse de sus propias declaraciones en las que acepta o niega la conducta que se le imputa, ubicándose en términos de tiempo, modo, lugar y circunstancias de los hechos.

Estos medios que enlazados de manera natural y lógica pueden hacer indicios suficientes para ejercitar acción penal, mismos que en proceso pueden ser valorados como medios de convicción, que la ley señala como prueba contemplados en el artículo 135 de la ley adjetiva para el Distrito Federal.

Haciendo un estudio y análisis valorativo de los elementos aportados en la averiguación previa se debe apreciar que él inculpado, participó en la comisión del hecho delictivo a título de autor, coautor, instigador, cómplice etc. En términos de lo dispuesto por el Código Penal. Así mismo se debe precisar que la participación del probable responsable, se llevo a cabo en forma dolosa ó culposa, en términos los artículos correspondiente (hipótesis de conocer y querer ó no previo siendo previsible en virtud de un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones le imponían).

La obligación del Juez de la causa para calificar la detención del inculpado que le es puesto a su disposición por el agente del Ministerio Público, deriva de una reforma al artículo 16 de la Constitución General de la República, que entre otras cosas señala:

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

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

De lo anterior, se colige que el juzgador, al recibir la consignación respectiva, debe apreciar si la detención de la persona fue de manera flagrante o dentro de los casos de urgencia que la ley establece y de ser así, tendrá que precisar a qué indiciado o indiciados se refiere, qué ilícito o ilícitos se imputan, en qué consistió la flagrancia, o en su caso la urgencia, así como las pruebas con las que se acredite lo anterior, para estar en aptitud de ratificar la detención, toda vez que será esta decisión la que restringirá la libertad personal del indiciado hasta en tanto se resuelva su situación jurídica.

El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, faculta al Juez a emplear los medios de prueba que estime convenientes para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no contraviene el principio de imparcialidad contenido en el artículo 17 constitucional, pues, precisamente esta posibilidad de que el juzgador emplee las pruebas que sean necesarias para esclarecer la verdad material y formal, tiene como finalidad que pueda emitir un fallo encaminado a alcanzar el ideal de equidad y justicia, sin que ello signifique que se sustituya o invada la órbita del Ministerio Público, institución a la que por mandato constitucional le corresponde la persecución de los delitos.

En tanto que acorde a los principios de división de la carga procesal, la Autoridad Judicial se encuentra imposibilitada para mejorar en forma oficiosa la acusación, pues de lo contrario el sistema procesal pasaría de acusatorio a inquisitorio, convirtiéndose en Juez y parte al mismo tiempo.

En efecto, dicho precepto no tiene como propósito que el juzgador se valga de todos los medios de prueba que tenga a su alcance para justificar el dictado de un auto de sujeción a proceso o formal prisión o bien, una sentencia de condena, sino allegarse y emplear los elementos de prueba que estime conducentes para resolver lo que en derecho proceda, lo que incluso puede repercutir en beneficio del propio acusado quien se podría ver favorecido por un auto de libertad por falta de elementos o bien por una sentencia absolutoria.

Todo auto de formal prisión o de sujeción a proceso debe ser sustentado en un conjunto de hechos que integren los datos suficientes para justificar la probable responsabilidad de una persona con pruebas evidentes, pues además, los antecedentes que arroje la averiguación deben ser suficientes, no para hacerla posible, entendiéndose como tal la calidad de poder ser, de ser factible, sino de hacerlo verosímil, que se pueda probar; que el artículo 19 constitucional no tiene el alcance estrecho que se le ha conferido, sino uno mayor, puesto que no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva, al expresar que el tipo penal debe quedar comprobado necesariamente y tolerante en su parte subjetiva, concediendo con ello que con simples datos pueda restringirse la libertad de una persona con todas las graves consecuencias que tal acto trae aparejado en el orden moral, social, económico, familiar y jurídico.



## CAPITULO III.

### MARCO JURÍDICO EN LA VIOLENCIA FAMILIAR.

#### 3.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

Cabe señalar que es importante observar la evolución legislativa, pues de ella se obtiene información de suma importancia que refleja la tradición, usos y costumbres de las diferentes épocas que nos permiten analizar los avances logrados en las legislaciones, reflejada en cierta medida, por la tradición y costumbres de cada tiempo, así como los problemas y soluciones que se daban. En este capítulo señalo lo que a consideración del suscrito es lo más trascendente en los últimos tres siglos y comprende tanto el aspecto internacional como el nacional, en su evolución contra la discriminación contra las mujeres y menores, como consecuencia la violencia ejercida sobre ellos.

La evolución legislativa consiste en dos etapas; la primera: Se refiere a la proclamación de la igualdad de todos los seres humanos; la segunda: Hace alusión al aspecto discriminatorio hacia la mujer y por ende a la violencia familiar.

La violencia familiar normalmente se manifiesta en forma de agravios verbales o abusos físicos manifestándose a través de actos de sometimiento (poder) que traen como consecuencia en agravio de las víctimas profundos trastornos emocionales y psicológicos, e inclusive patologías con efectos catastróficos para una persona, pero lo más grave es que una víctima con el transcurso del tiempo asemeje el patrón de violencia de su agresor.<sup>1</sup>

Como antecedentes de la igualdad de todas las personas nace de la Declaración de los Derechos de Virginia (17 de octubre, 1774) que expresa que “Todos los Hombres por Naturaleza son igualmente libres e Independientes y tienen ciertos Derechos Innatos” y consolidando lo anterior tenemos La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que afirma: “Los Hombres Nacen y permanecen Libres e Iguales en Derechos.”

---

<sup>1</sup> MEDINA, Graciela. Daños en el Derecho de Familia, Buenos Aires, Ed. Rubizal Culzoni Editores, 2002. p. 103.

Un avance mas al reconocimiento de igualdad, lo es La Declaración de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, en su numeral primero consagra que "Todos los Seres Humanos Nacen Libres e Iguales en Dignidad y en Derechos y dotados como están en razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." Y contempla que: Toda persona "tiene derechos y libertades proclamados en esta declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, posición política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

En el ordenamiento legal Positivo Mexicano, conviene hacer una referencia a los Códigos de Napoleón, ya que muchas Instituciones Jurídicas que se establecieron en dicho ordenamiento, actualmente existen con grandes y notorias diferencias que sirven para percatarnos de la marginación y sometimiento de la cual es victima la mujer, hecho por el hombre, cambios que empezaron a consolidarse a principios de 1990.

En el Código Civil de 1870 y 1884, en ambos prevenía que "la ley civil es para todos, sin distinción de personas ni sexos, a no ser especialmente en los casos declarados". Principio contradictorio al contenido de dichas legislaciones, ya que su contenido fue un medio de discriminación y sometimiento de la mujer y de los hijos.

En el Código de 1870 el predominio del marido era definitivo, la mujer casada sino estaba legalmente separada de su marido pertenecía ha este, así mismo el marido debe proteger a la mujer, esta debe de obedecer a aquel, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, la mujer estaba obligada a seguir a su marido, sí este lo exige donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto celebrado en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

Él marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y el representante de su mujer, se disponía que tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por titulo oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes y obligarse sino en los casos especificados en la ley.

Dicha legislación clasifico a los hijos en legítimos y en hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en los hijos de adúlteros e incestuosos, principalmente para confiarles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a que pertenecían.”<sup>2</sup> Confirió la patria potestad al padre exclusivamente y a la falta de él, lo ejercía la madre.

Él marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal, la mujer solo podría administrar cuando hubiese convenio o sentencia que así lo estableciera, con relación a la dote, la administración y el usufructo correspondían al marido, la dote se definió como cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido con el objeto expreso de ayudarle a sostener las cargas del matrimonio, también se determino que al marido le pertenece la administración y el usufructo de la dote.

En las causales de divorcio había una discriminación contra la mujer, ya que establecía que el adulterio de la mujer es causa de divorcio solamente cuando en él concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- I. El adulterio sea cometido en la casa común;
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

En el código de 1884, se reproduce casi textualmente al anterior, y solo introdujo el principio de libre testamentificación que abolió la herencia forzosa como una de las consecuencias por la lucha por la tierra entre Estado y la Iglesia.

---

<sup>2</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México, 9ª/ed. México, Ed. Porrúa, 1999. p. 12.

Cabe señalar que muchas de las instituciones y principios jurídicos que se establecieron en el Código de Napoleón los tomo en consideración la Legislación Civil de 1931.

El 9 de abril de 1917, expide Venustiano Carranza la Ley sobre relaciones familiares misma que considero que tiene un vicio de origen “por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía el Congreso, a quien correspondía darle vida”<sup>3</sup> se le considera como el primer Código Familiar del mundo, en esta ley se derogan capítulos relativos al código de 1884.

En la exposición de motivos se hace referencia de igualar los sexos, pues se decía que el sacramento lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la retrocedió cuando menos desde el punto de vista moral y dio poder a aquel.

Se confirma el divorcio vincular ya establecido por los decretos de Venustiano Carranza de 1914 y 1915, que señalaban, que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se estipulaba que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Se establecía también la obligación de la mujer de vivir con su consorte, exceptuando cuando éste se ausente de la República, así mismo el marido debía dar alimentos a su mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar.

La mujer tenía obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de la dirección y cuidando de los hijos y dirección del hogar.

---

<sup>3</sup> Ibidem p. 23.

La mujer necesitaba licencia de su consorte para prestar servicios personales a favor de personas extrañas, a servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio, la mujer no tiene plena capacidad siendo mayor de edad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos, y ejercer todas las acciones que le competen, sin autorización o consentimiento del esposo, con relación a la patria potestad ya comprendía que esta se ejerce por el padre y la madre.

Se suprimió la distinción entre los hijos naturales e hijos de adulterinos e incestuosos, pero se dispuso que los naturales solo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los reconozca; se omitió consignar derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor derechos que ya otorgaban los Códigos anteriores.

En las relaciones patrimoniales de los cónyuges se sustituyó el régimen legal de ganancias por el de separación de bienes.

En el Código Civil de 1928, originalmente se conservaron muchas de las disposiciones de los anteriores, este cuerpo legal, ha sido modificado a través del tiempo, y la última del 30 de diciembre de 1997. En el ámbito familiar se inician reformas sustantivas a partir de 1975.

Este Código desde su origen, consigna que: La capacidad jurídica es igual para el hombre y para la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida por la razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

Este primer paso para evitar la discriminación se confirma posteriormente en la igualdad conyugal, al expresar que: El marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios y ejercer de las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal efecto necesite que el esposo de su consentimiento a la esposa, ni esta la autorización de aquel, salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio de los bienes comunes.

En cuanto a la contribución económica al sostenimiento del hogar, a su alimentación como cónyuges y la de los hijos y a la educación de estos, se iguala a ambos, al prevenir que la responsabilidad es mutua y entre ellos se distribuirán las cargas, y que “Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar”, se confirma también, la misma autoridad en el hogar en cuanto a resolver de común acuerdo lo conducente al manejo del mismo, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Se omite la obligación de la mujer de seguir al marido y se establece la obligación de ambos de vivir juntos en el domicilio conyugal, y se define este como el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales, ambos son libres para desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia y la estructura de esta.

Ambos ejercerán la patria potestad, la igualdad de los hijos se afirma independientemente de su origen y tiene el mismo derecho a la herencia, la concubina tiene derecho a los alimentos y a la sucesión legítima cumpliendo los extremos previstos en la Ley.

El 6 de noviembre de 1997 se recibió en Cámara de Diputados, procedente del Ejecutivo, la iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los Códigos Civil y Penal y a las leyes adjetivas en ambas materias, cuyo ámbito de validez es el Distrito Federal y toda la República en el Fuero Federal, turnada la iniciativa a la Comisión de Justicia se procedió a integrar un grupo de trabajo para analizar y formular el dictamen correspondiente, en éste se reconoce que la propuesta a discusión se presenta, en forma conjunta por el ejecutivo y por las Diputadas y Senadoras del H. Congreso de la Unión y es producto del trabajo conjunto de Sociedad y Gobierno.

Se destaca la tarea que ha venido realizando el grupo plural Pro-Víctimas, A. C, que de tiempo atrás ha venido realizando esfuerzos en favor de la **sensibilización** de los problemas de la violencia familiar; con propuestas como la que contiene este proyecto de reformas la orden jurídico vigente. Las consideraciones del dictamen son entorno a la importancia de combatir por todos los medios el problema de la violencia familiar, el cuál; es compromiso del Estado Mexicano para adoptar medidas contra este tipo de actitudes sociales cuyas víctimas son las mujeres y los niños, principalmente.

La lucha contra este tipo de nocivas conductas sociales se ha venido dando en diversos foros internacionales, como la IV conferencia mundial sobre la mujer, convocada por la Organización de las Naciones Unidas, celebrada en Pekín, China en septiembre de 1995, en la que el tema de la violencia contra las mujeres mereció recomendaciones a los países participantes para que "impulsaran nuevos textos legales o reformas a los ya existentes con el objeto de fortalecer medidas preventivas y punitivas" ante el fenómeno de la violencia contra las mujeres.

Se menciona también la "Conferencia Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer", suscrita por México, como país miembro de la organización de los Estados Americanos", en la Convención de Belén para, Brasil, aprobada por el Senado de la República en noviembre de 1996.

Otro de los antecedentes citados por las consideraciones del dictamen se refiere al Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, al programa nacional de la mujer y a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intra Familiar, aprobada en abril de 1996 por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, elaboró un estudio, con el "objeto de alentar la modificación de los marcos legales de la Federación y de los Estados para lograr que la eliminación de todo precepto que implique discriminación, segregación o desventaja para las mujeres, en particular aquéllas disposiciones que toleren la violencia" tomando en consideración el Ordenamiento Positivo Civil de todas las Entidades Federativas y la convención de los derechos de los niños.

### **3.2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Este ordenamiento en su artículo cuarto establece la obligación del Estado por esmerarse a tutelar esta institución que es la familia, a tal efecto señala en su párrafo primero que: El varón y la mujer son iguales ante la Ley, esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; “En la exposición de motivos se argumentó que elevar a rango Constitucional estos derechos fortalece las posibilidades de evolución humana y la realización plena de los componentes de la familia sobre la base de igualdad operante y legalmente protegida”<sup>4</sup>.

La igualdad de sexos tiende a tutelar el derecho de la mujer a no ser discriminada en lo laboral, político, cultural o jurídico, ya que en su calidad de gobernados las mujeres y los varones son titulares de Garantías Individuales, pero no hay que perder de vista la realidad Mexicana, ya que la tradición machista que hasta la fecha se presenta en la mayoría de los hogares, todavía es palpable que a la mujer se le discrimine, menosprecie y además sufra de menoscabo en su persona, pero considero que la incorporación integral de la mujer en todos los quehaceres de la vida nacional es un proceso lento y constante.

Así mismo en su párrafo quinto, la Carta Magna manifiesta que: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Con relación a la alusión del derecho de familia a ser protegida, se funda en los principios y valores de tal núcleo social, ya que históricamente la familia se le ha considerado la célula de toda sociedad, por ello es la necesidad del Estado de protegerla y respetarla, en este sentido el Estado Mexicano, a través de distintas instituciones ha fomentado y auspiciado diversos programas a favor de la familia y de su participación comunitaria y desde mi perspectiva, toda aquella norma que pretenda tutelar lo referente al núcleo familiar, debe de tomar en cuenta esta finalidad que establece este precepto constitucional, ya que no se debe de perder los principios, valores que fomentan la unidad familiar.

---

<sup>4</sup> FIX-ZAMUDIO , Hector. VALENCIA CARMONA, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, 2ª/ed. México, Ed. Porrúa, 2001. p. 420.



La constitución de 1917 cuando se expidió estableció derechos de carácter individual (Igualdad; 1, 2, 4, 12, 13. Libertad; 5, 10, 11, 22, 6, 7, 24, 16, 9, 15. Seguridad jurídica; 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23.) Y social.<sup>5</sup>

Es de conocimiento publico, que los derechos humanos son inherentes al hombre y universales cuyo respeto reclama la humanidad, de ahí que “El derecho Constitucional los recoja con intención de facilitarles vigencia sociológica y tenga que empeñarse; tanto o mas que en el caso de los derechos sociales”.<sup>6</sup>

### **3.3. LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN A LA VIOLENCIA FAMILIAR.**

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, bajo el nombre de Ley de Asistencia y Prevención de La Violencia Intrafamiliar, misma que fue reformada en junio de 1998, cambiando su nombre por Ley de Asistencia Y Prevención a La Violencia Familiar, ampliando su marco de acción, y su objeto final es la asistencia y prevención de la violencia en el seno familiar.

El ámbito de las autoridades competentes y responsables de su aplicación son de carácter administrativa así mismo corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Gobierno, a la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, a la Secretaría de Seguridad Pública, a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Delegaciones, la aplicación de esta ley. Obligación contemplada en el artículo 4 de la ley en comento.

Conviene tener clara la definición legal que contempla esta Ley y los sujetos que pueden intervenir así mismo para los efectos de esta ley se entiende por:

**GENERADORES DE VIOLENCIA FAMILIAR:** Quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con la que tengan o hayan tenido algún vínculo familiar;

---

<sup>5</sup> CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales, 4ª/ed. México, Ed. Porrúa, 1994. p. 484.

<sup>6</sup> BIRDART CAMPOS , Germán J. Teoría General de los Derechos Humanos, México, Ed. UNAM, 1989. p. 349.

**RECEPTORES DE VIOLENCIA FAMILIAR:** Los grupos o individuos que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual; y

**VIOLENCIA FAMILIAR:** Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclica, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

**a)** Maltrato físico, **b)** Maltrato psicoemocional, **c)** Maltrato sexual.

Las partes en un conflicto familiar podrán resolver sus diferencias mediante los procedimientos:

**a)** De Conciliación, y.

**b)** De Amigable Composición o Arbitraje.

Dichos procedimientos estarán a cargo de las Delegaciones. Quedan exceptuadas aquellas controversias que versen sobre acciones o derechos del estado civil irrenunciables o delitos que se persigan de oficio.

Cada procedimiento de solución de los conflictos familiares, se llevará a cabo en una sola audiencia.

Al iniciarse la audiencia de conciliación, el conciliador procederá a buscar la avenencia entre las partes, proporcionándoles toda clase de alternativas, exhortándolos a que lo hagan dándoles a conocer las consecuencias en caso de continuar con su conflicto, una vez que las partes lleguen a una conciliación se celebrará el convenio correspondiente que será firmado por quienes intervengan en el mismo.

Una vez que las partes hubiesen decidido de común acuerdo y por escrito someterse a la amigable composición a iniciar el procedimiento que concluya con una resolución que será de carácter vinculatorio y exigible para ambas partes, informándoles las consecuencias que puede generar el

incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales.

-El procedimiento ante el amigable componedor, se verificará en la audiencia de amigable composición y resolución de la siguiente forma:

-Se iniciará con la comparecencia de ambas partes o con la presentación de la constancia administrativa, que contendrá los datos generales y la relación sucinta de los hechos, así como la aceptación expresa de someterse al procedimiento;

-Las partes en dicha comparecencia ofrecerán las pruebas que a su derecho convengan a excepción de la confesional, aplicándose supletoriamente, en primer lugar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en segundo término, la ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal; y

Después de admitidas y desahogadas las pruebas, se recibirán los alegatos verbales de las partes quedando asentados en autos, procediendo el amigable componedor a emitir su resolución.

Cuando alguna de las partes incumpla con las obligaciones y deberes establecidos en los convenios o en la resolución del amigable componedor, en los términos previstos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podrá acudir ante la Autoridad Jurisdiccional respectiva para su ejecución, independientemente de la sanción administrativa que se aplique, mismas que podrán ser infracciones y sanciones.

Se consideran infracciones a la presente Ley:

- I. El no asistir sin causa justificada a los citatorios.
- II. El incumplimiento al convenio derivado del procedimiento de conciliación;
- III. El incumplimiento a la resolución de la amigable composición a la que se sometieron las partes de común acuerdo; y

**IV.** Los actos de violencia familiar que no estén previstos como infracción o como delito por otros ordenamientos.

Las sanciones aplicables a las infracciones serán:

- I.** Multa de 30 a 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer la infracción. Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no asalariado, la multa será equivalente a un día de su jornal salario o ingreso diario; o
- II.** Arresto administrativo inconmutable hasta por 36 horas.

Se sancionará con multa de 30 a 90 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal por el incumplimiento a la fracción I y que se duplicará en caso de conducta reiterada hasta el máximo de la sanción establecida, el incumplimiento a la resolución a que se refieren las fracciones II y III del citado artículo, se sancionará con multa hasta de 90 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y en todo caso se procederá conforme a lo previsto por el artículo 23 de la ley.

La infracción prevista en la fracción IV, se sancionará con multa hasta de 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, la reincidencia se sancionará con arresto administrativo inconmutable por 36 horas.

Para la acreditación de las infracciones o de la reincidencia a que hacen mención los artículos anteriores, se citará nuevamente a las partes para que éstas manifiesten lo que a su derecho convenga, antes de que el amigable componedor sancione dicho incumplimiento, sin mayor justificación.

Contra las resoluciones y la imposición de sanciones de la ley, procederá el recurso que establece la ley de procedimiento administrativo del Distrito Federal.

Esta ley tiene como objetivo principal la no desintegración de la familia. Corresponde a la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, además de las funciones que en materia de asistencia social tiene asignadas las siguientes:

Desarrollar programas educativos para la prevención de la violencia familiar, llevar a cabo programas de sensibilización, así como proporcionar la formación y capacitación sobre cómo prevenir la violencia familiar, aplicar acciones y programas de protección social a los receptores de violencia familiar; Llevar un registro de instituciones gubernamentales y organizaciones sociales que trabajen en materia de violencia familiar en el Distrito Federal; promover que se proporcione la atención a la violencia familiar en las diversas instituciones.

Coordinarse con la Procuraduría Social del Distrito Federal de conformidad con las atribuciones que ésta tenga; estimular los programas de prevención de la violencia familiar; y fomentar la realización de investigaciones sobre el fenómeno de la violencia familiar, concurrir a sitios diversos con fines preventivos o de seguimiento donde exista violencia familiar, establecer servicios especializados y facilidades de comunicación y accesibilidad a las personas.

Como se observa la legislación pretende crear una nueva cultura familiar enfrentando el problema que hoy se presenta como uno de los más graves, y que lleva aún una verdadera desintegración conyugal y familiar.

### **3.4. REGLAMENTO DE LA LEY DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL.**

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

El presente reglamento regula las disposiciones de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal.

El objeto principal de este reglamento es regular las unidades que intervienen, así como del consejo y del programa global para la asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar en el Distrito Federal.

La prevención, la asistencia y del registro de instituciones gubernamentales y organizaciones sociales en

materia de violencia intrafamiliar, por lo que es de suma importancia analizar su contenido.

La asistencia jurídica y psicoterapéutica y los procedimientos de conciliación y amigable composición se efectuarán a través de las unidades, mismos que contarán con personal capacitado en psicoterapia, en trabajo social y en derecho, asimismo se auxiliaran de los elementos de seguridad pública necesarios.

De tal forma que la atención especializada se proporcionará en forma individual o en grupos homogéneos, en casos de maltrato infantil podrá proporcionarse una psicoterapia de familia, a juicio de la psicoterapeuta, siempre y cuando no provoque confrontación entre los receptores y los generadores de la violencia intra familiar. Dentro de sus prioridades destacan, la asistencia jurídica la cual protegerá los derechos de los receptores de la violencia intrafamiliar, su integridad física y psicoemocional. Otro punto esencial es que se debe de llevar a cabo cursos de capacitación permanente para el personal que atienda los casos de violencia intra familiar en sus hospitales generales, materno-infantiles y pediátricos,

En las áreas de urgencias de los hospitales generales, materno-infantiles y pediátricos dependientes de la secretaría de salud, se deberá brindar atención especializada a receptores de violencia intra familiar.

De igual forma la Secretaría de Salud, promoverá ante las Autoridades competentes, la incorporación de temas relacionados con la violencia intra familiar en los programas de estudios de las instituciones públicas y privadas de enseñanza, desde el nivel básico hasta el superior.

También la secretaría establecerá y operará el registro de Instituciones Gubernamentales y Organizaciones Sociales en materia de violencia intra familiar en el Distrito Federal, dicho registro deberá contener la información siguiente:

- I. Los datos generales del instrumento de creación de la institución u organización correspondiente;
- II. Los nombres y tipo de especialización de las personas responsables de prestar los servicios;

- III. Las estadísticas respecto al número de casos y personas atendidas;
- IV. El programa de trabajo, especificando el tipo de servicios que se proporcionan;
- V. El modelo de atención y plan terapéutico, y
- VI. La infraestructura física y técnico administrativa.

### **3.5. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Es importante destacar que dicha Ley sustantiva fue reformada y adicionada por el decreto del H. Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al martes 30 de diciembre de 1997.

Cabe hacer mención que las hipótesis de la violencia familiar contenida en el Código Civil en diversos artículos abordan el problema de la violencia familiar, así como la igualdad entre los miembros que componen la familia, partiendo de la familia y su responsabilidad hay diversos aspectos sobre la violencia familiar. Una breve referencia a la situación actual sobre los actos contra la mujer y los niños, tal y como se puede apreciar en diversos artículos:

La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, tan es así que a ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud.

No se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos así lo establece su numeral segundo.

Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los

bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

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 (Artículo 323 Ter.).

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.

Ahora bien es importante destacar que 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.

También se considera violencia familiar la conducta 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.

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 del Código de Procedimientos Civiles.

El calificativo en esta Ley de Violencia se puede apreciar desde mi punto de vista en dos ángulos diferentes, ambos dentro del derecho.

**Primero:** El primero hace referencia a la teoría de las obligaciones, como en el vicio del consentimiento.



El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Así mismo, hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes o ya de un tercero, interesado o no en el contrato.

La falta de forma establecida por la ley si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo.

La violencia física consiste en actos que hacen desaparecer la voluntad de la víctima, se estima que no existe voluntad y por lo tanto, se produce la inexistencia. Son impedimentos para celebrar el matrimonio: La violencia física o moral.

El precepto 245 de la ley en comento, menciona que la violencia física y moral será causa de nulidad del matrimonio en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- I. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
- II. Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y
- III. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

**Segundo:** Desde otro punto de vista, la violencia se entiende como la conducta de una persona (agresor), que atenta o ataca a otras u otras en sus integridades físicas, psíquicas o ambas.

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 respectivos deberes, obligaciones y derechos, busca causar un daño a otro familiar en alguno de los bienes personales señalado.

Esta conducta ya esta prevista en las causales de divorcio, y aquellas por las cuales se pierde o se suspende la patria potestad como causal de la disolución del vínculo, en especial se pueden citar las injurias, las amenazas y la sevicia. (Artículo 267, Fc. XII del Código de Procedimientos Civiles) que atentan contra la integridad física, psíquica, o sexual del cónyuge ofendido.

En lo referente a la patria potestad, esta se pierde cuando las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes pudieran comprometer la salud, la integridad o la moralidad del hijo, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal.

A diferencia de la violencia en la teoría de las obligaciones, el elemento materia esta 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.

Con lo anterior sé amplio el significado de violencia en nuestra legislación Civil; por lo tanto, el concepto de violencia comprende más situaciones en la actualidad, por una parte como vicio del consentimiento e impedimentos para el matrimonio.

Tomando en cuenta lo anterior y respetando las diferentes definiciones, estimo conveniente precisar el sentido jurídico de la violencia familiar. Se puede entender como el abuso de la fuerza, su empleo varia, puede haber fuerza de voluntad etc. pero como en toda conducta humana

puede haber mal uso o abuso, lo que constituye un ilícito moral o jurídico cuando se causa daño a otra persona.

La violencia es el atentado contra la integridad de la persona, que considero es de mayor gravedad.

La omisión en la violencia no lo constituyen los hechos que el obligado debe no hacer y no corresponde a la de la teoría de las obligaciones; Que se encuentra en el derecho penal, donde están los delitos y con base en lo expuesto procurare hacer un transado a lo civil.

En la omisión hay voluntad, la inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un, no realizar algo previamente determinado y exigido en la Ley.

La inactividad y el resultado material se ligan entre sí, no por medio de una conexión causal sino a través de una relación jurídica, en este caso civil, la omisión puede ser dolosa o culposa, en términos generales la palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustificadamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico; de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y buena fe que informan la virtud secular de la justicia.

En este sentido amplio la denominación del vocablo comprende el concepto de dolo en sentido amplio a la vez civil o penal”.

El dolo puede presentarse al inicio del acto jurídico como vicio de la voluntad, el consentimiento no es valido si ha sido arrancado por violencia o sorprendido por dolo (Artículo 1812 del Código Civil).

En ese sentido por dolo, nos dice el numeral 1815 de la Ley sustantiva Civil, se entiende en los contratantes; cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, como es de observarse, dolo no es aplicable al caso de la omisión grave en materia de violencia, ya que este se presenta cuando ya existe la relación jurídica familiar originada por algún acto o hecho jurídico.

El dolo también se presenta en el campo de la responsabilidad civil, surge en la etapa de las relaciones interpersonales y como acto ilícito es sancionado por la Ley.

En este segundo supuesto el dolo no busca el error del otro contratante, basta que el sujeto actuó de una manera intencional que cause sin derecho daño en su persona o sus bienes, por lo tanto, el dolo en este aspecto es uno de los elementos de la responsabilidad civil en los términos del artículo 1910 del Código Civil, que expresa;

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 es necesario referirse a la culpa ya que esta equivale a la imputación personal de la responsabilidad, pues es una de las formas posibles de manifestarse la culpabilidad, tiene un grado inferior al dolo de ahí que la idea de la culpa se haya ligado siempre a un cuasidelito por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras que en el dolo existe una intención efectiva y por consiguiente conciencia del resultado, en la culpa hay tan solo posibilidad, la culpa es no haber puesto el cuidado, la atención o la vigilancia suficiente para evitar que se cause un daño.

Lo que se pretende proteger es la persona humana en su integridad, que comprende lo físico y espiritual, La protección a la persona esta comprendida y garantizada como derecho fundamental consagrado y protegido, y se encuentra integrado a la legislación civil que tiene su propia normatividad y protección mediante las sanciones correspondientes a daños y perjuicios (Artículo 1910 del Código Civil) y daño moral (Artículo 1916 del Código Civil).

Se protege a la persona en su situación familiar (en sentido amplio) sea este cónyuge, concubinario, ascendiente o descendiente, colateral y de afinidad de la persona, los bienes protegidos son; Integridad física, psíquica o ambas, dentro de estos conceptos 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 modo de ejemplo:

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. Estos pueden ser vulnerados mediante conductas o actos de poder al usar la fuerza física o por omisiones graves.

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

Entre ellos están como deberes conyugales, entre otros;

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 vivienda familiar, sus muebles y enseres y su cuidado, auxilio en los trabajos y ayuda 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 sus miembros.

La conducta que incumpla algunos de sus deberes u obligaciones consignados, es ilícita y consecuentemente antijurídica procediéndose a las consecuencias previstas en la ley y las sanciones al responsable.

La atención de violencia familiar requiere de distintos medios o actuaciones, unos son de solución de conflictos, y otros de sanciones previstas en el presente Código en comento.

En las soluciones de conflictos interviene la autoridad judicial, aplicando las medidas jurisdiccionales, estas facultan al Juez de lo familiar para tomar medidas provisionales.

El incumplimiento de deberes u obligaciones y la violencia familiar afectan a las instituciones del derecho de familia.

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

El divorcio produce efectos y sanciones;

**a)** Como efecto disuelve el vínculo conyugal,

**b)** Como sanciones están, entre otros, la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, alimentos al consorte inocente, alimentos a favor de los hijos, pago de daños y perjuicios, devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido, devolución por revocación, de las donaciones antenuptiales por adulterio o por abandono, (Artículos 283, 286, 287, 288 del Código de Procedimientos Civiles)

En ese sentido se contemplan dos causales de divorcio en el artículo 267:

La primera trata sobre las conductas de la violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de algunos de ellos;

La segunda se refiere al incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades Administrativas o Judiciales que hayan ordenado, tendiente a corregir los actos de violencia familiar, hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado para ello.

Esta, tiene relación con la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, ya que las autoridades Administrativas pueden emitir resoluciones vinculatorias que pueden ser causales de divorcio, también se refiere a las resoluciones judiciales de los tribunales familiares.

Así mismo hace referencia al incumplimiento injustificado lo cual corresponde al Juez calificarla, la justificación puede ser legal, natural, o inclusive moral; por lo tanto para que proceda esta causal deben acreditarse los siguientes extremos:

- a) La existencia de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales;
- b) Mencionar el incumplimiento de alguna obligación o algún deber de los consignados en el convenio o resolución de la autoridad. No se debe probar este extremo por el actor, pues significaría pretende reprobado un hecho negativo: el incumplimiento injustificado, corresponde a la otra parte acreditar su cumplimiento o justificar el incumplimiento;
- c) Expresar que es injustificado, por lo anterior corresponderá al demandado justificar el incumplimiento.

Los Tribunales por las diversas situaciones que enfrentan han ido ampliando la forma de ver la violencia familiar, dentro de estos se aprecian a diario múltiples actos de contenido variable no previstos en la Ley, pero que pueden consistir en la expresión de acción, el acto, la conducta, siempre que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que profieren o ejecutan para humillar y despreciarse.

Dentro de esta amplitud se comprende una diversidad de actos que atentan o afectan la integridad física, psíquica, o ambos del cónyuge inocente, que incluyen los golpes, la agresión sexual etc. "La sevicia como causal de divorcio es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe asilado que puede ser tolerado."<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> ROGINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, México, Antigua librería de Robredo, 1962. p. 90.

Presentándose la conducta como un ilícito será difícil clasificarla como injuria o sevicia por un lado, o la violencia familiar.

Debemos tomar en consideración que en este causal no solo se contempla la conducta consistente en el abuso de la fuerza, sino también la omisión grave en el cumplimiento de alguno de los deberes u obligaciones conyugales o familiares, si bien esto tiene relación con la causal XII, que hace referencia al artículo 267 de la Ley Sustantiva, sin embargo este numeral se limita al sostenimiento del hogar, alimentos entre consortes y los hijos, en cambio la omisión en la violencia familiar toca los otros deberes conyugales o familiares que pueden ser más graves que las obligaciones económicas, en las omisiones se hace referencia que estas deben ser graves.

Sobre la gravedad podemos entender los actos que implican o dificultan o impiden la armonía conyugal, es decir, la convivencia entre consortes, que hacen imposible esta vida familiar, pero la omisión de algunos de los deberes o alguna de las obligaciones; esta comprendida dentro de los derechos o de las obligaciones, por ejemplo: En el adulterio el deber de fidelidad; en la separación injustificada del domicilio conyugal, el deber de convivencia en ese mismo domicilio, etcétera.

Lo que parece especial en la fracción que se analiza, es la violencia hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos, con lo cual el divorcio se amplió para comprender actos contra terceros, como son los hijos, esto no es verdad, pues la fracción V trata de los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, desde luego la fracción XIX trata sobre actos diversos que podrían haberse incorporado en la referida fracción V.

Como se observa esta adición presenta mas problemas que soluciones a las crisis conyugales, el divorcio se puede tomar como medida provisional; la prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.



Con relación al artículo 411, sé amplio para establecer que en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el aspecto y la consideración mutua, cualquiera que sea su estado, edad y condición, esta reforma parece conveniente pues la anterior redacción, hacia referencia solo a los hijos, la relación es paterno-filial, y consecuentemente corresponde el respeto y la consideración mutuas.

La custodia que tienen las personas respecto del menor puede ser cambiada cuando quienes custodian incumplen con la obligación del cuidado y educación conveniente, lo que recurrirá de resolución Judicial, podrá actuar el propio menor en los términos de los artículos 440 y 441, que aun cuando se refiere a bienes del mismo pueden hacerse extensivos para los conflictos o problemas que hubiera en sus relaciones interpersonales con quien, o quien lo custodian, también esta el Ministerio Publico que puede promover lo que corresponda.

Con relación a la perdida de la patria potestad los actos de violencia familiar pueden quedar comprendidos dentro de alguna de las causales del artículo 444, en especial el nuevo articulo 444 bis señala que la patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurre en la conducta de violencia familiar prevista en él articulo 323 ter de este Código en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

Lo anterior significa que en caso de violencia familiar, la patria potestad se puede perder, o se podrá limitar, esta queda a juicio del Juez según la gravedad de la conducta del progenitor.

Adicionalmente a lo expuesto, esta la responsabilidad en que incurra el agresor por hechos ilícitos en los términos del articulo 1910 del Código Civil, el agresor puede ser un mayor de edad, puede ser un menor de edad, o un incapaz, en ese sentido la responsabilidad por hechos ilícitos alcanza a todos, el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas encargadas conforme a lo dispuesto por los artículos 1919, 1920,1921 y 1922, que tratan sobre los que ejerzan la patria potestad, los directores de colegios, talleres y tutores.

### **3.6 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Reformado y adicionado por el decreto del H. Congreso de la Unión publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al martes 30 de diciembre de 1997 en los artículos 208, 216, 914, primer párrafo, 942 y 945.

Es innegable que la familia constituye la base de la sociedad, su protección y tutela jurídica debe ser prioridad de cualquier Estado moderno, sin embargo un derecho de familia que correspondan a las necesidades no se aprecia dentro de nuestro ordenamiento de leyes.

Desdichadamente la falta de una protección integral a los miembros de la familia Mexicana, a derivado en que se observe en ella un alto índice de violencia familiar, no es raro observar que un alto porcentaje de niños sufra maltratos y golpes de sus padres, o que la violencia se manifieste entre los cónyuges, hermanos, ascendientes y descendientes, etc.

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. (Artículo 138 ter). Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. (Artículo 138 quintus).

Un ideal para evitar la desintegración familiar sería, el deber de los miembros de la familia observando entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares. Tal como lo establece el artículo 138 sextus.

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Considero que si todos de verdad sintiéramos el sentido de esta obligación, las cosas serían diversas a la realidad de las familias mexicanas.

Para una sana vida familiar debe de iniciar con la igualdad de los cónyuges en los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El matrimonio es un nexo que une a dos personas y considero que el apoyo mutuo, es la única forma de salir adelante en cualquier situación,

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Los cónyuges tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, en caso de desacuerdo podrán concurrir ante el juez de lo familiar.

El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge puede solicitar su separación al Juez de lo familiar, al respecto la Ley Adjetiva Penal en su artículo 192, señala como requisito antes de que una persona deponga en contra de un familiar si es su voluntad o no.

Un modelo de justo derecho y de hecho es que el Juez debiese practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución tal y como lo contempla el artículo 208.

En el caso de violencia familiar el Juzgador tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole.

Como causales de divorcio la Ley adjetiva en comento en su numeral 267, fracciones XI Y XVII, establece que es causal de divorcio:

- a) La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- b) 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;

Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a lo establecido por el artículo 282 del Código Civil, el cual establece:

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

En la sentencia de divorcio se 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 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 hijos 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, para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas para su protección.

En cuanto al concubinato regirán todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

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.

El artículo 323 quáter, del Código Civil señala que 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.

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.

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 provisionales a que se refiere la fracción VII del artículo 282 del Código Civil.

En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición y la patria potestad se pierde por resolución judiciales en las siguientes hipótesis.

- a) En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- b) En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida;

Así mismo todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla; la base de la integración de la sociedad.

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.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal. En Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada a fin de que convengan los actos para hacerla cesar, 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.

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.

También otra forma de sancionar al agresor en la violencia familiar es por la incapacidad de heredar por testamento o por intestado cuando:

- a) A sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;
- b) Que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges;
- c) El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra él autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- d) El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- e) El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

### **3.7. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931 (ABROGADO).**

Reformado y adicionado por el decreto del H. Congreso de la Unión, publicado en el diario oficial de la federación, correspondiente al martes 30 de diciembre de 1997, dando así un nuevo tipo penal (Violencia Familiar). Cabe mencionar que se abrogó la legislación punitiva de 1931, para que rija el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual entro en vigor a partir del 12 de noviembre del 2002.

Si nos remontamos a la génesis del Derecho Positivo Mexicano encontraremos que el legislador al estudiar el comportamiento del hombre en sociedad encuentra que algunas modalidades del mismo ofenden condiciones de vida que deben ser legalmente protegidas; en esos casos toma patrones de conducta y los traslada al ámbito del derecho, los regula en el ordenamiento jurídico y señala sanciones en caso de que se viole la regulación.

La descripción de esos modelos de conducta se hará en aquella área del derecho en la que el legislador considera adecuadamente protegido el bien jurídico en cuya conservación esta el interesado (civil, administrativo, penal); puede ocurrir entonces que una de tales descripciones de la conducta vaya primero al derecho civil y después al penal.<sup>8</sup>

En el Ordenamiento Positivo Mexicano se tienen tres diferentes acepciones de que se debe entender por violencia familiar, las cuales se contemplan;

- a) La Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar.
- b) El Código Civil.
- c) Y el Código Penal.

Estas dos últimas con definiciones semejantes y con ámbitos de aplicación diversos, así mismo con soluciones distintas, por lo tanto cada Ley tiene su propia definición aplicable a las situaciones concretas que se presenten en sus diferentes ámbitos.

---

<sup>8</sup> REYES ECHANDIA, Alfonso. Antijuricidad, 4ª/ed. Bogota –Colombia, Ed. Temis, 1989. p. 28.



En la Legislación Penal se manifiestan principalmente en los actos que generan violencia familiar y ha merecido varias reformas revisadas en 1991.

El término de los delitos sexuales se cambió por los delitos en contra de la Libertad y Desarrollo Psicosexual Normal, el concepto de copula se refirió de manera más incluyente, y la designación de delitos contra la moral se cambió a abuso sexual, en la violación se eliminó de la Ley la provisión que permitía al agresor obtener el perdón si se casaba con la víctima, también se eliminó el delito de rapto, en reconocimiento a la proposición erótico sexual implícita en la distinción de esta forma de secuestro con otro tipo penal y por primera vez en México, el hostigamiento sexual, se definió como delito.

Este tipo penal carece de una estructura jurídica adecuada, en el artículo 343 bis del Código Penal, alude a la violencia al uso de la fuerza física o moral contra su integridad física, psíquica o ambas (la de un miembro de la familia) sorpresivamente dice después que “independientemente de que pueda producir lesiones.”

En el artículo 343 ter, de Código Penal, señala que se equipara la violencia familiar, cabe mencionar que no se trata en rigor de un tipo equiparado, sino del mismo tipo, la variante consiste en la posibilidad de una unión que no sea conyugal o de concubinato y de la sujeción de la víctima a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción, o cuidado del sujeto activo del delito, la variante del caso, en consecuencia, se pudo haber puesto en el artículo 343 bis.

En el artículo 343 quater, alude que el Ministerio Público apereibirá al probable responsable y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la víctima, y deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata que el juez resolverá.

Diversos artículos abordan el problema de la violencia familiar partiendo de la familia y su responsabilidad, hay diversos aspectos sobre la violencia familiar que a continuación precisare.

Además del tipo de violencia familiar, nuestros Códigos Penales, el de 1931 y el nuevo Código vigente que entro en vigor a partir del 12 de noviembre del 2003, tienen diversas disposiciones que les interesa evitar este tipo de actos a favor de conservar la armonía familiar, reconociendo la autonomía de sus miembros.

Son tipos complementados, constituidos por elementos de tipo básicos, me limitare a realizar algunas consideraciones generales entorno a los mismos y solo mencionare las agravantes; cuando incurran integrantes de la familia entre los tipos que tienden a conservar la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, distintos de la violencia familiar encontramos:

En el delito de corrupción de menores, artículo 201 y en el delito de pornografía infantil, artículo 201 bis, las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no exista parentesco alguno, así como por el tutor o curador; asimismo perderá la patria potestad respecto a todos sus descendientes, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto a los bienes de ésta (artículo 203)

Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando: el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela en los casos en que la ejerciere sobre la víctima; artículo 266 bis. Fracción II.

En el delito de amenazas en el artículo 282. Fracción II,. Refiere al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

En el delito de lesiones artículo 300, si la víctima fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo, con arreglo a los artículos que preceden; salvo que también se tipifique el delito de violencia familiar.

En el delito de homicidio artículos 302, con relación 323, el cual refiere al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años.

Si faltare dicho conocimiento se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción.

Normalmente desde sus inicios el individuo se relaciona estando a través del núcleo familiar; de aquí pues, que si el Estado tiene como elemento substancial al pueblo y; este se forma de individuos siendo el criadero de estos la familia, de ello deriva que la precitada familia resulta ser nada menos que la principal y el componente básico del Estado.

La importancia Socio-Jurídico de la familia se incrementa al observar que es precisamente en ella en donde el individuo aprehende, ante el fracaso de las medidas antes existentes basadas principalmente en el derecho privado era urgente, la intervención del Estado para punir dichas conductas es su obligación y además, que constituye uno de los fines que le justifica, el que luche contra el delito, abuso y la violencia que corroen los centros vitales de las familias y que vulneren bienes jurídicamente tutelados y afectando a las personas, a la Sociedad y al propio Estado.

Por lo mismo, es obligación del Estado luchar por las cualesquiera formas de manifestarse la delincuencia y, mas aun, contra aquella en particular que por su magnitud y reiteración atenta con mayor contundencia los mencionados bienes de la vida de los derechos humanos que tutela el orden jurídico y que trascienden a la estructura misma y al seno de los hogares, socavando la paz social, sino la seguridad publica: donde más daña: la familia.

### **3.8. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

En el artículo 9º, establece en sus fracciones, diversos derechos de las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito que tendrán en la averiguación previa o en el proceso según corresponda.

La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (Artículo 70).

La calidad de coadyuvante del Ministerio Público se adquiere, previa declaración judicial, dentro del procedimiento de instrucción, sin lo cual, el la víctima o el ofendido es un simple denunciante y/o querellante de hechos que estima delictuosos, y aún cuando con este carácter puede alegar a la justicia, los medios probatorios conducentes a establecer la verdad, su actividad no puede llegar a inferir la facultad del juzgador, para declarar si los propuestos por el, son, o no, pertinentes, al fin que se enderezan, ya que es el órgano jurisdiccional el llamado a dirigir la investigación del delito y decidir sobre la responsabilidad del indiciado.

Por lo tanto, como denunciante y/o querellante, solo puede ser considerado como auxiliar voluntario en la investigación, para el efecto de contribuir al esclarecimiento de la verdad sin invadir la esfera de atribuciones del juez ni usurpar las funciones exclusivas del Ministerio Público, a quien incumbe el ejercicio de la acción penal.

Es verdad que la transgresión de la Ley Penal afecta a la víctima del delito, pero también lo es que repercute, y con mayor fuerza, en la sociedad, puesto que perturba el orden que debe reinar en la colectividad. por esta razón, no compete al ofendido la facultad de disponer a su arbitrio de la seguridad social, sino a la sociedad entera, por medio del órgano creado para el ejercicio de la acción correspondiente; por esto y aún cuando toca al primero señalar a la justicia los medios probatorios que, a su juicio, conduzcan a la comprobación del delito, corresponde al juez decidir si los propuestos son, o no, idóneos para ese objeto y al Ministerio Público usar de los recursos establecidos por las leyes, cuando considere que las resoluciones dictadas por la autoridad judicial, vulneran los derechos de la sociedad.

## CAPITULO IV.

### ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, ESTABLECIDO EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 343 BIS DEL CODIGO PENAL DE 1931 PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### 4.1. TEXTO LEGAL. ( CÓDIGO PENAL DE1931)

EL artículo 343 bis señala: Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

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 afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave.

Partiendo de la base de que el delito esta conformado por cuatro elementos básicos, Conducta, Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad, entrare a su estudio.

#### 4.2. CONDUCTA.

Es comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito,

Así mismo, “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 afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en omisión grave”

La conducta típica consiste en emplear el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, **sin indicar al sujeto pasivo**, que en el caso debiera ser calificado, en quien pudiera recaer la acción.

Tal omisión del legislador no le puede suplir el Ministerio Público o el Juez Penal, integrando lo que le falta al tipo, dado en materia penal esta prohibida la analogía y la mayoría de razón, dicha omisión no se subsana inclusive no tiene cavidad si se quisiera señalar el primer párrafo de este artículo en comento, dado que este es tan solo un concepto distinto al tipo, que no forma parte del mismo, pero si algún Juez se atreviera a considerarlo así, estaría aplicándolo por analogía.

Cabe señalar que lo que refiere el párrafo primero de este artículo 343 bis, del Código Penal de 1931, es un mero concepto distinto del tipo penal, ya que para integrar la omisión del párrafo segundo donde se establece el tipo, con ello estaría violando los principios de legalidad y de Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, así como el precepto terminante del artículo 14 constitucional que expresamente señala: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

A la analogía también se le conoció argumento a simili, y con base en el se permitió aplicar a situaciones o casos no previstos en una norma jurídica específica, una ley o una decisión precedente que rigiera una situación o un caso distinto pero semejante o análogo a los primeros.

A la mayoría de razón también se le llamo argumento afortiori, y no se apoya como el argumento a simili sobre semejanza del caso sometido al juzgador con otro anterior, sino sobre la razón alegada para resolver otro caso."El argumento afortiori, pretende que la razón alegada a favor de una conducta o de una regla en un caso determinado se impone con una fuerza mayor todavía en el caso actual, si se ha castigado a alguien que ha herido a otro golpeándole, afortiori se ha de castigar a quien golpeándole ha ocasionado la muerte de otro".<sup>1</sup>

Además de la prohibición del argumento analógico suele considerarse que la aplicación de leyes penales se encuentra sujeta a otros dos principios, a saber:

---

<sup>1</sup> OVALLE FABELA, José. Garantías Constitucionales Del Proceso, 5ª/ed. México, Ed. Mc-Graw Hill. 1996, p. 75.

- I. En su caso de oscuridad de la Ley, es decir, cuando haya duda acerca de su sentido, debe interpretarse en la forma más favorable al acusado;
- II. La interpretación extensiva solo es lícita a favor del reo.<sup>2</sup>

Sin poder pasar por alto los terminantes señalamientos de los artículos 16 y 19 de la Carta Magna y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Respecto de los componentes exigidos como “cuerpo del delito”, resulta claro que el párrafo segundo del precepto 343 bis en análisis no corresponde a un tipo penal por no contemplar los contenidos básicos del aludido “cuerpo del delito” que ciertamente corresponden al conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que se establezcan en el tipo penal relativo, o sea cuando menos: Conducta resultado, nexos casual, objeto material, sujeto activo y sujeto pasivo.

Partiendo del principio de la legalidad imperante en nuestro sistema penal que indica que solo puede ser delito el acto u omisión que sancionan las leyes penales, como lo establece el artículo 7 del Código Penal de 1931, resulta que para la existencia de aquel, es requisito que se prevea así en un tipo penal, con sus referidos elementos, pues tal es el sentido de la exigencia del elemento normativo contenido en la expresión “que sancionan las leyes penales” ósea los tipos penales, siendo que así lo requiere también el aludido principio de derecho “Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege”.

El principio constitucional de que la punibilidad de un hecho tiene que estar “determinada por la ley” antes de su comisión, se basa en la idea de que la ley misma tiene que describir de un modo exhaustivo la materia de la prohibición (el tipo), mediante la indicación de los diversos caracteres de la conducta delictiva.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 54ª /ed. México, Ed. Porrúa, 2002. p. 380.

<sup>3</sup> HANS WELZEL. El Nuevo Sistema del Derecho Penal, 4ª /ed. Argentina, Ed. B de F Montevideo-Buenos Aires, 2001. p. p. 72-73.

Al analizar el contenido del tipo en el origen del delito que nos ocupa, en conexión a determinadas particularidades de los contenidos de esta figura, no aludir al sujeto pasivo nos encontramos que la forma en que el mismo está redactado compromete el fundamento de tipicidad que permitiría en su caso, establecer la esencia normativa de su consideración legal como tal, ósea como delito.

Toda vez, que el tipo en estudio indica que comete el delito de violencia familiar el pariente consanguíneo que haga uso de la fuerza física, pero sin señalar de quien debe ser pariente, o que pariente se refiere, ni mucho menos establece en contra de quien se debe hacer uso de la fuerza física ni en que consiste esta de manera objetiva.

Para que pueda ser considerada como típica, falto indicar en el tipo el señalamiento del sujeto pasivo, por lo cual impide su aplicación legal, amén que se recurran a su integración inconstitucional.

El principio de legalidad fundamentado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, señala que tanto el delito como la pena deben de estar establecidos en una ley expedida con anterioridad por el Órgano Legislativo competente.

Este principio que señala el párrafo en comento es el reconocimiento de derechos fundamentales formulados con respecto a la ley penal y a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquellos no puede considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley penal; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se hallare determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena sino en virtud de juicio legítimo.

Esta descripción clara y precisa que exige el párrafo tercero antes mencionado, no es sino el tipo penal, en este sentido se afirma que no hay delito sin tipo legal claramente formulado, de tal modo que el principio *Nullum Crimine Sine Lege* debe conducir a la conclusión de que “no hay delito sin tipicidad”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> OVALLE FABELA, José. Op cit. p. 75.



#### **4.2.1. PROPOSICION DE UN FIN.**

Es menester que esta voluntad esta determinada por la proposición de un fin específico y determinado.

Mismo que en el presente caso se refiere al ejercicio de la fuerza física o moral de manera en contra de un miembro de la familia con total independendencia del resultado que se pueda obtener. Es decir, que no es suficiente con que algún miembro de la familia ejerza violencia sobre otro, sino que la voluntad del sujeto activo deberá estar necesariamente encaminada a tal finalidad.

Es por eso que para este tipo de conducta no existe cavidad al delito de lesiones, ya que en el primero de estos la finalidad del sujeto se encamina a la producción de alguna alteración a la salud o cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano, y en el segundo caso causarle deshonor a la persona sobre la cual sé inflinge el golpe o la violencia.

#### **4.2.2. LA SELECCIÓN DE LOS MEDIOS NECESARIOS PARA ALCANZAR ESE FIN.**

Tomando encuentra los elementos de la conducta, no se exige ningún medio específico para cometer esta conducta por lo que el autor, conociendo la causalidad de las cosas debe determinar los factores causales para el logro del fin que se propone, los que pueden consistir solamente en simples movimientos corporales, que inicien la cadena causal, exteriorizando todo lo concebido mentalmente para producir consecuencias.

#### **4.3. TIPICIDAD.**

Siguiendo un orden lógico entre los elementos del delito, para afirmar la existencia de la tipicidad previamente debe comprobarse la existencia de una conducta para determinar si esta constituye una acción típica.

La tipicidad, es la adecuación de la conducta humana al tipo penal, ***en el caso que nos ocupa, el tipo penal es incompleto ya que no refiere alude al sujeto pasivo en la que recae la acción del sujeto activo.***

El artículo 19 constitucional no tiene el alcance estrecho que se le ha conferido, sino uno mayor, puesto que no es posible admitir que sea rigorista en su parte objetiva, al expresar que el tipo penal debe quedar comprobado necesariamente y tolerante en su parte subjetiva,

En términos del Código Penal para el Distrito Federal, lo relativo a la eximente de incriminación debe examinarse de oficio y previo al análisis relativo al acreditamiento de los elementos del delito y responsabilidad penal, por ser una cuestión de orden preferente y de carácter público. Tal y como lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**Registro No. 190927**

**Localización:** Novena Época

**Instancia:** Primera Sala

**Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Octubre de 2000

Página: 115

Tesis: 1a./J. 13/2000

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

**EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL. PROCEDE SU ESTUDIO EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, NO OBSTANTE QUE NO HAYAN FORMADO PARTE DE LA LITIS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIAS.**

En el juicio de amparo directo, el órgano de control constitucional debe analizar las causas de exclusión del delito, también denominadas excluyentes de incriminación, aun cuando éstas no hayan formado parte de la litis en primera y segunda instancias, y resolver lo que en derecho proceda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, ya que dichas causas forman parte del examen de la legalidad de la resolución reclamada, en razón de que el estudio de las mismas debe realizarse de oficio en el procedimiento penal, según lo establece el artículo 17 del Código Penal Federal y sus similares de las legislaciones locales. Además,

al proceder de esta forma, el tribunal de amparo no se sustituye al criterio del juzgador de origen, y tampoco es contrario a lo que previene el artículo 78 de la citada ley, en el sentido de que el acto reclamado se debe apreciar tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, lo que se traduce en que el juzgador de amparo no puede allegarse más pruebas que aquellas que tuvo la autoridad responsable para emitir dicho acto. Finalmente, debe indicarse que la referida obligación del órgano de control constitucional, no implica que éste deba pronunciarse sobre causas excluyentes del delito o de responsabilidad cuando éstas no se hagan valer, y además de oficio no advierta que se actualiza alguna.

Contradicción de tesis 60/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. **Tesis de jurisprudencia** 13/2000. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintisiete de septiembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

**Ejecutoria:** 1.- **Registro No.** 6704  
**Asunto:** CONTRADICCIÓN DE TESIS 60/98.  
**Promoviente:** ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO Y SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.  
**Localización:** 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XII, Octubre de 2000; Pág. 115;

#### **4.3.1. EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO**

El ordenamiento jurídico tiene por objeto sancionar con una pena o medida de seguridad, aquellas conductas que consideran trascendentes para la sociedad por su importancia cultural y que lesionan o ponen en peligro la vida armónica de la misma, y no cabe duda de la gran trascendencia e importancia que para esta vida social tiene la familia.

Erradicar la violencia familiar de nuestra vida social es muy importante, a pesar de esto, las autoridades legislativas estaban muy lejos de enfrentarlo, y no es sino en 1997 cuando crean el tipo penal que tiende a proscribir tan preocupante conducta. Esta violencia familiar que ahora se ataca en nuestra legislación había sido tolerada y desgraciadamente aceptada desde tiempos remotos.

El derecho penal, se preocupa en protección de ciertos bienes que se consideran de vital importancia para el ser humano, para el entorno social en el que se desenvuelve y para el propio Estado. A esto se les denomina bienes jurídicamente tutelados.

En este caso será la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, así como de aquellas personas que por cohabitar en un mismo espacio físico mantienen una relación similar a la existente entre ellos.

En esta forma que la autoridad legislativa considera necesaria la tipificación del delito de violencia familiar, entendida en el uso de la fuerza física o moral, en contra de un miembro de la familia, y que atente contra la integridad física, psíquica o ambas.

#### **4.3.2. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.**

Después de que sé externa la voluntad a través de una conducta las cosas quedan en un estado diferente que se encontraban antes de la misma.

En consecuencia los elementos objetivos del tipo penal, se ven reflejados en la conducta, el resultado, el nexo de causalidad que vincula a ambos y los elementos objetivos descriptivos del tipo penal.

Partiendo de que el dolo es el saber y querer de la realización del tipo objetivo, en el que se debe comprender no solo aquellas consecuencias cuya producción constituía el fin perseguido por el autor, sino además aquellas admitidas como necesariamente aparejadas a tal realización e, incluso, aquellas solo consideradas como posible actualización, pero al final admitidas también.<sup>5</sup>

#### **4.3.3. CLASIFICACION DEL TIPO.**

Una parte medular de la dogmática del tipo penal son: las clasificaciones que del mismo se hacen:

**I. POR SU FORMULACION.** El tipo penal de violencia familiar su creación resulta ser un tipo ilegal, ya que esta creado por el legislador no cumpliendo con los requisitos constitucionales establecidos para la creación de las Leyes,

Toda vez que por su técnica legislativa resulta ser limitado, por lo tanto bajo mi punto de vista su aplicación resulta ser inconstitucional.

Por su mal redacción, ya que en la primera parte refiere un concepto de que se debe entender por violencia familiar y no forma parte del tipo penal y en el segundo párrafo alude la conducta del sujeto activo pero omite mencionar al sujeto pasivo que resiente la conducta del activo.

**II. POR EL SUJETO ACTIVO.** Entiéndase este por el ente que realiza la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible,<sup>6</sup> dividiéndose estos en;

**a) POR ÉL NUMERO DE SUJETOS:** El tipo penal será uní subjetivo o mono subjetivo, toda vez que solamente exige para su integración un solo autor,

Aunque no es trascendente que en el caso concreto intervengan varios autores. Puede ser cualquiera de las personas precisada en el tipo.

---

<sup>5</sup> NIEVES LUNA CASTRO, José. El Concepto del Tipo Penal en México. México, Ed. Porrúa, 1999. P. 45.

<sup>6</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit P. 34.

**b) POR LA CONDICION DEL AUTOR.** Será el sujeto activo el que ostente la cualidad especial requerida, ya que el tipo penal de violencia familiar exige una especial condición del 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, etc.

**III. POR EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.** Este se puede clasificar de la siguiente forma a saber:

**a) POR SU AFECTACIÓN;** Se trata de un tipo básico por 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 genero.

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 se conforman la parte esencial del tipo penal, por lo que no podría afirmar que se trata de un tipo especial o complementado.

**b) POR LOS TIPOS DE PELIGRO Y TIPOS DE LESION;** Tomando en cuenta que el bien jurídico lo constituye la convivencia armónica en la familia entre los integrantes de la misma, no cabe duda que se trata de un tipo de lesión, ya que la conducta de ejercer violencia sobre los miembros que integran la familia rompe la armonía y la tranquilidad dentro de sus integrantes.

Ahora bien, si se enfoca el caso con 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 lesión del bien protegido, suponiendo una anticipación del Estado para prevenir la lesión.

**c) POR ÉL NUMERO DE BIENES JURÍDICOS;** Sé esta en presencia de un tipo simple, ya que es uno solo el bien jurídicamente protegido, es decir, la convivencia armónica dentro del hogar, de los integrantes de la familia.

**d) DELITOS INSTANTÁNEOS, PERMANENTES, CONTINUOS Y CONTINUADOS;** Sin duda se trata de un delito instantáneo, ya que en cuanto se realiza él último acto o 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 antijuricidad.

El problema como lo he mencionado con anterioridad, será dilucidar en que momento se consuma el acto que convierte en punible la conducta de ejercitar violencia.

**IV. POR LA CONDUCTA TIPICA** Es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materializados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.<sup>7</sup>

Cabe hacer referencia que en el código de 1931, no se hace alusión del sujeto pasivo, ya que solo se limita a definir un concepto y este no forma parte del tipo penal.

**V. POR LA CONDUCTA TIPICA Y EL RESULTADO.** El resultado se consuma desde el momento de realizarse la conducta uso de la fuerza física o moral, y se clasifica de la siguiente forma:

#### **4.3.4. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.**

La creación de un tipo penal ausente de verbo, lo convertiría en inconstitucional, al violentar el principio exhaustividad, pues no quedaría claro cual es la conducta que pretende prohibir el legislador así en este caso el verbo esta constituido por el “ejercitar violencia”.

Además del verbo y de las características especiales que el tipo requiere para el sujeto activo y el sujeto pasivo.

#### **4.3.5. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.**

El principal elemento subjetivo del tipo penal, y en la mayoría de los casos el único, es el dolo, el tipo penal de violencia familia resulta ser por disposición de la ley un tipo doloso.

---

<sup>7</sup> Ibidem. P 35.

No obstante que dadas las características típicas sería factible su configuración culposa, aunque tendría que advertirse que el artículo 60 del código penal de 1931 (artículo 76 nuevo código penal) no lo establece dentro de los delitos culposos.

Piénsese en la madre que reiteradamente se olvida de alimentar a su hijo, o bien la que por descuido no lo hace de manera suficiente, en estos casos podría tratarse de un tipo culposo y no necesariamente doloso como lo considera nuestra legislación.

Hecha esta aclaración sin la intención de polemizar al respecto, debe decirse que para que exista dolo es necesario tanto que exista un conocimiento real y actual de todos los elementos objetivos del tipo, como la voluntad de producir el resultado socialmente indeseable, mismos que enumero.

#### **I. ASPECTO COGNOSITIVO DEL DOLO:**

Constituido precisamente por el agente debe conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal, incluyendo desde luego tanto los meramente descriptivos, lo que no requiere un conocimiento técnico de ellos, basta con que se los conozca por el sujeto del delito en la misma forma en que conoce el común de la gente.

#### **II. ERROR EN EL TIPO:**

Se presenta cuando se tiene un falso conocimiento de los elementos que integran el tipo penal, en el caso de la violencia familiar resulta remota la posibilidad de que pudiera presentarse esta clase de error, ya que no es viable en la práctica que un sujeto desconozca que la persona sobre la cual ha ejercido violencia es parte de su familia y que cohabita con él, elementos que sobre los cuales pudiera recaer el error de tipo.

Sin embargo, si se comprueba que el sujeto no conoció cabalmente los elementos objetivos del tipo penal de los que he hablado, daría por resultado la inexistencia del dolo.



### III. ASPECTO VOLUTIVO EN EL TIPO PENAL:

Constituido por la voluntad, que al igual que el conocimiento debe estar ligado a todos y cada uno de los elementos objetivos del tipo.

Es decir que ya conociendo los elementos objetivos del tipo penal, el sujeto debe querer el resultado típico, en el caso el sujeto debe de querer ejercer violencia sobre algún miembro de su núcleo familiar que cohabite con él.

Dependiendo de la forma en que el sujeto manifieste su voluntad, será el tipo de dolo en que esta recaiga, y aunque nuestra legislación no distingue para efectos de la sanción los diversos tipos de dolo, resulta trascendente para el juzgador al momento de establecer la pena.

**a) DOLO DIRECTO.** Se presenta cuando el sujeto encamina su voluntad a la consecución del resultado típico y lo consigue. En el caso, el sujeto quiere usar la fuerza física o moral en contra de la integridad física o psíquica de un miembro de su familia.

**b) DOLO INDIRECTO.** Es aquel en el que el sujeto no desea directamente el resultado típico, pero si lo preconcebe y lo acepta como consecuencia necesaria de su acción. El autor dirige su acción a una determinada violación típica y sabe que al realizarla producirá un resultado mayor que el deseado, y aunque no lo quiere, lo acepta.

Es dable el hecho de que un sujeto pretenda ejercer violencia sobre determinado miembro del grupo familiar, y en su afán de lastimar su integridad física o psicológica, ejerza también violencia en contra de otro miembro del grupo familiar, y aunque no era su finalidad alcanzar a este miembro con sus actos típicos, acepta el hecho de que esto pudiera producirse.

**c) DOLO EVENTUAL.** Es aquel en el que el sujeto no requiere el resultado típico, pero se presenta la posibilidad de resultado concomitante y la incluye como tal en la voluntad realizadora.

También es factible que en tratándose del delito de violencia familiar, pueda presentarse esta particular especie de dolo, dado que en muchas ocasiones el sujeto activo, sin pretender como tal el ejercicio del acto de violencia, y sin desear el resultado típico, acepta la eventualidad de que este ocurra.

Tal es el caso de algún cónyuge que pretende ejercer violencia en contra del otro, y al llevarlo a cabo, es posible que trascienda en contra de alguno de los hijos y a sabiendas de los anteriores no inhibe su conducta.

#### **4.4. ANTIJURICIDAD.**

Se entiende como antijurídico todo aquello que contraviene el orden jurídico general, incluyendo desde luego, tanto normas prohibitivas como permisivas.

En este sentido la forma para determinar la existencia de la antijuricidad, será buscar en todo el ordenamiento jurídico la presencia de una norma de carácter permisivo que autorice la conducta. De no existir la conducta típica será justificada.

Por lo que se refiere a las conductas activas del tipo penal, como el uso de la fuerza física o moral, en contra de algún miembro del grupo familiar, no se encuentra en la totalidad del ordenamiento jurídico una disposición que autorice tales actos.

#### **4.5. CULPABILIDAD.**

Se entiende como el reproche que se le hace al autor de un injusto penal, dado que su conducta no se motivó en la norma, siéndole exigible hacerlo. Si el autor no se motivó en la norma, habiendo podido hacerlo y exigiéndoselo la ley, entonces muestra una disposición interna contraria a derecho.

En el presente análisis que se examina, el reproche penal se formula a quien en pleno uso de sus facultades intelectivas, y con el pleno goce de su libertad, use la fuerza física o moral o incurra en omisión grave, en contra de un miembro de su familia, dañando su integridad física, psíquica o ambas, pues habiendo podido motivar su conducta en la norma, mostró una disposición interna contraria a ella.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Normalmente desde sus inicios, el individuo se relaciona con el Estado a través del núcleo familiar; de aquí, pues, si el Estado tiene como elemento sustancial al pueblo y este se forma de individuos, siendo el lugar donde se reproduce y desarrollan estos en la familia resulta ser nada menos que la partícula principal y el componente básico del Estado.

La importancia sociológica de la familia se incrementa al observar que es precisamente en ella donde el individuo aprehende el lenguaje, a convivir, donde se educa y se le inculcan los iniciales principios del deber, de cooperación y de solidaridad, en lo específico con la familia y generalmente con la Nación.

Ello explica él porque desde los orígenes de la humanidad la familia ha sido de tutela por parte del grupo, la Horda, Clan o el Estado: así surgió el patriarcado, el apellido, la filiación, la patria potestad, el domicilio conyugal, el derecho alimentario o el matrimonio.

Desde el punto de vista sociológico la familia corresponde a la unión de varias personas ligadas entre sí por vínculos sanguíneos, de parentesco y de ayuda mutua, que conviven de manera permanente buscando soportar las cargas de la existencia, así como de ayudar al beneficio individual y común de sus integrantes, no es compatible con la idea de la familia, el maltrato o el delito entre sus miembros.

**SEGUNDA:** El concepto de familia es determinante para explicar su relevancia jurídico penal, en tanto su significación positiva en el plano de la realidad permite arribar a la especificación del tipo delictivo de violencia familiar, y es que en el orden penal interesa advertir la fuente real de derecho que autorice al Estado, como último propósito del orden jurídico, es punir las conductas antisociales que atenten contra la familia proviniendo de sus integrantes el ataque de los bienes de la vida que la conforman y que requieren de la tutela del derecho penal.

La incorporación del rubro delictivo de la violencia familiar, dentro de nuestra sistemática penal, obedece a la evidente fuente real de derecho que se da en muchos estados como el nuestro, que se presenta a diario en el seno de muchas familias donde impera el abuso de poder de parte de alguno de sus miembros en contra de los demás, normalmente de parte de los jefes de familia en perjuicio de la esposa e hijos, y que era urgente controlar por este medio, como ultimo fin jurídico, ante el fracaso de las medidas antes existentes basadas principalmente en el derecho privado.

Por lo mismo, es manifestarse de la delincuencia y, mas aun, contra aquella en particular que por su magnitud y reiteración atenta con mayor contundencia los mencionados bienes de la vida, de los derechos humanos que tutela el orden jurídico y que trascienden a la estructura misma y al seno de los hogares, alterando la seguridad publica donde mas daña: la familia.

**TERECERA:** La política actual del Estado para combatir la violencia familiar, atiende a un problema de carácter delictivo que sé venia presentando dentro del seno de las familias, formadas de matrimonio o no, donde principalmente el cónyuge, concubina o persona del sexo masculino encargada de la responsabilidad del núcleo familiar, realizaba actos de coacción violenta, ira, furia, o salvajismo, que ejercían sobre la compañera y los hijos, personas normalmente incapaces de defenderse ante tales ataques, por motivos de la jerarquía que ejercen esas personas o bien por tratarse las victimas de individuos mas débiles que el agresor, como el caso de las mujeres y los menores de edad.

No se puede tolerar las manifestaciones de rudeza que vulneran de manera grave y casi impune, por su reiteración, los derechos de los integrantes de las familias, de las "mujeres" y niños, frente a esta innegable realidad acostumbrada y que afecta a un gran numero de familias, por no decir que a la mayoría de las mismas, ciertamente como se ha mencionado, el Estado, finalmente ha tenido que hacer uso de Uis Punendi, como ultima instancia del orden jurídico, derivado de ello por la impotencia del derecho Civil o Administrativo para inhibir tales comportamientos dañinos a la familia y a la Sociedad.

Ante esta realidad que se ha podido recoger a través de muchos casos, y a iniciativa principalmente de legisladoras y grupos feministas, se estimó una serie de disposiciones tendientes a establecer los delitos de violencia familiar, para prevenir en general y en especialistas conductas antisociales que antes permanecían ocultas o, en la mayoría de los casos desatendidas por las autoridades en virtud de la carencia de normas penales tutelares de estos bienes jurídicos.

**CUARTA:** Es casi natural pues que en los hogares y en las familias, normalmente sea el hombre quien por la superioridad de su fuerza física, por proporcionar el gasto e ingreso para la subsistencia de la familia y por otras cuestiones de sexo, sea quien imponga su autoridad al resto de los integrantes de la misma, al extremo de que esto a menudo se ha traducido en abusos del poder de corregir, en acciones delictivas que deben ser catalogadas y punidas como tales.

Ante esta innegable realidad, ante la afectación de la paz interna de la familia y de los derechos que tienen sus integrantes, el Estado ha tenido que intervenir en la tutela de los bienes jurídicos de la misma; ello tiende a mantener el correspondiente respecto que deben darse los miembros de aquella y, por tanto, a la necesidad de impedir lesiones, amenazas, y otras manifestaciones de sus miembros que lesionen física o moralmente a sus familias.

Por todo ello debe considerarse justificada la acción tomada por el legislador al establecer este capítulo que tipifica como delito conductas resultantes de la violencia familiar sobre las mujeres y niños integrantes de la misma, resulta indudable que la familia es la institución básica de la Sociedad, en ella no solo tiene lugar una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros.

**QUINTA:** Todos tenemos derecho a una vida digna y libre de violencia, y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades, como seres humanos y como mexicanos tenemos que formar mujeres y hombres pensantes y libres en ambientes donde no existan relaciones de sumisión y subordinación, o de coordinación armónica.

Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad entre las personas, mucho menos un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos, o del marido sobre la mujer, la familia es y ha de ser un espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos, siendo la violencia en el núcleo familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.

**SEXTA:** La violencia en la familia es un asunto que debe abordarse desde distintos frentes, esta proposición ha sido destacada por diversos grupos de mujeres interesadas en su atención y superación desde hace más de una década, al crear los primeros espacios para el diagnóstico y tratamiento del problema.

Recientemente la mayoría de los Gobiernos del mundo han incrementado su reconocimiento sobre la gravedad y las distintas formas de violencia, ubicándola como una cuestión que atañe a la sociedad por sus graves repercusiones para el desarrollo y la convivencia en comunidad, nuestro país sigue esta tendencia (forzadamente), muestra de ello son los esfuerzos no gubernamentales que se realizaban para entender los diversos aspectos de este tipo de comportamiento que atenta contra la familia así como proponer medidas para prevenirlos y erradicarlos.

En el ámbito internacional, el Estado Mexicano se ha comprometido en adoptar medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y los menores, por lo que las previsiones legislativas son el eje para poder aplicar eficazmente tales medidas, pues ahí se sustentan o derivan políticas públicas de mayor relevancia práctica para enfrentar el problema, México ha asumido (obligadamente) el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyen cualquier clase de discriminación hacia la mujer que atente contra su pleno desarrollo, así como la armonía familiar de la Sociedad y del bien común.

**SEPTIMA:** El problema del hombre no está en la violencia: "Si no está en su corazón"

## PROPUESTAS

**PRIMERA:** La propuesta que se quiere hacer en la incompleta e ilegal descripción del delito de violencia familiar contemplado en el segundo párrafo del artículo 343 bis, del código penal de 1931, consiste en tomar del citado párrafo primero la parte que le hace falta al tipo en el párrafo segundo (alusión al sujeto pasivo en la que recae la acción del sujeto activo), ya que de no hacerlo compromete la estructura misma de su configuración típica propiciando con ello un cuestionamiento que conlleva a estar la violación del principio de legalidad y, por ende, su inconstitucionalidad.

La citada violación al principio de legalidad consiste fundamentalmente en la confrontación que presenta la figura legal de referencia, como tipo indeterminado e incompleto, requirente para completarse, no solo de acudir a otros criterios sino que inclusive para su ilegal integración jurídica se tendría que acudir al concepto que se da en el primer párrafo de este artículo 343 bis donde, según el legislador se definió la figura delictiva de violencia familiar.

Como puede verse el artículo en comento nada dice acerca de un sujeto pasivo calificado del delito, que sería precisamente lo que supuesta y básicamente justifico su creación en la ley penal, pues, sin esto carece de sentido el que se hubiese legislado, dado su creación derivada de proteger a los integrantes de la familia. Resultado así para integrar el tipo, el Juez penal requerirá remitirse al párrafo primero de este mismo artículo en estudio, para supuestamente obtener de manera ilícita, lo relativo al sujeto pasivo, para trasladarlo al párrafo segundo y así integrar analógicamente el tipo omiso.

Resulta pues, incompleto el tipo por no poderse establecer si la acción desde el punto de vista material, es constitutivo de injusto de violencia familiar que tuviera como sujeto pasivo, retomando el aludido artículo 343 bis párrafo segundo (Código de Penal de 1931), 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 afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave.

Pero como se omitió en el precepto hacer la referencia de un sujeto pasivo calificado, por lo mismo en este supuesto resulta ya eliminada de antemano la tipicidad, sin la exigencia de que concorra ninguna especial causa de justificación.

Estoy en desacuerdo al precitado esquema dogmático, se observa que el artículo en comento no contiene los supuestos básicos que las expresiones típicas exigen para la antijuricidad de un comportamiento, principalmente por lo que toca a la contrariedad de una conducta con la normatividad expresa, en este caso el tipo, ya que la remisión que se tendría que hacer al párrafo primero del propio artículo 343 bis del Código Penal de 1931, para sacar de ahí lo relativo al sujeto pasivo y pasarlo analógicamente al párrafo segundo donde se halla el tipo, en el fondo ello es prueba irrefutable de que no se sabe a ciencia cierta en contra de quien se desplaza la conducta, ósea, en el Inconstitucional tipo no se indica quien es el sujeto pasivo, que además aquí habría de ser calificado (ascendentes, descendientes, parientes en línea recta o colateral hasta el cuarto grado etc.).

De sostenerse la aplicación de este tipo, en la forma en que está redactado ello propiciara de seguro dificultades en el plano de error de tipo y error de prohibición.

La falta de señalamiento de un elemento como el del sujeto pasivo calificado, si es esposo, esposa, concubina o concubino del sujeto activo, implicara para este desconocimiento de la antijuricidad y, por tanto, su falsa representación y un error de prohibición.

El ignorar uno de los elementos del tipo como el sujeto pasivo calificado, originara a su vez la ignorancia de que los comportamientos realizados se hicieron sin hallarse el sujeto activo autorizado para ello, en relación con la víctima.

Ahora bien, ciertamente las investigaciones dogmáticas sobre la delimitación entre la tipicidad y la antijuricidad, permiten establecer que la noción de antijuricidad exigida en el precepto legal 343 bis aludido constituye una característica no del tipo, sino del delito, por lo que la equivocada apreciación de la antijuricidad atañe a más bien al error de prohibición que a la posibilidad del error de tipo.



De lo antes dicho resulta pues, que la conformación del supuesto delito de violencia familiar, en el texto legal no cabe interpretarse como un tipo legal completo, sino, indeterminado, donde al faltar algunos elementos su integración únicamente podrá ser por vía judicial por virtud de la apreciación del tribunal de los restantes elementos concretos y de valoración analógica y por mayoría de razón, lo relativo al sujeto pasivo, diferentes de los expresamente consignados en la descripción legal.

Así mismo, no es posible que una autoridad en la procuración e impartición de justicia ejerzala analogía ni la mayoría de razón ya que en materia penal, no es posible suponer quienes necesariamente deban ser las victimas, y siendo ello así, además, debe considerarse que la confusión creada por el legislador en la redacción del párrafo segundo del artículo 343bis de la ley sustantiva en comento, es errónea ya que la estipulación de un concepto en un tipo penal no forma parte de este.

Cabe señalar que la elaboración del presente trabajo de tesis lo empecé a desarrollar desde noviembre del 2001, así mismo solicite la inscripción correspondiente para elaboración de tesis profesional con fecha 26 de febrero del 2002, y con misma fecha requerí al C. Director de **LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN**, la autorización del profesor Licenciado Pablo Álvarez González, para dirigirme en el presente trabajo.

Con fecha 18 de marzo del 2002, el suscrito me vi favorecido con dicha petición, por lo que se me dio de plazo de un año para concluir el presente trabajo de tesis, la cual la termine en tiempo y forma.

Así mismo quiero, aclarar que por motivos personales y laborales no había hecho los tramites administrativos correspondientes. Y cabe hacer mención que la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en cumplimiento del acuerdo de fecha 4 de marzo del año 2002, y del propio de fecha 26 del mismo año, pone a disposición el documento oficial de trabajo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En sesión de la Comisión, celebrada los días 23, 24, 25 de abril del 2002, se aprobó por unanimidad de sus integrantes el Anteproyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El pleno de la Asamblea Legislativa, en sesión celebrada el 30 de abril, aprobó por unanimidad el Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en dicha fecha se remitió al C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su correspondiente publicación.

El día 18 de junio del año 2002, el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, envió a la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa el documento que contiene las observaciones formuladas al Decreto que contiene el referido ordenamiento, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en sesión celebrada el 27 de junio, analizó y aprobó por unanimidad las observaciones conducentes.

El pleno de la Asamblea Legislativa en sesión de fecha 3 de julio del año en curso, aprobó por unanimidad el Proyecto de Decreto con las observaciones al Decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Ante esta situación quiero hacer hincapié que la abrogación del código penal de 1931, cambio en esencia su redacción, modificándolo en su trascripción, espero yo para bien.

Cabe hacer mención que mi idea de tema de tesis no se vio transformado en sentido negativo por la abrogación del código de 1931, al contrario lo que propongo, ya lo contempla el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se hace alusión a la propuesta del deponente y el nuevo tipo penal de violencia familiar, contemplado en el Título Octavo, artículo 200, ya establece lo que el suscrito sustenta en el presente trabajo de tesis, consistente en hacer alusión acerca del sujeto pasivo en el que recae la acción del sujeto activo.

Eso en cierto sentido y en forma personal me da mucha satisfacción ya que cuando comente el tema del presente trabajo, había personas de las cuales estimo mucho, me comentaban que mi apreciación sobre el tipo en comento era errónea, lo cual no es así, lo que se corrobora en el nuevo tipo penal.

Y eso de una u otra manera me da más seguridad en lo que hago, por que creo que el jurista debe defender la postura que asume, sin importar la adversidad a la que se enfrenta y por que el sistema normativo es meramente interpretación lógica y de la razón.

El tipo penal quedo de la siguiente forma su composición en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual entro en vigor el día 12 de noviembre del año 2002, quedando de la siguiente forma:

## **TÍTULO OCTAVO**

### **DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD FAMILIAR**

#### **CAPÍTULO ÚNICO VIOLENCIA FAMILIAR**

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

- 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.

El Título Octavo, Delitos contra la integridad familiar, Violencia familiar, a quien tenga relación familiar; derivada de vínculos legales o afectivos que ejerza violencia contra alguno o algunos de los miembros de la familia se le sancionará, la cual admite en esta nueva legislación diversos supuestos, como son, medios físicos o psíquicos o bien omita evitarlos, **teniendo la intención de someter al sujeto pasivo,** con independencia de que se causen lesiones se contempla la imposición adicional de las medidas de seguridad, para proteger a los afectados, así como las medidas curativas para el agente.

**SEGUNDA:** De lo anteriormente expuesto; considero que es posible que una persona este cumpliendo con una pena por haber cometido actos de violencia familiar, a lo mejor bien merecida o no, pero de algo si estoy seguro, que dicha sanción es inconstitucional, por las razones y argumentos antes vertidos en la propuesta que integra el cuerpo del presente trabajo de tesis, por ello considero que por el solo hecho de estar mal estructurado el tipo penal de violencia familiar del Código Penal de 1931, y siguiendo los principios Constitucionales de seguridad jurídica que establece nuestra Constitución, ha esta gente considero que se le debió dejar absuelta en la sentencia por lo que hace a este delito.

**TERCERA:** Actualmente se esta presentando con frecuencia el fenómeno de agresión contra menores de edad, mujeres e imputables (encadenar niños, tirar a la basura a recién nacidos, golpear a personas de la tercera edad etc. Tal y como lo han difundido diversos medios de comunicación), por lo que considero que el delito de violencia familiar lo debe regular una Ley especial para que sea investigada, perseguida y sancionada por las Autoridades Federales.

**CUARTA:** El Gobierno en sus niveles Federal, Local y Municipal, con ayuda de grupos no gubernamentales y la iniciativa privada, deberían de implementar campañas y programas que difundan en los medios de comunicación, que tengan por objeto de humanizar a las personas e inculcarles los valores y principios, de respeto, amor, ayuda, tolerancia, comunicación entre otros.

**QUINTA:** La gente que es victima de violencia familiar, debe de pedir ayuda, denunciar a su agresor y sobre todo valorarse como persona y no perder la autoestima.