



UNIVERSIDAD DON VASCO A.C.
INCORPORADA A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE NÚM. 8727-09, ACUERDO Núm. 218/95



ESCUELA DE DERECHO

**“ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, BAJO LA
PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO QUE TUTELA”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

BASILIO CASTILLEJO ROCÍO

**ASESOR: LICENCIADA LIVIA EUGENIA MORENO
TEYTUD**

URUAPAN, MICHOACÁN, NOVIEMBRE 2008



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.



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN
ANEXO 13



URUAPAN
MICHOACÁN

AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**"ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, BAJO LA PERSPECTIVA
DEL BIEN JURÍDICO QUE TUTELA"**

Elaborado por:

BASILIO
APELLIDO PATERNO

CASTILLEJO
APELLIDO MATERNO

ROCÍO
NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 93602683 9

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"
URUAPAN, MICHOACÁN, NOVIEMBRE 21 DEL 2008.


LIC. LIVIA EUGENIA MORENO TEYTUD
ASESOR


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

BELLO

DEDICATORIA

A mis padres:

A quienes sin escatimar esfuerzo alguno han sacrificado por mi gran parte de su vida, me han formado y educado.

Como un testimonio de gratitud y eterno agradecimiento por el apoyo moral que desde pequeña me brindaron, y con el cual logre terminar mi carrera profesional siendo para mí la mejor de las herencias.

A mi esposo e hijo:

A quienes amo con todo mi corazón, y los cuales son el motor de mi vida, y las más grande razón para salir adelante y lograr todo lo que proponga, agradeciéndoles que llenen de vida de felicidad y de satisfacciones, los amo para siempre.

Gracias

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por haberme dado la vida y la oportunidad de estar aquí en estos momentos.

A mis padres:

Por su amor y apoyo incondicional en todas y cada una de mis decisiones.

A mis hermanas:

Por su amor y por ser para mi un ejemplo de grandes mujeres, grandes profesionistas y grandes esposas y madres.

A mi esposo e hijo:

Por ser mi más grande inspiración y el motor que me impulsa, y en especial a ti Edgar por ser el amor de mi vida.

Gracias

ÍNDICE

Introducción	9
Capítulo 1.- Antecedentes del delito de violencia familiar.	11
1. 1.- Evolución y tratamiento de la Violencia Familiar por el Gobierno Mexicano	11
1. 2.- Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar	13
1. 3.- Conferencia Mundial de la Mujer.	15
Capítulo 2. Marco Teórico del Delito.	18
2.1. Derecho punitivo del Estado.	18
2.1.2. Límites a la potestad punitiva del Estado.	20
2.2. La función del Derecho penal.	30
2.2.1. La teoría de la retribución (teorías absolutas).	31
2.2.2. La teoría de la prevención (teorías relativas).	32
2.2.3. La combinación de las funciones de retribución y prevención.	33
2.3. El delito.	36
2.3.1. Evolución del concepto de delito.	36
2.3.2. Elementos del delito.	39
Capítulo 3.- El delito de Lesiones.	43
3.1.- Concepto doctrinario.	43
3.2.- Concepto de lesión psíquica y moral.	45

Capítulo 4.- El delito de Violencia Familiar	47
4.1.- Concepto de Violencia Familiar.	48
4.2.- Diferentes clases de violencia.	51
Capítulo 5.- Lesiones y Violencia Familiar en el Código Penal de Michoacán.	
(Marco jurídico).	54
5. 1.- El delito de Lesiones (Art. 269)	54
5.1.1 Clasificación del delito conforme a la gravedad de su resultado	57
5.1.2.- Circunstancias atenuantes.	58
5.1.3.- Circunstancias agravantes.	59
5.2. El delito de Violencia Familiar (Art. 224 bis).	59
Capítulo 6.- Legislación relacionada con el delito de Violencia Familiar.	64
6.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	64
6. 2.- Código Penal Federal	66
6. 3.- Exposición de motivos al decreto 139, de 15 de marzo de 2001..	68
6. 4.- Exposición de motivos al decreto 456, de 24 de junio de 2004..	73
Capítulo 7.- Análisis del delito de violencia familiar en el estado de Michoacán,	
bajo la perspectiva del bien jurídico que tutela.	77
7.1.- La violencia familiar en torno al bien jurídico tutelado.	77
7.2- La consumación del delito con un solo acto o con actos sucesivos..	83

7.3.- La cohabitación de la víctima y victimario, como elemento	
del delito	85
Conclusiones	87
Propuesta	90
Bibliografía	91

El presente trabajo se compone de siete capítulos, en los cuales se abarcan desde los antecedentes del delito de violencia familiar, así como la actividad del Estado para prevenir y sancionar a los infractores sociales de este ilícito, realizando un breve estudio de los elementos configurativos de lesiones y de violencia familiar, para después poder realiza un estudio comparativo entre ambas figuras jurídicas, y sobre todo, respecto del bien jurídico que tutela cada uno de ellas y la necesidad de reformar nuestro artículo 224 bis del Código Penal del Estado de Michoacán.

Planteamiento del problema

Este trabajo de investigación denominado *“Análisis del delito de Violencia Familiar, bajo la perspectiva del bien jurídico que tutela”*, tiene por objeto realizar un análisis y estudio del artículo 224 bis del Código Penal de Estado de Michoacán, a efecto de demostrar que no ha sido muy afortunada la inclusión al ordenamiento de tal figura delictiva, pues de sus elementos rectores se advierte que exige una conducta de resultado material (perjuicio o menoscabo a la integridad física), y este bien jurídico ya se encuentra tutelado por el diverso ilícito de lesiones, previsto en el numeral 269 del ordenamiento en cita.

Tal inquietud obedece a que en la praxis, los juzgadores en la gran mayoría de los casos han tenido que reclasificar el delito de violencia familiar al de lesiones, y como consecuencia de ello, las víctimas de violencia familiar no son verdaderamente protegidas por el Estado y tampoco se cumple con la función preventiva del derecho penal, merced a lo cual, la sociedad percibe un estado de impunidad que en un estado democrático de derecho se debe evitar, pues es uno de los mayores reclamos sociales.

Antecedentes

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

En este nuestro primer capítulo, abordaremos brevemente la evolución que han tenido los actos de violencia familiar a nivel Internacional y Nacional, pues constituye una preocupación mundial el hecho de que no se respeten los derechos de las Mujeres y los Niños, ya que recordemos que socialmente los pasivos mencionados son los más vulnerables en los casos de violencia familiar, por lo que se citarán y analizan algunas leyes y convenios relacionados con el tema.

1.1. Evolución y tratamiento de la violencia familiar por el gobierno mexicano .

La violencia familiar ha existido desde tiempos inmemorables en todos los confines de la tierra, debido a estereotipos culturales que se han heredado por generaciones y que habían sido socialmente aceptados, pero es a partir de aproximadamente cuatro décadas en que grupos activistas comenzaron a hacer frente común ante las comunidades internacionales para ser escuchados y conseguir que se protegieran los derechos de las mujeres y los niños que son los más proclives al maltrato no solamente dentro la familia, sino en diversos ámbitos y estratos de la sociedad.

Es así como, después de muchos intentos de esos grupos activistas, la Organización de las Naciones Unidas integró el tema de la violencia familiar en su agenda, dándole importancia al mismo e instrumentando de manera paulatina mecanismos y convenios que comenzaran a eliminar los obstáculos culturales y jurídicos que favorecían la discriminación contra las mujeres y la violencia contra éstas y los niños en la familia y en otros ámbitos; obligando a los Estados miembros a revisar su legislación, procedimientos y prácticas legales, a efecto de que se implementaran políticas y medidas administrativas, legislativas, económicas y culturales que proporcionaran a las víctimas de agresión seguridad en el hogar y en la sociedad, mediante la imposición de sanciones, ya que se encontraban totalmente desprotegidas en muchos países.

Convenios internacionales que México suscribió y que el Senado ratificó, como lo fue la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, la “Convención de Belén Do Pará, la “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer” y la “Convención de los Derechos del Niño”.

A la luz de tales convenios, en el año de 1995, en que el gobierno mexicano comenzó a tomar medidas encaminadas a crear soluciones para combatir la violencia contra las mujeres y los niños, teniendo como prioridad el problema de la violencia familiar tan arraigada en nuestra sociedad; y así, se fueron creando instituciones de prevención y protección a las víctimas, se comenzó a legislar sobre el tema, incorporándose el concepto de violencia intrafamiliar como causal de disolución matrimonial en los catálogos civiles y en otros factores de protección de derecho familiar y civil.

Y también en materia penal no se hizo esperar, ya que atendiendo al reclamo de los grupos organizados contra la violencia y discriminación hacia la mujer y los niños, los legisladores consideraron necesario proteger la salud física y mental de los integrantes de la familia, así como su sano y armónico desarrollo dentro de la misma, pues así se lo impone la ley al Estado, al ser la familia la base de la organización social y la estabilidad del Estado (artículo 4º Constitucional).

En efecto, el Derecho penal constituye uno de los medios de control social que existen en las sociedades actuales, el cual se traduce en el poder punitivo reservado única y exclusivamente al Estado virtud al contrato social, y que no puede ejercerse arbitrariamente a capricho de quien lo detenta, pues entre otros límites, impera el **principio de exclusiva protección de bienes jurídicos** que solamente opera cuando es atacado un bien jurídico que tenga suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho penal, cuando otros medios no han sido suficientes para protegerlo -*última ratio*-.

1.2.- Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

En esta ley, prevé como violencia familiar <<Aquel acto de poder u omisión de poder intencional, recurrente o cíclico, dirigido a someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o que lo haya tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan un relación de hecho, y que tiene por objeto causar daño>>; asimismo, señalada las formas de

materializarse dicha violencia, lo que es maltrato físico, psicoemocional y maltrato sexual, cada uno con sus peculiaridades; el primero, puede manifestarse con todo menoscabo en la integridad corporal; es segundo, podría manifestarse con todas aquellas prohibiciones, intimidaciones, amenaza de abandono, etc; de igual forma, la violencia sexual se considera a toda actividad no consentida por el pasivo relacionada con su sexualidad. (Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal del 30 de abril de 1998).

Es preciso señalar que la presente ley se publicó con observancia obligatoria para las autoridades del Distrito Federal, como lo son la Secretaría de Gobierno, Secretaría de Educación, de Salud, de Desarrollo Social, de Seguridad Pública, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y las delegaciones de dicha demarcación territorial, por lo que a dichas dependencias de gobierno les correspondería la prevención y la asistencia de la violencia familiar.

Ahora bien, en dicha ley se establecen las bases para la creación de un consejo para la participación de programas de asistencia y prevención de la violencia, fortalecer la coordinación entre las instituciones públicas y privadas; evaluar los avances del programa general; elaborar un informe anual; analizar y aprobar los lineamientos administrativos y técnicos para la atención más adecuada a la problemática; vigilar la aplicación y el cumplimiento del programa general así como promover estrategias para la obtención de recursos destinados al cumplimiento de los fines de la ley.

Es importante señalar, que la ley de asistencia y de violencia familiar se creó con carácter preventiva y no punitiva, por que a la vez contiene los

mecanismos de conciliación entre las personas que estuvieran involucradas en este tipo de problemas, que poco ayudarían a concienciar a los que consideraban tener el poder en el hogar, por que al ver que sus decisiones y no se cumplirían comenzaba la amenaza de abandono, para poder hacer ceder a su oponente y lograr mantenerse en la posición de pater familia.

Ahora bien, las sanciones a las infracciones de la presente ley, son en días de salario mínima y prisión preventiva; pero, se presenta principalmente un problema, al sancionar al infractor a pagar una multa, la principal perjudicada sería quien recibe el numerario para los gastos del hogar, esto es, el momento que le aplica una sanción a la persona que aporta los recursos económicos para el sostenimiento de la familia tendría el pretexto para dejar de darle el dinero a su esposa y se agravaría más el problema que se prende acabar.

1.3.- Conferencia Mundial de la Mujer.-

Dicha conferencia se realizó por la inquietud por evaluar la situación de las mujeres frente a sus derechos.

Esta conferencia se editó por la ONU como A/CONF.177/20 del 17 de octubre de 1995 y en los objetivos fundamentales eran que se promoviera la igualdad, el desarrollo y la paz para las mujeres; asimismo, tratan de llevar a discusión la igualdad de género que no se ha logrado en los términos propuestos.

De igual forma, uno de los compromisos fundamentales de los países participantes fue, defender principalmente los derechos regidos en los

convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, principalmente en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en la declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

En el documento elaborado se precisa la necesidad de elaborar, aplicar y vigilar en los diferentes niveles de gobierno, programas tendientes a lograr la equidad de género, así como promover la participación activa de la mujer en la sociedad; tomando en cuenta el acceso de la mujer en la educación, la promoción de los derechos humanos de las mujeres, así como prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres.

Por otra parte, se trata el tema de que cómo se deben tomar medidas inmediatas para crear un mundo pacífico, justo, humano y equitativo, basado en los derechos humanos y libertades fundamentales, incluyendo el principio de igualdad para todas las personas, sin importar su edad o situación en la vida; asimismo, se trató el tema, que los medios de difusión juegan un papel muy importante en la promoción de los derechos fundamentales del hombre, también, debería de privilegiarse la igualdad de los hombres y las mujeres respetando la dignidad y el valor de la persona.

Por lo tanto, en dicho documento se afirma que desde 1975, se han venido realizando trabajos para determinar la situación de la mujer en la sociedad y la forma en que vive, por lo que, de todos los trabajos realizados se puede conocer sus aspiraciones y derechos, tiene como principal obstáculo la discriminación, por parte de ideologías que aun mantienen a la mujer relegada o apartada de la participación activa en el desarrollo de la sociedad.

De ahí que podamos concluir que, llevamos mucho tiempo que se abolió la esclavitud, las mujeres siguen sufriendo el mismo problema que se presenta en el feudalismo, por que el pater familia sigue siendo en muchos casos el que tome las decisiones mas importantes al interior del hogar, como lo es lo relacionado con la economía, educación de los hijos, laborales, entre otros; por tanto podemos informar que se ha venido dando un cambio muy paulatino, pero muy lento en el que las mujeres han logrado posesionarse de lugares importantes para evitar la discriminación y evitar la violencia familiar.

CAPÍTULO 2

MARCO TEORICO DEL DELITO

En este capítulo analizaremos el poder punitivo del Estado, el cual se debe entender como un medio de control social reservado para el Estado, el cual es el encargado de velar por la protección de sus gobernados y pronta aplicación de la Ley; abarcando los principios materiales y formales que rigen el poder punitivo, realizando un breve estudio de cada uno de ellos, como a continuación se verá.

2.1. El derecho punitivo del estado

Primeramente diremos que el **derecho penal**, en cuanto parte del sistema jurídico, *“es un conjunto de normas positivizadas por una ley, que describen comportamientos tenidos por intolerables o graves, a los que declara delitos o faltas y los amenaza con reacciones represivas que son las penas o, en determinados casos, medidas de seguridad”*. (Quintero, 2000: 36)

El Derecho penal constituye uno de los **medios de control social** que existe en las sociedades actuales; con ello, se tiende a evitar determinados comportamientos que se reputan indeseables o peligrosos, por lo cual se acude a la amenaza de imponer sanciones cuando tales conductas se realicen.

Este medio de control social es el **poder punitivo** reservado única y exclusivamente al Estado, y se considera de tal importancia, que constituye una de las atribuciones fundamentales del poder estatal que desde la Revolución

Francesa se considera necesario delimitar como una garantía del ciudadano. Por tanto, este poder punitivo, sólo puede ejercerse mediante determinadas normas legales que aprueben los representantes del pueblo en los países democráticos, y que deben ser tan claras y precisas al determinar qué conductas deben considerarse constitutivas de delito y qué penas deben sufrir quienes las realicen.

Así, se habla de un derecho penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, precisa Mir Puig, significa *“el conjunto de normas penales”*, y el Derecho penal subjetivo –llamado también **derecho a castigar, potestad punitiva o ius puniendi-**, *“es el derecho que corresponde al Estado a crear y a aplicar el Derecho penal objetivo”* (Mir, 1998: 7-8); mientras que Quintero Olivares indica, que el Derecho penal subjetivo encuentra su esencia en *“la expresión de un acuerdo democrático tomado en uso de las facultades conferidas por la ciudadanía y que está dirigido a todos bajo amenaza de sanción”*, y que el Derecho penal objetivo, es *“el conjunto de normas de derecho público que, con el objeto de proteger ciertos bienes jurídicos, describen delitos y conminan o medidas de seguridad”* (Quintero, 2000: 38).

Por tanto, es el derecho penal objetivo el que puede considerarse como manifestación adjetivada del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, dentro de los condicionamientos en que la misma puede ser ejercitada; es decir, es la materialización de la forma en que el Estado entiende debe ser ejercida la potestad punitiva; la cual nace, según múltiples doctrinarios, como un derecho a favor del Estado (que es el que detenta el poder), ello a virtud al pacto social.

2.1.1. Límites a la potestad punitiva del Estado.

Los límites a la potestad punitiva del Estado, se clasifican en materiales y formales.

Los límites materiales del ius puniendi son:

- a) Principio de la necesidad de intervención
- b) Principio de la protección de bienes jurídicos
- c) Principio de la dignidad de la persona, y
- d) Principio de la necesidad de la intervención.

Los límites formales son:

- e) Principio de legalidad
- f) Principio de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal, y
- g) Principio de ejecución legal.

A continuación se hará un breve estudio de cada uno de los principios, haciendo mayor énfasis en el principio de la protección de bienes jurídicos, por ser de relevante importancia para este trabajo de investigación.

El **principio de la necesidad de intervención**, se encuentra ligado directamente al de protección exclusiva de bienes jurídicos. Este principio de mínima intervención se perfila básicamente por vía de los principios de extrema ratio, de la fragmentariedad y de la proporcionalidad. El sentido del principio de la extrema ratio o última ratio, significa que la regulación penal sólo se justifica

en la medida en que sea necesaria a los objetivos de la convivencia; supone un freno para los detentadores de la potestad punitiva, a efecto de que no se convierta en un instrumento de ellos. Por tanto, solamente debe recurrirse al ámbito de la regulación penal, cuando sean insuficientemente eficaces otras formas de regulación del orden jurídico, pues este último implica la coercibilidad penal, cuya imposición representa la intervención directa y personal del Estado en los bienes jurídicos, incluso personalísimos, de aquél a quien se aplica; de ahí la necesidad de recurrir a esta vía solamente como un último recurso.

El **principio de la protección de bienes jurídicos**, es de relevante importancia para este trabajo, motivo por el cual se abundará en el tema.

Se iniciará indicando que la definición de *bien jurídico tutelado* es uno de los puntos más debatidos en la dogmática jurídico penal y en donde menos acuerdos existen; y al consultar a Francisco Pavón Vasconcelos en su Diccionario de Derecho Penal, dice que el bien jurídico “*es la entidad que constituye el objeto de protección de las normas penales, contra las acciones de los hombres encaminadas a su lesión o destrucción*”. Por su parte, Enrique Díaz-Aranda refiere que debe considerarse como un bien fundamental que se debe proteger “*si en una sociedad pluralmente conformada como la mexicana, la mayoría de sus integrantes coincidieran en que algo en particular es un “bien” muy importante para desarrollar su vida y posibilitar su participación en el sistema social*”(Díaz, 2003: 77)

Por tanto, el bien jurídico se entiende como un presupuesto existencial para el hombre a partir de que el Derecho lo protege. Pero, ¿Todos los bienes son susceptibles de ser protegidos por el Derecho penal?

En este sentido, Welzel decía, que *“el objeto del Derecho penal es la protección de los valores elementales de la vida comunitaria, pues el cumplimiento de los preceptos jurídicos es el mínimo ético-social necesario para la convivencia”*, y agrega, que el anterior concepto significa, que las leyes penales, antes de su actividad represora (negativa), ejercen una función esencial, pues de ella se deduce cuáles son las reglas ético-sociales básicas del comportamiento; sin embargo, destaca, que el Derecho penal no puede orientar a marcar “todos” los valores éticos sociales, sino sólo los “mínimos necesarios” para la convivencia, pues si la potestad punitiva se utiliza para regular las conductas de los ciudadanos más allá de esos mínimos esenciales, entonces caería irremediablemente en la arbitrariedad y será antidemocrática, ya que a partir de cierto nivel, los criterios éticos no son los mismos en todas las opiniones (Quintero, 2000:88). Por tanto, esta característica de que los intereses tutelados por la ley sean “generalmente apreciados”, significa que la población sienta la necesidad de que se les proteja, de donde se colige que aquellas acciones repugnan el “mínimo ético-social necesario”; por consiguiente, las acciones indiferentes al Derecho penal podrán ser incluso ilícitas con arreglo a otras ramas del Derecho y gravemente desaprobadas desde un punto de vista ético por algún grupo o parte de ciudadanos, empero, no traspasan el mínimo tolerable, que vendrá marcado por la ley penal. Mientras que Mir Puig expone, que *“el postulado de exclusiva protección de bienes jurídicos relacionado con la distinción de moral y derecho, implica que no pueden ser amparados por el Derecho penal intereses meramente morales –esto es, solamente morales, lo que no impide que los bienes jurídico-penales puedan ser, como de hecho lo*

son los más importantes, también bienes morales, pero exige que tengan algo más que los haga merecedores de la protección jurídico-penal- (Mir, 1998:92).

Es decir, para que un bien jurídico sea tutelado penalmente (en sentido político- criminal), es menester exigir en él dos condiciones: *suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho penal.*

La primera de tales exigencias, debe estar en consonancia con la gravedad de las consecuencias propias del Derecho penal. Reclamar una particular “importancia social” para los bienes jurídico-penales significa, postular la autonomía de la valoración jurídico-penal de aquellos bienes; y erigir un criterio básico de dicha valoración específica, significa el que tales bienes puedan considerarse fundamentales para la vida social. La autonomía valorativa del Derecho penal, supone el rechazo de una concepción de éste como instrumento meramente sancionados de valores y normas no penales; mientras que la exigencia de que los bienes jurídico-penales sean fundamentales para la vida social, obliga a precisar de algún modo el sentido de esta exigencia. Por tanto, es una cuestión meramente valorativa, determinar cuándo un interés es fundamental para la vida social y cuando no lo es. La necesidad de protección por el Derecho penal, no depende de que un bien posea suficiente importancia social para que deba protegerse penalmente, sino que es preciso que no sean suficientes para su tutela otros medios de defensa menos lesivos, como puede el Derecho administrativo o el civil.

Pero además, en la protección de bienes jurídicos penales por el Derecho penal debe mantenerse un equilibrio entre la protección de la sociedad y la protección de los individuos, pues, haciendo un poco de historia, se conoce

que la represión penal ha conocido épocas en las que la idea de protección de la sociedad se hipertrofió, ya que en el antiguo sistema penal no se podía hablar de un sentido ontológico de la misión del Derecho penal que soportara ni el calificativo de protector de la sociedad ni el de protector del individuo, pues la única explicación de su misión se encontraba en la defensa del poder mayéstico y omnímodo del soberano en la imposición violenta de una moral y una religión. Fue en el último período del siglo XIX, pero sobre todo en los albores del siglo XX, que se constatan los primeros intentos de dar a la pena un sentido que, apartándose del pensamiento meramente retributivo, planteara la necesidad de entender el problema del delito y el delincuente como un problema comunitario y social; lo que originó que se buscara a través de la reacción punitiva un tratamiento tendiente a integrar al delincuente de nuevo en la sociedad o bien, apartarlo definitivamente de ella, porque había demostrado ser peligroso o intolerable para el cuerpo social; pero al radicalizarse esas doctrinas incurrieron en exageraciones que les llevaría a renunciar del principio de legalidad y de las garantías mínimas del Estado de derecho; pues por un lado muchos positivistas negaron que la intervención del Estado en materia represora tuviese que aguardar a la comisión de un hecho concreto, dando pie a que se previnieran con medidas aseguradoras, privativas de libertad, formas de vivir reputadas como peligrosas, desvinculadas de hechos concretos; y por el otro, dieron lugar a que se defendiese la necesidad de aplicar la pena de muerte a los individuos que resultaba imposible su resocialización. También, en el Derecho penal de la etapa nacional-socialista se llegó a una obsesión por el interés del grupo y la comunidad, compuesta en este caso por la raza aria, que se caracterizó por un

infinito desprecio a los derechos del individuo y a la seguridad jurídica. Las siguientes tendencias que rechazaban el principio de legalidad, vinieron en suma a propugnar que la interpretación y aplicación del derecho debía hacerse, no a la luz del rigor de los textos legales que naturalmente se fueron sustituyendo por otros más flexibles, sino en atención al sano sentimiento del pueblo y de la raza germánica; con ello se pisotearon los derechos del individuo y de la mínima seguridad jurídica, con lo cual se hipertrofió la “protección de la sociedad”, que se indicaba como misión del poder punitivo. No obstante, la Escuela Positiva, la Escuela de Lyon y la Joven Escuela Alemana, tuvieron el mérito de resaltar la dimensión social de la función represora, que no puede limitarse a contemplar relaciones aisladas establecidas entre un individuo y un hecho, despreocupándose totalmente de la incidencia social del fenómeno delictivo y de la necesidad de dar al Derecho penal y a su sistema de reacciones un sentido socialmente adecuado, acorde con las necesidades de la vida colectiva.

Al respecto, afirma Gonzalo Quintero, que *“es imprescindible encontrar un equilibrio justo, que a la vez satisfaga las necesidades sociales y las garantías democráticas entre la función de protección de la sociedad y la de protección de los derechos fundamentales del individuo. Pues la función social del Derecho penal no consiste en prescindir del interés individual en aras del colectivo, ya que eso es también antisocial, en la medida que rompe los presupuestos de una ordenada vida comunitaria, sino que ha de ir referida a una utilización de la potestad punitiva que atienda realmente a intereses sociales y no de grupo, y que de a las medidas y penas un sentido de auténtica*

utilidad social, despojándolas de todo carácter meramente aflictivo y vindicativo siempre dentro de unos límites que el interés social no podrá sobrepasar” (Quintero, 2000: 94).

Por tanto, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, exige que el Derecho penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos; y en un Estado social y democrático de Derecho sólo se deberán tutelar como bienes jurídicos, condiciones de la vida social, en la medida en que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social.

El **principio de la dignidad de la persona**, caracteriza el origen y evolución del contenido del sistema penal contemporáneo, y tiene su desarrollo, fundamentalmente, a partir del periodo de la ilustración y que concretó especialmente Beccaria en el siglo XVIII, el cual se caracterizó por ser el parteaguas para la reivindicación de una humanización del rigor las penas previstas en el Derecho del antiguo régimen. En efecto, se pasó de un sistema penal que giraba en torno a la pena de muerte y a las penas corporales, a otro cuya espina dorsal han sido las penas privativas de la libertad, las cuales en la actualidad han tenido una importante y progresiva sustitución por otras menos lesivas como la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad, e incluso han sido sustituidas por la conmutación y la suspensión, renunciándose también a la pena, y se han despenalizado ciertas conductas antes punibles; aunque debemos decir, que en la actualidad, en la práctica y en nuestro país, con el desmesurado incremento que han tenido las sanciones de ciertos delitos graves como el secuestro, y la pena máxima que contemplan los catálogos penales, se está rebasando este principio, porque un Estado como Puebla, que ha

incrementado su sanción corporal máxima a 70 años, necesariamente debe entenderse como una cadena perpetua, tomando en cuenta el promedio de vida del mexicano.

Este principio impone el reconocimiento de la capacidad de la autodeterminación responsable del individuo que significa respeto por la propia vida y por la de los demás; lo que obliga a reconocer la salvaguarda de la persona en sí, como el valor fundamental, de conformidad con la afirmación Kantiana; también, este principio hace referencia al ámbito de la dignidad humana relativo a la incolumidad física y social, implicando que la pena no puede afectar a la persona por vías que supongan afectaciones físicas a su persona, prohibiendo, en consecuencia, las penas crueles, corporales e infamantes; como tampoco aquellas que lo afecten en su condición de ser social; y en el cumplimiento de la pena obliga al trato humanizado de la persona, orientado a su reincorporación social.

El **principio de legalidad**, derivó de la teoría ilustrada del contrato social y presuponía una organización política basada en la división de poderes, en la que la ley fuese competencia exclusiva de los representantes del pueblo. Debido al pacto social, el ciudadano asegura su participación y control de la vida política de la comunidad, por medio del Poder Legislativo, que representa al pueblo, y sólo de él puede emanar la ley, al constituir la expresión de la voluntad popular.

El principio de legalidad define el contenido del estado de derecho moderno; a la vez que implica la concepción del Estado bajo el principio republicano de la sujeción al derecho, significa la delimitación y precisión

jurídica de la función de la autoridad, que evita la arbitrariedad y el abuso de poder. En el campo específico del Derecho penal, significa la exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el Estado, como definición de la conducta socialmente deseada. Por tanto, es una exigencia de seguridad jurídica y de garantía política.

Las garantías del principio de legalidad son:

a) La *garantía criminal*, según la cual, para que un hecho sea delictivo, es necesario que una ley previa lo haya descrito como tal (*nullum crimen sine lege*).

b) La *garantía penal*, que implica la prohibición de imponer penas que no hayan sido previstas con anterioridad por aquella clase de delito; ello en cuanto a la naturaleza o clase de pena, así como en lo referentes a su duración (*nulla poena sine lege*).

c) La *garantía de ejecución*, que exige que el cumplimiento de la pena se lleve a cabo en el modo exactamente estatuido por la ley,

d) La *garantía jurisdiccional*, impone, que solamente los tribunales competentes pueden dictar las sentencias, ello, tras cumplir los requisitos y garantías del proceso.

Garantías que deben imponer ciertos requisitos a la norma jurídica, y que se clasifican en torno a la triple exigencia de *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*.

Con la exigencia de *lex praevia*, se expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición; es cambio, no está prohibida la retroactividad de las leyes más favorables, que vienen a suprimir algún delito o a atenuar su pena.

Mientras que con la exigencia de una *lex scripta*, se excluye la costumbre como posible fuente de delitos y penas, y la ley escrita debe tener el rango de ley emanada del Poder Legislativo.

Y el tercer requisito de *lex stricta*, impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo. Ese postula de precisión da lugar al llamada “mandato de determinación”, que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada, las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear.

El principio del debido juicio legal o principio de jurisdiccionalidad, rige a la legislación penal, implicando básicamente al derecho penal procesal que señala el marco jurídico al que se debe sujetar el procedimiento penal, como límite de la potestad punitiva del Estado.

El alcance del principio del debido proceso, en relación con la función jurisdiccional, está regido por la necesidad que tiene el juzgador para fundamentar y motivar sus resoluciones, lo que significa su obligación de invocar disposiciones legales aplicables y que fundamenten sus determinaciones, así como la motivación de las mismas.

El **principio de ejecución de la pena o de ejecución legal**, estrechamente vinculado por el principio de la dignidad de la persona en cuanto límite material de la potestad punitiva del Estado, el cual define los límites formales dentro de las que ha de ser impuesta la pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente.

Estos límites se encuentran previstos en los artículos 22 y 18, en relación a éstos, en las disposiciones recogidas en la ley de normas mínimas de readaptación social de los sentenciados, vinculados por las leyes de ejecución de sanciones vigente en cada entidad de la República y del Distrito Federal y los reglamentos penitenciarios existentes. Principios que igualmente se encuentran previstos en la regulación internacional derivada de los tratados y convenciones suscritas por el Ejecutivo Federal del Estado mexicano, ratificadas por el Senado.

2.2. La función del derecho penal.

Refiere Mir Puig, que la función del Derecho penal depende de la función que se asigne a la pena y a la medida de seguridad, como medios más característicos de intervención del Derecho penal (Mir, 1998: 46).

Al respecto, precisa Gonzalo Quintero Olivares que *“la herencia que han legado las especulaciones teóricas sobre el fin de la pena es, hasta ahora insatisfactoria; ya que no se encuentran respuestas que vayan más allá de la resolución de problemas intrasistemáticos propios de la teoría de la delito, en*

especial de la esencia del concepto de injusto y el papel de culpabilidad como elementos básicos de la misma" (Quintero, 2000: 118-119).

Así, encontramos tres órdenes de teorías sobre el significado de la pena, que se agrupan en las denominaciones de "absolutas", "relativas" y "mixtas".

2.2.1.- La teoría de la retribución (teorías absolutas).

"El mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en él su merecido", responde a la concepción más tradicional de la pena, que ha sostenido la necesidad de asignar la función de retribución exigida por la justicia, por la comisión de un delito.

La paternidad de las teorías absolutas es atribuida a Kant y a Hegel, aunque tienen antecedentes muy anteriores (desde el punto de vista religioso); defienden que la pena no tiene más razón de ser que la precedente comisión de un delito. Para Kant, la pena está enteramente libre de fines que pudieran alcanzarse con ella y se funda sólo en un imperativo categórico. Posteriormente, Hegel, defendió la concepción absoluta de la pena, pero no la explicaba en razón de un imperativo categórico, sino que la incluía como parte necesaria de un proceso dialéctico; y afirma, que la pena es la afirmación del Derecho que fue negado por el delito, negación que sólo se contesta con otra negación, que es la pena.

Por tanto, la pena es pura y simple retribución por el mal causado (Quintero, 2000: 118).

2.2.2.- La teoría de la prevención (teorías relativas).

En contraste con las teorías absolutas, las teorías relativas buscan la justificación de la pena precisamente en el fin que con ella se persigue, y no en ese hecho anterior, que es el delito cometido. Esta teoría asigna a la pena la misión de prevenir delitos como medio de protección de determinados intereses sociales; no se funda en postulados religiosos, morales o idealistas, sino en la consideración de que la pena es *necesaria* para el mantenimiento de ciertos bienes sociales.

Las teorías preventivistas reciben el nombre de “teorías relativas”, debido a que las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales.

Indica Mir Puig, que común a todas las teorías relativas, es que atribuyen a la pena y al Derecho penal la función de prevención de delitos, pero que este punto de partida se concreta de forma muy distinta por las dos corrientes en que se bifurcan, sobre todo a partir de Feuerbach (1775-1833), iniciador de la doctrina penal alemana del siglo pasado: *la doctrina de la prevención general y la de la prevención especial* (Mir, 1998: 50).

- a) La prevención general, sostiene que con la conminación y la posterior aplicación de la pena al reo, se logrará intimidar al resto de los ciudadanos para que no delincan.
- b) La prevención especial, tiene como objetivo, la actuación sobre el delincuente para que éste no vuelva a delinquir. Es decir, esta prevención no se dirige a la colectividad como en la prevención

general, sino que tiende a prevenir las conductas delictivas que puedan proceder de una persona determinada que ya ha delinquido.

2.2.3.- La combinación de las funciones de retribución y prevención.

Refiere Mir Puig (Mir, 1998: 126), que en las distintas teorías eclécticas se pueden distinguir dos grandes direcciones dentro de la función protectora del Derecho penal; una *conservadora*, de los que creen que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y en la determinación de la pena, conceden a los fines de prevención un mero papel complementario dentro del marco de la retribución; otra, la *progresista* de la ciencia alemana, que invierte los términos de la relación diciendo que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función del límite máximo de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido. A diferencia de la primera posición, ésta permitiría disminuir o incluso prescindir de la pena por debajo de los que exigiría la retribución.

Para la primera dirección, el Derecho penal está llamado a cumplir una doble función, no sólo de protección de la sociedad, sino también de realización de la justicia; para la segunda corriente, en cambio, al Derecho penal sólo compete la función de protección.

Ahora bien, más oscura es la relación en que conciben las teorías eclécticas, la prevención general y la especial. A menudo se limitan a adicionarlas con orden cualitativo claro. Pudiera decirse que la dirección

tradicionalista tiende a destacar la prevención general, por cuanto hasta cierto punto constituye un efecto inherente a la retribución, mientras que ambas cosas, la prevención general y la retribución, pueden chocar en mayor medida con las exigencias de prevención especial. En cambio, la corriente más moderna ha inspirado numerosas reformas en las legislaciones de la mayoría de países, lo cuales parecen inclinarse hacia la prevención especial, o al menos, a acentuar su importancia junto a la prevención general.

Esto no significa que en caso de conflicto entre las exigencias de prevención general y especial se sacrifiquen las necesidades de prevención general. Cabe acentuar la importancia de la prevención especial en comparación con la que se le concedía tradicionalmente, y sin embargo, reconocer que la prevención especial debe retroceder cuando resulte absolutamente incompatible con las necesidades generales de protección de la sociedad. Así por ejemplo, admiten la suspensión condicional de la pena, o la sustitución de la pena de privación de libertad, para ciertos delitos no graves. Esto puede verse como un límite que la prevención general impone a la prevención especial.

Existe otra corriente doctrinal que combina los puntos de vista de las distintas teorías sobre la pena, asignándole funciones diversas en los distintos momentos en que opera, desde su previsión en la ley, hasta su cumplimiento. Se pretende con ello superar el planteamiento dominante de las teorías eclécticas, consistente a menudo en una mera yuxtaposición de los diferentes fines de la pena.

Empero, todas las teorías mixtas centran los fines del Derecho penal en la idea de prevención; en su entramado teórico la retribución, ya sea a través de la culpabilidad o de la proporcionalidad, juega un papel limitador de las exigencias de prevención.(Quintero, 2000: 126)

Así la formulación de Schnidhäuser, que recibe el nombre de la teoría de la diferenciación, parte de la distinción entre teoría de la pena en general y sentido de pena para los distintos sujetos intervinientes en la vida de la pena. A su vez la teoría de la pena en general comprende dos aspectos: la finalidad de la pena y el sentido de la misma.

La finalidad, es que la prevención general, aunque entendida de modo realista, no como pretensión de evitar todo el delito, lo que es imposible, sino como medio de reducir la delincuencia a límites que hagan posible la convivencia normal. En este sentido, si es lícito castigar sería por la absoluta necesidad que la sociedad tiene de la pena.

Esto último sirve de base para la cuestión del sentido de la pena en general: desde esta perspectiva no habría otra respuesta que la necesidad de la pena para la convivencia social. Ello supone renunciar concientemente a que la pena tenga sentido para el condenado, pues implica que no se le castiga en beneficio suyo, sino en el de la sociedad.

Por su parte, Roxin, en su "Teoría dialéctica de la unión", distingue tres fases o estadios en los que la pena cumple distintas funciones. El primero vendría constituido por la fase de conminación legal; es ésta la función protectora de bienes jurídicos que sólo puede desempeñarse por medio de la prevención general de los hechos atentatorios contra aquellos bienes. La

segunda fase vendría dada por el momento de aplicación judicial del Derecho penal, es decir, por el estadio en que se confirma la amenaza penal; según Roxin, la pena impuesta no puede sobrepasar los límites que impone la culpabilidad del autor; en esta fase la pena deberá enderezarse a las exigencias de prevención especial. Por último, en la fase de ejecución de la pena, se ven ratificados los fines de los estadios anteriores, pero de forma que se posibilite la resocialización del condenado.

2.3. El delito.

2.3.1. Evolución del concepto de delito.

Son muchos los conceptos que respecto del delito se han vertido por todos los representantes de las escuelas y estudiosos del derecho, y que al paso de los años ha ido evolucionando significativamente.

El principal representante de la Escuela Clásica, Francisco Carrara, definió el delito como *“la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”* (Monarque, 2002:1) (concepto clásico). Carrara sostenía su criterio fundamentalmente basado en el que delito no es un hecho, sino un “ente jurídico”, es decir, una infracción a la ley penal, una contradicción entre la conducta y la ley. Para este doctrinario, el Derecho es un derivado racional de la Ley suprema del orden y, en la razón se encuentran los principios lógicos

para desarrollar todo el contenido detallado de las instituciones penales. De esta definición de Carrara destaca, como esencial, que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose concebir como tal cualquier otra no dictada precisamente por el Estado, separando con ello definitivamente la esfera de lo jurídico de otras pertenecientes al ámbito de la conciencia del hombre, y precisando su naturaleza legal, dado que sólo esta ley se dicta en consideración a la seguridad de los ciudadanos. También destaca que la violación debe ser resultado de un acto externo del hombre, excluyéndose así de la tutela penal al pensamiento y limitando el concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad; acto que puede ser de naturaleza positiva o negativa, con lo cual incluye en su definición las dos formas del proceder humano que son la actividad o la inactividad, el hacer y el no hacer, la acción o la omisión. La imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto, y por último, el carácter dañoso de esa conducta da su verdadero sentido a la infracción de la ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos, para cuya garantía fue dictada (Pavón, 1996: 297-298).

Para Rafael Garófalo, principal exponente de la Escuela Positiva, el delito es *“la violación o lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”* (Monarque, 2002: 2), (concepto sociológico o natural). Refiere el Maestro Fernando Castellanos, que Garófalo distinguió el delito natural del delito legal, entendiendo a este último como la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos; es decir, toda conducta reputada

delictiva por la ley sin ocasionar ofensa a los sentimientos de piedad y probidad, son los que hieren el sentimiento religioso o el honor. (Castellanos, 1991)

Después, aparece entre otras la *Terza Scuola* o Escuela del Positivismo Crítico, la cual concibe el delito como fenómeno individual y social.

Entre las corrientes que encontramos, se encuentra la de Franz Von Litz, quien sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. Mientras que para René Garuad, el delito es un simple fenómeno jurídico.

Sin embargo, los autores están acordes en reconocer la institución jurídica de Carrara al destacar, en su definición, los elementos esenciales del delito.

Los doctrinarios contemporáneos como Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, definen el delito como “*el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal*” (Carranca, 2001).

Definitivamente, considero que para definir al delito, de acuerdo a la Teoría General del Delito, basta con tenerlo *como una conducta típica, antijurídica y culpable*; de donde se excluye la imputabilidad por ser un presupuesto de la culpabilidad, y las condiciones objetivas y la punibilidad, por ser consecuencias del delito, no elementos del mismo, como más adelante se hará notar.

2.3.2. Elementos del delito.

Los elementos del delito lo constituyen la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpable.

La **conducta**, es entendida como los movimientos corporales voluntarios, o abstenciones de dichos movimientos, en forma voluntaria, en los cuales existe un nexo causal entre dicha conducta y el resultado.

Para los efectos de la teoría del delito, la conducta puede ser de *acción* y de *omisión*; la primera son los movimientos corporales voluntarios que producen un resultado, y la segunda, una abstención voluntaria de movimientos corporales que producen un resultado formal; esta última a su vez se subdivide en *omisión pura o propia* y *omisión impropia o comisión por omisión*; consistente la primera, en la abstención voluntaria de movimientos corporales con lo que se produce un resultado, y en la última de ellas, en un no hacer voluntario, traducido en la abstención de un deber específico de actual (calidad de garante), que produce un resultado material.

La **tipicidad**, es la adecuación de la conducta humana al tipo penal; es decir, que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva; por tanto, si la conducta no está prescrita en la ley, no puede haber delito ni pena.

Los tipos suelen estar contruidos por elementos subjetivos, normativos y objetivos, aunque no siempre los contienen todos.

Son *elementos subjetivos*, aquellos que hacen alusión al estado intelectual con que el agente comete el delito, es la intencionalidad; los

elementos *normativos*, son los que implican un juicio de valor, como es el caso de conceptos en el tipo penal que tienen que comprenderse mediante un proceso intelectual por parte de quien los está analizando; y los elementos *objetivos*, se perciben mediante la simple actividad cognoscitiva.

La **antijuricidad**, es la realización por acción u omisión de la conducta descrita por la norma, en cuanto contraviene el mandato de abstención que se encuentra en el tipo y que implícitamente prohíbe, al sancionar la conducta ahí descrita. Como contraelemento de la antijuricidad, operan las causas de justificación.

La **culpabilidad**, es el reproche que se hace al agente por haber cometido una conducta típica y antijurídica, cuando podría haberla evitado.

Es presupuesto de la culpabilidad la *imputabilidad*, que debe entenderse desde dos perspectivas: la objetiva, en la que el sujeto debe contar con cierta edad para que el derecho lo reconozca como capaz de ser activo del delito; y la subjetiva, en la que el sujeto debe tener una salud mental adecuada (capacidad de querer y entender el hecho delictivo).

La doctrina penal distingue como formas de culpabilidad, *el dolo*, *la culpa* y *la preterintención*.

El *dolo*, puede ser considerado en su noción más general como “intención”, y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañosa. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársele dolosa. Obrará pues, con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción (Carranca, 2001: 441-442); es decir,

querer voluntaria e intencionalmente vulnerar la norma, y como consecuencia de ello, aceptar su resultado. El dolo se clasifica en: *dolo directo*, cuando el agente realiza una conducta con el objetivo de provocar un resultado específico; *dolo indirecto*, cuando el sujeto tiene un fin que quiere alcanzar, pero para conseguirlo necesariamente tendrá que provocar otros resultados descritos como conducta típica y de todas formas decide realizarla; por ello, también se le denomina de consecuencias necesarias o dolo directo de segundo grado; y en el *dolo eventual*, entran en juego, por una parte, la teoría de la representación y probabilidad de la producción del resultado y, por la otra, la de la voluntad; se considera que el agente actúa con dolo eventual cuando, a pesar de haberse representado como probable la producción de un resultado típico, se muestra indiferente y, con voluntad, realiza la conducta que de acuerdo a su representación habría de producirlo.

La *culpa* en cambio, es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado por el autor, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres. (Pavón, 1996: 265). La culpa se clasifica en: *inconsciente o sin representación*, que tiene lugar cuando el agente de la conducta desconoce que está violentando una norma que exige cuidado y, sin tener representación alguna respecto de la producción de un resultado típico, se conduce imprudentemente causándolo (no prevé el resultado siendo previsible); y, *consciente o con representación*, que se da cuando el sujeto, a sabiendas de que violenta una norma que exige, y con la

representación de que probablemente producirá un resultado típico, realiza la acción, abrigando la esperanza de que el resultado jamás se va a producir.

La *preterintención*, se trata de una conducta híbrida en la que existe yuxtaposición de dolo y culpa; así, se sostiene que en la preterintención, existe dolo respecto del propósito querido y, culpa, en cuanto al daño causado.

Como aspecto negativo de la culpabilidad, operan las causas de inculpabilidad.

CAPITULO 3

EL DELITO DE LESIONES

El presente capítulo pese a ser muy breve, nos permite analizar la figura delictiva de “lesiones”, ello desde el punto de vista doctrinario y jurídico, permitiéndonos desmembrar cada uno de sus elementos para así posteriormente analizarlo y compararlo con el delito de violencia familia.

3.1.- Concepto doctrinario

El término “lesión”, proviene de las voces latinas *laesio-onis*, que significa “daño corporal causado por una herida”.

Gramaticalmente, el Diccionario Larousse define a las Lesiones como la *“perturbación causada en los órganos del cuerpo, como herida, contusión, etc.; padecer lesiones internas”*.

Por su parte, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos indica en su Diccionario de Derecho Penal, que Lesiones *“es el daño causado en el cuerpo o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas”*.

Mientras que Eduardo López Betancourt, nos dice, que *“lesión es el daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad”* (López, 1996: 7).

Desde el punto de vista de la doctrina, las lesiones corporales han sido definidas de diversas formas; ejemplo de ello es Pujja y Sarratrice, quien estima que las lesiones constituyen *“el efecto resultado de hechos capaces de producir*

directa o indirectamente alguna alteración en la perfecta, regular y fisiológica integridad, funcionamiento, estructura y vitalidad de los tejidos y órganos, sin llegar a producir la muerte, siempre que el agente no tuviera la intención de matar” (Pavón, 1996: 119).

En el mismo sentido se pronuncia Carrara (López, 1996: 7-8), cuando afirma que las lesiones personales son *“cualquier acto que ocasione en el cuerpo de otro algún daño o dolor físico, o alguna perturbación en su mente, con tal que al ejecutarlo no haya intención de la muerte ni resultados letales; o mejor todavía, como cualquier daño, injusto de la persona humana, que ni destruya su vida ni se dirija a destruirla”*.

Definiciones de cuyo contenido se desprenden *dos elementos importantes*: uno *objetivo*, consistente en producir un daño a una persona que deje huella material, sea ésta transitoria o permanente en su constitución física, o una alteración y/o disminución de las facultades mentales; y el otro *subjetivo*, que consiste en la voluntad del agente de no ocasionar la muerte del sujeto pasivo.

El elemento objetivo se puede clasificar en:

- a) Lesiones externas; aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos visual y del tacto.

b) Lesiones internas; son daños tisulares o viscerales que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano requieren, para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio y psicológicas, rayos X, etc.

El elemento subjetivo, consiste en que el autor no tiene la voluntad o la finalidad de ocasionar la muerte del sujeto pasivo.

3.2.- Concepto de lesión psíquica y moral.

Como hemos visto en el delito de lesiones el resultado es el menoscabo de a salud física o mental, es decir, la lesión física o psíquica. En relación con la lesión psíquica se plantean dos problemas, por un lado, el concepto de lesión física a la propia víctima.

Como lesión psíquica podemos definir que es la perturbación en la salud mental que probablemente deja secuelas para el resto de sus días. Es muy difícil probar las lesiones psíquicas, para acreditarlas es necesario la prueba pericial la cual puede ser puramente psicológica para determinar la afectación al normal equilibrio psíquico y emocional de la víctima.

En relación a la lesión moral, se dice que este es el impacto afectivo o el dolor moral que puede causar el hecho en los familiares de las víctimas de los asesinatos, lo que es inherente al propio resultado consumativo del delito.

Podemos concluir diciendo que lesión es toda alteración en la salud que cause un menoscabo en la persona, y como ya vimos ésta puede ser física o moral.

CAPÍTULO 4

EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia familiar es un tema que ha existido desde tiempos inmemorables en todas las naciones del mundo, y en todos los estratos sociales y económicos, pero que jamás se trataba como un asunto de interés para los Estados, atendiendo a la educación cultural que generación tras generación se ha ido transmitiendo al ser humano dentro del seno familiar. Pero los tiempos han cambiado y aún así por mucho tiempo los legisladores, las autoridades y la sociedad en sí permanecieron estáticos ante los actos de violencia que se suscitaban en la familia, por considerar que eran problemas íntimos de pareja o de familia, y que como tales debían de solucionarse dentro de la misma; a más de la educación patriarcal y machista que hasta nuestros días sigue permeando en nuestra sociedad mexicana, y el miedo de las víctimas a quedar desamparadas al separarse o denunciar al cónyuge agresor, pues es menester subrayar que la mayor incidencia de las víctimas de este maltrato, recae en las mujeres y los niños.

Y es a partir de aproximadamente cuatro décadas, en que internacionalmente se comenzaron a integrar grupos organizados en defensa de los derechos de la mujer, y que a través de los años fueron adquiriendo presencia y más fuerza en las tribunas internacionales, hasta ser escuchadas por la ONU, y no obstante que se insistió mucho sobre ese problema social, fue hasta la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por México el 23 de marzo de

1981) y la de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México el 21 de septiembre de 1990), que de conformidad con el imperativo estatuido en el artículo 123 de la Constitución General de la República, obligaron al gobierno mexicano a tomar medidas encaminadas a crear soluciones para terminar con la violencia contra la mujer y los niños, contemplando prioritariamente el problema de la violencia intrafamiliar. Así, se crearon organismos del Estado que velan por la protección de la mujer y los niños ante actos de violencia, y se instauraron sobre todo procedimientos administrativos con el fin de prevenir esa conducta, la atención psicológica y jurídica a las víctimas, y la aplicación de medios administrativos coactivos, a efecto de evitar sanciones judiciales.

4.1.- Concepto de violencia familiar.

Debido a la reciente introducción en nuestra legislación de esta figura delictiva que se ha denominado Violencia Familiar, Violencia Intrafamiliar y Violencia Doméstica, no es nada fácil encontrar entre los estudiosos del derecho conceptos doctrinales y legales que la describan como figura delictual; pues en su gran mayoría, los investigadores que han escrito sobre este tema, lo hacen desde el punto de vista sociológico, médico, psicológico y de perspectiva de género, así como también legal, pero en materia familiar.

Por ello, traeremos a este trabajo la definición que sobre violencia familiar ha instaurado la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (Art. 2, inciso a), al decir que es “...*la violencia física, sexual y psicológica que se produce en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación*”.

Para la Organización Mundial de la Salud, la violencia familiar “*es una patología tanto psicológica como física, que afecta severamente la salud de la víctima y que refleja, por sí misma, la patología de la persona agresora. Dentro de ella se incluyen todas aquellas injurias, malos tratos, amenazas, omisiones, silencios, golpes y lesiones inferidas sistemáticamente entre los miembros de la familia que producen, como efecto inmediato, la disminución de la autoestima de la víctima y, por lo tanto, la disminución de su capacidad de respuesta ante las responsabilidades que la sociedad le reclama. Ello, en forma independiente de las lesiones físicas que pudieran ser consecuencia de esta agresiones, mismas que van desde las levísimas, pasando por las que ponen en peligro la vida, hasta llegar al asesinato mismo*” (Pérez, internet).

Si se observa, los conceptos transcritos tienen impresas ciertas peculiaridades derivadas o apreciadas desde el enfoque que la institución que los ha emitido les ha querido dar, dada la naturaleza de cada una de tales instituciones.

Así, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal, ha establecido legalmente, que violencia familiar es *“aquél acto de poder u omisión recurrente, intervencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases: a) Maltrato físico,; b) Maltrato psicoemocional, . . . ; c) Maltrato sexual, . . .”*.

Por su parte, la investigadora Ma. de Monserrat Pérez Contreras define legalmente a la violencia intrafamiliar, como *“aquella que nace del ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar, y que se ejecuta cíclica o sistemáticamente por un miembro de la familia (siempre que viva en el mismo domicilio y que tenga un vínculo de parentesco, matrimonio o concubinato), contra otro a través de la violencia física, psicológica o sexual, con el fin de mantener un estatus de jerarquía frente al receptor de las agresiones”* (Pérez, 2000; 37).

Esta última definición me parece que es desacertada en cuanto a que las víctimas de la agresión no solamente lo es la mujer dentro del matrimonio, sino también los hijos (en la mayoría de los casos menores de edad) u otros familiares que cohabitan, por ello, no siempre nace la violencia del “ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar”.

Desde la óptica del Derecho penal, y atendido al bien jurídico que tutela, podría conceptualizarse **la violencia familiar**, como la que se ejerce intencionalmente, mediante omisiones graves o actos violentos físicos, psíquicos o ambos, entre miembros de una familia, y que por su naturaleza o reiteración mantengan a la víctima bajo un estado permanente de agresión y zozobra.

4.2.- Diferentes clases de violencia.

La violencia ha sido considerada como la acción de violentar o violentarse, así, aquella podría conocerse como una acción de ira en contra de la voluntad de la personas en cualquier contrato o realizar actos, sin el pleno consentimiento del titular de los derechos reales o personales; consecuentemente, existe violencia cuando se realizan actos para cambiar de estado las cosas o vencer la voluntad de una persona que se encuentra en oposición a otra.

- a. Violencia física. Es la alteración de las cosas de su modo original en que se encuentran, aplicando una fuerza exterior suficiente para modificar la forma inicial que presentara el objeto material; de ahí que, la violencia física ejercida en las personas, se manifiesta cuando un individuo ocasiona a un semejante alteraciones físicas en su humanidad.

- b. Violencia moral. Son todos aquellos actos tendientes a vencer la resistencia de una persona, realizando la amenaza de que causar un mal grave capaz de intimidar a su oponente; de igual forma constituye violencia psicológica el desprecio el aislamiento y los insultos en público.

- c. Violencia sexual. Es toda actividad no consentida por el pasivo relacionado con la sexualidad, por sus diferentes formas de manifestación, a saber, bromas sexuales, miradas irascibles, propuestas sexuales indeseadas y actos sexuales que considerados dolorosos o humillantes. Este tipo de violencia se manifiesta, cuando una persona obliga a su pareja sentimental a realizar actos sexuales en contra de su voluntad, asimismo, se señala que este tipo de violencia es difícil de demostrar, a excepción de que se aprecie violencia física sobre la víctima.

- d. Violencia económica. Es toda desigualdad, del acceso de control al control de los resultados económicos en el hogar, así como la negativa al derecho de propiedad que ejerce un cónyuge; de igual forma el impedir al acceso a un puesto de trabajo a la educación.

- e. Violencia espiritual. Se hace consistir en la destrucción de las creencias religiosas de un cónyuge hacía otro, a través de ridículos y

castigo, obligando a que se acepte un determinado sistema de creencias.

- f. Violencia estructural. Este tipo de violencia, se encuentra estrechamente relacionado con la económica, pero que incluye barreras invisibles e intangibles, contra la realización de opciones potenciales y de los derechos básicos; se manifiesta principalmente en las diferencias de poder y el poder en general, de ahí que, legitima la desigualdad.

Por tanto, podemos concluir diciendo que analizando los anteriores conceptos que se han invocado, puede arribarse a la determinación de que doctrinariamente, **la violencia familiar** es la que se ejerce mediante actos violentos físicos, psicológicos o sexuales cometidos entre miembros de una familia, y que por su naturaleza o reiteración, mantienen a la víctima bajo un estado permanente de agresión y zozobra.

CAPÍTULO 5
LESIONES Y VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CODIGO
PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.
(MARCO JURIDICO)

El presente capítulo abarcara el estudio de los delitos de lesiones y violencia familiar de acuerdo a nuestra legislación penal vigente en el Estado, analizando su clasificación dogmática para poder ver más ampliamente sus semejanzas y diferencias.

5.1. El delito de lesiones.

El ilícito de Lesiones se encuentra ubicado en el Código Penal del Estado de Michoacán, dentro del Libro Segundo, Título Décimo Sexto, bajo el rubro de “Delitos contra la vida y la salud”, Capítulo II, artículo 269, que establece:

“Lesión es toda alteración en la salud producida por una causa externa”.

Para el estudio del delito de lesiones, se atenderá a la clasificación dogmática:

1.- Tipo objetivo.

a) La conducta, consiste en que por cualquier medio se produzca una alteración en la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano (anatómica, fisiológica y psicológica); ello, como resultado de un acto o

conducta del agente, y no como consecuencia de un hecho o de la inexorable ley de la causalidad.

Puede ser de *acción* o de *omisión* (*omisión simple y comisión por omisión*); en el primer caso se causa la alteración en la salud del pasivo por medio de movimientos corporales voluntarios, y en el segundo, mediante la abstención de esos movimientos corporales; en este último supuesto, en la comisión por omisión al activo tiene la posición de garante.

b) El resultado, consiste en la alteración física o psíquica de la víctima, o que se produzca un daño que deje huella material en el cuerpo humano.

En función de daño causado, el delito es de *lesión o resultado material*, porque causa un daño cierto y efectivo en la salud de la víctima

Y atendiendo a su duración, es un delito *instantáneo*, porque el mismo se consuma en el momento en que se realice la alteración en la salud del paciente del delito.

Por ser un delito de resultado, *admite la tentativa*.

c) El nexa causal, es la relación de causa a efecto entre la conducta y el resultado; es decir, que la alteración en la salud o el daño material causado a la víctima, es consecuencia de la conducta, y por ello, ésta adquiere calidad de causa, implicando un factor causal.

2.- Tipo subjetivo.

El delito de lesiones puede ser *doloso* (*dolo directo o dolo eventual*), cuando el activo quiere o acepta el resultado de su conducta, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada; o *culposo*, cuando habiéndose previsto el resultado se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud (Art. 7º del Código Penal del Estado).

3.-Sujeto activo.

Basta con que sea unisubjetivo, pero también puede ser plurisubjetivo (partícipes).

4.- Sujeto pasivo.

La persona lesionada.

5.- Bien jurídico tutelado.

Es la salud física y psíquica de las personas.

5.1.1. Clasificación del delito conforme a la gravedad de su resultado.

El delito de lesiones, conforme a la gravedad de su resultado, se puede clasificar en el Código Penal vigente en el Estado, de la siguiente manera:

- a) *Lesiones levísimas*; contenidas en el artículo 270, fracción I, y que meren la pena de 15 días a 6 meses y multa de 10 a 100 días de salario, “cuando las lesiones no impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de 15 días, o causen enfermedad que no dure más de ese tiempo”.
- b) *Lesiones leves*; contenidas en la fracción II, del artículo 270, y que impone pena de 6 meses a 2 años de prisión y multa de 50 a 200 días de salario, “cuando las lesiones impidan al ofendido a dedicarse a sus actividades habituales más de 15 días, o la enfermedad dure un lapso mayor de ese tiempo, siempre que esas circunstancias sean temporales”.
- c) *Lesiones graves*; contenidas en las fracciones III y IV del precitado numeral 270, previendo la primera de ellas una pena de cárcel de 2 a 8 años, y multa de 100 a 500 días de salario, “cuando las lesiones dejen al ofendido cicatriz permanente en la cara”; y la última de las citadas, de 5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 500 días de salario, “cuando las

lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o del uso de la palabra o de las facultades mentales”.

- d) *Lesiones gravísimas*, contenidas en la fracción V, del precepto 270, y el diverso numeral 271, los cuales estatuyen una pena de 8 a 15 años y multa de 100 a 500 días de salario, “si la lesión deja al ofendido una enfermedad mental o corporal incurable; pérdida o inutilización de un miembro, sentido o función; pérdida permanente del uso de la palabra; deformidad incorregible, incapacidad permanente para el trabajo o la pérdida de la capacidad para engendrar o concebir”, así como por “lesiones que ponen en peligro la vida”.

Como se advierte de lo anterior, de acuerdo a la gravedad del daño corporal producido a la víctima, a su permanencia, transitoriedad, importancia de los órganos dañados y sus secuelas, más grave es la condena que se estatuye para este delito de lesiones.

5.1.2. Circunstancias atenuantes.

Respecto a las circunstancias atenuantes, el delito de lesiones únicamente contempla la modalidad de “riña o duelo”.

5.1.3. Circunstancias agravantes.

Conforme a las circunstancias agravantes, se califican como tales, cuando el delito se cause con premeditación, alevosía, ventaja y traición; por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por envenenamiento, contagio asfixia, estupefacientes o psicotrópicos; el cometido con brutal ferocidad, ensañamiento, crueldad o tormento en la víctima; cuando intervengan 2 ó más personas; cuando la víctima sea un servidor público en cumplimiento de su deber o con motivo del mismo, y cuando la madre dolosamente prive de la vida a su hijo en el momento de su nacimiento, o dentro de las 72 horas siguientes.

También es agravante el delito de lesiones, si el ofendido fuere ascendiente, descendiente, pupilo, cónyuge o concubino del autor de las lesiones y ésta fueren causadas dolosamente.

5.2. El delito de violencia familiar.

El ilícito de violencia familiar se encuentra ubicado en el Código Penal del Estado de Michoacán, dentro del Libro Segundo, Título Décimo Primero, bajo el rubro de “Delitos contra el orden familiar”, Capítulo VI, artículo 224 bis, que preceptúa:

“Al que por omisiones graves o haciendo uso intencional de la fuerza física o moral, cause perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas, de su 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 o de las personas con quienes mantengan relaciones familiares de hecho, se le impondrá de 6 meses a 4 años de prisión.

Además se podrá imponer alternativa o simultáneamente la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, la restricción de la comunicación o acercamiento con la víctima será por el tiempo de la pena impuesta, privación de derechos sucesorios respecto de la víctima, pérdida de la patria potestad y en su caso, tratamiento psicológico especializado.

Se considera de interés público la asistencia médica y psicológica de la víctima, para lo cual el Estado prestará la asistencia a través de las dependencias oficiales, pudiendo realizar convenios con instituciones privadas o con organismos no gubernamentales.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, mayor de sesenta y cinco años de edad o incapaz, caso en que se perseguirá de oficio”.

Este precepto legal recientemente fue modificado por el Congreso del Estado de Michoacán, mediante decreto número 456, de data 24 de junio de 2004, y entró en vigor el día 7 de julio del mismo año.

Se encuentra dividido en cuatro párrafos, que respectivamente establecen: el comportamiento típico y la sanción privativa de la libertad; otras sanciones como consecuencia del delito; la asistencia para las víctimas, y requisito de procedibilidad.

Para el estudio del delito de Violencia Familiar, también se atenderá a la clasificación dogmática:

1.- Tipo Objetivo.

a) La conducta, consiste en que por medio de la fuerza física o moral, se cause un daño o deterioro a la integridad física, psíquica o ambas del 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 o de las personas con quienes se mantengan relaciones familiares de hecho. En este último caso, pudiera considerarse que las personas que cohabitan en un mismo espacio físico, mantienen una relación similar a la existente entre los integrantes de la familia.

Este ilícito puede ser de *acción* o de *omisión (omisión simple y comisión por omisión)*; en este último supuesto, el legislador impone que las omisiones sean graves, dejando muy abierta la interpretación que pudiera dársele.

b) El resultado, consiste en el perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas de la víctima.

En función de daño causado, el delito es de *lesión o resultado material*, porque requiere de la causación de un daño cierto y efectivo en la salud de la víctima.

Atendiendo a su duración, podría decirse que es un delito *instantáneo*, porque el mismo se agota en el momento en que se causa la alteración en la

salud del pasivo, como son los golpes, lesiones o daños corporales internos y externos; sin embargo, respecto del daño moral o psicológico, requiere de una agresión *permanente*, que tenga a la víctima bajo un estado de temor, angustia y zozobra constante, y que por ello le afecte en su psique.

c) El nexa causal, es la relación de causa a efecto que se produce entre la conducta desplegada por el infractor social y el resultado ocasionado en el mundo exterior; es decir, que el perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas que se causen a la víctima, sea consecuencia de la conducta del activo, y por ello, ésta adquiere calidad de causa, implicando un factor causal.

2.- Tipo subjetivo.

El tipo penal de violencia familiar solamente puede ser *doloso*, porque de su texto se advierte la exigencia del uso “intencional” de la fuerza física o moral; considerando que ello obedece al bien jurídico que tutela, ya que la sana y armónica relación familiar no se puede dañar cuando ha habido imprudencia o falta de cuidado y precaución, sino sólo por la intencionalidad que el agente imprime en su conducta para causar ese daño lesivo en la víctima; por tanto, la ausencia de intencionalidad necesariamente implicaría la no comprobación del elemento “culpabilidad” del ilícito.

3.-Sujeto activo.

Puede ser unisubjetivo o plurisubjetivo (partícipes); pero debe ser cualificado, ya que el tipo penal exige una condición especial.

4.- Sujeto pasivo.

La persona dañada física o psicológicamente; también cualificado por la condición especial que exige la ley.

5.- Bien jurídico tutelado.

Es el sano y armónico desarrollo de las relaciones intrafamiliares.

Por la forma de persecución del delito de violencia familiar, en su último párrafo, el precepto legal que lo contiene establece que *se seguirá por querrela*, e impone como reglas de excepción: cuando la víctima sea menor de 16 años de edad, mayor de 65 años de edad o incapaz, casos en que se instrumentará el proceso *de oficio*.

Ahora que ya analizamos los delitos de lesiones y violencia familiar desde el punto de vista dogmático, ello nos permite tener una visión más amplia de uno y otro delito, siendo necesario analizar la legislación relacionada con estos ilícitos.

CAPÍTULO 6

LEGISLACIÓN RELACIONADA CON EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

En este capítulo se analizarán las leyes que tienen relación directa con el delito de violencia familiar, así como la exposición de motivos para la reforma a nuestra legislación penal vigente, en el caso concreto a la adición del artículo 224 bis, a nuestro Catálogo Represivo en la Entidad.

6.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo primero de la Constitución General de la República, se encuentra prevista la prohibición de todo tipo de discriminación por origen étnico, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o alguna que atente contra la dignidad humana, además que tenga por objeto anular o restringir los derechos y libertades de las personas.

De ahí que, en nuestra carta magna se fijan las bases para la prevención y la sanción de la discriminación, esto es, el trato desigual que pudiera generarse por las características señaladas en el párrafo que antecede, que no puedan estar justificadas constitucionalmente.

Así, el artículo 4° de la Constitución Federal señala que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, de igual forma, que ésta protegerá la organización

y desarrollo de la familia; por tanto, el citado precepto constitucional es reconocida la diferencia de género que hay en nuestro país, porque en México vivimos en una sociedad –hasta ahora-machista.

De ahí que, lo que trata este artículo es evitar que en las legislaciones locales se aprueben leyes que discriminen a las mujeres. Así, en la legislación de nuestro Estado, hasta el año 2004 dos mil cuatro, del artículo 164 al 171, del código civil para nuestra entidad, se señalaba que la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar estarían a cargo de la mujer, que la mujer podía desempeñar algún cargo o trabajo, siempre y cuando no perjudicara las anteriores actividades; asimismo, el marido podía oponerse a que su cónyuge desempeñara algún trabajo, siempre que ésta desatienda las actividades del hogar; del mismo modo, señala la ley adjetiva civil que la mujer necesita autorización de su marido para contratar con éste.

De lo anterior, se sabe que, hasta que poco –muy poco- tiempo que se han suprimido de nuestra legislación civil algunas de las restricciones a la libertad de la mujer, garantías fundamentales para que un ser humano pueda desenvolverse en la sociedad actual.

En el texto vigente, a partir de la publicación de la reforma el 22 de septiembre de 2004, en el periódico oficial del Estado, se derogaron los artículos que restringían de algún modo la igualdad de las mujeres respecto a los hombres, a saber el numeral 164, en el que contenía que era obligación de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar, al igual que el 166, que el mismo modo, ponía condición para que la mujer pudiera dedicarse libremente al oficio o trabajo que libremente pudiera elegir.

6. 2.- Código Penal Federal.

El código penal federal dedica un capítulo para la violencia familiar, siendo los artículos 343 bis, 343 ter y 343 quáter, en los que se describe principalmente lo que es la violencia familiar, la forma en que se actualiza ésta, así como las consecuencias jurídicas del delito.

De la redacción del primer artículo se aprecia una cuestión importante que se tiene que hacer notar, como lo es, el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma. De ahí que, dicho precepto legal se infiere que no siempre el uso de la fuerza física o moral, que ejerza un miembro de una familia contra otro de ésta, puede constituir el ilícito de violencia familiar; ya que, sólo se actualiza cuando dichos actos sean reiterados o habituales, entiéndase como habitualidad “la pluralidad de actos idénticos entre si, así como proximidad temporal y periodicidad entre ellos”.

Igualmente, en el segundo párrafo precisa una circunstancias importante para la actualización del tipo que es, que habite en la misma casa; siendo esto de vital importancia para que el delito de violencia familiar pueda subsistir como autónomo de otros que tutela bienes jurídicos indispensables, como lo es la vida, la salud, la libertad y seguridad de las personas.

No pasa desapercibida la importancia del párrafo tercero, como lo es: a quien cometa el delito de violencia familiar se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, se dice es de vital importancia porque, la persona que comete el delito es quien necesita el tratamiento; empero, algunos autores

se manifiestan en el sentido que, todos los afectados tendrían que sujetarse a tratamiento psicológico porque todos resultan afectados en el vínculo familiar.

En el mismo orden de ideas, el artículo 343 ter, precisa que igualmente se castigaran los actos u omisiones, cuando el activo se encuentre unido fuera de matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección educación, instrucción o cuidado de dichas personas, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa.

Porque, no tiene que perderse de vista que el bien jurídico tutelado por el tiempo penal del violencia familiar es la armonía en el hogar, motivo por el cual, es indispensable que las personas –víctima y victimario- compartan la misma casa.

No menos importante, resulta señalar que –el precepto legal en cita prevé que- desde el momento en que el agraviado se presente a poner del conocimiento del ministerio público de los hechos delictivos y esté en contacto con el activo del ilícito, tomará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica del agraviado; además, el fiscal deberá solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes.

6.3.- Exposición de motivos al decreto 139, de 15 de marzo de 2001, correspondiente a la Sexagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado de Michoacán.

Respecto a la inclusión del delito de Violencia Familiar en el Código Penal del Estado de Michoacán, se expusieron los siguientes motivos:

“Que coincidimos plenamente con la Iniciativa que se dictamina, dado que en efecto, la familia como elemento básico del tejido social y espacio primario del desarrollo de los individuos, tiene una importancia capital para la vida social, ya que cualquier propósito de desarrollo económico, cultural y espiritual sin un sólido cimiento en lo familiar estará irremediablemente condenado al fracaso.

Que en efecto, la familia es un grupo primario de convivencia humana que influye y determina el carácter y comportamiento de todo individuo, y la falta de esta correcta convivencia humana en el seno familiar o bien, la modificación o alteración de ésta, ocasiona cambios no sólo en el comportamiento de la persona que las vive sino también en su entorno social y respecto de quienes le rodean, como por ejemplo, la desintegración de los valores sociales e individuales, la disolución del núcleo familiar y el incremento de la delincuencia.

Que la manifestación de la violencia en el seno de una familia es algo preocupante en nuestros días, la cual ocasiona que los fines de unidad que la conforman desaparezcan, y traiga consigo problemáticas tales como abuso sexual, drogadicción, delincuencia, desórdenes emocionales y, en el peor de los casos, enfermedades mentales y físicas debidas a la falta de comunicación e

interacción entre sus miembros.

Que este problema social ha demostrado no ser propio de un estrato social, la violencia doméstica tiene lugar en todos los niveles sociales y en todas las culturas y se manifiesta en muy diversas formas, no sólo por agresión física, sino también psicológica, misma que causa un impacto a largo plazo; que se ha demostrado como un individuo que fue víctima de abuso y maltrato es más proclive, susceptible a ser violento con los demás, es decir, existe una violencia potencial, la cual si no es atendida a tiempo originará diversos problemas.

Que de esta manera al ser la familia el lugar donde germinan los rasgos gregarios del individuo, representa para el Estado un compromiso de acción ineludible y eficaz que establezca medidas protectoras en los niveles moral, económico y social que apuntalen a dicho núcleo y le permitan efectuar su cometido. Las decisiones políticas, traducidas a medidas legislativas, para que en el seno familiar se desarrollen sus miembros, es un indicador del compromiso de moral pública que asume el Estado respecto de sus ciudadanos.

Que desde hace algunos años nuestro país y la Comunidad Internacional se han percatado de la gravedad del fenómeno social que aqueja a muchas familias y al cual nos hemos referido con anterioridad, y se han dado a la tarea de crear y reformar sus instituciones jurídicas, y de la realización de acciones enfocadas a la protección de los derechos de niños y mujeres, quienes son las principales víctimas de la violencia, y de todos aquellos factores que lastiman y van en detrimento de la dignidad humana.

Que al respecto, nuestro país ha sido partícipe de varios Tratados y Convenios Internacionales a favor de la protección de los derechos del menor y su familia, y particularmente en relación con el tema que venimos tratando, la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión con fecha 26 de noviembre de 1996, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1996, aprobó la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belerfl do Para, Brasil.

Que en el documento de referencia, se establecen entre otras cosas que, debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado; que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Que igualmente, en dicho documento los Estados Parte convinieron en adoptar, por todos los medios apropiados, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, y en llevar a cabo entre otras acciones, las de incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para ese efecto, y en adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.”

DECRETO:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se adiciona un Capítulo VI al Título Decimoprimer del Libro Segundo, con un artículo 224 bis, del Código Penal del Estado de Michoacán, para quedar como sigue:

Libro Segundo. Parte especial

Título Undécimo. Delitos contra el orden familiar

Capítulo VI

De la violencia familiar

Artículo 224 bis. Por violencia familiar se considera el uso intencional 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 en cuarto grado, adoptante o adoptado. Igualmente será sancionada la conducta de las personas que mantengan relaciones familiares de hecho, mediante la obediencia y/o

subordinación de la víctima.

A quien cometa el delito de violencia familiar a que se refiere este artículo, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, además perderá el derecho a heredar respecto de los bienes de la víctima. Asimismo, se sujetará al infractor a tratamiento psicológico especializado.

Se considera de interés público la asistencia médica y psicológica de la víctima, para lo cual el Estado prestará dicha asistencia a través de dependencias oficiales, pudiendo realizar convenios con instituciones privadas y/u organismos no gubernamentales.

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

6.4.- Exposición de motivos al decreto 456, de 24 de junio de 2004, correspondiente a la Sexagésima Novena Legislatura Constitucional del Estado de Michoacán.

Para la modificación del artículo 224 bis del Código Penal del Estado de Michoacán, se tuvieron los siguientes motivos de justificación:

“Que la costumbre de algunas culturas confieren a los padres una autoridad excesiva sobre los hijos lo que pone en riesgo su integridad física y psicológica.

Que la cotidianidad con la que se ejerce, aunada a la dureza verbal y el castigo corporal dirigido a los menores en aras de su normar su educación, hacen de la disciplina un indebido ejercicio entre maltrato y corrección.

Que por regla general en nuestra sociedad corresponde a los padres la tarea de proveer y educar a los menores, sin embargo, en múltiples ocasiones se extralimita esta responsabilidad, de tal forma que surgen figuras sociales como la de los menores maltratados y en condiciones extremas el fenómeno de los niños de la calle. Que el maltrato a menores, mediante la violencia física, consiste en la agresión a golpes; y la violencia moral, es la agresión que afecta psicológicamente al menor, bien sea, verbal o conductual.

Que por su forma de ejercerla se caracteriza en dos tipos de maltrato que son activo y pasivo, el primero tiene que ver con la coacción a través de castigos corporales o psicológicos que se ejercen contra el menor, así como palabras ofensivas repetidas que afectan la autoestima y la salud psíquica de los menores agredidos. Que el segundo tiene que ver con la omisión de

cuidados que requiere el menor, es decir, privación de alimentos, aseo y atención del infante, descuidos que ponen en grave riesgo su salud.

Que este tipo de maltrato limita y retrasa el desarrollo adecuado de los menores, es decir, las capacidades físicas y mentales se ven restringidas por aquellos que deberían fomentarlas, en detrimento de la calidad de vida del menor afectado.

Que pese a encontrarse tipificado el delito de lesiones, es difícil que los agresores sean castigados, ya que es muy sutil la línea que separa la disciplina educativa y el maltrato.

Que los casos en los que se lleva a cabo acción legal, es cuando algún menor se ha vuelto paciente recurrente de la sala de urgencias médicas, a causa de las lesiones que le fueron ocasionadas.

Que nuestra legislación penal, contempla la violencia familiar, como medio para sancionar aquellos actos que atenten contra la seguridad, la dignidad, y en general, los derechos de la familia, en cuanto núcleo y base de nuestra sociedad, así como de cada uno de sus miembros.

Que debe tomarse en cuenta que las lesiones ocasionadas a los menores, no siempre son inflingidas por sus padres, en muchos de los casos el maltrato es ocasionado por maestros, niñeras o cualquier otra persona que los tiene a su cuidado y en la que los padres han depositado su confianza.

Que dado lo anterior, se estima necesario adaptar nuestra legislación, con el fin de proteger a los menores, de los daños físicos y psíquicos, que pudieran ocasionárseles, fuera del núcleo familiar.

Que el cuidado de los menores corresponde a la sociedad en general, por lo que como sociedad debemos ser capaces de garantizar el respeto y salvaguarda de sus derechos; y, frenar la violencia dentro y fuera de nuestros hogares”.

DECRETO:

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforma un Capítulo VI al Título Décimoprimer del Libro Segundo, con un artículo 224 bis, del Código Penal del Estado de Michoacán, para quedar como sigue:

Libro Segundo. Parte especial

Título Undécimo. Delitos contra el orden familiar

Capítulo VI

De la violencia familiar

Artículo 224 bis. *“Al que por omisiones graves o haciendo uso intencional de la fuerza física o moral, cause perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas, de su 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 o de las personas con quienes mantengan relaciones familiares de hecho, se le impondrá de 6 meses a 4 años de prisión.

Además se podrá imponer alternativa o simultáneamente la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, la restricción de la comunicación o acercamiento con la víctima será por el tiempo de la pena impuesta, privación de derechos sucesorios respecto de la víctima, pérdida de la patria potestad y en su caso, tratamiento psicológico especializado.

Se considera de interés público la asistencia médica y psicológica de la víctima, para lo cual el Estado prestará la asistencia a través de las dependencias oficiales, pudiendo realizar convenios con instituciones privadas o con organismos no gubernamentales.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de 16 años de edad, mayor de 65 años de edad o incapaz, caso en que se perseguirá de oficio”.

Podemos concluir en este capítulo la importancia que tiene las leyes en el delito de violencia familiar, ya que como lo hemos señalado anteriormente, pese a que es un delito recientemente integrando en el código de Michoacán, la conducta delictiva que integra el tipo penal, desde tiempos remotos ha existido, y es preocupación de los legisladores que se proteja a los miembros de la familia, por ser éste el núcleo de la sociedad; además de que nos permite comparar la legislación penal federal con la nuestra, en donde observamos notables diferencias, las cuales serán materia de análisis en el capítulo siguiente.

Objetivos, hipótesis, justificación y alcance

TEMA: “ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR, BAJO LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO QUE TUTELA”.

PROBLEMATIZAR:

- a) ¿Cuál es la función del Estado?
- b) ¿Cuál es el objeto del Derecho penal?
- c) ¿Qué es el derecho de castigar?
- d) ¿Qué límites tiene el Estado para castigar?
- e) ¿Cuál es el principio de protección de bienes jurídicos?
- f) ¿Qué es un bien jurídico?
- g) ¿Cuáles son los elementos del delito de Violencia Familiar?
- h) ¿Cuáles son los elementos del delito de Lesiones?
- i) ¿Cuál es el bien jurídico que tutela cada uno de estos delitos?
- j) ¿De acuerdo a la conducta que se prevé en el artículo 224 bis, del Código Penal del Estado de Michoacán, ¿Cuál es el bien jurídico que tutela el delito de Violencia Familiar?
- k) ¿Puede el principio limitador del derecho a castigar tutelar un mismo bien jurídico en tipos penales diversos?
- l) ¿Es operable en la praxis el delito de violencia familiar, de acuerdo a la Legislación Michoacana?

HIPÓTESIS:

Parte objetiva: El artículo 229 bis del Código Penal de Michoacán, que prevé el delito de Violencia Familiar, se encuentra dentro de los ilícitos que tutelan el orden familiar.

Parte subjetiva: Sin embargo, analizando la conducta descrita como ilícita en el artículo 229 bis del Catálogo Sustantivo en la materia, se infiere que lo que protege la norma es la integridad física de la víctima, y no el sano y armónico desarrollo de la familia; por lo que se conoce que este injusto y el

de Lesiones tutelan un mismo bien jurídico; motivo por el cual, es menester modificar los elementos rectores del ilícito de Violencia Familiar.

OBJETIVOS:

Objetivo general. Establecer que el delito de Violencia Familiar, previsto por el artículo 229 bis del Código Penal del Estado, tutela la integridad física de la víctima, al igual que el diverso injusto de Lesiones, estatuido por el numeral 269 del mismo ordenamiento legal, y que por tanto, no puede haber en nuestra legislación estatal dos tipos penales que tutelen el mismo bien jurídico.

Objetivos específicos.

- a) Analizar los elementos rectores de los delitos de Violencia Familiar y Lesiones.
- b) Determinar cuál es el bien jurídico que tutela cada uno de esos ilícitos.
- c) Verificar cual fue el espíritu del legislador respecto del bien jurídico que tutela el delito de Violencia Familiar, al ser incorporado al ordenamiento penal michoacano.
- d) Establecer que los injustos de Violencia Familiar y Lesiones tutelan un mismo bien jurídico, y que por ello, requiere modificarse la norma que prevé al primero de ellos.

CAPITULADO:

Capítulo I. Marco Teórico del Delito

I.1. Derecho punitivo del Estado

I.1.1. Derecho de castigar o ius puniedi

I.1.2. Límites a la potestad punitiva del Estado

I.2. La función del Derecho penal

I.2.1. La teoría de la retribución (teorías absolutas)

I.2.2. La teoría de la prevención (teorías relativas)

I.2.3. La combinación de las funciones de retribución y prevención

I.3. El delito

I.3.1. Evolución del concepto de delito

I.3.2. Elementos del delito

Capítulo II.- El delito de Lesiones

II.1.- Concepto doctrinario

II.2.- Concepto de lesión psíquica y moral

Capítulo III.- El delito de Violencia Familiar

III.1.- Concepto de Violencia Familiar

III.2.- Diferentes clases de violencia

Capítulo IV.- Lesiones y Violencia Familiar en el Código Penal de Michoacán

(Marco jurídico)

IV. I.- El delito de Lesiones (Art. 269)

IV. I.1 Clasificación del delito conforme a la gravedad de su resultado

IV. I.2.- Circunstancias atenuantes

IV. I.3.- Circunstancias agravantes

IV.2. El delito de Violencia Familiar (Art. 224 bis)

Capítulo V.- Antecedentes del delito de Violencia Familiar

V. 1.- Evolución y tratamiento de la Violencia Familiar por el Gobierno Mexicano

V. 2.- Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar

V. 3.- Conferencia Mundial de la Mujer

Capítulo VI.- Legislación relacionada con el delito de Violencia Familiar

VI.1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

VI. 2.- Código Penal Federal

VI. 3.- Exposición de motivos al decreto 139, de 15 de marzo de 2001

VI. 4.- Exposición de motivos al decreto 456, de 24 de junio de 2004

Capítulo VII.- Análisis del delito de violencia familiar en el estado de Michoacán, bajo

la perspectiva del bien jurídico que tutela

VII.1.- La violencia familiar en torno al bien jurídico tutelado

VII.1.1.- La consumación del delito con un solo acto o con actos sucesivos

VII.1.2.- La cohabitación de la víctima y victimario, como elemento del delito.

Conclusiones.

Bibliografía.

A efecto de lograr el objetivo planteado, y puesto que la violencia familiar ha existido desde tiempos muy remotos, empero, que no había sido legislada, se consultaron diversos doctrinarios penalistas nacionales e internacionales, se acudió a la jurisprudencia sin mayores resultados positivos, ya que los criterios que se encontraron sobre este fenómeno social se circunscriben a la materia civil o familiar, lo cual obedece a que el delito de Violencia Familiar es una figura jurídica de relativamente reciente inclusión en la legislación penal mexicana, y en el caso concreto de nuestro estado, se adhirió en el mes de abril dos mil uno; motivo por el cual igualmente se investigó en la red de internet para analizar lo que se ha conceptualizado sobre el tipo penal, debiendo utilizar el método deductivo e inductivo para lograr nuestros objetivos planteados; pero sobre todo, este trabajo se fundamenta en la practica laboral de la ponente.

Resultados, análisis y discusión

CAPÍTULO 7

ANÁLISIS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE MICHOACÁN, BAJO LA PERSPECTIVA DEL BIEN JURÍDICO QUE TUTELA.

Este es el capítulo primordial de nuestro trabajo de investigación, ya que verdaderamente analizaremos el delito de violencia familiar desde la perspectiva del bien jurídico que tutela, comparándolo jurídicamente hablando con el ilícito de lesiones, dando nuestro punto de vista y sobre todo proponiendo la reforma al artículo 224 bis del Código Penal del Estado de Michoacán.

7.1.- La violencia familiar en torno al bien jurídico tutelado.

Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, ha establecido que la violencia familiar es “...*la violencia física, sexual y psicológica que se produce en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación*”.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, la describe como *“una patología tanto psicológica como física, que afecta severamente la salud de la víctima y que refleja, por sí misma, la patología de la persona agresora. Dentro de ella se incluyen todas aquellas injurias, malos tratos, amenazas, omisiones, silencios, golpes y lesiones inferidas sistemáticamente entre los miembros de la familia que producen, como efecto inmediato, la disminución de la autoestima de la víctima y, por lo tanto, la disminución de su capacidad de respuesta ante las responsabilidades que la sociedad le reclama. Ello, en forma independiente de las lesiones físicas que pudieran ser consecuencia de esta agresiones, mismas que van desde las levísimas, pasando por las que ponen en peligro la vida, hasta llegar al asesinato mismo”*.

Mientras que la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal, ha establecido legalmente que es *“aquél acto de poder u omisión recurrente, intervencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consaguinidad, tengan 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, . . .”*.

Y el Código Civil para el Estado de Michoacán estatuye que, por violencia familiar se considera *“el uso intencional de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves que ejerza un miembro de la familia en contra de*

otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas”.

De la lectura de los anteriores conceptos se colige fundamentalmente para el trabajo que nos ocupa, que la violencia familiar se traduce en el daño físico y psicoemocional que se causa en la víctima, y que con esa conducta se produce un insano desarrollo del individuo dentro de la familia que necesariamente vulnera las relaciones dentro de la misma. Es decir, son dos supuestos los que se vulneran: el primero, **la salud de la víctima**, y el segundo, que se trastoca **la sana y armónica relación dentro de la familia**, ello, ***independientemente de que se cause o no un resultado material con la conducta del agresor.***

Por tanto, son dos los bienes jurídicos que resultan susceptibles de tutelarse por el Derecho penal.

En el primer caso, la salud de las personas ya se encuentra tutelada por la ley, al incorporarse dentro del catálogo penal el ilícito de lesiones, que se tipifica “cuando se causa una alteración en la salud”.

Y en el segundo, la sana y armónica relación dentro de la familia, necesariamente requiere de tutela penal, partiendo de la base de que la familia es el nicho donde nace, crece y se desenvuelve el ser humano emocional y socialmente, de ahí que la estabilidad psicoemocional de sus integrantes es determinante para el desarrollo normal del individuo dentro y fuera del hogar, por las repercusiones que en contrario implica.

Ahora bien, el artículo 224 bis del Código Penal del Estado de Michoacán, prevé en su párrafo primero, “*El que por omisiones graves o*

haciendo uso intencional de la fuerza física o moral, cause perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas, de su 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 o de las personas con quienes mantengan relaciones familiares de hecho, se le impondrá de 6 meses a 4 años de prisión”.

Literalidad del tipo penal de violencia familiar que necesariamente requiere para su comprobación *la causación de un perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas en la víctima*. Es decir, un resultado en el mundo exterior, que se traduce en una alteración en la salud.

Por tanto, aún cuando el legislador incorporó el delito de violencia familiar dentro del Libro Segundo, Título Décimo Primero, bajo el rubro de “Delitos contra el orden familiar”, literalmente no está protegiendo la sana y armónica relación familiar, pues aún cuando se cause un daño en la corporeidad de uno de los integrantes de la familia, ello no necesariamente conlleva a que con un solo acto se trastoque esa sana relación familiar, ya que para ello, requiere de que se mantenga a la víctima bajo un estado permanente de agresión que haga imposible esa relación positiva en familia, lo cual solamente se produce mediante la reiteración de actos violentos; pues no hay que perder de vista que, en el caso de las mujeres maltratadas por su pareja, resulta muy difícil para ellas romper ese cordón que las une con su agresor.

Es por esas inconsistencias que el legislador michoacano imprimió en el delito de violencia familiar, por las que ha sido muy desafortunada su

incorporación en el catálogo restrictivo, pues en la praxis, los juzgadores han tenido que reclasificar el delito de violencia familiar al de lesiones, debido al resultado material que exige el primero de ellos y a que con un sólo acto de violencia difícilmente se rompe la armonía familiar que supuestamente tutela el tipo, o por lo menos, generalmente no se logra acreditar la vulneración al bien jurídico.

Caso contrario sería, si en la descripción típica del ilícito de violencia familiar, solamente se exigiera una conducta de acción u omisión (mera actividad), independientemente de que cause o no detrimento en la salud de la víctima (resultado), pues así, entonces podrían coexistir ambos delitos: el de violencia familiar y el de lesiones, y por consiguiente, se sancionaría al infractor social no solamente porque vulneró la sana y armónica relación intrafamiliar, sino también atendiendo a la gravedad de la lesión que causó a su víctima, con las consecuencias que ello implicaría, pues no hay que perder de vista que el artículo 270 del Código Penal de Michoacán, prevé en sus cinco fracciones penas de prisión y pecuniarias de acuerdo al grado de la lesión causada, incluso hasta con 15 años de reclusión carcelaria; mientras que por el delito de violencia familiar se establece una pena máxima de cuatro años; además, por la causación de lesiones de las previstas en las fracciones IV y V del dispositivo legal en cita, así como 271, al activo le resulta nugatorio el derecho a la libertad caucional.

Pero además, al requerir como elemento del tipo de violencia familiar la necesaria producción de un “perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas”, hace nugatoria la pretendida e impostergable salvaguarda

del sano o armónico desarrollo de las relaciones familiares, ya que para la simple procedencia de la denuncia o querrela, habrá que justificar que el comportamiento típico, en cualquiera de sus modalidades, ha causado ese “perjuicio o menoscabo a la integridad física, psíquica o ambas del pasivo” (González, internet); es decir, si la víctima del delito ha recibido agresiones verbales, ha sido sometida, dominada y descalificada a través de actos reiterados y concatenados entre si, que la hacen permanecer en un estado de agresión y angustia dentro del seno familiar, con lo cual se va deteriorando su salud tanto física como mental, *es incongruente* que para la presentación de la querrela (ya no se diga de la procedencia de la averiguación) en contra de su victimizador (a), todavía se le exija que acredite un daño en su integridad física, en otras palabras “que vaya a que la golpeen para que el Estado pueda protegerla”, porque en caso contrario, no es merecedora de tutela penal.

No, ***la verdadera violencia familiar es*** un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control, agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su desarrollo (hechos agresivos), no son solamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos. *Así lo ha sostenido el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 1.7º.C.53 C., en tesis*

publicada en la página 1903 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004.

Congruente con todo lo anteriormente señalado, es menester destacar que la función del Derecho penal es fundamentalmente la prevención de conductas delictivas como medio de protección a bienes jurídicos, es decir, evitar que se lesione o se ponga en peligro a determinados bienes jurídicos; por tanto, de la redacción del artículo 224 bis del Código Penal del Estado de Michoacán, se infiere que lo que se pretende tutelar es la salud de los integrantes de la familia, cuando ésta ya se encuentra tutelada por el diverso numeral 269 del mismo ordenamiento, incluso agravada la conducta cuando es inferida entre familiares como se advierte del precepto 276 del texto en cita. Lo que inconcusamente lleva a la determinación anticipada de que se viola el principio limitador del derecho a castigar (*ius puniendi*), pues no se puede tutelar un mismo bien jurídico por dos tipos penales.

7.2- La consumación del delito con un solo acto o con actos sucesivos

Como ya se ha manejado en líneas anteriores, y atendiendo al bien jurídico tutelado por la norma, es menester para configurar el delito de violencia familiar, que los actos que la integran sean más de uno, pues difícilmente un solo acto violento y aislado, puede traer consigo la vulneración del bien jurídico tutelado y por ende el nacimiento del antijurídico que nos ocupa.

En la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, se señala que el acto debe ser “recurrente y cíclico”; también se hace referencia a

que debe ser “repetitivo” y “reiterado”. En los códigos se señala que el acto debía ser reiterado. Reiterado significa volver a decir o ejecutar, repetir; reiteración es la acción o efecto de reiterar. La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, adiciona “recurrente” que significa volver a hacer o decir lo que se había hecho o dicho; repetidor quien vuelve a lo mismo.

La naturaleza propia de la violencia familiar implica varios hechos o actos que se repiten por el agresor en forma recurrente y cíclica. Por lo tanto, no debe considerarse violencia familiar un solo acto aislado en el que se use la fuerza física o moral, o se omita el cumplimiento de algún deber u obligación. Suponer que la violencia familiar puede ser un acto aislado, hace posible la confusión con una de las causales de divorcio que prevé nuestra legislación civil, consistente en la sevicia, la amenaza o las injurias graves de un cónyuge a otro o a los hijos. Cada una de las causales debe tener su propio significado de donde se infiere que la violencia no puede confundirse con la injuria, que si puede ser de un solo acto aislado grave de un cónyuge al otro o en contra de los hijos.

Consecuentemente, un hecho aislado, no puede configurar el delito de Violencia Familiar, pues de aceptar lo contrario se estaría ante la presencia de un conflicto de normas, es decir entre el tipo penal de lesiones, y el de violencia familiar, ello en caso de un daño físico; y si hablamos de un daño moral o psicológico, la practica nos dice, que para afectar psicológicamente a una persona, es menester que ésta sea sometida en diversas ocasiones por su victimario, pues de no ser así, no se podía causar el daño emocional necesario para la configuración del delito.

7.3.- La cohabitación de la víctima y victimario, como elemento del delito.

La practica y la experiencia, ha demostrado que aunque el hogar resulta ser el principal espacio donde se desencadenan y presentan actos de violencia familiar, también pueden llegar a presentarse en la calle, trabajo y otros lugares frecuentados por la víctima. Es por esto que la legislación administrativa (Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, publicada en la Gaceta Oficial el 8 ocho de julio de 1996 mil novecientos noventa y seis, Artículo 3), ha considerado que se configura jurídicamente la violencia intrafamiliar aun cuando los actos se efectúen fuera del domicilio conyugal o de la casa que comparten el agresor y la víctima.

La legislación civil es omisa en este aspecto; sin embargo, en tendemos por su redacción que considera integrados los elementos de la figura de violencia intrafamiliar independientemente de donde se realicen tales actos, siempre y cuando el receptor y el agresor vivan bajo el mismo techo y tengan relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Por lo que, para que se integre el delito de violencia familiar es necesario que el activo y pasivo cohabiten, pues tomando en consideración el análisis hecho en el presente trabajo, es menester la cohabitación para que con la conducta ilícita del infractor social, se vulnere el bien jurídico tutelado por la norma, que es la sana y armónica relación dentro de la familia.

Por tanto, podemos concluir que a efecto de que las víctimas del delito de violencia familiar sean verdaderamente protegidas por el Estado, y que se cumpla cabalmente con la función del Derecho penal, es necesario modificar los elementos integrales del artículo 224 bis del Catálogo Sustantivo en la Materia, a efecto de incorporar en el tipo una conducta de mera actividad y no de resultado, pues el daño corporal (lesiones) ya se encuentra tutelado por el diverso numeral 269 del mismo cuerpo de leyes. Así también, requiere que se establezca que los actos de violencia deberán ser sucesivos y concatenados, de tal manera que mantengan a la víctima en un estado constante de agresión y angustia. Y finalmente, aunque no se tocó a fondo este supuesto, debe determinarse que el agresor y la víctima necesariamente deberán habitar en la misma casa, independientemente de que los actos de agresión se consumen fuera de la misma, lo cual obedece al bien jurídico que tutela el delito, pues es dentro del núcleo familiar donde se debe mantener el sano y armónico desarrollo de las relaciones familiares, ya que una vez que se ha afectado esa relación y que a consecuencia de ello no cohabiten los miembros de la familia, entonces ya no habría bien jurídico que tutelar porque el mismo está lesionado.

CONCLUSIONES:

Primera. El derecho penal constituye un medio de control social, que se traduce en el poder punitivo, reservado única y exclusivamente al Estado, y que se encuentra restringido por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Segunda. En un Estado social y democrático de derecho, sólo se deben tutelar como bienes jurídicos, condiciones de la vida social que tengan suficiente importancia social y que requieran necesariamente de protección por el derecho penal.

Tercera. La violencia familiar es un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control, agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su desarrollo (hechos agresivos), no son solamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos.

Cuarta.- Legalmente, el delito de Violencia familiar previsto en el artículo 224 bis del Código Penal del Estado, tutela la sana y armónica relación dentro de la familia (delitos contra el orden familiar).

Quinta.- Sin embargo, al exigir que con una conducta de acción u omisión se cause un detrimento en la salud de la víctima, se convierte en un ilícito de resultado, cuyo bien jurídico ya se encuentra tutelado por el diverso delito de lesiones (delitos contra la vida y la salud), y en consecuencia, se viola el principio limitador del derecho a castigar (*ius puniendi*), pues no se puede tutelar un mismo bien jurídico por dos tipos penales.

Sexta.- Por tanto, en la praxis no está resultando operable la inclusión del delito de Violencia familiar en el Catálogo Penal, pues en la gran mayoría de los casos se reclasifica al diverso delito de lesiones, al no justificarse fehacientemente que se ha vulnerado la sana y armónica relación dentro de la familia.

Séptima.- Por lo cual, las víctimas de violencia familiar no son verdaderamente protegidas por el Estado y tampoco se cumple con la función preventiva del derecho penal, merced a lo cual, la sociedad percibe un estado de impunidad.

Octava.- Consecuentemente, es importante modificar los elementos integrales del delito de Violencia familiar previsto por el artículo 224 bis del

Código Sustantivo en la Materia, a efecto de incorporar en el tipo una conducta de mera actividad y no de resultado, y así, comprobar que la conducta de acción u omisión que se reprocha al activo ha vulnerado el bien jurídico tutelado por esta figura delictiva, sin perjuicio de que al tiempo se ejercite acción penal contra el mismo agresor por las lesiones que, en su caso, hubiera ocasionado con aquella conducta a la víctima, recibiendo incluso una pena más congruente con el grado del daño corporal que le infirió.

PROPUESTA:

En base al estudio realizado para el presente trabajo, se propone la modificación de los elementos integrales del artículo 224 bis del Código Penal del Estado, a efecto de que se agregue al tipo penal la reiteración de actos, así como que el sujeto activo y pasivo habiten en la misma casa, independientemente de que los actos de agresión se consumen fuera de la misma, lo cual obedece al bien jurídico que tutela el delito, pues es dentro del núcleo familiar donde se debe mantener el sano y armónico desarrollo de las relaciones familiares.-

BIBLIOGRAFIA

- CARRANCA y Trujillo, Raúl; Raúl Carrancá Rivas, Derecho Penal Mexicano, Parte General, XXI edición. Ed. Porrúa, México, 2001.
- CASTELLANOS, Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, XXIX edición, Ed. Porrúa, México, 1991.
- CHÁVEZ, Asencio Manuel F; Julio A. Hernández Barros, La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, 3ª, Ed. Porrúa, México, 2003.
- DÍAZ-Aranda, Enrique, Derecho Penal, Parte General, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003.
- LÓPEZ, Betancourt Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
- MIR, Puig Santiago, Derecho Penal, Parte General, 5ª edición, Ed. Tecfoto, S.L., Barcelona, 1998.
- MIR, Puig Santiago, Introducción a las bases del Derecho Penal, 2ª edición, Ed. B de F, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- MONARQUE, Ureña Rodolfo, Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito, II edición, Ed. Porrúa, México, 2002.
- PAVÓN, Vasconcelos Fernando, Delitos contra la vida y la integridad personal (Lecciones de Derecho Penal), 6ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996.
- PÉREZ, contreras Ma. de Monserrat, "La Violencia Familiar", en ABZ, 123, Sep., 2000.
- QUINTERO, Olivares Gonzalo, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2ª edición, Ed. Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.
- MANUEL, F. Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barros, La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Editorial Porrúa, México 2003.

LEGISLACIÓN

- Código Penal del Estado de Michoacán, Ed. ABZ
Código Civil del Estado de Michoacán, Ed. ABZ

OTRAS FUENTES

- PAVÓN, Vasconcelos Francisco, Diccionario de Derecho Penal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- PALOMAR, de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Tomo I y II, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2003.
- Nuevo Pequeño Diccionario Larouse Ilustrado, 43ª edición, Ed. Larouse, México, 1964.
- PÉREZ, Duarte y Moroña Alicia Elena;
www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/101/art/art5.htm
- GONZÁLEZ, Gómez Alejandro, www.tribunalmmm.gob.mx