



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”**

**“CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL FAMILIAR,
UNA ACTUALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARTURO TORRES CABRERA

ASESORA: LIC. NORMA ESTELA GUADALUPE ROJO PEREA



**NEZAHUALCOYOTL ESTADO DE MÉXICO
2009**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres, a mi hermano

A toda mi familia Torres-Cabrera, la fuerza de la sangre

A la Universidad Nacional Autónoma de México

A la Facultad de Estudios Superiores “Aragón”

**A la Escuela Nacional Preparatoria
Plantel No.5 “José Vasconcelos”**

**A la Licenciada Norma Estela Rojo Perea, por su paciencia,
atención y cuidado en este trabajo de titulación.
CON CARÍÑO PARA USTED, MAESTRA.**

CONFIGURACIÓN DEL DERECHO PENAL FAMILIAR, UNA ACTUALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO UNO MARCO TEÓRICO

1.1 EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN.....	1
1.1.1 LA ADMINISTRACIÓN DOMÉSTICA.....	2
1.1.2 LA PERPETUACIÓN DE LA ESPECIE.....	4
1.1.3 FACTORES DE IDENTIDAD COMO GRUPO.....	6
1.1.4 LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL.....	22
1.2 EL ABUSO DE LA FUERZA.....	23
1.2.1 EL DAÑO A LA INTEGRIDAD.....	24
1.2.2 PREDISPOSICIÓN A LA DOMINACIÓN.....	24
1.2.3 RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE DECISIÓN.....	26
1.2.4 EXPRESIONES DE ABUSO DE LA FUERZA.....	28
1.3 ESTUDIO EN EL NÚCLEO PPRIMARIO SOCIAL.....	30
1.3.1 EL AGREDIDO CON RESPECTO AL AGRESOR.....	31
1.3.2 ESPACIO DE EJECUCIÓN.....	33
1.3.3 AGENTES EXTERNOS AJENOS.....	33
1.3.4 PROCESO DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO.....	34
1.3.5 DESINTEGRACIÓN DEL VÍNCULO AFECTIVO.....	35
1.4 ESTUDIO DE LA DESIGUALDAD DE TRATO.....	37
1.4.1 SOMETIMIENTO POR INFERIORIDAD.....	37
1.4.2 LOS LAZOS CONSANGUÍNEOS.....	38
1.4.3 EL CASTIGO Y LA INDIFERENCIA.....	39
1.4.4 MALTRATO EN RAZÓN DE GÉNERO.....	40
1.4.5 MALTRATO INFANTIL.....	41
1.4.6 MALTRATO DE LA TERCERA EDAD.....	42

CAPITULO DOS MARCO NORMATIVO

2.1 NORMAS CONSTITUCIONALES.....	44
---	-----------

2.1.1 LAS CONDICIONES DE EQUIDAD.....	44
2.1.2 DEL COMPROMISO INTERNACIONAL.....	46
2.1.3 LA LEGALIDAD.....	49
2.1.4 LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	50
2.2 NORMAS ADMINISTRATIVAS.....	53
2.2.1 PREVENCIÓN FORMALIZADA.....	55
2.2.2 PROTECCIÓN ESPECIALIZADA.....	58
2.3 NORMAS CIVILES.....	59
2.3.1 LEY SUSTANTIVA CIVIL.....	60
2.3.2 LEY ADJETIVA CIVIL.....	67
2.4 NORMAS PENALES.....	70
2.4.1 LEY SUSTANTIVA PENAL.....	71
2.4.2 LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.....	75
2.4.3 LEY ADJETIVA PENAL.....	77
2.4.4 LIMITES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL.....	78

CAPITULO TRES
DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE
UN INTEGRANTE DE LA FAMILIA

3.1 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO.....	81
3.1.1 DOCTRINA FINALISTA.....	85
3.1.2 ELEMENTOS DEL ILÍCITO.....	86
3.1.3 COMPONENTES OBJETIVOS.....	87
3.1.4 COMPONENTES SUBJETIVOS.....	88
3.2 EL COMPORTAMIENTO HUMANO.....	89
3.2.1 CONDUCTA INCRIMINABLE.....	90
3.2.2 EFECTOS DEL DELITO.....	93
3.2.3 EXTERIORIZACIÓN DE LA VOLUNTAD.....	94
3.2.4 PROTECCIÓN NORMATIVA.....	97
3.2.5 ELEMENTOS CUALIFICADORES.....	98
3.3 DERECHO POSITIVO PENAL.....	103
3.3.1 COMPETENCIA DE LA LEY PENAL.....	106
3.3.2 CATALOGO DE DELITOS.....	107
3.3.3 TENTATIVA Y COPARTICIPACIÓN.....	108
3.3.4 TIPICIDAD.....	111

3.4 DELITOS COMETIDOS CONTRA UN INTEGRANTE DE LA FAMILIA.....	112
3.4.1 CONCEPTO LEGAL DEL ACTO.....	114
3.4.2 LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA.....	116
3.4.3 GRADOS DE CULPABILIDAD.....	118
3.4.4 VALOR JURÍDICO PROTEGIDO.....	120
3.4.5 MATERIALIDAD DEL ACTO.....	121
3.4.6 COMPROBACIÓN DEL DELITO.....	124
3.4.7 PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.....	126

CAPITULO CUATRO
EL ACTUAL DERECHO PENAL FAMILIAR,
EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 CONSIDERACIONES LEGISLATIVAS.....	129
4.1.1 LOS DERECHOS INDIVIDUALES.....	133
4.1.2 SENTIDO DE CONCIENCIA.....	134
4.1.3 ACCIONES LEGALES.....	135
4.2 ACTUAL REGULACIÓN JURIDICA PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.....	137
4.2.1 OPRESIÓN DEL GÉNERO FEMENINO.....	139
4.2.2 ABUSO DE PODER EN EL HOGAR.....	142
4.2.3 MEDIDAS PRECAUTORIAS Y CAUTELARES.....	143
4.2.4 ATENCION ESPECIALIZADA.....	147
4.3 DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	149
4.3.1 DE LOS TIPOS DE DAÑO.....	152
4.3.2 LA REPARACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO.....	155
4.3.3 LA REPARACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA.....	158
4.3.4 ALCANCES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	159
4.4 PROPUESTA DE REFORMA.....	161
4.4.1 JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA.....	162
4.4.2 PERSECUCIÓN DE LOS DELITO.....	164
4.4.3 LA ORIENTACIÓN DE LAS POLITICAS PÚBLICAS EN EL INTERÉS SOCIAL.....	167
CONCLUSIONES.....	172
BIBLIOGRAFÍA.....	177

INTRODUCCIÓN

Parte de mi formación como pasante de la profesión de Licenciado en Derecho, se ha debido por el cabal goce y ejercicio de mis derechos civiles y políticos, en razón de que he acudido a las instancias de procuración e impartición de Justicia en defensa de los mismos; así las cosas, dentro de la práctica jurídica que he desplegado, soy parte de la comunidad postulante que busca el conocimiento verdadero de la aplicación del derecho, dándome cuenta de la necesidad de entender a las figuras legales que conllevan a los fines sociales de seguridad, bien común y de justicia.

Y para ello se requiere conocer las formas de protección de una de las fuentes de la sociedad como es la familia, que le dan al derecho su justificación, por lo cual, tengo la iniciativa de desarrollar la presente investigación en la rama del Derecho Penal, fijando mi atención en la naturaleza de la integración penal en el cuerpo del delito de Violencia Familiar para la consecución de los fines aludidos; asimismo, actualmente en la entidad del Distrito Federal, por los trabajos legislativos se ha transformado el campo de acción mediante normatividad emitida al caso concreto, configurándose en ese sentido el derecho penal familiar, situación que se remonta desde el periodo comprendido del 21 de mayo al 21 de noviembre del año 2001, cuando cumplí con el servicio social en el programa de orientación de barandilla, en la entidad patrocinadora Procuraduría General de Justicia de dicha entidad federativa.

Hablar del tema, implicará por mi parte una sensibilización de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la verdad histórica y legal de los hechos, al materializarse la violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada en el seno de la familia; dado que ningún hogar se encuentra excluido de la misma, y considero que nuestras autoridades no han atendido en la actualidad la raíz del problema, porque se actúa en todos los casos sin un sentido de profesionalismo.

El presente trabajo, se sustenta bajo el método de investigación explicativo del fenómeno social que representa la violencia doméstica en los hogares de la entidad federativa del Distrito Federal, y conforme al proceso del conocimiento dialéctico; por medio del cual están relacionados los sujetos y las características objetivas de la problemática, para el efecto de proyectar una realidad actual, y enfocar la misma hacia la transformación de fondo de las leyes que integran nuestro sistema jurídico mexicano, en específico, lo estatuido en el artículo 200, del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad federativa el día 16 de julio del 2002.

Relaciono la información que en la actualidad existe, respecto de las características de la violencia familiar, sus posibles soluciones que por propia consideración recaen esencialmente en fomentar una cultura de prevención, así como también que se ha hecho por conducto de nuestras instituciones para su erradicación; se plantea en el presente trabajo, una necesidad de revisar y modificar la legislación vigente, adecuando las previsiones contenidas en la **Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia**.

Dado que el precepto legal contenido en el Código Penal para el Distrito Federal, no se encuentra en armonía con las reglas de convivencia y conducta que se dan dentro del núcleo familiar, y como son: **la obediencia, la lealtad, la confianza, el amor** y el **respeto**, aunado al **derecho a la privacidad**, este último reconocido como una garantía de seguridad jurídica en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la subsistencia de toda familia y sus integrantes en nuestra sociedad.

En efecto, porque es en la familia dónde toda persona conoce los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso los religiosos, y con base a ellos aprende a relacionarse socialmente, pero lo anterior, se transmite de forma individual entre sus miembros, es decir, de padres a hijos, sin que exista opinión o cuestionamiento de terceras personas, y ni del propio Estado.

Tengo conformado el capítulo uno con el marco teórico, dónde se precisa que todo proceso de socialización de la humanidad originalmente nace de la administración doméstica, dado que se da por la unión voluntaria entre una mujer y un hombre, generándose el hecho biológico natural de la procreación como medio para perpetuar la especie, y que las personas mediante los vínculos afectivos que se tienen por las relaciones de parentesco, conforman el concepto de familia; y para su debido desarrollo integral, el derecho le reconoce cualidades o atributos como núcleo familiar, relativos al estado civil, del domicilio conyugal, al patrimonio, del parentesco, de la patria potestad y el derecho a la privacidad.

Asimismo, dentro del hogar se ejercen actos de abuso de fuerza física o moral, que dañan la integridad y dignidad de las personas, lo que da lugar a una predisposición a la dominación, restringiéndose su libertad de decisión, subsistiendo un temor en el agredido con respecto de su agresor, estando sometido por el sentido de inferioridad de la baja autoestima; dándose en base a diferencias de género, de minoría de edad, y vejez, con la indiferencia de los individuos del entorno sea dentro o fuera del hogar, lo que trae como consecuencia la desintegración de los vínculos afectivos del núcleo familiar.

El marco normativo identificado en el capítulo dos, estatuye integralmente disposiciones que reconocen condiciones de equidad dentro de la familia, siendo ya un compromiso ante la comunidad internacional, bajo que el imperio de la ley se constituye un medio de seguridad familiar, de medida preventiva, y actuación especializada de los órganos de gobierno; se garantiza con la legalidad, que dentro del núcleo familiar debe imperar un nivel de vida adecuado para el debido desarrollo de los aspectos físicos, sexuales, mentales, espirituales, morales y sociales de sus integrantes, y bajo ninguna circunstancia se debe consentir cualquier manifestación de violencia doméstica, dado que en tal caso, se actualiza el poder coactivo del Estado correspondiente a restringir la libertad individual y la privación de derechos reconocidos en su estado civil para una coexistencia pacífica basada en el respeto a la integridad y dignidad de las personas.

Los delitos cometidos en contra de un integrante de la familia, correspondiente al capítulo tres, se identifica e incrimina la conducta de violencia familiar que analizo de acuerdo a los postulados de la doctrina analítica, que separa al delito en elementos o componentes de carácter objetivos y subjetivos, que en sí conforman la unidad del mismo; considerando que el Código Penal para el Distrito Federal vigente, sustenta una sistemática finalista, por la idea de que los seres humanos al proponerse fines, tienen una libertad de voluntad para la obtención del objetivo buscado, y al respecto, deben imponerse límites a ese libre albedrío para que no se realice algún comportamiento ilícito. En esa tesitura, proporciono un concepto legal del acto de violencia familiar (acción), la calidad de los sujetos activos y pasivos (integrantes familiares), los grados de culpabilidad, el valor protegido, su materialidad, la comprobación del delito y la imposición de una pena o medida de seguridad como consecuencia del mismo.

En el capítulo cuatro me refiero al actual derecho penal familiar en el Distrito Federal, el cual se configura esencialmente de los trabajos legislativos sobre una concepción de los derechos del hombre o libertades fundamentales del ciudadano, que reconocen y atribuyen en un ámbito de igualdad condiciones de desarrollo cultural, económico, político y social, estando salvaguardados frente a los grupos sociales o individuos que puedan desconocerlos o violarlos sin legítimo derecho; de acuerdo un sentido de conciencia, teniendo implementadas acciones legales para una vida libre de violencia en los hogares, sobre todo a favor de las mujeres, entendiendo que la reparación del daño es la pena pública impuesta al autor de un acto ilícito como lo es la violencia doméstica.

La propuesta de reforma que expongo, se constriñe en la figura del cuerpo del delito de violencia familiar, sustentada en que se debe modificar el texto del dispositivo legal, tomando en consideración las disposiciones de carácter general y obligatorias que establecen los principios de una vida libre de maltrato; en esto desemboca el trabajo de investigación aquí expuesto para que se tenga garantizado el orden público e interés social.

CAPITULO UNO

MARCO TEÓRICO

1.1 EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN

Todo proceso de socialización en la humanidad, en cualquier parte del mundo, tiene considerado su origen en la familia; que conlleva como fin inmediato, la satisfacción de las necesidades de la vida para que el individuo se desarrolle, tanto físico, psíquico, y socialmente. Por lo cuál, la institución de la familia es el medio que el hombre utiliza para participar en las diversas manifestaciones de la cultura, en sus aspectos económico, social, religioso y político; “...a *traves de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cuál se nace, y posteriormente en el de la familia que hace.*”¹

Así, en un sentido amplio se define a la familia como “...*el conjunto de personas que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación y la adopción.*”² De atenernos a su etimología, la palabra familia vendría del latín “*famulus*”, significando “*el siervo que no sólo recibe un sueldo por su trabajo, sino que vive bajo la dependencia de su señor en cuanto a habitación, vestido y alimento,*”³ pero el objetivo a desarrollar en el presente trabajo de investigación, nos obliga analizar el **concepto de familia**, a partir de su trascendencia historico-social y como generador de derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros, es decir, desde el punto de vista social y jurídico.

Siendo lo anterior, una de nuestras razones por la que se decidió exponer en el presente trabajo el fenómeno social de la violencia familiar, dado que la exteriorización del mismo actualmente pone en riesgo la estabilidad de convivencia entre los individuos, **al desarticularse por el uso de la fuerza física o moral** los vínculos de identidad de grupo basados sustancialmente en la tolerancia y el respeto, transmitidos por generaciones a traves de los lazos afectivos de pertenecer a una familia.

¹ BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de la familia y Sucesiones**. Harla. México. 1990. p.7

² GALINDO Garfias, Ignacio. **Derecho Civil primer curso**. DÉCIMA CUARTA edición. Porrúa. México. 1995. p.447

³ **Diccionario de Ciencias Sociales**. UNESCO. 1976. pp. 1186 y 1218

1.1.1 LA ADMINISTRACIÓN DOMÉSTICA

Si uno estudia la evolución de las sociedades en todo el mundo, se puede identificar que las mismas tienen su fuente en la **administración doméstica**, integrada primitivamente por un macho y una hembra, que en pareja desenvolvían los roles de marido y esposa, así como en su doble acepción de padres ante los hijos, y dentro de un lugar considerado como casa (hogar); que desde tiempos prehistóricos, constituyó la primera forma de socialización del hombre, alejándolo de su aislamiento natural para optar por la unión de fuerzas a favor del bienestar común, formándose en consecuencia las comunidades humanas.

Es por eso que la participación de la familia está reconocida como el primer elemento creador de una sociedad, que implica el reconocimiento tácito de valores, la transmisión de creencias religiosas, y el reflejo de factores culturales inherentes a las diversas civilizaciones conocidas, y que implica cambios o transformaciones a través de la acción individual de sus miembros; la estructura familiar nace en primer término de la naturaleza, cómo lo es la reproducción biológica, cuando un hombre y una mujer se unen para la procreación de sus hijos, que dicho de otro modo, *“...es una consecuencia de una elección recíprocamente libre, establecida por el amor,”*⁴ suscitándose el fenómeno natural de vivir en común y prestarse mutua asistencia en todas las circunstancias de la vida, sustentando lo anterior dentro de una organización familiar.

Por lo que consideramos como **organización familiar**, para los fines del presente trabajo de investigación, el núcleo inicial de toda sociedad, generando por sí misma una unidad económica que constituya la base de la seguridad material de sus integrantes, y partiendo de una independencia cómo reflejo de una autonomía propia, para la satisfacción de las necesidades de la crianza de su prole como la educación, la alimentación y la protección, que son impuestas en igualdad de condiciones tanto al padre cómo a la madre, transmitiéndose como

⁴ P. GROSMAÑ, Cecilia et al. **Violencia en la Familia**. SEGUNDA edición. Universidad. Argentina 1992. p.57

ejemplo a las generaciones que de ellos desciendan; además, en casi todas las civilizaciones se ha sostenido la idea de que las sociedades serán como se encuentren integradas las familias, si éstas son bien establecidas por la unión duradera de los padres, ordenadas y funcionan de acuerdo al bienestar común, serán la fuente de toda grandeza y prosperidad para los pueblos, de ahí que se tenga a la familia como una institución, porque constituye una comunidad humana de vida plena y total, que se desarrolla en un ámbito vital cerrado (identificado como el hogar) y con una autonomía frente al Estado y los demás miembros de la sociedad que corresponda, por no existir alguna opinión o cuestionamiento de terceras personas en su desenvolvimiento.

En México, la variedad de las familias atiende a la composición pluricultural que integra nuestra nación, por lo que tenemos las indígenas, campesinas, obreras, urbanas, rurales, de clase media y de clase alta, pero teniendo las mismas en común, que todas se forman por ese hecho natural identificado como la **procreación**; asimismo pueden estar constituidas de forma bilateral (en pareja), ó por la madre sólo con los hijos, y de igual modo unas son extensas por el número de sus integrantes, y a contrario sensu otras son nucleares (de acuerdo a una debida planificación familiar). A fin de tener una definición del concepto de familia desde su aspecto social, podríamos considerar a la misma “...*cómo la comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores (o uno de ellos), y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio en común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas;*”⁵ sin embargo, el **concepto de familia** en la actualidad sigue perfeccionandose, dado que la sociedad es cambiante y diversifica los fenómenos de la conducta humana, pero que sociológicamente se considera a la misma en esencia, como una institución formada por miembros vinculados por lazos sanguíneos y unidos por intereses económicos, religiosos ó de prestarse ayuda entre ellos.

⁵ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. **La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana**. TERCERA edición. Porrúa. México. 2003. p.2

1.1.2 LA PERPETUACIÓN DE LA ESPECIE

Desde este enfoque, comprendemos estrictamente las relaciones derivadas de la unión libre entre una mujer y un hombre por mutuo consentimiento (matrimonio), de aquellas parejas que hayan vivido en común, de forma constante y permanente (concubinato), de la procreación (filiación) y del parentesco (consanguíneo, por afinidad, y civil); atento a las ideas que anteceden, jurídicamente se **definiría como familia** “...al organismo social constituido por los conyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia...”⁶, sin dejar de tomar en cuenta que es sólo una idea, y que nuestro objetivo conlleva al análisis de su origen como un **hecho generador** de deberes y derechos.

Por lo cuál, encontramos que el derecho identifica como primer elemento básico para definir a la familia, el concerniente a la unión voluntaria de dos personas, que desde nuestro punto de vista, constituye el hecho generador que va a originar relaciones afectivas dónde se deduzcan obligaciones y prerrogativas, funciones y potestades de acuerdo al respeto y la tolerancia reciprocas; “...así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia...”⁷

En nuestro derecho positivo mexicano, existe un matrimonio cuando los contrayentes tienen una voluntad (exenta de vicios) de contraerlo, aunque sea sin amor o sólo por interés, y atendiendo únicamente a regular esta realidad conforme a su esencia para la consecución del fin más importante: **la perpetuación de la especie**, situación considerada en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, como uno de los fines primordiales del matrimonio (el debito carnal); por lo que consideramos, como segundo elemento que el derecho identifica para definir a la familia, el concerniente a los hijos nacidos o adoptados dentro de esta unión voluntaria de dos personas, sea en un estado matrimonial o de concubinato; creándose con ello los vinculos de filiación y parentesco.

⁶ **Diccionario Jurídico**. ESPASA. España. 1998. p.409

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Ob.Cit p.9

Cabe señalar, que si en el aspecto social se tiene la existencia de un fenómeno natural como lo es la **procreación**, derivado de la elección libre entre un hombre y una mujer, también es retomado en el aspecto jurídico como hecho generador para la constitución de la familia, pero manifestándose en igualdad de importancia el fenómeno social de la **adopción** como una alternativa, y que atiende a las circunstancias actuales del ritmo de vida entre las parejas por los problemas de impotencia sexual; ahora bien, como el tercer y último elemento del concepto de familia en el derecho, se tiene la relación jurídica que implica el conjunto de derechos y obligaciones entre las personas que integran el núcleo familiar, y consideramos dicha relación como el resultado de los lazos de matrimonio, concubinato o parentesco, donde se tienen que tomar en cuenta el bien común de sus miembros, de padres a hijos y de hijos a padres, de acuerdo con los fines de consideración mutua (que identificamos como la tolerancia), de solidaridad y respeto, para salvaguardar la subsistencia de los vínculos familiares en el mundo, de aquí que el Estado a través de sus instituciones y de su orden legal, tutele a la familia y le proporcione los medios para cumplir sus finalidades.

“En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los conyuges;”⁸ de acuerdo a la idea que antecede, reconocemos plenamente que el punto de vista jurídico pone su atención en estructurar bajo un margen de legalidad, todos los derechos y prerrogativas con las respectivas obligaciones, que surgen de la unión libre entre una mujer y un hombre, donde uno y otro se deben y tendrán respeto, constituyendo el matrimonio el único medio moral de fundar a la familia como un medio de conservación de la especie con el fin de suplir aquellas imperfecciones que como individuos nos son inherentes, para que los hijos se desarrollen bajo las premisas de buen ejemplo y conducta digna con la aspiración de llegar a la perfección del género humano.

⁸ **Diccionario Jurídico Mexicano** Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 1991. p.1429

1.1.3 FACTORES DE IDENTIDAD COMO GRUPO

Se han comentado ya las ideas generales que nos sirven para definir a la familia, como sustento del proceso de socialización, por lo que continuando con esa tesis surge el planteamiento de delimitar aquellas características o cualidades llamadas **atributos del estatus familiar**, que fundado en una concepción individualista su regulación se ubica dentro del derecho civil, pero considerándose de orden público y de interés social todo lo referente a la integración de la familia, con el único objetivo de proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basado en el respeto a su dignidad; dicha inclusión en esta rama jurídica, tiene su fuente en la declaración de los derechos sociales instaurada por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, y nos referimos a la existencia de una igualdad de género entre la mujer y el hombre ante el imperio de la ley.

En ese sentido, y para empezar en forma el estudio de los atributos de la familia (factores de identidad con el grupo), debemos señalar que los mismos van a recaer en titulares e identificados por el derecho como **personas**, quienes son aquellos sujetos susceptibles de tener derechos, y contraer obligaciones al encontrarse reconocida una **capacidad legal**, siendo una cualidad de identidad dentro del grupo social de que se trate; dado que tutelan a las mujeres y hombres desde el desde el hecho natural de la **procreación**, dicho de otro modo, *“...son los individuos humanos; su personalidad y capacidad jurídicas las adquieren con el nacimiento y la pierden con la muerte...”*⁹ en razón de que todo orden jurídico se destina para los seres humanos al nacer, y en ciertos casos, desde que el individuo ha sido concebido, es decir, que se encuentra en gestación, dado que entrará bajo la protección legal y se le tendrá por nacido, aunado a lo anterior prevalece la idea que durante su crecimiento el *“...carácter que una persona adquiera va a influir en el trato que en un futuro le dé a su propia familia, además*

⁹ SOTO PÉREZ, Ricardo. **Nociones de Derecho Positivo Mexicano**. VIGESIMA TERCERA edición. Esfinge. México. 1995. p.140

*el desarrollo personal, educativo y laboral que presente, estará determinado por el tipo de familia de origen que haya tenido y lo hubiera observado en la misma, es decir, si se trata de una familia organizada o desorganizada...*¹⁰

De conformidad con las manifestaciones que anteceden, consideramos que los atributos de familia son el **factor de identidad de los individuos con el grupo social a que correspondan**, al manifestarse un estado de conciencia garantizado por disposiciones de observancia general, bajo los principios de seguridad, justicia y bien común, cuya finalidad es dar a las sociedades humanas nuevos y mejores hábitos de crianza y convivencia; dado que los mismos se reflejan en la calidad de vida y las formas de expresión desarrolladas dentro del núcleo familiar, así se hace necesario comprender las formas de desenvolvimiento de las personas en las esferas sociales de la cultura, la institucionalidad y legalidad, al ser las mismas parámetros de identificación de las jerarquías para tener alcance a los mismos.

De acuerdo a esa tesitura, en nuestro derecho civil va a importar por razones de seguridad jurídica, saber con certeza quienes podrán ser titulares de derechos y obligaciones, partiendo de la declaración del nacimiento de un individuo, derivando de ese hecho que adquiera los atributos como **persona**; y siendo los referentes al nombre, al domicilio, el patrimonio, a la capacidad jurídica, el estado civil y la nacionalidad, mismos que podemos definir de la siguiente manera:

El nombre. Está constituido por el conjunto de palabras que individualiza a una persona en la sociedad, se integra en primer término por una palabra denominada **nombre propio**, que sirve para distinguir a una persona de los demás miembros que componen una organización familiar, y en segundo lugar se tienen los **apellidos**, que van a indicar la **familia** a la que se pertenece, y se conforma por los primeros apellidos de cada uno de sus progenitores, paterno y materno según corresponda; dicha fórmula se encuentra prevista en la primera oración del artículo 58, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; el uso del nombre constituye a

¹⁰ TREJO MARTINEZ, Adriana. **Prevención de la Violencia Familiar**. Porrúa. México. 2001. p.5

la vez un derecho y una obligación, pero en ocasiones, el tomar un nombre diverso al legítimamente reconocido se considera un delito, para mayor abundamiento, se procede a transcribir el contenido del artículo 58, enunciado primero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 58. El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan...

“Sentado lo anterior y de conformidad con lo observado por nuestro sistema jurídico, podemos afirmar que el nombre es el conjunto de vocablos, el primero opcional y el segundo por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado y en Sociedad.”¹¹ En ese orden de ideas, concluimos que el **nombre** en sí mismo, es un factor determinante de identidad de grupo dentro de una familia con los demás miembros de la misma.

El domicilio. *“Tradicionalmente se había definido al domicilio como la sede jurídica del sujeto de derecho y también, como el lugar donde una persona residía habitualmente con el propósito de permanecer en él y que el Derecho tomaba en consideración para atribuirle efectos jurídicos.”¹²* El derecho positivo mexicano lo considera como el lugar dónde las personas fijan su residencia, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, y en ausencia de éstos, el lugar dónde simplemente residan, y en su defecto, el lugar dónde se encontraren, presumiéndose que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses; lo anterior se encuentra previsto en el artículo 29, del Código Civil para el Distrito Federal vigente, sin embargo, la ocultación o variación del domicilio, en nuestro derecho positivo mexicano también es considerado como un delito.

¹¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. **Derecho Civil**. SÉPTIMA edición. Porrúa, México. 2000. p.254

¹² BAQUEIRO Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho Civil introducción y personas**. Harla. México. 1995. p.181

Al efecto, se procede a transcribir el contenido del artículo 29, del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

ARTICULO 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

El patrimonio. Abarca derechos de contenido económico, está formado por el conjunto de bienes de las personas, considerando incluso los futuros, los derechos y obligaciones, apreciables en dinero, y se consideran a los mismo en una unidad; toda persona tiene un patrimonio, que puede ser cuantioso, modesto o tan reducido que sólo se reduzca a la ropa que uno tenga puesta. *“En el ámbito jurídico patrimonial, por bien entendemos todo objeto susceptible de propiedad particular, es decir, lo que por su naturaleza y por no haber una disposición legal que se oponga en su caso, puede pertenecer a una persona en exclusiva...”*¹³

La capacidad jurídica. *“La capacidad debe entenderse como la aptitud de una persona para hacer valer directamente sus derechos y cumplir sus obligaciones, esto es, para celebrar actos jurídicos por sí misma.”*¹⁴ Emanan de la ley, que reconoce al individuo el disfrute de sus derechos, así como la opción de acuerdo a su conveniencia, para ejercitarlos y contraer obligaciones; esencialmente se reconocen dos clases de capacidad:

a) La de goce, que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, la cuál en sí misma implica una seguridad jurídica y la poseen todos los hombres sin excepción, aunque parcialmente se puede limitar dicha prerrogativa en base a las leyes aplicables al caso concreto, citando como ejemplo lo establecido en el artículo 33 de nuestra carta magna, al señalar que los extranjeros carecen de capacidad de goce respecto de los derechos políticos que en la misma se consagran.

¹³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. Ob. Cit. p.301

¹⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Ob.Cit p.73

La capacidad de goce en las personas, emana del contenido del artículo 34, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y al efecto:

ARTICULO 34. Son ciudadanos mexicanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido dieciocho años; y*
- II. Tener un modo honesto de vivir.*

b) La de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar o hacer valer por uno mismo sus derechos, pero dicha situación no será en común para toda las gentes, sino que pertenece únicamente a los individuos que hayan alcanzado la mayoría de edad (dieciocho años), y que estén en su sano juicio; de conformidad con lo establecido en el artículo 24, del Código Civil para el Distrito Federal vigente, mismo que se procede a transcribir como sigue:

ARTICULO 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

El estado civil. Lo entendemos como una cualidad que tiene el individuo dentro de la sociedad y dentro de su propia familia, produciendo efectos jurídicos de muy diversa índole, es decir, según sea el estado civil de las personas (casado, soltero, viudo, divorciado, hijo, padre, hermano, mayor ó menor de edad), así será el carácter de sus derechos y deberes que determinen su independencia o dependencia jurídica que afectará su capacidad de obrar.

Así tenemos que legalmente el hijo menor de edad tiene el derecho de recibir habitación, comida, ropa, educación, atención medica, de parte de sus padres; el casado tiene las obligaciones derivadas del matrimonio; el divorciado tiene entera capacidad legal para contraer nuevas nupcias; y el mayor de edad tiene plena capacidad para disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Por lo que entendemos al **estado civil**, como un hecho generador de responsabilidades frente a los demás, por ejercer los individuos su derecho a la libertad, pero que debe de estar en constreñido a la observancia del bien común. *“El estado civil concretamente como la situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia, hace que dicha persona tenga los caracteres de ascendente, de descendiente, en particular de padre y de hijo; de conyuge, de hermano y aún pariente colateral hasta tercer y cuarto grado.”*¹⁵

Sólo podrá probarse el mismo con las constancias que expidan los jueces del Registro Civil, a cuyo cargo corresponde su asentamiento en los libros destinados para el caso, como las actas de nacimiento y reconocimiento de los hijos, adopción, tutela, emancipación, matrimonio, divorcio, defunción, la inscripción de las sentencias definitivas con carácter de ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, que se ha perdido la capacidad para administrar bienes, y que declaran o modifican el estado civil; situación que se ejemplifica, en el contenido del artículo 35, del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Para mayor abundamiento, se procede a transcribir lo estatuido por el artículo 35, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 35. En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.

La nacionalidad. *“La atribución de la nacionalidad suele fundamentarse en dos criterios principales: el determinado por el ius soli y el fijado por el ius sanguinis o de la combinación de ambos factores.”*¹⁶

¹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. Ob. Cit. p.197

¹⁶ **Diccionario Jurídico Mexicano** Tomo II. Ob.Cit. p.666

Entendemos lo anterior, como una relación jurídico-política que se establece entre los individuos y el Estado al que se pertenece; por estar vinculados a otros hombres de la misma raza, por hablar el mismo idioma, practicar costumbres semejantes, habitar en un determinado territorio, estar sujetos a cierto orden legal, poseer la conciencia de que se pertenece a una colectividad y el propósito de compartir y realizar un destino común.

La nacionalidad mexicana se adquiere a partir del momento de nacer, o por actos posteriores cómo la naturalización, estando tal situación regulada en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos; que en el primer caso nuestro máximo ordenamiento legal la reconoce atendiendo a dos factores: el lugar de nacimiento (fracciones I y IV), y por la nacionalidad de los padres (fracciones II y III); y en el segundo caso, de conformidad con el apartado B de dicho artículo, por obtener algún extranjero de la Secretaría de Relaciones Exteriores su carta de naturalización, o bien, éste haber contraído legal matrimonio con varón o mujer de nacionalidad mexicana y que ambos establezcan su domicilio dentro del territorio nacional.

Al respecto, se procede a transcribir el contenido del artículo 30, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y al efecto:

ARTICULO 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

Antes de continuar con el tema que nos ocupa, era necesario que precisáramos los atributos inherentes a una persona, en razón de que para hablar de los relativos a la familia, vamos a partir de los aspectos generales de su integración, **desde esa unión libre entre un hombre y una mujer, dónde ambos de conformidad con la ley están en igualdad de circunstancias, y por consiguiente son titulares de esas características ó cualidades por las cuales se les va a considerar como personas.**

*“El tema de la personalidad jurídica ha sido siempre uno de los puntos centrales de toda construcción jurídica, positiva o doctrinal. Sobre el mismo han sido propuestos los más diversos criterios, desde el enfoque iusnaturalista que reconoce a la persona física autonomía deontológica frente al ordenamiento jurídico, hasta las construcciones puramente formalistas que la consideran como un simple centro de imputación jurídica producto exclusivo y pleno del Derecho Positivo.”*¹⁷ Es decir, para el presente trabajo exponemos una deliberación de que los ordenamientos legales tienen un destinatario, siendo el ser humano en sí mismo, atendiendo a que dentro de nuestra sociedad contemporánea la identidad como seres individuales nos hace iguales con el grupo, dado que las **personas** al involucrarse en las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su medio ambiente, realiza una aceptación tácita de la autonomía de sus semejantes.

Asimismo, y como lo identificamos en términos del sistema jurídico mexicano, la regulación de los **atributos de la familia** se encuentra ubicada en el derecho civil, teniendo tal carácter los correspondientes al **estado civil**, del **domicilio conyugal**, al **patrimonio**, del **parentesco**, de la **patria potestad**, y el **derecho a la privacidad**, este último lo vamos a considerar como una garantía individual de seguridad jurídica que ampliaremos en un apartado especial. Mismos que desarrollaremos a continuación, y de acuerdo al orden predeterminado.

DEL ESTADO CIVIL. Consideramos a este atributo el primero en importancia, porque es, desde está cualidad dónde van a surgir los vinculos familiares, dado que como se explicó anteriormente, se entiende al mismo como un **hecho generador de responsabilidades de los individuos entre sus semejantes**, por el reconocimiento de una capacidad jurídica de quienes ejercen para sí mismos un sentimiento de libertad, el cuál es salvaguardado por las leyes para el disfrute de ese derecho; y va a ser concedido a partir de la declaración de nacimiento de un sujeto; propiciando para él consecuencias sociales y legales para toda su vida, y aún después de fallecer.

¹⁷ PEREZ Vargas Victor. **Derecho Privado**. TERCERA edición. San Jose. Costa Rica. 1994. p.18

Tenemos entonces, **que el estado civil como primer factor de identidad del grupo familiar**, lo va a constituir “...*la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos...*”¹⁸ como la base y fundamento de toda sociedad, pero que se traduce en un acto jurídico por el acuerdo de voluntades entre una mujer y un hombre en ejercicio de sus derechos, para realizar una comunidad de vida, en dónde ambos se procurarán respeto, igualdad, y ayuda mutua, con la posibilidad de decidir libremente de manera responsable e informada, sobre la procreación de sus hijos (artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal); regulándose tal situación bajo la figura legal del **matrimonio**, y dicho acto deberá celebrarse ante un Juez del Registro Civil que tiene la representación del Estado, por el deber legal de proteger la integración de la familia y subsistencia de la misma.

Trascribimos el contenido del artículo 146, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuraran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Se va delimitando como nace la institución jurídica de la familia, en base a la manifestación de voluntades para celebrar el contrato de matrimonio, entre dos personas de diferente sexo, quienes adquieren un estado civil como cónyuges ó contrayentes, y que conocemos bajo la denominación de esposa y esposo.

Ahora bien, el vínculo que inicialmente se genera no es de parentesco sino conyugal, porque es una unión de cuerpos y de almas de dónde brota una comunión física y espiritual, siendo esta una **comunidad de vida** distinta a las conocidas, porque ambos cónyuges salen de sus respectivas comunidades familiares para integrar una nueva, y procurarán cumplir con la promoción humana de ambos y la procreación de su descendencia de manera responsable.

¹⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Ob.Cit. p.36

Además nos interesa precisar, que esa unión legal trae implícita un conjunto de derechos y obligaciones, mismos que son tutelados por nuestro derecho positivo, y bajo el atributo o cualidad que estamos explicando, porque quedará formalizada por escrito y tendrá pleno valor probatorio en caso de suscitarse alguna controversia que ponga en riesgo la unidad familiar.

Por otro lado, identificamos que la unión matrimonial es a la única que se le reconoce la cualidad de estado civil, dado que a contrario sensu la figura del **concubinato** no lo constituye, sino que en esencia, es un **hecho jurídico** y reconocido actualmente en la legislación vigente, por derivarse también de la unión duradera de una mujer y un hombre que viven y cohabitan como si estuvieran casados (por un período mínimo de dos años), y que puede o no producir efectos legales, pero que no existe en ellos el deseo de celebrar el contrato de matrimonio; sin embargo en el Código Civil para el Distrito Federal, se reconocen a favor de los concubinos el derecho a exigir alimentos de forma recíproca, los derechos sucesorios, la presunción de la paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina, y los demás derechos u obligaciones inherentes a la familia, pero precisando como requisitos, el que sólo debe existir una concubina y desde luego un concubino, que ninguno de los dos debe estar casado, ni existir entre ellos impedimento para casarse, la unión debe de ser permanente, y deben tener el **status de casados**, es decir, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos; se menciona lo anterior, dado que este tipo de unión también se puede considerar como una fuente de la familia.

Para ejemplificar, se procede a transcribir el contenido del artículo 291 BIS, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 291 BIS. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este Capítulo.

DEL DOMICILIO CONYUGAL. *“El concepto jurídico comprende dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por mas de seis meses en ese lugar.”*¹⁹ Si nos hemos referido a la unión entre una mujer y un hombre bajo el vínculo matrimonial, por obvias razones tendrán que vivir juntos, por lo que se considera como domicilio conyugal al lugar establecido de común acuerdo por los conyuges o contrayentes, en el cuál ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales, es decir, resolveran todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación, educación y administración de los bienes de sus hijos.

Dando un comentario respecto de este **factor de identidad del grupo familiar**, y atendiendo a la verdad histórica y legal de las circunstancias de modo , tiempo y lugar de los hechos, nos hace reflexionar que al día de hoy existe una problemática social en la mayoría de las familias en México, dado que no cuentan con una vivienda digna y decorosa, no encontrándose en posibilidad todavía de alcanzar ese nivel de bienestar, por las circunstancias del crecimiento demográfico, estando expuestas a una marginación al tener que cohabitar en calidad de “arrimados” con algún pariente o familiar.

Para fundamentar las consideraciones que anteceden, se transcribe lo estatuido por el artículo 163, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente, de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; y al efecto:

ARTICULO 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales.

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II. Ob.Cit. p.1206

DEL PATRIMONIO. Los conyuges ó contrayentes, al casarse llevan consigo sus bienes personales, y durante su vida matrimonial seguramente adquirirán otros nuevos, siendo estos considerados en unidad los que forman parte del patrimonio como un atributo de la familia; situación que al celebrarse el contrato de matrimonio ante el Juez del Registro Civil, cada contrayente expresará mediante las **capitulaciones matrimoniales**, si optan para los efectos de la administración de su peculio, someterse bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal o al de separación de bienes.

Trascribimos el artículo 179, del Código Civil para el Distrito Federal vigente y explicar debidamente lo anterior; y al efecto:

ARTICULO 179. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos conyuges, salvo pacto en contrario.

“Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto.”²⁰ El Código Civil para el Distrito Federal vigente, reconoce como regímenes patrimoniales, a la sociedad conyugal y la separación de bienes; mismo que se explican a continuación:

De la sociedad conyugal. Se establece que los contrayentes, van a conservar como propios los bienes que aporten bajo este régimen patrimonial, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, y que ambos conyuges van a participar y aprovechar, significando que los pueden usar y disfrutar en la misma medida; tal consideración emana de la ley.

²⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Ob.Cit. p.89

*“Esta sociedad, efectivamente, queda constituida con el mero hecho de la celebración del matrimonio.”*²¹ En este régimen cualquier clase de bienes y derechos pueden formar parte de la sociedad, ya sean muebles o inmuebles, dinero o valores, alhajas o piedras preciosas, así como el producto de su trabajo, además, que en la intervención de cada uno de los contrayentes, por lo que respecta a la administración y disposición de los bienes inmuebles que integren su patrimonio, como en la transmisión en propiedad definitiva de éstos, les corresponderá por partes iguales (es decir, sobre un 50%).

Aunque en la práctica, siempre se atenderá a las reglas del convenio de la sociedad conyugal, sin alterar la naturaleza del pacto, y el cuál deberá otorgarse mediante escrito privado, aunado a que cuando se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán protocolizarse ante un notario e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad de la entidad federativa dónde se localizen.

De la separación de bienes. De igual forma deberá pactarse este régimen patrimonial, en el atestado del registro civil relativo al matrimonio, y cada conyuge será dueño de todos los bienes ó derechos, dónde aparezca su nombre o sea el titular; visto desde otro punto, se entendería que los contrayentes disponen de lo que tienen, aún cuando alguno de ellos no cuente con bienes propios.

Trascribimos el contenido del artículo 212, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

ARTICULO 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino el dominio exclusivo del dueño de ellos.

²¹ NICOLIELLO, Nelson. **Regimen patrimonial y liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.** Montevideo. Uruguay. 1996. p.14

Sin embargo, consideramos que este régimen patrimonial en sí mismo, deja en estado de idenfensión a los miembros de la familia, porque en el caso de iniciarse un trámite de divorcio, no existe una liquidación de bienes como en la sociedad conyugal, y únicamente por sentencia quedarían salvaguardados en todo momento las obligaciones alimentarias, quedando en cada parte la disposición inmediata de sus bienes propios bajo cualquier título legítimo.

DEL PARENTESCO. En este atributo, identificamos que emana de la propia naturaleza de los hombres, por la búsqueda de proveerse una felicidad al manifestarse en ellos un sentimiento de trascendencia con la vida, dónde “...su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible;...”²² y que se refiere a uno de los deberes conyugales conocido como el **debito carnal**, el cuál se da en la intimidad y nace del amor matrimonial, que se expresa con la unión génito-sexual de los conyuges, y dicho fenómeno biológico produce efectos unitivos entre la pareja al tener un hijo, que en el marco legal se van a reconocer los nexos de descendencia o pertenencia a un grupo, ya sea por los vinculos de sangre, por los de adopción, y posiblemente hasta espirituales como en una relación de compadrazgo.

*“El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación cómo en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce cómo estado civil o familiar, y se identifica cómo atributo de la personalidad;”*²³ en nuestro derecho positivo se reconocen tres tipos de parentesco, el de **consanguinidad**, **afinidad** y **civil**, dónde el primero implica un vínculo entre personas que descienden de un tronco común, es decir, de los mismos padres o por un hijo que sea producto de reproducción asistida y de quienes la consientan; el segundo se adquiere por matrimonio o concubinato, ente el hombre y la mujer con sus respectivos parientes

²² ENGELS, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**. Planeta-De Agostini. Barcelona. 1992. p.118

²³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Ob.Cit. p.17

consanguíneos, por último se entiende como parentesco civil, al que nace de la adopción, equiparándose el adoptado a un hijo consanguíneo; asimismo, y para determinar la cercanía entre los integrantes de una familia, la ley establece grados y líneas de parentesco, determinadas por cada generación de ascendientes y descendientes, aunado al ejercicio del derecho de los padres respecto de las personas y bienes de sus hijos menores no emancipados.

DE LA PATRIA POTESTAD. El origen de esta figura legal, nace en el derecho romano como el **pater familias**, dónde “...*el padre o abuelo tenía un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo...*”²⁴ y el cuál era considerado cómo la única persona dentro de la familia; los descendientes (*filius familias*) bajo este sistema jurídico, no podían ser titulares de derechos propios, salvo de aquellos que se hubieran ganado dentro de la actividad militar. Implicaba una soberanía del jefe de familia respecto de los hijos sometidos, que subsistió por mucho tiempo, incluso hasta antes del Estado (*civitas*); sin embargo, y por la evolución de las ideas esa institución fue perdiendo fuerza a favor del hijo, hasta llegar a considerarse en nuestra actualidad que la patria potestad funcione en beneficio de la descendencia y no cómo un derecho totalitario del padre.

Es decir, ahora es un medio de protección legal hacía el menor que se basa en el respeto y la consideración mutua, entre ascendientes y descendientes cualquiera que sea su estado, edad o condición, y la ejercen ambos padres sobre sus hijos, menores de 18 años no emancipados, en cuanto a su persona y sus bienes; los padres deben velar en todo momento por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así cómo corregirlos de manera moderada conforme a un buen ejemplo, y por su parte, los hijos deben obedecer a éstos mientras permanezcan bajo su potestad, respetándoles siempre, y contribuir equitativamente y según las posibilidades, al levantamiento de las cargas familiares.

²⁴ FLORIS MARGADANT S., Guillermo. **El Derecho Privado Romano**. VIGESIMA SEXTA edición. Esfinge. México. 2001. p.200

Sirve de apoyo a lo anterior, lo estatuido por el artículo 411, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 411...

Quién ejerza la patria potestad, debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alineación parental encaminado a producir en la niña o niño, rencor o rechazo hacia el otro progenitor.

Cabe resaltar, que la facultad de corrección que recae en los padres, no implica inflingir hacia los menores actos de fuerza que atenten contra su integridad física ó psíquica, dado que se considera éste abuso como un acto de **violencia familiar**, y que la exteriorización de este fenómeno social hace inviable la estabilidad del grupo en un margen de unidad e identidad sin diferenciar su origen matrimonial o extramatrimonial, es decir, se deteriora el estado de familia.

Para los mismos efectos, transcribimos el artículo 423, párrafo segundo, del Código Civil para el Distrito Federal vigente:

ARTICULO 423...

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

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD. Para abrir el siguiente punto a desarrollar, y como último **factor de identidad familiar**, en nuestro entorno social existe la idea de no inmiscuirse en problemas ajenos, de no intervenir en áreas que pertenecen a un ámbito reservado, así como otros tabúes, nos han hecho concebir que cualquier tipo de desavenencia sufrida dentro del **hogar** será un problema privado, y que debe ser resuelto únicamente por los afectados. La sociedad da por entendido que personas ajenas a la familia, no tienen derecho a intervenir en sus asuntos, y que la privacidad e intimidad de la misma debe ser preservada bajo toda circunstancia, todo lo que ocurra en la familia es un secreto no compartido.

Sin embargo, como se refleja actualmente en el sistema jurídico mexicano vigente, todo lo referente a la integración familiar y su subsistencia es de orden público, recayendo en el Estado la obligación de tutelar por su bienestar, pero en estricta armonía con los derechos de los hombres referentes a su libertad.

1.1.4 LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Está prerrogativa deriva de las garantías individuales de seguridad jurídica que emanan de la legalidad, y que de acuerdo a nuestro derecho positivo se encuentra constituida por el conjunto de normas del derecho privado, mediante las cuales se regulan las relaciones entre los particulares “...*en consideración al interés del individuo;*”²⁵ este atributo de la familia como los anteriores, también es reconocido expresamente por la legislación vigente, dónde se expresa “...*los límites y prohibiciones que el Poder Público se ha impuesto con el fin de hacer posible a los particulares el disfrute máximo posible de su libertad...*”²⁶ pero como el ser humano por naturaleza “...*tiende al abuso de su libertad, le molestan las trabas, las limitaciones...*”²⁷ **el Estado atendiendo a sus obligaciones como un organizador de la convivencia y conservación del imperio de la ley**, está facultado para limitar la libertad individual en la medida necesaria con el fin de garantizar el orden público en torno a una paz social.

Existiendo una conciencia colectiva de que “tú derecho termina dónde comienza el mío”, pero no significa que sea discrecional de cada individuo, sino que la misma se encuentra justificada por la ley; y si bien, **de dicha legalidad surge el derecho a la privacidad**, también lo es que ninguna persona puede excluirse de su observancia, ni alterarla o modificarla, y sólo podría renunciar a los derechos privados que no perjudiquen directamente al interés público o a terceros, por lo cuál, aunque el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de la familia sean propios de sus integrantes, jurídicamente hay un interés superior cuando se

²⁵ GÛITRON FUENTEVILLA, Julian. **Derecho Familiar**. SEGUNDA edición. Universidad Autónoma de Chiapas. México. 1988. p.150

²⁶ SOTO PÉREZ, Ricardo. Ob. Cit. p.46

²⁷ Idem

transgrede su constitución que ponga en riesgo su subsistencia, y la autoridad deberá intervenir con el fin de proteger su desarrollo íntegro.

Así, tenemos por concluido lo referente a la composición de la familia, concibiendo a la misma como el núcleo de toda sociedad humana, por transmitirse en ella los valores sociales, morales y culturales, sobre todo la **conciencia de pertenencia a un grupo**; nace del fenómeno natural, de la unión intersexual de un hombre y una mujer, para la procreación de su descendencia, lo que implicará para el derecho, la generación de una relación jurídica entre sus miembros atendiendo a su capacidad legal, de consideración, solidaridad y respeto recíprocos; en consecuencia, estará tutelada en todo momento bajo la legalidad por la preservación del orden público.

1.2 EL ABUSO DE LA FUERZA

Cuando se da una perturbación a las reglas de conducta que regulan la interacción entre las personas, se refleja en la sociedad un alto grado de debilitamiento, comienza el desorden, la falta de sentido común, y la manifestación de un comportamiento intimidatorio que se traduce en amenaza o coacción, desde los golpes o empujones, inferir lesiones o causar la muerte, hasta el arrebato de algo que se tiene en sí o de la mano, así como el temor fundado de sufrir un mal inminente y grave; circunstancias que se entienden como el **abuso de la fuerza** sobre las cosas, o ejercida para la anulación de la voluntad de algún individuo, y que es originado por actos “concientes” de los hombres como seres racionales, en el despliegue de una acción de violentar o violentarse, quedando excluidas las fuerzas de la naturaleza.

Etimológicamente la palabra **violencia** vendría del latín “*violare*”, significando empleo de la fuerza (*vis*), que en sí misma, es una capacidad física del individuo para imponerse ante otro, que erróneamente se considera cómo **el derecho del más fuerte**, y con la cuál se restringe la **libertad de decisión**; en general, es violento todo aquello que se opone a la naturalidad y a la persuasión, vinculadas con el pacifismo, en base al uso desmedido de la fuerza.

1.2.1 EL DAÑO A LA INTEGRIDAD

Desde sus orígenes, la vida de los hombres se desenvuelve entre deseos, ilusiones, codicias, metas, todas ellas manifestaciones de su **ego**, las cuales pueden coexistir entre los miembros de una sociedad, en muchos casos, sin mayores dificultades; pero que en ocasiones, tropiezan con la oposición decidida de una voluntad extraña que tiene sus mismas pretensiones, surgiendo entonces un conflicto de intereses, optándose como medio natural para su solución, del uso de la fuerza, y con el fin de debilitar el ánimo del individuo para obtener una declaración contraria a su voluntad, sin que exista razón alguna.

A ese **abuso de fuerza**, se le define como violencia, misma que comprende dos acepciones: **física (vis absoluta)**, que consiste en realizar acciones que dañen la integridad de las personas; y **moral (vis compulsiva)**, que implica realizar actos de intimidación en base de amenazas; ambas van a producir un efecto psicológico de **temor** sobre el individuo, coartando su **libertad de decisión** que debe presidir en cualquier manifestación de voluntades, “...se hace referencia a la teoría de las obligaciones, como el vicio del consentimiento, que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que éste le otorgue su consentimiento para la celebración de un acto jurídico, que por su libre voluntad no hubiera otorgado...”²⁸

1.2.2 PREDISPOSICIÓN A LA DOMINACIÓN

En este aspecto, se entiende que la violencia, tanto física como moral, **es innata al hombre por su predisposición natural a la “dominación”**, dadas sus condiciones de carácter, costumbres o sexo; se ha detectado que la misma llega a manifestarse a través de un estado de ánimo, una enfermedad mental, una conducta aprendida, una estrategia voluntaria de sobrevivencia, el extremismo ideológico, y en todas ellas desemboca en la generación de un conflicto de intereses, desde una rivalidad entre vecinos hasta la guerra.

²⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.30

Pero la familia, es el estamento (grupo social) más violento, y preocupa a las sociedades humanas de todo el mundo, dado que ocasiona sobre los individuos la pérdida de autoestima, convirtiéndolos en inseguros ante las perspectivas de la vida; se debilitan los valores de convivencia, propicia la desunión de las parejas, hay una desvinculación del medio social, y una marcada subordinación.

Asimismo, se manifiesta en todos los niveles socio-económicos, entre personas cuyo rango de edad va desde recién nacidos hasta ancianos, como hombres, mujeres, niños, y personas con capacidades diferentes; además, la **violencia doméstica** llega a observarse incluso en las calles, los lugares de trabajo, en las escuelas, y aún en los lugares “privados” como el hogar.

Se considera a la violencia familiar, como un problema de salud pública, que encuentra su origen en los patrones de relaciones personales desiguales, en las que hay una posición de fuerza, física ó psicológica, sustentado la mayoría de las veces en la figura paterna “...*los amos de casa tienen la fama de abusar mucho de su situación en lo que respecta a las mujeres...*”²⁹

En nuestra sociedad, tenemos delimitados ciertos valores y costumbres, que nos señalan cuales son los roles del hombre y la mujer, las obligaciones contráidas por el vínculo matrimonial, las consecuencias de un divorcio, la privacidad del hogar, la manera de comportarnos y ser obedientes, la jerarquía de los hijos en la familia, implicando lo anterior una educación o disciplina doméstica que constituye un comportamiento con influencia decisiva entre los miembros del núcleo familiar, por lo que se hizo necesaria su regulación en la ley; situación que estatuye en el artículo 1º, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar vigente, que se transcribe como sigue:

ARTICULO 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social, y tienen por objeto establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia familiar...

²⁹ ENGELS, Federico. Ob. Cit. p.116

1.2.3 RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE DECISIÓN

Originalmente el conjunto de normas jurídicas del derecho privado, no contemplaban las manifestaciones de la violencia familiar como tal, sino que sólo hacían referencia a los **conflictos familiares** que se suscitaban durante el vínculo matrimonial, y conforme al criterio de que *“...la subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos...”*³⁰

Dado que los conflictos o desavenencias dentro del núcleo familiar, son inevitables por formar parte de la vida cotidiana en la relación de pareja, que dicho de otro modo, es consecuencia de las relaciones humanas al presentarse los retos o adversidades que ambos deben enfrentar para la satisfacción de sus necesidades como familia, pero que por la divergencia para afrontar esos problemas, se llegan a fomentar desacuerdos entre ellos, los cuales y que a través de una comunicación sustentada en el diálogo de las partes, se podría concebir un entendimiento o pacto en busca de una solución, lo negativo del caso, **se exterioriza cuando las personas quieren resolver el conflicto familiar por medio de la agresión física o moral al actuar contra el derecho del otro.**

Asimismo, por lo que respecta en el derecho público, había acercamientos de la problemática de la violencia familiar considerando que la misma proviene de las estructuras sociales de pobreza, la desigualdad de oportunidades o al acceso a la educación, y a los servicios de salud entre varones y mujeres; hasta hace poco años, no se le daba la importancia necesaria a éste fenómeno, por considerarse que se materializaba en casos aislados, y que estos, no causaban consecuencias de gravedad en la integración de la familia.

³⁰ PALLARES, Eduardo. **El Divorcio en México**. CUARTA edición. Porrúa. México. 1984. p.38

Se pensaba que los actos de **violencia doméstica** no eran recurrentes ni cíclicos, y que el agresor suspendía su conducta por un sentimiento de culpa, al tener miedo de deteriorar de sus relaciones familiares, en especial la conyugal; siendo en un principio regulada mediante normas administrativas de orden público e interés social, dónde se dio la creación institucional del primer Centro de Atención a las Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVI) de la Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal, por publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 03 de octubre de 1990, y que se orienta en la atención de la problemática de la violencia dentro del hogar, a través de servicios médicos-psicológicos, servicios legales hacía una cultura de prevención, asistencia terapéuticas y de investigación, que sirva para levantar la autoestima de la víctima y romper con la devaluación familiar de los miembros en sus relaciones personales entre ellos.

A su vez, por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 20 de diciembre del año de 1982, se instituyó el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), dónde su labor consiste primordialmente en crear una conciencia de integración entre los miembros de la familia, conforme a sus necesidades interpersonales, en busca de alternativas para solucionar conflictos de **violencia doméstica**, mediante vínculos de comunicación (conciliación), de arbitraje (amigable composición), y dónde se expóngan e identifiquen sus defectos de carácter, para disminuir las actitudes y conductas agresivas, fomentando así una armonía familiar.

En México, a instancia de organismos gubernamentales o privados, se implementan programas educativos sobre la importancia de una convivencia sana dentro del ámbito familiar, poniéndose dicha información al alcance del público en clínicas y hospitales, centro sociales, escuelas, lugares de trabajo, dónde se dan a conocer los derechos que tienen aquellas mujeres e hijos (cómo grupos vulnerables) y que son objeto de maltrato físico, psicoemocional o sexual, para crear una cultura de denuncia en beneficio de la sociedad por la necesidad de mejorar la calidad de vida dentro de los hogares.

1.2.4 EXPRESIONES DE ABUSO DE LA FUERZA

Hemos precisado aspectos generales de la violencia, **como el abuso de la fuerza tanto física o moral, que atenta contra la libertad de decisión de los individuos**, y que la misma ha trascendido en la familia, poniendo en riesgo no sólo la integridad física de sus miembros, sino también la salud mental y hasta su vida; los hechos violentos practicados en ese espacio social, y dónde se supone que las personas deberían encontrar protección, se refieren a expresiones abusivas de poder, por acciones u omisiones de carácter físico, psíquico o sexual, que inhiben, cuando no destruyen por completo, las posibilidades de desarrollo de los niños, y afectan la capacidad productiva de las mujeres por su baja autoestima, al ser ellos los sujetos más vulnerables del núcleo familiar, y que por lo regular, se identifican como los agresores, a los varones jefes de familia o hermanos mayores que hacen difícil la convivencia en el núcleo familiar.

En ese orden de ideas, y para estar en posibilidad de dar un concepto de lo que entendemos por violencia familiar, vamos hablar ahora de las formas de como se manifiesta la misma, mediante los actos de maltrato emocional o de intimidación (**el uso de fuerza moral**), y del abuso físico o sexual (**el uso de la fuerza física**); mismos que pueden definirse de la siguiente manera:

El maltrato emocional. Se caracteriza por aquellas acciones u omisiones que tienen la intención de dañar la estabilidad emocional de la persona, por medio de actos que conducen a la disminución de su autoestima, a incrementar un temor, la ansiedad y los sentimientos de culpa; entre los que destacan el insulto, la humillación verbal, el dejarse de hablar, negar alimentación e impedir los juegos y el entretenimiento.

La intimidación. Se asocia a situaciones dónde un miembro de la **familia**, ha amenazado a otro u otros, poniendo en riesgo su seguridad física, emocional o patrimonial; entre los que destacan el aventarse objetos, amenazas o intentos de golpear, así como negar el sustento económico.

El abuso físico. Consiste en acciones violentas que dañan la integridad física de las personas; entre los que destacan el abofetear, pegar con el puño, golpear, herir con objetos o armas, y otros métodos para conseguir lastimar.

El abuso sexual. Se refiere a las acciones encaminadas a coaccionar a otras personas para tener relaciones sexuales en forma involuntaria, por medio de la fuerza o la amenaza; ente los que destacan el acto sexual forzado, violaciones, manoseos y exhibicionismo.

En resumen, consideramos que las **expresiones de abuso de la fuerza** se exteriorizan en tres aspectos básicos: a) **física**, b) **emocional**, y c) **sexual**; y relacionados entre sí, por la gama de sentimientos que experimentan cada uno de los miembros en el núcleo familiar, desde el amor al odio, de la euforia a la depresión, de la solidaridad al egoísmo, y *“...con la finalidad de tener o incrementar su influencia en la pareja o en la familia...”*³¹

Por lo cuál, definimos al fenómeno social de la **violencia familiar**, como el abuso de la fuerza física o moral, ejercida por una u otra persona residente dentro del seno de la familia, que se exterioriza por actos de maltrato emocional, intimidación, abuso físico o sexual, haciendo uso de diferentes medios para causar daño y someter, con una connotación de género por materializarse en los sujetos más vulnerables en el hogar, como la mujer y los menores de edad, dentro o fuera del domicilio.

En la familia se da un continuo proceso de aprendizaje, entre padres e hijos, al existir lazos afectivos, culturales y religiosos, por transmitirse entre ellos esas concepciones; pero también se expresa en el campo de la violencia, por estar latente el **abuso de la fuerza** como un medio de control o sometimiento, ejercido generalmente por el hombre hacia la mujer, y de ambos contra sus descendientes, en el que los primeros continúan siendo la cabeza familiar y los segundos sujetos de subordinación.

³¹ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.31

Asimismo, que los actos de agresión física o moral, que ocurran dentro del hogar o en las comunidades humanas, infunden miedo e inseguridad en la vida social de los individuos, impidiendo en consecuencia la obtención de una igualdad de grupo, un feliz desarrollo del bien común y de paz, basado en el respeto mutuo a la dignidad y en la cooperación recíproca entre los miembros de la sociedad; *“...incitar a la violencia significa tanto como provocarla...”*³²

1.3 ESTUDIO EN EL NÚCLEO PRIMARIO SOCIAL

Ahora enfocaremos nuestra atención, en precisar como se estudia actualmente el fenómeno de la violencia familiar, porque no obstante de ser un problema de índole “privado” al exteriorizarse en los hogares, sus consecuencias de desintegración social son consideradas como un problema de orden público, conforme a los altos índices de abandono y maltrato entre los miembros de las familias; dado que al afectarse ese núcleo primario de la sociedad, se promueve el desarrollo de conductas indeseables entre los individuos con sus semejantes, generando una cultura de impunidad por el ocultamiento o tolerancia que envuelve a la **violencia doméstica**, y que tiene reconocida una naturaleza cíclica, recurrente y sistemática.

Asimismo, se deberá tener presente que la problemática de la violencia familiar es muy compleja, porque en todas las familias existen fuertes vínculos de lealtad, afecto o dependencia entre el agresor y el agredido; genera un círculo vicioso en dónde las personas que ahora son víctimas de esa violencia, en el futuro y repitiendo la conducta aprendida, serán las agresoras, aplicando de igual forma una excesiva fuerza física o moral, con el fin de vencer la resistencia del orden natural de las cosas para imponer un poder y jerarquía sobre de quienes se encuentren sobre una situación de inferioridad o subordinación, implicando un nexo causal de desigualdad.

³² PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. p.72

1.3.1 EL AGREDIDO CON RESPECTO AL AGRESOR

Por lo cuál, el planteamiento de la problemática social de la violencia familiar, va a estar intergrado por la personalidad de los sujetos implicados en la misma, sea en forma pasiva (**agredido/víctima**), siendo está la persona sobre de quién se ejerce un abuso de fuerza física, emocional o sexual, y a contrario sensu, en forma activa (**agresor/victimario**), quién es la persona responsable del hecho de agresión para someter la voluntad del otro.

Dentro del fenómeno de la violencia doméstica, en la mayoría de los casos pueden externarse por separado un doble papel como víctima-agresor, al presentarse casos en que la madre es o fue receptor de algún tipo de violencia, y la reproduce ejecutando actos de la misma índole en contra de sus hijos menores de edad, propiciando en consecuencia, que ambos receptores de violencia (mujeres y niños) vivan en un constante estado de inseguridad, zozobra, depresión, frustración, con rechazo a relaciones afectivas o sexuales, un bajo rendimiento en las actividades cotidianas y una autodefensa que los hace más agresivos con los demás, manifestándose el factor de desintegración familiar cuando alguno de ellos abandona el hogar, o incluso llegar a pensar en el suicidio.

En el **victimario/agredido**, por lo regular, se presentan conflictos individuales de baja autoestima, desconfianza, inseguridad y temor permanente, los cuales se manifiestan mediante la ejecución de conductas violentas, al sentirse impotente para controlar los factores externos o sociales, así como internos inherentes a su personalidad; como serían el no poder encontrar un empleo satisfactorio, el no contar con los medios económicos que le permitan una vida desahogada, que haya sido víctima de algún violencia durante su infancia, que su unión matrimonial no es aceptada, aunado de que sufra un padecimiento de alcoholismo o farmacodependencia, dado que estos lo ayudan a desinhibirse como muestra de su rechazo ante el medio que le rodea, reniega de forma natural de cualquier justificación razonable, imperando su concepto de verdad.

Para el **agredido** existe simbólicamente una conciencia de pertenencia hacia el agresor, basada en la **educación doméstica** de ciertos valores y costumbres del hogar dónde se nace, y van a exteriorizarse como reglas de convivencia y conducta que implican obediencia, al referirse del rol social tradicional que tienen la mujer ante el hombre, así como bajo que medidas un menor de edad deberá vivir, y de acuerdo a que circunstancias será premiado o castigado; tenemos que en toda familia, se concibe una jerarquía de género por referirse a la organización social entre los sexos, que inculcan un sentimiento de superioridad o inferioridad dentro de relaciones de poder, desarrollando entre sus miembros ideologías, actitudes o conductas discriminatorias que propician respuestas agresivas en condiciones de desigualdad.

Se llegó a pensar que la víctima es agredida, debido a que ella misma provocó al agresor con su conducta, hábitos o costumbres, pero tal concepción resulta contraria a la realidad; dado que el fenómeno de violencia familiar, se refiere esencialmente a los conflictos de intereses sustentados en relaciones interpersonales (de trato sucesivo), de forma recíproca entre los miembros de una familia, por patrones de conducta socioculturales relativos a la superioridad (los grupos sociales dominantes), y de inferioridad (los grupos sociales más vulnerables); por lo cuál, identificamos que las expresiones de la violencia en el caso que nos ocupa, es la que se ejerce en contra del género opuesto (sea masculino o femenino) y sobre aquellos considerados incapaces o no emancipados (el maltrato a los ancianos y menores de edad); situación que se reconoce en términos del artículo 3º, fracción III, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, mismo que se transcribe como sigue:

ARTICULO 3.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

.....

III. Violencia Familiar: Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente ó 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 tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad; civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho,...

1.3.2 ESPACIO DE EJECUCIÓN

Aunque los antecedentes han demostrado inicialmente, **que és en el espacio del hogar dónde más se desencadenan y ejercen actos de violencia familiar**, también es común ver que los mismos pueden presentarse en la calle, trabajo, escuelas, o en cualquier lugar frecuentado por la víctima, en esa tesitura, encontramos que en nuestro derecho positivo mexicano, se reconoce que el fenómeno llega a exteriorizarse dentro o fuera del domicilio familiar; lo anterior está establecido en el artículo 3º, fracción III, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar aplicable en el Distrito Federal antes transcrito.

Lo cuál implica la generación de un principio de protección, que *“...consiste en que la ley aplicable debe atender los intereses o bienes jurídicos que deben ser protegidos...”*³³ dado que el conjunto de normas jurídicas, van a salvaguardar en todo momento la integración familiar y dignidad de las personas, al estar expuestas a la ejecución de actos de violencia física, emocional o sexual, independientemente del lugar dónde se realicen.

1.3.3 AGENTES EXTERNOS AJENOS

Culturalmente pensamos que es imposible la intervención de cualquier persona ajena al núcleo familiar, porque todo lo que suceda en el hogar es de índole privado; pero es común que familiares, vecinos, amigos y compañeros de trabajo o de escuela, se den cuenta de los abusos de fuerza física, emocional y sexual, con los que se someten a los miembros de una familia, sin embargo, **ellos deciden no intervenir**, y en ocasiones cuando llegan a involucrarse generalmente obtienen sentimientos de frustración o de confusión, dado que son excluidos de la problemática por la respuesta que reciben directamente de los involucrados; en ese sentido, surge un nuevo conflicto que detectamos en nuestro tema de estudio, relativo a los aspectos de legitimación activa y pasiva, sobre de quienes recae el interés de la solución.

³³ ORELLANA WIARCO, Octavio. **Curso de Derecho Penal Parte General**. SEGUNDA edición. Porrúa. México. 2001. p.105

Se manifiesta un factor de dependencia emocional y económico, que obliga tanto al victimario como a la víctima, a querer seguir juntos a pesar de las agresiones, situación que no es posible que sea comprendida por agentes externos; un extraño desconoce siempre los problemas de autoestima, no entiende que el receptor de la violencia familiar, se encuentra bajo un temor infundado respecto de su integridad física, emocional o sexual, piensa que para la víctima no hay opciones de vida si se sale del domicilio.

1.3.4 PROCESO DEL COMPORTAMIENTO AGRESIVO

“En este proceso la mujer renuncia a tratar de efectuar modificaciones, aprende a vivir asustada y a creer que es imposible producir un cambio en la situación conyugal.”³⁴ Es decir, hace como propios en todos los aspectos de su vida cotidiana, cualquier tipo de violencia por la falsa creencia de que se lo merece.

Cuando se habla de maltrato, ya sea en contra de mujeres, niños u otros miembros del núcleo familiar, se relaciona a éste con el llamado **ciclo de la violencia**, mediante el cuál, se plantea que el proceso del comportamiento agresivo es transmitido de una generación a otra, es decir, que los padres fueron hijos maltratados, o que el esposo golpeador creció en un hogar donde su madre era golpeada, lo mismo se puede atribuir a una mujer; se caracteriza por cuatro etapas identificadas de la siguiente forma: a) **la de tensión**, b) **la de violencia**, c) **la de luna de miel**, y d) **la repetición de todo el proceso**.

a) La de tensión. Inicia cuando el agresor o victimario, acumula una ansiedad y tensión que lo llevan al enojo, después culpa a la víctima por lo que le está sucediendo y la comienza agredir verbalmente, con insultos y acusaciones, produciendo un estado de confusión; la víctima trata de justificar o explicarse lo que está sucediendo, va adquirir un sentimiento de responsabilidad sobre los hechos que dieron lugar al incidente.

³⁴ AGUIRRE Parada, Patricia. **Ley de Violencia Intrafamiliar Análisis Jurídico**. Conosur. Chile. 1999. p.60

b) La de violencia. Se presenta cuando, una vez disculpado el primer acto de agresión, nuevamente el agresor o victimario explota por su enojo, pero esta vez los hechos van más allá de los insultos, ejerce actos de abuso de fuerza física (golpes); hay un impacto emocional sobre la víctima, que considera lo ocurrido como un hecho aislado que no volvera a suceder.

c) La de luna de miel. Una vez que se presenta la etapa de la violencia, se intenta justificar lo sucedido, el agresor o victimario manifiesta abierta y sinceramente hacia la víctima un sentimiento de culpabilidad, que lo hace ser más comprensivo en lo que respecta a la armonía de la relación de pareja; la víctima niega haber sido objeto de una agresión, piensa que no fue lastimada, y considera como verdadero el arrepentimiento del victimario.

d) La repetición de todo el proceso. La víctima ha comenzado a percibir, que el agresor o victimario no esta del todo arrepentido, y que cada vez que se presenta un momento de agresión, los insultos y explicaciones son menos frecuentes, para comenzar sin más preámbulo con el abuso de la fuerza física (golpes); esto lleva a que la víctima devalúe su propia imagen, a que esté en constante estado de depresión y con una autoestima deteriorada; afectando en consecuencia su capacidad emocional para resisitirse a la violencia, para enfrentarse a la sociedad, y acudir ante las autoridades para denunciar el hecho, provocando que la única acción se constriña en confiar sobre la buena voluntad de su agresor o victimario, de que no sucederá de nuevo, lo que da pauta para que se repita el ciclo nuevamente.

1.3.5 DESINTEGRACIÓN DEL VÍNCULO AFECTIVO

“En las diferentes leyes que tratan sobre violencia, lo que se protege es la persona humana en su integridad, que comprende lo físico y espiritual...”³⁵ y no las relaciones humanas, para que se evite la desintegración familiar.

³⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit p.37

Lo que resulta muy limitativo, dado que el fenómeno de la violencia familiar se origina precisamente del trato interpersonal que se desarrolla dentro del núcleo de la familia, por factores de infidelidad en las parejas, estrés, un conflicto económico, o de adicciones, propiciando que los miembros tornen su carácter más agresivo llevando a una falta de autocontrol.

Las relaciones familiares son jerárquicas, envueltas de perjuicios e intereses, sustentados en una cultura de sometimiento de la mujer y los hijos (en nuestra idiosincrasia mexicana), a la voluntad del jefe de familia; dado que este último al ejercer en forma desmedida una postura dictatorial, irracional y violenta hacia los demás, genera un daño que no sólo se refiere a lesiones físicas, sino también en el aspecto emocional y sexual que llegan a presentarse, **pero siempre dentro de ese lugar considerado como hogar de manera privada**, por lo que nuestro derecho positivo reconoce la problemática cuando ésta se exterioriza de viva voz, y cuando la conducta violenta del agresor es legalmente determinable.

“La violencia al interior del hogar es un fenómeno que afecta a todos los miembros del grupo familiar y, por lo tanto, sus efectos perjudican al conjunto de la sociedad. En terminos generales, se ha observado que las familias que viven violencia tienden aislarse, como un modo de ocultar su drama.”³⁶

Por lo que podemos concluir, que la violencia familiar nace del ejercicio desigual de una imposición (o temor reverencial) en las relaciones de control personal que surgen en el núcleo familiar, y que se ejecuta de manera cíclica como sistemáticamente por un miembro de la familia en su calidad de agresor o victimario, contra otro considerada como víctima, a través de una agresión física, emocional o sexual; que es una violencia oculta por desarrollarse inicialmente en un ámbito privado, tolerada por los sujetos de una sociedad, y que deteriora las relaciones interpersonales al producir una disminución de autoestima.

³⁶ AGUIRRE Parada, Patricia. Ob.Cit. pp.66 y 67

1.4 ESTUDIO DE LA DESIGUALDAD DE TRATO

Uno de los aspectos más preocupantes de la violencia que se ejerce dentro de los hogares, **es la que se ejerce en contra de las mujeres y los hijos**, dado que la misma proviene de la pareja conyugal, contraviniendo los votos de respeto, de ayuda mutua e igualdad; en nuestro país se encuentra arraigado el sistema patriarcal, donde es constante la discriminación en contra de la mujer; en el caso de los menores de edad, se da lo que se conoce como el **síndrome del niño maltratado**, donde cambia la imagen hacia los padres inspirando un sentimiento de miedo y angustia que va relacionado con la dependencia económica, no existiendo una buena formación de su personalidad.

1.4.1 SOMETIMIENTO POR INFERIORIDAD

Es entonces que el estudio del fenómeno de la violencia doméstica, considera que los vínculos afectivos y de pertenencia con la familia, basados originalmente en *“...el diálogo, el respeto y la autoridad, la educación y la formación de los hijos, atención a sus necesidades y cuidados convenientes, junto con las obligaciones de alimentos, constitución de la vivienda familiar, sus muebles y enseres y su cuidado, auxilio en los trabajos y ayudas familiares...”*³⁷ **tienden a distorsionarse por el ejercicio autoritario de la fuerza, partiendo de una opresión económica entre los conyuges**, concebida en la idea social de que *“...si la mujer cumple con sus deberes en el servicio privado de la familia, queda excluida del trabajo social y no puede ganar nada...”*³⁸ y en cuanto a sus hijos, deberán someterse al consentimiento paterno conocido como patria potestad; situación que no permite el libre e igual desarrollo de los individuos y haciéndolos víctimas de la discriminación, del abuso, que les impide el disfrute de sus derechos fundamentales y hasta de su vida; siendo lo anterior contrario a los intereses de prosperidad de las sociedades humanas, al no materializarse los principios de seguridad, justicia y bien común reconocidos de forma tácita.

³⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.39

³⁸ ENGELS, Federico. Ob.Cit. p.137

De lo anterior, entendemos la concepción de un estatus social de **vulnerabilidad** y **subordinación** entre los integrantes de una familia, de la esposa con su marido y de los hijos hacia sus padres, lo que implica una dependencia en todos los aspectos, dando lugar a una falta de conciencia de defensa en contra del poder en sus relaciones interpersonales; dicho estatus social se sustenta en la ignorancia de una formación basada en el ejemplo, de padre-madre-hijos, haciéndose latente una incapacidad de comunicación y así se evite canalizar los problemas con alguna agresión, dado que el reconocimiento recíproco a la par de sus obligaciones, difícilmente alterarían la armonía de la convivencia sana de acuerdo al respeto y tolerancia.

1.4.2 LOS LAZOS CONSANGUÍNEOS

Para identificar el fenómeno de la violencia familiar, se tiene establecido como requisitos, que tanto el agresor como la víctima vivan en el mismo domicilio y tengan una **relación de parentesco**; mismos que se refieren a lazos consanguíneos, por afinidad o de adopción, y debemos considerar que se refiere a *“...la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo, a los cuales la ley les atribuye derechos o deberes...”*³⁹ es propiamente identificar el vínculo de pertenencia al grupo familiar, dicha figura jurídica encuentra su regulación en el artículo 323 QUATER, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Para mayor abundamiento, se procede a transcribir el contenido del artículo 323 QUATER, párrafo tercero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente, mismo que se procede a transcribir como sigue:

ARTICULO 323 QUATER...

Para efectos de este artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentescos civil.

³⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Ob.Cit. p.179

A su vez, el artículo 323 QUINTUS del mismo ordenamiento legal, extiende la **relación de parentesco**, hacía aquellas personas que se encuentren unidas fuera de matrimonio, de sus parientes, o de cualquier persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando tanto el agresor y la víctima convivan o hayan convivido en la misma casa, por lo que tenemos a las relaciones de concubinato y tutela.

Para mayor abundamiento, se procede a transcribir el contenido del artículo 323 QUINTUS, del Código Civil para el Distrito Federal vigente, mismo que se procede a transcribir como sigue:

ARTICULO 323 QUINTUS. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

1.4.3 EL CASTIGO Y LA INDEFERENCIA

Nos referimos a la formas más comunes de actos de violencia doméstica, que ponen en riesgo la integridad física, emocional y sexual de los integrantes del núcleo familiar, dónde cualquier persona puede ser víctima independientemente de su edad, clase social, nivel educativo y cultural al que pertenezca; los principales afectados son las mujeres, niños y ancianos, conocidos como maltrato conyugal, infantil y en contra de la tercera edad respectivamente, con la característica señalada previamente, que el fenómeno de la violencia tiende a ser cíclico al exteriorizarse de los hijos hacía sus padres, y viceversa.

“El hecho violento a veces tiene que ver con la imposibilidad de otros recursos, en algunos casos tiene que ver con el ejercicio claro del poder, sobre todo con personalidades de tipo autoritario.”⁴⁰ En nuestro entorno, es común notar que el castigo corporal es aceptado culturalmente, situación muy arraigada dentro de las clases sociales marginadas, en la que los padres pegan a sus hijos porque ellos aprendieron de esa forma ha involucrarse con las demás personas.

⁴⁰ P. GROSMAN, Cecilia et al. Ob. Cit. p.335

1.4.4 MALTRATO EN RAZÓN DE GÉNERO

Lo concebimos como una **violencia de género**, al referirse de las relaciones entre los sexos, porque en el factor de la sexualidad es dónde estriba las desigualdades sociales entre hombres y mujeres por establecerse roles sociales de superioridad e inferioridad; siendo en la década de los años setenta, en los Estados Unidos, cuando nació el feminismo moderno dónde se lucha contra esa diferencia de sexos vuelta en desigualdad, dado que se imponían a la mujer convencionalismos traducidos en deberes y actividades apropiadas en torno a su sexo.

Es de esta lucha, dónde las parejas unidas en una relación matrimonial o concubinato, generan actos de violencia doméstica, al estar ideológicamente concebido que el grupo dominante varonil le corresponde proveer a las mujeres protección y manutención, pero coartando su independencia; se da un abuso físico, emocional o sexual, manifestándose en humillaciones, golpes, insultos, y menosprecio a la vida humana.

“Hombres hay que les agrada que sus esposas cuiden del hogar y nada más, pero otros hay que desearían, además, que participaran con ellos en hacer y mantener sus relaciones, y al no hayar respuesta, se va formando un vacío entre los dos, el cual en ocasiones provoca distanciamientos de consecuencias lamentables.”⁴¹ Aunado a lo anterior, en la época actual las mujeres tiene más participación en las actividades laborales con su propia proyección profesional, generando un sentido de competencia en busca de igualdad de oportunidades entre los hombres, que al materializarse dentro de los hogares, suele presentarse algún tipo de desavenencia dado que entre los cónyuges o concubinos, se iniciaran discusiones dónde cuestionaran la importancia de que género debiera imperar para la solventación de las necesidades relativas a la protección, asistencia, alimento y dirección en el núcleo familiar, pero sustentado sobre un autoritarismo y falta de tino, conllevando al uso de la violencia.

⁴¹ MOLINA AZNAR, Víctor E. **Se feliz en tu matrimonio**. ISEF. México. 1998. p.163

1.4.5 MALTRATO INFANTIL

Al respecto observamos, que en numeros casos para desarrollarse este tipo de violencia, **el agresor fue agredido en su infancia por sus padres, tutores o algún adulto, de la misma manera que él lo hace con sus hijos**; en la conducta del menor se observan temores y desconfianza para establecer relaciones interpersonales profundas y estables, sus sentimientos de estima personal no crecen adecuadamente dado que acepta el maltrato como algo que se merece por desobediencia o incapacidad. *“Hay que señalar, que los niños son agredidos psicológicamente al presenciar las agresiones hechas a su madre, también sufren de violencia física y sexual, es muy frecuente que se presenten casos de niños golpeados o que hayan sido objeto de violación y a veces, no solo una vez, sino varias durante un lapso lo suficientemente largo, como para dejar al menor en un estado psicológico y físico bastante deteriorado por los abusos...”*⁴² por lo que al efecto exponemos las siguientes consideraciones:

Maltrato físico. Se considera como la agresión realizada con cualquier instrumento que produzca al menor lesiones corporales, siendo estas hematomas, quemaduras, fracturas, daños abdominales, en el cráneo o envenenamiento. En nuestro país, en cuanto al tipo de lesiones, *“...predominan quemaduras (con cigarrillos. Cucharas, brasas, hierros candentes), azotes (con reatas mojadas, cuerdas, varas de árboles, tablas de madera), inanición y ayuno prolongado, otros baños de agua helada, encierros y amarres, hincarlos en corcholatas, intoxicación con yerbas.”*⁴³ De acuerdo a cifras del INEGI, el porcentaje más alto en relación al sujeto agresor, lo ocupan las madres con un 39%, seguido por el padre con un 19%, y tanto los padrastros como las madrastras en un 10%; las consideraciones que anteceden nos hacen reflexionar, que dichos actos de violencia inflingidos hacía los menores, corrompen la naturaleza del hecho biológico de la procreación, al ser esa circunstancia el generador de que llegemos a ser padres.

⁴² TREJO MARTINEZ, Adriana. Ob. Cit. .pp.48 y 49

⁴³ Idem

Maltrato emocional. Son las actitudes dirigidas hacia el menor, para producir daño a su integridad emocional, a través de gestos o expresiones verbales, que lo degradan, generándole sentimientos de desvaloración, baja autoestima e inseguridad personal; *“...suelen ser insultos, amenazas, humillaciones, desconfianza, indiferencia, torturas a través del castigo hacía la madre, desprecios, mentiras, sometimiento, chantajes, silencios prolongados, críticas...”*⁴⁴ lo que sumado a la forma de maltrato considerada como pasiva, en la que se le omiten los cuidados esenciales relativos a su salud, implican con esas conductas un estado de abandono en el menor.

Maltrato sexual. Es cualquier tipo de contacto sexual con un menor, por parte de un familiar o cualquier adulto, que lo hacen con el objeto de obtener su excitación o gratificación sexual, y que puede variar desde la exhibición de los genitales, los tocamientos corporales hasta la violación.

Por lo regular se trata de *“...un “hecho privado”, que ocurre puertas adentro, es difícil que pueda ser registrado en el momento exacto en que se desencadena. En este caso, si las hubiera, las lesiones visibles –laceraciones, moretones, irritación, fisuras, desgarres- son claramente indicadores directos de su ocurrencia y en este punto no surgen demasidas dudas entre los profesionales que intervienen.”*⁴⁵

1.4.6 MALTRATO DE LA TERCERA EDAD

Detectamos del fenómeno de la violencia familiar, que a nuestra consideración origina este tipo de maltrato, **el distanciamiento existente entre los padres y su prole, dado que las nuevas generaciones de descendientes, influenciados con los innovadores medios masivos de comunicación, llegan a equivocar su sentido de conciencia de lo que implica el cuidado directo de sus progenitores, al definir su personalidad en base de estereotipos externos y ajenos a la intimidad de su hogar,** lo que desemboca en un limitado entendimiento familiar sobre ellos en su calidad de hijos.

⁴⁴ FALCON CARO, María del Castillo. **Malos Tratos.** Universidad Externada de Colombia. Colombia 2002. p.38

⁴⁵ LAMBERTI, Silvio et al. **Maltrato Infantil.** Universidad. Argentina. 2003. p.41

Lo anterior, suele manifestarse durante la etapa de adolescencia, dado que el rol social de los padres considerándolo como un modelo de referencia, permite la identificación u oposición de los adolescentes sobre alguna regla de conducta, pero es poco frecuente que los hijos sean quienes directamente provoquen algún tipo de violencia a esa edad en el hogar; y en el caso de llegar a exteriorizarse, por lo regular emana de la intolerancia generada por el intercambio ideológico entre sus progenitores, al rechazar cualquier imposición, siendo frecuente la desinhibición bajo el influjo de bebidas alcohólicas ó el uso de drogas.

Sin embargo, es en la edad adulta al cumplirse la mayoría de edad, que los hijos tienden a separarse del hogar para buscar su propia vida, **pero desarrollando una actitud renuente hacía sus padres**, por haber sido receptores de algún tipo de violencia familiar por parte de ellos; en consecuencia, se da la desintegración del sentido de pertenencia al núcleo que constituye su familia, llegando al extremo de lastimar la integridad física y emocional de sus progenitores, con acciones u omisiones, que suelen materializarse en el abandono o desatención de esas personas, y por lo tanto, se configura lo que es conocido como el maltrato en contra de la tercera edad.

“El importante crecimiento que en la actualidad ésta experimentando la población de la tercera edad provoca nuevas demandas y necesidades. Precisamente, la desatención de esas nuevas necesidades es interpretado como una forma más de maltrato en el ámbito familiar. Por consiguiente, junto a la “clásica violencia” física o verbal sobre los ancianos desatan otra forma de maltrato, que similar a lo que sucede con los menores, se caracteriza por un absoluto abandono físico y emocional hacia estas personas de la unidad familiar.”⁴⁶ Siendo lo anterior concebido por nuestra sociedad, como una **ingratitude** de los hijos hacía sus padres, al demeritarse que por el hecho biológico de la unión sexual entre ellos (sustentada inicialmente por lazos afectivos), las mujeres y hombres hemos sido procreados.

⁴⁶ MARIN DE ESPINOZA Ceballos, Elena B. **La violencia Doméstica Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado.** Comares. Granada. 2001. p.44

CAPITULO DOS

MARCO NORMATIVO

2.1 NORMAS CONSTITUCIONALES

Históricamente nuestra Constitución (como el máximo ordenamiento legal del país), promulgada el 05 de febrero del año de 1917 por el congreso constituyente instalado en la ciudad de Querétaro, es la primera en el mundo al inicio de la época contemporánea, en declarar y proteger las garantías sociales de todo ciudadano, que se traducen esencialmente **en el derecho que tienen todos los hombres y mujeres para llevar una existencia digna bajo condiciones de equidad**, y el deber del Estado como poder constituido, de asegurar ese bienestar en todas las clases integrantes de la comunidad conforme al establecimiento de un orden jurídico; implicando con ello, relaciones de cooperación o colaboración entre los individuos salvaguardadas por la ley en igualdad de circunstancias, y no de dominación o subordinación de unos sobre otros, dado que la legalidad *“...guarda validez aun cuando las inclinaciones subjetivas, o los intereses egoístas, se contrapongan a la conducta exigida...”*⁴⁷

2.1.1 LAS CONDICIONES DE EQUIDAD

*“La igualdad que consagran los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13, constitucionales tiene por base la consideración de que todos los seres humanos somos iguales en esencia y en dignidad, por lo que debemos disfrutar de las mismas posibilidades de desarrollo y de progreso.”*⁴⁸ En ese orden de ideas, y continuando con la tesisura del presente protocolo de investigación, reconocemos que la familia constituye la base de toda organización social (en las comunidades humanas), al transmitirse mediante **lazos afectivos e identidad de grupo**, aquellos principios que determinarán dentro de un ámbito de respeto y tolerancia, una idiosincrasia de ser y deber ser entre los individuos como miembros de un pueblo para la estabilidad de un Estado; siendo obligación de éste último, el crear y hacer de observancia obligatoria reglas de conducta de carácter general que protejan la integración familiar en **condiciones de equidad**, es decir, bajo el imperio de la ley hay derechos y obligaciones recíprocos.

⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. Porrúa. México. 1991. p.73

⁴⁸ SOTO PÉREZ, Ricardo. Ob.Cit. p.47

En ese sentido, debemos señalar que fue a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre del año 1974, que se integró al texto del artículo 4º del capítulo referente a las garantías individuales, tres premisas que se refieren: 1) a la **igualdad** entre el varón y la mujer ante a la ley, 2) el **derecho a la protección jurídica** de la organización y el desarrollo integral de la familia, y por último, 3) el **derecho a la protección de la salud**. Para ejemplificar lo anterior, se procede a transcribir el contenido de los párrafos segundo, tercero, y cuarto, enunciado primero, del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente; y al efecto:

ARTICULO 4º...

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

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...

De acuerdo a lo anterior, el fenómeno de la violencia doméstica al ser considerado como un problema social que afecta la salud física, emocional y sexual de las personas que integran el núcleo familiar; conforme al **principio de igualdad jurídica**, tiene que ser atendido mediante el fortalecimiento de las medidas de prevención y tratamiento existentes para el caso concreto, dado que en la práctica las mismas no logran ser efectivas o contundentes para erradicar cualquier acto de violencia de género, al marcar los seres humanos en la vida cotidiana una diferencia entre mujeres y hombres, dando en consecuencia, *“...que el deterioro en la personalidad determinado por las fallas del grupo familiar se convierte en agente generador de las conductas minoriles desviadas, sean o no de carácter delictivo; y que la desintegración de la familia, su mala conformación por la presencia del factor de ilegitimidad, su inestabilidad y la existencia de estados conflictivos en su seno, determinan la situación de abandono y dan lugar a la intervención de los organismos de protección.”*⁴⁹

⁴⁹ D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de Menores**. CUARTA edición. Astrea. Buenos Aires. 1994. p.10

2.1.2 DEL COMPROMISO INTERNACIONAL

Nuestro país como miembro activo ante la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), al haber signado por conducto del titular del poder ejecutivo en los términos del artículo 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la **Convención sobre los Derechos del niño en el año de 1989**, y ratificada por el senado de la República el día 21 de septiembre del año 1990, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 25 de enero de 1991, asumió el compromiso ante la comunidad mundial de fortalecer el sistema jurídico mexicano para que se garantizara la asistencia especial de la niñez desde el núcleo familiar; dado que *“...cuanto sabemos de las relaciones familiares, hace resaltar su extraordinaria importancia en el desarrollo de la persona y en la calidad de vida de una población. Comienza la experiencia de la vida con la época inconsciente vivida por el infante, y se amplía gradualmente para dar a nuestras actividades cotidianas una dimensión de efectividad, que abre lo habitual hacia lo trascendente de la ternura y amor.”*⁵⁰

En esa tesitura por iniciativa de la cámara de diputados (en calidad de representante del pueblo mexicano), se constituyó una reforma constitucional publicada el día 23 de diciembre del año 1999, dónde se adiciona al contenido del artículo 4º, **una distinción de género entre niñas y niños para su debido desarrollo integral**, y se enuncia el derecho que tienen los menores a la protección contra cualquier acto de discriminación, como un factor de respeto a su dignidad; y que se sustenta, en las condiciones de fragilidad y limitaciones de autodeterminación que les son inherentes a la niñez, **por carecer los mismos de la libertad de decisión**, señalando el legislador que por la dinámica histórica de las circunstancias, de modo, tiempo y lugar, era imprescindible un marco jurídico que protegiera a los niños y niñas en su desenvolvimiento biósicosocial dentro del ambiente familiar, basado en el respeto y la consideración mutua, que llegue influir en los demás aspectos de su desarrollo individual.

⁵⁰ DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de Familia**. CUARTA edición. Porrúa. México. 1993. p.36

Es decir, desde el texto constitucional que nos ocupa, se encuentran protegidos los **derechos de los niños y niñas** (identificados dentro del grupo más vulnerable en la escala social), siendo los relativos 1) **a su alimentación**, 2) **a que se les suministren servicios de salud**, 3) **de educación y de sano esparcimiento para su desarrollo integral**; teniendo los ascendientes, tutores o custodios, el deber de preservar dichas prerrogativas, y a su vez, el Estado (como poder constituido) proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de los menores y el ejercicio pleno de sus derechos.

Para ejemplificar lo anterior, se procede a transcribir el contenido de los párrafos octavo, y noveno, del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente; y al efecto:

ARTICULO 4º...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Las reformas y adiciones al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, han planteado el concepto de **seguridad familiar** que se funda en las consideraciones de igualdad jurídica referentes al género, entre un hombre y una mujer, en cuanto a sus derechos de decidir sobre la organización y desarrollo integral del núcleo familiar, de la planificación libre e informada sobre el número de hijos que deseen procrear, implicando una conducta de paternidad responsable; *“la seguridad es la posesión de hecho, tranquila y cierta, de su persona y de sus bienes...”*⁵¹ así como el ejercicio de sus libertades.

⁵¹ LE FUR, Louis et al. **Los Fines del Derecho**. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981. p.52

En el ámbito de la familia significa una conciencia de pertenencia a un grupo social, del cuál todos los individuos deberán hacerse responsables de sus obligaciones como integrantes de la misma, y con la certeza de estar protegidos por la ley en el ejercicio de sus derechos. *“Los modos de representación existentes en las familias y en las sociedades, han dado lugar a conceptos de legitimidad, de derechos y deberes, de responsabilidades, de divisiones de las diarias tareas, que se convirtieron en sistemas de autoridad incorporados a los códigos civiles.”*⁵²

Ahora bien, por lo que respecta a la distinción legal que se hace al referirse entre **niños** y **niñas**, la misma se sustenta al existir en el entorno social diferencias marginales de carácter cultural, que limitan de alguna manera la igualdad de oportunidades (laborales o sociales) cuando el género femenino busca las mismas posibilidades que pueda tener el hombre; buscando el legislativo que la población en general, y no sólo los padres de familia, **evite efectuar cualquier forma de discriminación que pueda surgir de una aptitud física relativa al sexo**, *“...la raza, la situación económica, la religión, las ideas políticas...”*⁵³ debiendo lo anterior considerarse como un deber cívico del Estado y de la sociedad.

Dentro del marco constitucional (de dónde emana el derecho positivo) se considera a la familia como el grupo fundamental de la sociedad mundial, siendo ésta el medio natural para el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, por lo cuál deben estar garantizados los derechos a su protección y asistencia, para que el núcleo familiar asuma su responsabilidad de **factor de estabilidad** frente a la comunidad y se consiga su subsistencia. *“La protección a la familia, entendida en este sentido, es una exigencia del Estado Social de Derecho, porque la protección implica la necesidad de la identificación del sujeto a proteger, especialmente cuando se trata de establecer un sistema asistencial.”*⁵⁴

⁵² DE IBARROLA, Antonio. Ob.Cit. p.36

⁵³ SOTO PÉREZ, Ricardo. Ob.Cit. p.47

⁵⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. **El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas**. Tomo I. Rubinzal-Culzoni. Argentina. 1999. pp.66 y 67

2.1.3 LA LEGALIDAD

El estudio de nuestra máxima ley fundamental, inició por lo que respecta a la **garantía de igualdad** contenida en el artículo 4º constitucional, siendo nutrida por conducto de la **colaboración internacional**, llegando en si misma a sustentar en consecuencia, un principio de **seguridad familiar**; permitiendo entonces ha enfocarnos, en el fomento de una cultura de conocimiento y de respeto que debe imperar ante la ley, es decir, al respecto hablaremos en particular de lo estatuido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al constituir en sí misma una garantía de seguridad jurídica.

En ese sentido, concebimos en el desarrollo de la presente investigación, una idea sustentada en la premisa de que todo individuo en su calidad de gobernado, **debe conocer con claridad**, cuales son las consecuencias a que se haría acreedor por violar una norma de derecho, sobre todo en el aspecto penal al estar en riesgo su libertad personal; dado que derivado de las circunstancias actuales de **inseguridad pública** *“...el legislador debe conocer el efecto que la amenaza de las diferentes penas tiene sobre el hombre que, por inclinación natural, procura cometer delitos que el legislador quiere evitar.”*⁵⁵

Siendo por esa situación que nuestro derecho positivo *“... se orienta a lograr la estabilidad familiar y la sana convivencia entre sus miembros, no sólo con preceptos prohibitivos y las sanciones correspondientes, sino con normas promotoras, siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 4º que preceptúa que la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”...*⁵⁶ debido a que dicha problemática es considerada un factor de desintegración social, en razón de que deteriora las relaciones interpersonales de los integrantes de la familia, al afectarse directamente su integridad y dignidad, lo que propicia una inestabilidad en la sociedad al perderse la conciencia de bien común.

⁵⁵ KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*. Fontarama. México. 1991. p.32

⁵⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob.Cit. p.43

2.1.4 LA SEGURIDAD JURÍDICA

Para profundizar al respecto, tenemos que a partir de la reforma constitucional del artículo 16 publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 03 de septiembre del año 1993, se adicionó a dicho precepto un párrafo segundo, en el cuál se regulaba el libramiento de una orden de aprehensión, y que requisitos de fondo debían cumplir las autoridades judiciales para concederla; **sustituyéndose la figura del cuerpo del delito por la de los elementos del tipo penal**, que de acuerdo al principio de legalidad, se entiende que *“...la norma regula la conducta de los hombres en sociedad; cuando esa conducta transgrede o viola la norma de orden jurídico, aparece el delito y precisamente los delitos sirven para garantizar a la propia sociedad, cuando se encuentren debidamente descritos; esa descripción que se hace de lo que es un delito, configura el tipo. El tipo es la abstracción concreta creada por el legislador en su intención de definir los hechos contrarios a la ley...”*⁵⁷ Para mayor abundamiento, hacemos la transcripción del contenido de la reforma constitucional antes citada; y al efecto:

Artículo 16...

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten **los elementos que integran el tipo penal** y la probable responsabilidad del indiciado.*

En ese entonces nuestro sistema jurídico mexicano, optó por los postulados de la **teoría finalista**, la cuál, *“...considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según su plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.”*⁵⁸

⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. SÉPTIMA edición. Porrúa. México 1999. p.132

⁵⁸ REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría General del Delito**. SEGUNDA edición. Porrúa. México 1999. pp.11 y 12

Situación que exigía **la acreditación de los elementos del tipo penal** conforme a lo siguiente: a) que existiera la acción u omisión considerada como delito, b) se identificara la lesión, o en su caso, el peligro al que había sido expuesto el bien jurídico protegido, c) la forma de intervención del sujeto activo, y d) si la realización era dolosa o culposa; asimismo, que si el tipo penal lo requería, debían acreditarse las calidades del sujeto activo y pasivo, el resultado y su atribuibilidad con la acción u omisión (nexo causal), el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de modo tiempo y lugar, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos, y las demás características que la ley previera; siendo entendido lo anterior, “...como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma integre un delito...”⁵⁹ Para mayor abundamiento, se procede a transcribir el contenido del entonces artículo 122, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente en el año 1997; y al efecto:

ARTICULO 122.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

⁵⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob.Cit. p.16

De conformidad con estas disposiciones, anteriormente el Ministerio Público dentro del término de 48 horas (conforme al artículo 16 constitucional) en caso de tener a su disposición a un indiciado (sujeto activo del delito), necesariamente tenía que comprobar que el individuo se había propuesto un fin delictivo, es decir, que decidió llevar a cabo la conducta considerada como delito por la ley, que eligió los medios idóneos para su ejecución y que estaba consciente del resultado al desplegar la conducta en concreto (acción u omisión).

Se exigían a la representación social para el ejercicio de la acción penal, requisitos muy complejos y que resultaban excesivos en la fase de averiguación previa, aunado a que al consignarla ante los órganos de impartición de justicia, el cúmulo de pruebas para satisfacer los **elementos del tipo penal**, en la mayoría de los casos, no eran suficientes para cubrir los extremos de la ley, implicando en la práctica una dificultad técnica para tener por acreditados los elementos subjetivos, objetivos y normativos del delito, y en consecuencia, hicieran probable la responsabilidad, lo que obligaba a dejar en libertad a los inculcados fomentando un estado de impunidad y frustración en las víctimas.

Ante esta situación, por iniciativa del entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Ernesto Zedillo Ponce de León como titular del Poder Ejecutivo, con fecha 09 de diciembre del año 1997 envió a la cámara de senadores un proyecto para reformar en específico el párrafo segundo, del artículo 16 de la carta magna, siendo tal reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de marzo del año 1999; la cuál, propuso esencialmente evitar que la actividad del Ministerio Público y de los jueces, durante la fase de preinstrucción (antes del proceso legal), fuera una verdadera etapa de instrucción, es decir, un juicio sumario. Hacemos la transcripción del contenido de la reforma constitucional antes citada, para ejemplificar debidamente la misma; y al efecto:

Artículo 16...

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

Volviéndose a instaurar la figura del **cuerpo del delito**, considerando al mismo como un conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la conducta delictuosa descrita por la ley, que dicho de otro modo, se refiere a sustentar la acusación en base de indicios que hagan **probable la responsabilidad** del inculpado, sin que los mismos tengan que generar inicialmente una convicción plena en el ánimo del juzgador. *“En este sentido operan dos reglas, una denominada general, que tiende a la reunión de elementos materiales contenidos en la definición legal; y la regla especial, que opera para algunos delitos en forma exclusiva...”*⁶⁰ para su acreditación; constituyendo lo anterior nuestro derecho positivo penal.

Podemos concluir que las relaciones familiares han requerido de la tutela constitucional, para que una vez consideradas a ese nivel, en estricto apego a la legalidad, se logre reafirmar y consolidar, los derechos y obligaciones de los miembros del núcleo familiar en **condiciones igualitarias**; asimismo, que la **seguridad jurídica** de los individuos, debe concebirse como el equilibrio de la acción persecutoria de los delitos, y la debida actuación de los órganos de impartición de justicia respetando las garantías individuales de los gobernados.

2.2 NORMAS ADMINISTRATIVAS

Dentro del marco jurídico en nuestro país, como hemos mencionado, se tiene que el fenómeno de la violencia familiar ha llegado a ser objeto de estudio del cuerpo legislativo, sea a nivel federal o estatal, significando con ello un avance de aspecto cultural, educacional, y de conciencia, no sólo familiar sino social, y ha representado el primer paso para concederle la importancia que tiene, dejando de ser un tabú o de casos aislados, para constituirse en tema de salud pública a nivel nacional y de interés común; siendo concebida la idea de que *“...una sociedad es un ser vivo y es para vivir para lo que se da un orden concreto, expresado en sus leyes.”*⁶¹

⁶⁰ ORONÓZ SANTANA, Carlos. **Manual de Derecho Penal**. CUARTA edición. Limusa. México 2005. p.104

⁶¹ LE FUR, Louis et al. Ob.Cit. p. 35

Entre las consecuencias que tiene la violencia familiar, **se encuentra la desintegración de la familia**, lo que provoca inevitablemente una alteración en la organización social, al manifestarse en las sociedades comportamientos antisociales y delictivos que afectan la calidad de vida de sus miembros; por lo que en términos del estudio realizado al artículo 4º constitucional, entendemos que las políticas gubernamentales han estado dirigidas para la protección y garantía del desarrollo humano de las personas, basado en el respeto a su dignidad, al goce de sus derechos y libertades, *“...con la ilusión de que es posible encontrar en la razón humana ciertos principios fundamentales que constituyen estos valores absolutos que, en verdad, están constituídos por elementos emocionales de la conciencia.”*⁶²

Es entonces, que al entender el fenómeno social de la violencia familiar como un problema de orden público, se detecta que el mismo surge en el interior de los hogares, mediante el despliegue de agresiones físicas, emocionales y sexuales entre los integrantes del núcleo familiar; que inicialmente la atención era prestada por los servicios médicos (hospitales y clínicas), así como las áreas de asistencia social, pero con limitado campo de acción, siendo necesario la implementación de una legalidad que diera uniformidad a las acciones de prevención y erradicación de cualquier acto de violencia doméstica. *“De todos los problemas que podemos observar, que nos responsabilizan en el plano humano y jurídico, nos concentraremos en la violación a la dignidad y los derechos de las personas, en especial de las mujeres y de los menores.”*⁶³

Es así, y ante la importancia que había adquirido para mediados de la década de los noventa la **violencia en el hogar**, que la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal, con fecha 30 de mayo del año 1995 a través de la Comisión de Atención Especial a Grupos Vulnerables, presentó la iniciativa de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, la cuál fue

⁶² KELSEN, Hans. Ob.Cit. p.37

⁶³ GRIMALDI, Michel. **Conflictos Familiares, su Prevención y Tratamiento**. Universidad Externada de Colombia. Colombia 2002. p.16

aprobada el día 26 de abril de 1996 y publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 09 de julio de ese mismo año; modificándose el texto de violencia intrafamiliar, por el de violencia familiar mediante el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 02 de julio del año 1998, quedando como actualmente se le conoce, **Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar**, con efectos jurídicos preventivos, más no punitivos.

2.2.1 PREVENCIÓN FORMALIZADA

*“Consideramos que es la parte más importante de la legislación. La norma por sí misma no tiene fuerza para cambiar una conducta individual o social. Se requiere un consenso general en la aceptación. La norma, fundamentalmente, es educativa. Tiende a lograr la aceptación de las personas para evitar las medidas coercitivas.”*⁶⁴ Sustenta un ámbito de vida jurídica, en la cuál toda persona puede desenvolver su existencia individual y social con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y, por consiguiente, con verdadera libertad, justicia y responsabilidad, a fin de que nunca pueda ser apartada de la esfera de sus derechos sin causa justificada.

Con el ordenamiento legal que nos ocupa, por primera vez a nivel nacional entro en vigor un marco jurídico de carácter administrativo, que permitió comenzar formalmente a prevenir, sancionar y erradicar el fenómeno de violencia familiar, mediante la elaboración de mecanismos técnicos especializados, como lo es el tratamiento psicológico, y la creación de procedimientos de conciliación, que tienen el objetivo de proporcionar a la familia y a sus integrantes, la oportunidad de mantener los vínculos de unión hacía el grupo, y la posibilidad de proteger su salud física, sexual y emocional. *“La experiencia vivida en la configuración e impulso de esta ley, habla del interés, el deseo y la necesidad de los habitantes de esta ciudad, haciendo a un lado ideologías patriarcales arcaicas, de enfrentar con toda decisión educaciones y costumbres que deben ser superadas en aras de la armonía familiar y por ende comunitaria.”*⁶⁵

⁶⁴ GRIMALDI, Michel. Ob.Cit. p.28

⁶⁵ TREJO MARTINEZ, Adriana. Ob.Cit. p.82

Ésta ley se encuentra conformada con cuatro títulos: a) el primero se refiere a las disposiciones generales, que abarcan tanto las relativas a las competencias para la elaboración y aplicación de dicho ordenamiento como las definiciones de violencia y maltrato que le dan su justificación; b) el segundo establece la creación de un Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal, los aspectos de coordinación y concertación de los diversos sectores de gobierno con competencia en la materia; c) el tercero regula lo relativo a la asistencia y atención, la cuál deberá ser especializada, así como que características en el servicio deberán contemplar las instituciones y el personal para prestarlo; y por último, d) el título cuarto señala las disposiciones que regularán al procedimiento administrativo conciliatorio y de amigable composición o arbitraje, como también las infracciones a ley y sus sanciones, en total el texto se constituye por veintinueve artículos.

Asimismo, por las necesidades prácticas en su aplicación, con fecha 30 de abril del año de 1998, la I legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, modificó los artículos 2º, 3º, y 4º contenidos en el título primero, relativos las definiciones de los órganos e instancias competentes a la materia, las relativas al concepto de violencia y maltrato, y la determinación de la autoridad encargada de la aplicación de la ley; al igual que los artículos 6º y 8º del título segundo que se refieren a la integración y funciones del Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar; continuando con la modificación de los artículos 11º, 12º, 13º, 14º, 16º y 17º, comprendidos en el título tercero, y que se refieren a los requisitos que deben cumplir el personal de las instituciones de atención especializada, y sobre la competencia y funciones de las delegaciones del Distrito Federal, de la Secretaría de Gobierno, la Procuraduría General de Justicia y la Secretaría de Seguridad Pública de dicha entidad federativa, y sobre la facultad de los órganos jurisdiccionales para solicitar de las delegaciones o instituciones autorizadas por ésta ley, estudios, investigaciones y dictámenes sobre agresores y receptores.

Finalmente, mediante esa reforma también se modificaron los artículos 18º, 19º y 21º localizados en el título cuarto, y que establecen los procedimientos de conciliación y amigable composición o arbitraje y las características que deben considerarse en los mismos, siendo publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 02 de julio del año 1998.

Entre las causas que motivaron las reformas que anteceden, se consideró que la estructura y contenido de la **Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar**, debían ser claros y precisos para que no existiera alguna falla técnica legal que obstaculizara su interpretación y aplicación; además, el que los órganos de gobierno tuvieran pleno entendimiento de su competencia, facultades, y obligaciones que se encuentran reconocidas por ese dispositivo jurídico, para que actúen sin confusiones, y a su vez, exista un criterio común de la materia de violencia familiar entre las legislaciones civiles y penales en el Distrito Federal.

De igual modo, se considero la importancia de hacer extensiva la atención del fenómeno de violencia familiar, en las instituciones públicas de salud acorde a la especialidad aplicable al caso concreto, hacía aquellas personas que cuenten con alguna sentencia ejecutoria relacionada con eventos de dicha conducta, a solicitud de la autoridad jurisdiccional de acuerdo a las facultades que tienen conferidas los jueces en la rama penal o familiar; o bien, a solicitud del propio interesado.

Para sustentar la consideración anterior, se procede a transcribir el contenido del artículo 10, párrafo segundo, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar vigente; y al efecto

ARTICULO 10...

Se podrá hacer extensiva la atención en instituciones públicas a quienes cuenten con ejecutoria relacionada con eventos de violencia familiar, a solicitud de la autoridad jurisdiccional de acuerdo con las facultades que tiene conferidas el juez penal o familiar; o bien, a solicitud del propio interesado.

2.2.2 PROTECCIÓN ESPECIALIZADA

Con la promulgación de la **Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar**, se busca garantizar que los receptores considerados en su calidad de víctimas, tengan la atención más completa posible, debiendo ser prestada por personal acreditado, profesional y especializado, sea por una institución pública o privada, y tiene que transmitir en la práctica hacia ellos, **una seguridad y salud emocional**, sustentada en modelos psicoterapéuticos reeducativos hacia el agresor, libre de prejuicios de género, raza, condición socioeconómica, religión o credo, nacionalidad y no contará entre sus criterios con patrones estereotipados de comportamiento o prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación; lo que constituye una política de gobierno integral contra el fenómeno de violencia familiar, porque el ideal de justicia prevaleciente en la sociedad, lo que “...nos hace avanzar un solo paso hacia la solución efectiva del problema.”⁶⁶ Para sustentar la consideración anterior, se procede a transcribir el contenido del artículo 9, de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar vigente; y al efecto

ARTICULO 9. La atención especializada que proporcionada en materia familiar por cualquier institución, ya sea privada o perteneciente a la Administración Pública del Distrito Federal, será tendiente a la protección de los receptores de tal violencia, así como a la reeducación respecto a quien la provoque en la familia.

Del mismo modo, estará libre de prejuicios de género, raza, condición socioeconómica, religión o credo, nacionalidad o de cualquier otro tipo, y no contará entre sus criterios con patrones estereotipados de comportamiento o prácticas sociales y culturales, basadas en conceptos de inferioridad o de subordinación.

Cabe en ese sentido, la reflexión, de que en ocasiones la sola expedición de leyes, no debe ser únicamente con un carácter enunciativo sin resultado alguno, dado que como derecho positivo debe manifestarse, **estar vivo**, por ser de observancia obligatoria, implicando una colaboración entre las autoridades administrativas, judiciales, y con las organizaciones civiles, para crear condiciones objetivas que permitan la aplicación de acciones contra la violencia familiar.

⁶⁶ LE FUR, Louis et al. Ob.Cit. p.61

Hoy sabemos que la violencia existe verticalmente en la sociedad, y que cualquier familia puede vivir eventos de maltrato, dado que es un problema generado desde la conformación socio-estructural inherentes a las personas, dónde la **sumisión** de la mujer y los infantes, favorece una victimización al desplegarse dicha conducta de forma individualizada.

2.3 NORMAS CIVILES

En ese orden de ideas, se había hecho necesario darle continuidad a los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, y subsanar las lagunas jurídicas en los ordenamientos civiles y penales, en lo relativo a la protección que el Estado debe prestar a la mujer, a los niños y niñas e incapaces, respecto de su derecho a tener una vida libre de maltrato y el deber legal de asegurar su protección y cuidados necesarios para su bienestar, al ser considerados como los sujetos más vulnerables del fenómeno de violencia doméstica, por su relación de subordinación existente con el agresor. Para sustentar lo anterior, podemos citar al maestro Ernesto Gutiérrez y González, quién refiere: *“Los menores de 18 son declarados como incapaces, porque se vio en el mayor número de los casos, antes de los 18 años, tanto hombres como mujeres, son por regla general cabecitas huecas, que sólo con los años se van llenando.”*⁶⁷

Situación que dio como resultado, que durante el mes de noviembre del año de 1997 tanto el poder ejecutivo, y el poder legislativo en términos del artículo 71, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dieron al trabajo de una iniciativa de reformas y adiciones a las disposiciones conformadas por los entonces denominados Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, **al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal**, y al **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, siendo estos dos últimos analizados en un punto posterior.

⁶⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. **Derecho Civil para la Familia**. Porrúa. México 2004. p.463

2.3.1 LEY SUSTANTIVA CIVIL

Ahora bien, las reformas y adiciones señaladas en el numeral que antecede, fueron aprobadas por el pleno del H. Congreso de la Unión con fecha 13 de diciembre de 1997 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de diciembre de ese mismo año; modificándose de la **ley sustantiva civil**, los artículos 282 y 283, contemplados en el capítulo X, del título quinto, que corresponden al divorcio, por lo que respecta a las medidas provisionales y de seguridad, a la determinación de la situación de los hijos, de la patria potestad, de la custodia y de la asistencia especializada. *“Calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación del proceso.”*⁶⁸

Para ejemplificar debidamente los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 282, fracción VII, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

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

.....

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

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

⁶⁸ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Porrúa. México 1991. p.2091

Por otro lado, se adicionaron a la **ley sustantiva** las fracciones XVII y XVIII del artículo 267, relativas a las causales de divorcio, que se refieren a la ejecución de actos de violencia familiar, y el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales en estos casos. *“Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.”*⁶⁹

*“Son hechos que implican la violación de alguno o algunos de los deberes que el matrimonio impone a los esposos (v. gr. los deberes de fidelidad, asistencia y cohabitación). Se caracterizan por ser graves, imputables y posteriores al matrimonio. La invocación de cualquiera de las causales corresponde al esposo que padeció el incumplimiento del deber.”*⁷⁰ Aunado a que como es explorado derecho, ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, y una vez iniciado el procedimiento de divorcio, le pone fin tanto a la reconciliación de los cónyuges como al posible perdón que pudiera conceder el ofendido; toda acción de divorcio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados.

Para referirnos a los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 267, fracción XVII, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 267. Son causales de divorcio:

.....

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

⁶⁹ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo II. Ob.Cit. p.1187

⁷⁰ BARBADO, Analía R. **Las Causales de Divorcio.** Ad-hoc. Argentina 1992. p.25

Sirve de apoyo a las consideraciones anteriormente expuestas, el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, del Poder Judicial de la Federación; y al efecto:

DIVORCIO NECESARIO A CAUSA DE VIOLENCIA FAMILIAR. PROCEDE EL ESTUDIO DE ESA ACCIÓN, SIN NECESIDAD DE QUE EL PROMOVENTE PRECISE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR, QUEDANDO OBLIGADO EL JUZGADOR A INTERVENIR DE OFICIO, ATENTO A LAS FACULTADES QUE LE OTORGA LA LEY EN ESOS CASOS.

De una sistemática y armónica interpretación del contenido de los artículos 267, fracción XVII, 282, fracción VII, 323 quáter y 323 sextus, del Código Civil para el Distrito Federal, así como los numerales 940, 941 y 942, párrafo tercero, del Código de Procedimientos Civiles de la misma entidad, se advierte que en los casos en que se promueva la acción de divorcio necesario con motivo de violencia familiar ejercida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de uno de ellos o de ambos, para que se proceda al estudio de esa acción, basta que el accionante, en el escrito de demanda respectivo, narre ciertos datos, hechos o acontecimientos vinculados con la violencia familiar, sin que sea imprescindible que lo haga en forma pormenorizada precisando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron, porque aquéllos tienen implícita la característica de que se pueden generar por conductas u omisiones ocurridas en diversos momentos, lo que aunado a la dinámica de la vida familiar en común, provoca que muchas veces no se recuerden de manera precisa o exhaustiva todas sus circunstancias; por consiguiente, para analizar la procedencia de la acción de divorcio en esos casos, el juzgador deberá tomar en cuenta lo narrado por el afectado, la naturaleza de la causa de divorcio invocada y su facultad legal para intervenir de oficio en los asuntos que se refieran a dicha violencia, considerando los elementos de prueba rendidos durante la sustanciación del procedimiento, o en su defecto, ordenar se recaben los necesarios para emitir su determinación final.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5946/2004. 2 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XXII, Julio de 2005 Tesis: I.6o.C.351 C Página: 1419 Materia: Civil Tesis aislada.

Se adiciona igualmente un capítulo III, denominado **De la Violencia Familiar** en el título sexto del libro primero de dicho ordenamiento legal, y se modifica la denominación de este último, que ahora se llama Del Parentesco, de los Alimentos y de la Violencia Familiar; dado que según se ha dicho por los legisladores, *“la violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las*

relaciones entre los miembros de la familia, debiendo ese abuso ser crónico, permanente o periódico, por lo que no estarían incluidas las situaciones de maltrato infrecuentes o esporádicas que constituyen la excepción y no la regla dentro de las relaciones familiares.⁷¹ Por lo que para tal efecto, se agregaron los artículos 323 BIS (actualmente derogado) y 323 TER, en los que se establece el derecho de todo miembro de la familia a ser respetado en su integridad física, psicológica y sexual, el deber de abstenerse a realizar conductas violentas entre familiares, a su vez, que se proporciona una definición de lo que se entiende como violencia familiar. Para ejemplificar debidamente los trabajos legislativos en materia de **violencia familiar**, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 323 QUATER, fracciones I, II, III y IV, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 323 QUATER. La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;*
- II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;*
- III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes o valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en este Código tiene obligación de cubrirlas; y*
- IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.*

⁷¹ SAMBRIZZI, Eduardo A. **Daños en el Derecho de Familia**. La Ley. Argentina 2001. p.239

Sustentan debidamente las consideraciones anteriormente expuestas, el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación, mismo que se procede a transcribir como sigue; y al efecto:

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La interpretación del artículo 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero junio de dos mil, según lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto por el que se derogan, adicionan y reforman diversas disposiciones del citado ordenamiento, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo de ese mismo año, que establece que "por violencia familiar se considerará el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.", no debe limitarse a conceptualizar como tal sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la intención del legislador al referirse al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que se ejerza sobre uno de ellos, propone una connotación más profunda sobre el tema, que válidamente lleva a concluir que la violencia familiar es todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control o 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 únicamente 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, cuya integridad también está protegida por el precepto legal en cita.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 448/2004. 26 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Septiembre de 2004 Tesis: I.7o.C.53 C Página: 1903 Materia: Civil Tesis aislada.

Asimismo, fueron reformados los artículos 411, 414, 416 al 418, 422 y 423, ubicados en el libro primero, título octavo, capítulo primero, que señalan los efectos de la patria potestad en la persona de los hijos; y que establece 1) el **deber de respeto** que deben guardarse los ascendientes y descendientes, 2) las reglas del ejercicio de la patria potestad sobre los menores, 3) las obligaciones,

facultades y restricciones a los tutores y parientes que tengan la custodia de los niños, 4) la obligación de quienes ejercen la patria potestad de educar convenientemente al menor, y la obligación de las autoridades administrativas de avisar al Ministerio Público en caso de que no se cumpla con esta disposición, 5) el derecho a corregir y la obligación de ser un buen ejemplo de aquellos que ejerzan la patria potestad, 6) así cómo la definición de los actos que no se deben ejecutar en el derecho a corregir al ser considerados como violencia familiar.

Dado que como es de explorado derecho, *“...se ha puesto de relieve que la justificación para los actos de violencia doméstica se ha basado en un presunto derecho a la corrección marital, entendido esto como la autoridad del marido sobre el cónyuge, así como en el poder disciplinario de los padres sobre los hijos, gozando aún hoy de licitud –en ciertos sectores sociales- los castigos derivados del derecho de corrección: la desobediencia a la autoridad del marido o paterna, se agrega, abre el camino a la corrección, que se encuentra ligada a la permisibilidad del castigo corporal.”*⁷² La patria potestad no es, en efecto, ni un poder conferido a los padres para que ellos exageren su ejercicio, ni una función asignada por la sociedad para que unas personas cuiden de otras, constituye en sí misma un conjunto de derechos y obligaciones que tienen su origen y raíz en el orden natural de los seres humanos.

Para ejemplificar debidamente los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 423, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

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

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

⁷² SAMBRIZZI, Eduardo A. Ob.Cit. p.239

También se reforman el artículo 444, primer párrafo, fracción I, que habla sobre la pérdida de la patria potestad, eliminando de su texto original que la pierde aquél que hubiera sido condenado dos o más veces por delitos graves (pasando a constituir la fracción VI); y los artículos 492 al 494, relativos a la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia, estableciendo que quienes la ejerzan tendrán las mismas facultades, obligaciones y restricciones de los demás tutores.

Además, que los responsables de instituciones públicas o privadas que reciban niños víctimas de violencia familiar de igual forma tendrán la custodia de los mismos, debiendo dar aviso al Ministerio Público y a quién correspondiere ejercicio de la patria potestad, que no sea el agresor, para que se proceda con arreglo a la ley a determinar la situación del menor. *“Este principio, que tiene un sólido asiento en el orden natural, ha sido condicionado algunas de las veces desde el sector público por quienes, llevados, sin duda, por la intención más positiva, adoptan actitudes intervencionistas en los problemas internos de las familia.”*⁷³

Las reformas terminan con el artículo 1316, párrafo primero, fracción VII, en el que la reforma consistió en eliminar del texto e integrar como una nueva fracción, la condición de haber cometido un delito en contra del autor de la herencia para heredar por testamento o por intestado, y en no considerar únicamente cómo impedimento para heredar la corrupción de las hijas por los padres sino la ejecutada por todo ascendiente contra sus descendientes. Para ejemplificar debidamente lo anterior, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 1316, párrafo primero, fracción VII, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

.....

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

⁷³ MAZZINGHI, Jorge Adolfo. **Derecho de Familia**. Tomo 4. TERCERA edición. Ábaco de Rodolfo Desalma. Argentina 1998. p.327

La exposición que antecede da lugar a considerar, que dentro de la legalidad que constituye el Derecho Positivo Mexicano, se garantiza que dentro del núcleo familiar deberá imperar un nivel de vida adecuado para el desarrollo en todos los aspectos de sus integrantes (físico, sexual, mental, espiritual, moral y social), y bajo ninguna circunstancia se debe consentir cualquier manifestación de violencia en la familia.

2.3.2 LEY ADJETIVA CIVIL

Siguiendo con la tesitura del decreto de reformas en cuanto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las modificaciones a la **ley adjetiva civil** se efectuaron al artículo 208, estableciendo que el juez en materia familiar podrá dictar y practicar todas la diligencias que considere necesarias antes de dictar resolución que en derecho corresponda, auxiliándose con la intervención de las autoridades administrativas o instituciones públicas y privadas que se encarguen de realizar los dictámenes, perfiles e informes necesarios, teniendo la obligación de considerarlos y escucharlos en los casos de violencia familiar. *“Estas diligencias, también llamadas providencias para mejor proveer, son actos de prueba decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión.”*⁷⁴

Apoya los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, el contenido del artículo 208, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 208. El Juez podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución. En el caso de violencia familiar tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole.

⁷⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Ob.Cit. p.1143

Asimismo, se establece en el artículo 216 del citado ordenamiento legal, que todos los derechos consagrados en el capítulo III del título quinto de ese dispositivo legal, **referente a la separación de personas como acto prejudicial**, se hacen extensivos a los concubinos cuando tengan un domicilio común y cumplan con las características del domicilio conyugal previstos en el Código Civil para el Distrito Federal. *“El concubinato es mirado como contrario a la pureza del cristianismo, a las buenas costumbres y al interés del Estado; pero la debilidad humana parece disminuye a los ojos de los hombres la gravedad de este pecado; y en las grandes ciudades no se hacen muchas diligencias para estorbar este trato ilícito, ya por los disfraces con que suele cubrirse, ya por evitar otras males mayores, cuales son los raptos y adulterios, que de este modo serán menos frecuentes.”*⁷⁵

Para mayor abundamiento, se procede a transcribir el contenido del artículo 216, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 216. Los derechos contemplados en el presente Capítulo, también podrán ejercerlos la concubina y el concubinario, cuando tengan un domicilio común con las características del domicilio conyugal a que se refiere el Código Civil.

Se reformaron los artículos 941, primer párrafo, 942 y 945, en el sentido de otorgar al juez de lo familiar, la facultad de intervenir de oficio en los casos de **violencia familiar** y dictar las medidas precautorias que considere pertinentes para proteger a las víctimas objeto de maltrato para la preservación de la **familia**; así como el deber de exhortar en audiencia privada a los involucrados, con el fin de que arreglen sus problemas para cesar todo acto de violencia. *“Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa...”*⁷⁶

⁷⁵ **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.** Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1979. p.479

⁷⁶ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo III. Ob.Cit. p.2092

Debiendo el juez, en el caso de no existir un arreglo, determinar las medidas que serán aplicadas para proteger a los menores o a la parte agredida, atendiendo a la opinión e informes de las instancias especializadas que intervengan como la del Ministerio Público adscrito al órgano de impartición de justicia, cerciorándose de la veracidad de los hechos y evaluándolos con el criterio establecido por el artículo 402 de ese mismo Código de Procedimientos Civiles relativo al **valor de las pruebas**. Para ejemplificar debidamente los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 945, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 945. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el Juez se cerciorará de la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Estos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el Juez como por las partes. La valoración se hará conforme a lo dispuesto por el artículo 402 de este Código y en el fallo se expresarán los medios de prueba en que se haya fundado el Juez para dictarlo.

Es pertinente mencionar, que con fecha 25 de mayo del año 2000 fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, un decreto de reformas y adiciones a la ley adjetiva y sustantiva en materia civil, dónde esta última cambia su denominación por la de Código Civil para el Distrito Federal; ampliándose para su correcta aplicación lo ya establecido en algunos de los dispositivos antes señalados para la atención del fenómeno de violencia familiar, mismas que se refieren a las medidas provisionales, **como una facultad exclusiva de los jueces en materia familiar para determinarlas**. Ejemplifica debidamente los trabajos legislativos en materia de violencia familiar, lo estatuido en el artículo 941, párrafo primero, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

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

En ese orden de ideas, podemos reconocer que los trabajos legislativos encausados para garantizar por conducto de la legalidad, y sobre todo para fortalecer el derecho de la familia con disposiciones que no compliquen la expedita impartición de justicia, que es lo que en verdad la sociedad demanda en nuestros días, crean la convicción que se dan los cambios de acuerdo a las circunstancias del fenómeno social de la violencia familiar.

2.4 NORMAS PENALES

“Lo que toma en cuenta la legislación es la conducta humana. La persona cómo ser naturalmente sociable, necesita conocer la forma y manera de relacionarse con otras, que le permitan o faciliten la natural convivencia.”⁷⁷ En ese sentido, antes de la promulgación de la ley sustantiva vigente y materia del estudio a desarrollar, tenemos que en el ámbito penal ya se encontraban diversos preceptos tendientes a proteger a la mujer, al menor y a cualquier otra víctima no sólo de la violencia familiar, sino de otras formas de abuso que de igual forma lesionan el derecho de toda persona a tener una vida libre de violencia.

Lo anterior, de acuerdo al bien jurídico protegido, se encontraba estatuido específicamente en los capítulos relativos a los delitos cometidos I) contra la moral pública y las buenas costumbres, II) contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, III) contra la paz y seguridad de las personas, y IV) **contra la vida y la integridad corporal**, entre los que podemos citar:

- a) Corrupción de menores e incapaces;
- b) Abuso sexual, estupro, y violación;
- c) Amenazas;
- a) Lesiones, y conductas equiparables;
- b) Homicidio, y conductas equiparables del mismo;
- c) Aborto, y de quienes asistan su consumación; y
- d) Abandono de personas, y conductas equiparables del mismo.

⁷⁷ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob.Cit p.38

2.4.1 LEY SUSTANTIVA PENAL

Primeramente para tal efecto, vamos a partir de las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 30 de diciembre del año de 1997, concernientes al entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, con las cuales se dio la modificación del artículo 30 en sus fracciones I y II, para considerar la procedencia de la **reparación del daño** en los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, así como, contra la vida y la integridad corporal, al incluirse el pago de tratamientos psicoterapéuticos y curativos de la víctima que fueran necesarios para la restitución de su salud; “...en los delitos que ocasionan una lesión física, el sufrimiento psíquico y el dolor de la víctima constituyen un perjuicio moral en sentido estricto. Sin embargo el daño corporal, y las posibles consecuencias patrimoniales que deriven del acto habrán de conceptuarse como daños materiales...”⁷⁸

Para mayor abundamiento se procede a transcribir el contenido del artículo 30, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

ARTICULO 30. La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Tratándose de delitos que afecten la vida en la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

⁷⁸ ROIG TORRES, Margarita. **La Reparación del Daño Causado por el Delito**. Tirant Lo Blanch. Valencia 2000. p.228

Asimismo, dentro del capítulo relativo a la **corrupción de menores**, como un delito en contra la moral pública y las buenas costumbres, se reforma el artículo 203 con el objetivo de agravar las sanciones contempladas hacía los agresores que tuvieran parentesco por consanguinidad, afinidad, civil o habitara en el mismo domicilio de la víctima, aunque no tenga un parentesco con la misma, o bien cuando se trate de tutor o curador; *“...podemos afirmar que la corrupción es, en la materia que nos ocupa, aquella actividad que tiende a desviar o alterar, en sentido anormal, la sexualidad de una persona.”*⁷⁹

Por lo que nos referiremos al contenido del artículo 203, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

ARTICULO 203. Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador; así mismo perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de ésta.

De igual forma, en el artículo 260, primer párrafo, se planteó que el **abuso sexual**, como un delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, sería sancionado con una mayor penalidad, que iría de uno a cuatro años de prisión; así como el artículo 261 que tipificaba el delito de **estupro**, en el que también se modificó la penalidad aumentando de dos a cinco años, sin derecho a tratamiento en libertad o semilibertad como anteriormente se establecía. *“Están constituidos por aquellas figuras en las cuales se prescinde del consentimiento de la víctima para la realización del acto de significado sexual con ella, o bien, figuras en las cuales, existiendo tal consentimiento, éste se encuentra viciado.”*⁸⁰

⁷⁹ GONZALEZ JARA, Miguel Ángel. **El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores.** Jurídica de Chile. México 1992. p.78

⁸⁰ Idem

Se procede a transcribir el contenido de los artículos 260, párrafo primero, y 261, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

ARTICULO 260. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o lo haga ejecutar dicho acto, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

ARTICULO 261. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o a ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a cinco años de prisión.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en la mitad.

Dentro de ese mismo título, se encontraba el artículo 265 que se refería al **delito de violación**, reformándose su último párrafo al agravarse la pena en aquellos casos en que al desplegarse la conducta, ya sea por vía vaginal o anal, introduzca cualquier objeto o instrumento distinto al miembro viril, de ocho a catorce años de prisión. *“De acuerdo con la concepción jurídica queda incluida en la violación tanto la cópula normal, como la anormal, sea esta última por vía anal o bucal, ya que lo que aquí cuenta es la anormalidad del conducto y función, que es usado, por el que accede, como sustituto de la vagina y para su propia satisfacción erótica, sin que le importe cómo va a reaccionar sexualmente el sujeto que lo soporta.”*⁸¹ Para mayor abundamiento se procede a transcribir el contenido del artículo 265, último párrafo, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

ARTICULO 265...

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

⁸¹ MARTINEZ ROARO, Marcela. **Delitos Sexuales**. TERCERA edición. Porrúa. México 1985. p.238

De igual forma, se adicionó el artículo 265 BIS, que tipificaba la violación cuando la víctima fuera la **cónyuge o concubina**, y cuya pena era la establecida por los artículos 265 y 266 que se refieren a los delitos equiparables a la violación; que en su fracción III del último artículo en cita se sancionaba los actos lascivos, consistentes en la introducción de instrumentos distintos al miembro viril, ya sea por la vía anal o vaginal que se realicen sin mediar violencia en un menor de doce años de edad o incapaz sin importar el sexo de la víctima.

Por otro lado, se modificó el artículo 282 relativo a las **amenazas**, como un delito contra la paz y la seguridad de las personas, al integrarse como sujetos activos del tipo legal al 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, cuando habiten en la misma casa. *“Delito atentatorio de la **libertad psíquica** de la persona, por cuanto su expresión material va encaminada a violentar la libertad de determinación, coaccionada la voluntad de la víctima. Dicha libertad se ve vulnerada cuando se amenaza a la persona o se le intimida con causarle un mal, aún cuando la misma no vaya precisamente encaminada a obligarla a hacer o dejar hacer algo, pues la lesión jurídica se perfecciona aun cuando el activo no lleva, al lanzar o expresar en alguna forma la amenaza, un fin específico al respecto.”*⁸² Para mayor abundamiento se procede a transcribir el contenido del artículo 282, fracción II, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

ARTICULO 282. Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

.....

II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

⁸² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de Derecho Penal**. Porrúa. México 1997. pp.73 y 74

2.4.2 LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

*“La norma jurídica abarca tanto la conducta humana hipotizada ingénera como la consecuencia jurídica; aquélla adquiere relevancia en mérito de la amenaza de coerción estatal determinada por el concepto legal como resultado del maleficio; sin aquélla, ésta no puede prevalecer y una pena sin conducta referible pierde toda significación.”*⁸³ En el paquete de reformas en comento, se incluyó en el título décimo noveno referente a los **delitos contra la vida y la integridad corporal**, un capítulo octavo denominado Violencia Familiar, cuyo contenido partía en dar una definición de ese tipo legal, identificar los sujetos activos y pasivos, la tipificación de conductas equiparables, la función y participación del Ministerio Público, y el sometimiento del agresor a tratamiento psicológico especializado.

Se introduce por primera vez de forma expresa, un precepto en el que se sancionan las conductas constitutivas de maltrato en el **ámbito doméstico**, siendo la reforma en sí misma una *“...resolución de aquellas situaciones violentas o agresivas que acontecen a diario en la convivencia íntima entre personas, para paliar y evitar que sea necesaria la aplicación del derecho penal, al que todos consideran como el último instrumento a aplicar para solucionar los conflictos y divergencias que aparecen dentro de todo grupo humano.”*⁸⁴ Para mayor abundamiento se procede a transcribir el contenido del artículo 343 BIS, párrafos primero y segundo, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

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

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente o colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en omisión grave.

⁸³ PALACIOS VARGAS, Juan Ramón. **Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal**. TERCERA edición. Trillas. México 1990. p.11

⁸⁴ ESCUDERO MORATALLA, J.F. et al. **La Violencia Doméstica**. Bosch. España 1999. p.209

“Uso es acción de usar, y usar en su acepción común es hacer servir una cosa, disfrutar una alguna cosa, utilizarla; como puede verse en este sentido, el significado de dicho vocablo no es el apropiado para denotar la acción delictiva que se quiere señalar como equivalente de violencia familiar; sin embargo, también quiere decir ejecutar algo habitualmente, tener por costumbre algo, y en esta connotación del verbo usar, el uso puede tenerse como la práctica general delictuosa, empleo continuado o habitual, que es lo que podría acomodar a la conducta que se pretende describir en este párrafo primero del artículo 343 Bis en cita.”⁸⁵ A partir de estas reformas y adiciones, se habilitaba al Ministerio Público para que pueda acordar las medidas precautorias tendientes a proteger la integridad física y psicológica de la víctima, se tratara de un menor o un adulto.

Sin embargo, en la realidad para el caso concreto, dichas medidas sólo se limitaban al apercibimiento y en exhortar al agresor de que se abstuviera de realizar conductas violentas, sin solicitar al juez competente que el agresor abandonara el domicilio común que tuviera con la víctima, a establecer vigilancia de autoridad policiaca para proteger a la víctima en su domicilio, su trabajo u otros espacios dónde se desenvuelva, o en solicitar a la autoridad administrativa correspondiente vigile el cumplimiento de estas medidas.

Para mayor abundamiento se procede a transcribir el contenido del artículo 343 QUATER, párrafo primero, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y al efecto:

ARTICULO 343 QUATER. En todos los casos previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas precautorias que considere pertinentes de manera inmediata, que en ningún caso excederá de veinticuatro horas, y el juez resolverá sin dilación.

⁸⁵ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Delincuencia Intrafamiliar y Delitos Contra Derechos de Autor**. Porrúa. México 1998. p.222

Conforme a lo anterior, fue modificado el contenido del artículo 300, relativo a las **lesiones**, como un delito contra la vida y la integridad corporal, para aumentar la pena cuando con conocimiento y voluntad, el sujeto activo lesiona a uno de sus parientes, hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo. *“La conducta ejecutiva propia de este tipo penal, consiste en “causar” a otro daño en el cuerpo o en la salud, lo que, de paso, nos permite señalar que se trata de un tipo compuesto, pues que la conducta no sólo consiste en “causar”, sino que esa causación debe ser de “daño en el cuerpo o en la salud.”*⁸⁶ Para ejemplificar lo anterior, se procede a transcribir el contenido del artículo 300, del entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal:

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

2.4.3 LEY ADJETIVA PENAL

Finalmente, en cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, fue adicionado el artículo 115 para el efecto de proporcionar al Ministerio Público, los elementos que le permitieran comprobar la conducta típica del delito de **violencia familiar**, dado que deberían estar acreditadas las calidades específicas y circunstancias de los sujetos, como lo son el grado parentesco o la relación de hecho entre las partes, así como demostrar la regla indispensable de vivir en el mismo domicilio, aún cuando el agresor no tenga ninguna relación parental con la víctima. *“Es necesario que entre sujeto activo y pasivo haya una relación de convivencia y, junto a Gracia Martín, entendemos que el criterio de definición de la convivencia relevante para el tipo debe ser el de vinculación existencial estable de la persona al grupo, en el sentido de sujeción y permanencia al mismo y de exposición y desarrollo de sus bienes vitales en el seno del mismo.”*⁸⁷

⁸⁶ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. **Delitos contra la Vida y la Integridad Personal**. Dike. Colombia 1995. p.351

⁸⁷ ESCUDERO MORATALLA, J.F. et al. Ob.Cit. p.275

También se establecía que el Ministerio Público debía integrar la averiguación previa con dictámenes médicos mentales y físicos, que realizará el personal y las instituciones especializadas en atención de problemas relacionados con la violencia familiar; aunado a lo anterior, siguiendo con los alcances de la ley sustantiva penal, por publicación de fecha 11 de noviembre del 2002 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal entró en vigor la reforma al precepto legal que se menciona, pero sólo actualiza los numerales jurídicos que contemplan la conducta ilícita sin alterar el texto original; todo **dictamen pericial** debe ajustarse “...a las disposiciones legales para que tenga eficacia probatoria y permita a la autoridad judicial apoyarse en él al adoptar una determinación respecto de las cuestiones técnicas, científicas o jurídicas que hayan sido planteadas por las partes...”⁸⁸ conforme a un planteamiento del problema, su alcance legal, el examen de la cuestión a demostrar, y llegando a una conclusión para tal efecto.

2.4.4 LÍMITES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Ahora bien, y dado que ya se han explicado las modificaciones tanto en la ley sustantiva como adjetiva en materia penal, por medio de las cuales se incluyó la figura legal del delito de violencia familiar, debemos señalar dos antecedentes históricos de carácter legislativo de importancia; el primero corresponde a que con fecha 22 de agosto del año 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reformas y adiciones relativas al artículo 122 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al estatuirse las bases para la organización jurídico-política del Distrito Federal, estableciéndose un apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h, que reconoce facultades a la Asamblea Legislativa de dicha entidad federativa, entre ellas la de legislar en las materias civil y penal; **pero que de acuerdo al artículo undécimo transitorio del decreto en comento, tal atribución entraría en vigor a partir del día 1º de enero del año de 1999.** Para mayor abundamiento, se procede a transcribir el numeral constitucional antes citado, y al efecto:

⁸⁸ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Ob.Cit. p.1136

ARTICULO 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

.....

C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

BASE PRIMERA. Respecto a la Asamblea Legislativa:

.....

V. La Asamblea Legislativa, en términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

.....

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

Siendo el segundo antecedente legislativo, que por publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 17 de septiembre de 1999, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal cambió su denominación, por la de **Código Penal para el Distrito Federal**, iniciativa de la I legislatura de la Asamblea Legislativa de conformidad con los términos de la reforma constitucional que antecede en funciones legislativas del ámbito local.

A partir de la entrada en vigor del decreto de reformas y adiciones al artículo 122 de nuestra carta magna, se reconoció al Distrito Federal la oportunidad de legislar dentro de su competencia sobre la lucha contra la inseguridad pública, y para perseguir y castigar conductas antisociales, a su vez, que podía mejorar los instrumentos legales de procuración e impartición de justicia. En base a lo anterior, con fecha 05 de abril del 2002 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por conducto de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, aprobó el proyecto de decreto para la promulgación de un **Nuevo Código Penal para el Distrito Federal** y que se publicó el día 16 de julio de ese mismo año en la Gaceta Oficial de la entidad federativa citada, en razón de que el cuerpo legislativo consideró que el ordenamiento legal todavía aplicable en ese momento, había sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal, aunado a que se evidenciaba su ineficacia.

Se decidió crear un Código que precisará con nitidez los presupuestos de la pena, las medidas de seguridad y los criterios políticos-criminales para la individualización judicial de las penas; asimismo, resultaba imperativo revisar el catalogo de delitos existentes, para determinar por un lado, que tipos de conductas habría de penalizar y cuales se debían de excluir de la ley sustantiva, partiendo del criterio de que únicamente será necesario regular aquellas consideradas graves, buscando una racionalización de las penas y evitando que sean ridículas o sumamente elevadas. Es decir, *“...el primer aspecto a considerar es la aparición de límites a la libertad en aras precisamente de la seguridad. Se argumenta cómo desde el momento en que surge la sociedad civil, la libertad debe ser necesariamente limitada con el fin de garantizar una coexistencia pacífica de todos los asociados. La libertad no puede seguir siendo definida como capacidad de actuación, sino que esta capacidad de actuación debe ser regulada.”*⁸⁹

En consecuencia, el segundo aspecto que justifica el ordenamiento legal que nos ocupa, lo constituye la relación tácita que se establece entre la libertad y el derecho positivo penal, al quedar definido claramente que bien jurídico se intenta proteger y la gravedad de su afectación, en armonía con el objetivo de protección de los intereses individuales, colectivos o estatales, basado en el respeto a la libertad y dignidad de las personas, que es indispensable para la vida ordenada en comunidad; cabe mencionar, que la ley sustantiva vigente, contempla como pena privativa de la libertad un mínimo de tres meses de prisión, y como máximo en cincuenta años.

Asimismo, la denominación de la ley sustantiva, actualmente corresponde a la del **Código Penal para el Distrito Federal**, dado que por diverso decreto de reformas publicado el día 9 de junio del año 2006 en la Gaceta Oficial de dicha entidad federativa, en todos los ordenamientos legales en los que se haga referencia al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal deberá aplicarse la modificación antes citada.

⁸⁹ LARRAURI, Elena. **Libertad y Amenazas**. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona 1987. pp.62 y 63

CAPITULO TRES

DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE UN INTEGRANTE DE LA FAMILIA

3.1 CARACTERÍSTICAS DEL DELITO

En estricto sentido, vamos a comenzar con el estudio de la naturaleza jurídica y los aspectos que conforman al delito, para que entonces podamos identificar la realización de un comportamiento antisocial determinado por la ley; siendo imprescindible el conocimiento de su estructura bajo una doble acepción (positiva y negativa) con el fin de determinar si se configura o no un ilícito bajo el principio de legalidad, es decir, la **teoría del delito**, la cuál se entiende como *“...aquella parte de la ciencia del derecho penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran.”*⁹⁰

En la actualidad tenemos que la evolución de las ideas penales, especialmente sobre la teoría del delito en su adopción **pentapartita** referente a la conducta (acción u omisión), tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, se encuentra sustentada en un estudio de contenido científico; a fin de revisar que delitos o faltas están dentro y fuera de la legalidad para el efecto de ampliar su objeto de conocimiento, en los aspectos normativo y funcional, **al considerarse a la sanción jurídica como un medio de prevención criminal** (es decir, proscribir una conducta ilícita bajo la amenaza de una pena), siendo un componente fundamental de garantía para las personas en sus relaciones sociales.

El estudio dogmático del derecho penal, que exponemos en el presente capítulo para desarrollar el cuerpo del delito de la violencia familiar, retoma la **doctrina analítica** que separa al delito en elementos, pero con una conexión entre sí que en su conjunto forman la unidad del mismo; y emana de la captación de datos suministrados por la realidad social (que van de la teoría a la práctica), los cuales en el derecho positivo mexicano han orientado la actividad del legislador en la creación de un rango de justicia garantizado por el imperio de la ley *“...que incrimina determinadas acciones humanas, que reputa delictivas, y las conmina con una sanción jurídica, en forma de pena o de medida de seguridad.”*⁹¹

⁹⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. TERCERA edición. Porrúa. México. 2000. p.239

⁹¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal**. Porrúa. México. 2001. p.63

Inicialmente debemos conceptualizar que se entiende como delito, conforme al principio de legalidad en el que se basan las relaciones entre gobernante y gobernado, el cuál tiene como objetivo el evitar cualquier abuso de autoridad y la arbitrariedad en el ejercicio del poder; siendo la base del estado de derecho, y que constituye un dogma de seguridad en la persona humana (quién es su legítimo destinatario), dado que la ley en el derecho penal “...es una norma emanada del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción;”⁹²

Encontrándose sustentado en el contenido del artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **al establecer la prohibición de imponer por simple analogía, o por mayoría de razón, alguna pena que no se encuentre decretada por una ley, aplicable al delito que se trate.** Para mayor abundamiento de las consideraciones que anteceden, se procede a transcribir el párrafo tercero, del artículo 14, constitucional; y al efecto:

ARTÍCULO 14...

.....

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Al respecto, podemos entender que un acto en sí mismo, no podría constituir un delito, dado que para llegar a esa afirmación, deben producirse las consecuencias jurídicas de la conducta antisocial contenidas en la ley, pero necesariamente de carácter penal; en efecto, el precepto constitucional antes citado, establece el principio de derecho **nullum crimen, nullum poena sine lege** (no hay delito, ni pena sin ley), porque a partir de exteriorizarse afectaciones al interés de la sociedad (como un bien común protegido), deberá encontrarse previamente estatuida la norma y la pena, en relación con la responsabilidad del autor del conflicto social a él atribuido.

⁹² CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general)**. CUADRAGÉSIMA SEGUNDA edición. Porrúa. México. 2001. p.76

En materia penal los actos legítimos de autoridad (representada por lo órganos del Estado) relativos a la legislación y el juzgamiento, deben someterse al control constitucional en estricta aplicación de una norma legal vigente, sin contravenir la jerarquía de nuestra carta magna, dado que de ella emana nuestro derecho positivo.

Las ideas que anteceden el origen de la dogmática penal actual y que consiste *“...en vincular el sistema (penal) con el problema o caso concreto del que se trate. Dicho de otra manera, la dogmática, en sí misma, implica un proceso a través del cual el juzgador decide el Derecho (aplicable) al problema (típico) acontecido. Y siendo el problema la conducta, (la vida misma), y el sistema la teoría, (el concepto), la primera pertenece a la categoría del ser, en tanto que la sistemática se ubica categóricamente en el ámbito del deber ser.”*⁹³

*“La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”*⁹⁴ En el anterior Código Penal para el Distrito Federal, (al igual que en el Código Penal Federal todavía vigente), en términos del artículo 7º se definía como delito al acto u omisión que sancionan las leyes penales, concepto limitativo al omitir los elementos que versan sobre la **antijuricidad** (poner en riesgo el bien jurídico protegido por la norma) y **culpabilidad** (comisión dolosa o culposa) dado que sólo se refería a la **conducta** y la **tipicidad**, resultando con tales omisiones que se realizara un complejo estudio del citado código a fin de llegar a su comprobación.

En ese sentido, con la entrada en vigor del Código Penal para el Distrito Federal (publicado en la Gaceta Oficial de dicha entidad federativa del día 16 de julio del 2002), se instauró bajo los lineamientos de la dogmática penal una teoría del delito que presupone la descripción precisa de conductas delictivas, con la aplicación de una pena al autor responsable (punibilidad).

⁹³ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Dogmática Penal Actual**. UNAM. México. 2001. p.31

⁹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p.125

Conforme a la doctrina analítica o parcial, la concepción de lo que se entiende por delito, se compone sustancialmente de los elementos constitutivos que lo integran, y de acuerdo a las consideraciones que anteceden nos adecuamos a la definición que lo considera para su estudio como una **conducta** (acción u omisión), **típicamente antijurídica** (señalada por la ley como un injusto penal que lesiona un interés o bien protegido), **culpable** (que liga al sujeto con el resultado a título doloso o culposo) y **punible** (el merecimiento de una pena legalmente impuesta por conducto de los órganos de impartición de justicia).

La teoría del delito en el derecho positivo mexicano (y contenida en el Código Penal para el Distrito Federal vigente), se encuentra compuesta dentro de una **sistemática finalista**, que considera a la acción humana como un acontecimiento de prever en determinada escala, **las consecuencias posibles de una finalidad al materializar una actividad tendiente a su obtención** (actuar dirigido conscientemente hacia el objetivo); es decir, debemos partir de la idea “... *de que el hombre al proponerse fines para su actuar cuenta con una “libertad de voluntad”, libertad que no es absoluta, pues la libertad humana está sujeta a limitantes que en alguna forma pueden constreñir su voluntad, pero aun así el hombre está en posibilidad de proponerse fines y de emplear medios para la consecución de esos fines, pues de no aceptar lo anterior no habría posibilidad de reprocharle la decisión de optar por una conducta antijurídica...*”⁹⁵

No siendo obstáculo señalar, que de conformidad con el artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, se tiene sustentado el **principio de acto** como una forma de comisión del delito, el cuál considera que la conducta ilícita no sólo puede ser realizada por acción, sino también por **omisión**; para mayor abundamiento se procede a transcribir el numeral en cita como sigue:

ARTICULO 15. (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción u omisión.

⁹⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio. **Teoría del Delito**. DÉCIMO PRIMERA edición. Porrúa. México. 2001. p.91

3.1.1 DOCTRINA FINALISTA

La teoría finalista del delito como dogmática penal actual, garantiza a los individuos por mandato legal de que sólo aquellas acciones u omisiones, descritas como delictivas, se pueden aplicar a los individuos que las transgredan, significando una desaprobación del acto (**principio de antijuricidad**) y la atribución de dicho acto a su autor (**principio de culpabilidad**), siendo lo anterior regulado por el Código Penal para el Distrito Federal vigente, en sus artículos 4º, y 5º, primer párrafo, enunciado primero, respectivamente, mismos que se proceden a transcribir de la siguiente manera:

ARTICULO 4. (Principio del bien jurídico y de la antijuricidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.

ARTICULO 5. (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente.

Dado que la aplicación de la ley penal en el sistema finalista, tiene como objetivos, el de sancionar de forma represiva las conductas que se ubiquen en la descripción del tipo penal (**tipicidad**), y prevenir por conducto de la prohibición contenida en la ley, de que el ciudadano se abstenga de realizar alguna conducta que vulnere el orden salvaguardado por el derecho; es decir, *“...el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.”*⁹⁶ Por lo tanto, en nuestro derecho positivo mexicano desde hace algunos años, se busca con la aplicación de una pena o medida de seguridad, en la mayoría de los casos severa y aplicable al caso concreto, **inhibir en todo sentido la voluntad de alguna persona para que no realice el delito**; situación que nos permite reflexionar, que conlleva a la restricción de las libertades humanas, al limitarse por conducto de la norma de derecho el libre albedrío.

⁹⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. Porrúa. México. 1994. p.7

3.1.2 ELEMENTOS DEL ILÍCITO

En ese orden de ideas, y habiendo delimitado para los alcances del presente trabajo un concepto de lo que podemos entender como delito (conducta, típica, antijurídica, culpable y punible), a continuación analizaremos los elementos del tipo penal (o estructura legal del delito), identificados en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, de acuerdo a la **teoría de la acción finalista** en su doble aspecto (positivos y negativos). *“Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito.”*⁹⁷

La estructura jurídica de los tipos penales contenidos en la ley penal, surge de la idea de que el delito, es un hecho del hombre que vulnera las condiciones de convivencia, de conservación y desarrollo de una sociedad en un momento determinado, y por el cuál se prevé para el sujeto generador como consecuencia, una pena de naturaleza aflictiva (causar una molestia) en cuanto que implica una privación o disminución del disfrute de determinados bienes jurídicos, referentes a la libertad personal, patrimoniales, privación de derechos o pecuniarios.

Para el sistema finalista, los actos delictivos se encuentran previstos en la ley (**principio de legalidad**), por lo cuál el legislador al estudiar bajo la dogmática penal sobre la creación de un nuevo ordenamiento, no puede prescindir del significado de la voluntad del individuo, al estar la misma encaminada a una finalidad; así, cuando el tipo penal establece: **al que engañe, al que se apodere**, está considerando conductas graves socialmente negativas con un sentido finalístico (**elementos subjetivos del delito**), y de igual modo, dispone bienes o valores que deben ser protegidos por la norma, al ser sobre de estos dónde recae la conducta antisocial de querer el resultado (**elementos objetivos del delito**).

⁹⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Ob. Cit. p.13

3.1.3 COMPONENTES OBJETIVOS

A este respecto, el presente apartado corresponde en señalar los componentes del concepto de delito, y que son comunes a todo hecho punible, es decir, cuales son los elementos constitutivos para acreditar la **existencia**, o **inexistencia** del mismo, reconociéndose para tal efecto en la doctrina los denominados aspectos positivos y negativos; *“...basándose en que debe ser conocido el delito, en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito, ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y que hace, precisamente, que el todo sea un todo y las partes, partes de dicho todo.”*⁹⁸

Los elementos objetivos del delito, se refieren a las condiciones externas o jurídicas que conceden autonomía a la **descripción legal del tipo** (por ejemplo en el incesto), y de acuerdo al caso en particular, se presentan condiciones objetivas (circunstancias de modo, tiempo, y lugar) que califican (agravan), o privilegian (atenúan) el tipo penal (por ejemplo en el homicidio); para mayor abundamiento, se consideran (como elementos del tipo) los siguientes:

Aspectos Positivos

1. *El sujeto activo (autoría y participación)*
2. *El sujeto pasivo*
3. *El bien jurídico tutelado*
4. *La acción u omisión*
5. *El resultado típico (reprobado por la ley)*
6. *Los elementos normativos (la ley penal)*
7. *Las circunstancias de agravación o atenuación contenidas en el tipo*

Aspectos Negativos

- Falta del número o calidad del sujeto activo*
- Falta del número o calidad del sujeto pasivo*
- Falta del bien jurídico tutelado*
- Falta de la acción u omisión*
- Falta del resultado típico*
- Falta de los elementos normativos*
- Falta de las circunstancias de agravación o atenuación contenidas en el tipo*

El delito al constituir un acto humano y que comprende, de una parte, el movimiento corporal de la acción (en estricto sentido) ejecutada o esperada (por omisión); y de otra, el resultado (daño) producido o la potencialidad de causarlo (peligro), siempre va afectar en las relaciones sociales, y es identificado sustancialmente por los **aspectos positivos** para acreditar su existencia.

⁹⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. DÉCIMA QUINTA edición. Porrúa. México. 1993. p.198

La característica esencial en los **componentes objetivos del delito**, es que surgen de un comportamiento de ser humano, lo que nos permite reflexionar que el derecho positivo penal en nuestro país, ésta encaminado a sancionar los actos considerados de ilegales, así como a sus autores; dado que en la descripción contenida en los tipos penales, se impone una pena o medida de seguridad a las personas por lo que hacen, y de conformidad con el grado de su participación para poner en peligro o lesionar, el interés o bien protegido por las normas jurídicas. *“El comportamiento” que interesa al derecho penal es el del hombre, sea que realmente haya ejecutado algo o que no lo haya realizado cuando se esperaba de él que lo llevara acabo...*⁹⁹

3.1.4 COMPONENTES SUBJETIVOS

Estos corresponden a las formas de manifestación (o aparición) del acto delictivo, es decir, con que tipo de ánimo o tendencia se busca obtener su realización, sea de manera voluntaria o por la inobservancia de un deber de cuidado, integran las llamadas **condiciones de finalidad**; en la teoría finalista, se estatuye un sentido de reproche hacía el comportamiento considerado como delito, y que al darse el resultado proscrito por la norma, el mismo va a constituir la medida para imponer la sanción correspondiente, **dado que en nuestro derecho la pena es consecuencia de la conducta**, por lo que tenemos a los siguientes:

Aspectos Positivos

1. El dolo
2. La culpa

Aspectos Negativos

*El error de tipo, y el error de prohibición
(que sean invencibles)*

El **dolo** y la **culpa** dejan de ser especies o formas de culpabilidad (como se considera en el llamado sistema causalista), para constituir el fin determinado de la acción u omisión delictiva (el grado de culpabilidad); para tal efecto, los aspectos de carácter positivo que configuran a los delitos, son objeto de un estudio particular bajo el siguiente numeral del presente capítulo.

⁹⁹ GARRIDO MONTT, Mario. **Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito**. SEGUNDA edición. Jurídica de Chile. Chile. 2001. p.31

Para fundamentar debidamente las consideraciones que anteceden, se transcribe el contenido del artículo 5º, párrafo primero, enunciado segundo, del Código Penal para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 5. (Principio de culpabilidad). ...La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

3.2 EL COMPORTAMIENTO HUMANO

Una vez conocidos los elementos objetivos y subjetivos del delito, se puede comprender al mismo como un fenómeno fáctico (de hecho), jurídico (al ser regulado por la ley), y que tiende a materializarse en el mundo social (hacia el exterior), por lo que constituye un acto voluntario del proceder humano; sea este positivo (acción) o negativo (omisión). Se entiende que el acto “...es siempre la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia...”¹⁰⁰ es captar en la acción o inercia del hombre bajo un sentido finalista, la integración de un comportamiento específico.

Es decir, para que el delito exista debe realizarse un **comportamiento humano**, si es de carácter positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, y a contrario sensu, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado, siendo lo anterior el elemento básico del cuál nace el conflicto entre la ley penal; configurándose así, el concepto de conducta, dado que se alude a la actividad e inactividad, de manera voluntaria, que se exterioriza y produce un resultado violatorio en la seguridad de las personas, **es el modo de comportarse del hombre dando expresión a su voluntad**, y “...que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión...”¹⁰¹ quedando estructurados los términos de acción y omisión.

¹⁰⁰ VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano (parte general)**. TERCERA edición. Porrúa. México. 1975. p.232

¹⁰¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general)**. QUINTA edición. Porrúa. México. 1982. p.179

3.2.1 CONDUCTA INCRIMINABLE

Son las formas de expresión de la conducta incriminable (delito), en la **acción** se realiza una actividad positiva, se hace, lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe; en la **omisión** se deja de hacer, lo que se debe hacer, se omite la obediencia a una norma que impone un deber hacer. Una implica motividad del cuerpo, traducida en actividad voluntaria, y a contrario sensu, la otra es la inactividad voluntaria frente al deber de obrar. *“La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”*¹⁰²

Una conducta humana, que se manifiesta por medio de un **hacer efectivo, corporal y voluntario**, va integrar en estricto sentido a la acción; y el derecho se ocupa sólo de estos actos, no tomándose en cuenta para fines penales, los movimientos reflejos, que no son voluntarios, ni los que obedecen a una fuerza física exterior ajena a la voluntad del individuo (espirituales), por no constituir un movimiento corporal, ni mucho menos los pensamientos, las ideas e intenciones. En ese sentido, de acuerdo a la teoría finalista del delito, la acción (como elemento positivo) pasa por dos fases: una interna (subjetiva), y otra externa (objetiva).

En la fase interna (subjetiva), que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin, es decir, el objetivo que se pretende alcanzar, elige los medios que empleará para su realización y advierte las posibles consecuencias que pueden ser o no relevantes para el derecho penal. *“El delito nace como una idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.”*¹⁰³

¹⁰² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. p.73

¹⁰³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p.283

De acuerdo a lo anterior, una vez propuesto el fin, seleccionados los medios que se usarán y ponderados los efectos o consecuencias, se desarrolla la fase externa (objetiva) donde el autor procede en la esfera del mundo externo (social), la puesta en marcha conforme a un plan, como proceso causal (nexo) dominado por la finalidad y procurando alcanzar la meta propuesta. *“La ejecución es el momento en el cual el sujeto activo agota su conducta para la realización del tipo, la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que suponen necesarios para realizar la conducta delictiva, ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada.”*¹⁰⁴ Los componentes de la acción, sin entrar en intrincadas polémicas doctrinarias son esencialmente: a) el acto de voluntad corporal, b) el resultado y, c) el nexo causal.

Las manifestaciones que anteceden, hacen referencia al llamado **iter criminis** (el camino del delito) desde su iniciación hasta su total agotamiento, dado que *“...los actos que se exteriorizan para lograr el resultado ilícito debe partir del examen de la acción típica de cada delito a fin de determinar si el sujeto puso en actividad la finalidad que ideó y cuyos medios para su realización también fueron planeados. De esta manera se puede hablar de acciones preparatorias equívocas o unívocas; pueden ser actos equívocos si solo observamos actos preparatorios de su fase objetiva, pero éstos que pueden apreciarse como inequívocos si tomamos en cuenta la finalidad de la acción;...”*¹⁰⁵

Ahora bien, la conducta humana manifestada por medio de un **no hacer activo**, es decir, **la falta de actividad corporal y voluntariamente**, teniendo el deber legal de hacer, constituye la omisión; siendo la no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse, sin que se actualice la inactividad forzada por algún impedimento legítimo, ni todas las demás inactividades no tipificadas como delito por la ley en particular. Los componentes de la omisión son: a) abstención, b) el resultado y, c) el nexo causal.

¹⁰⁴ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Síntesis de Derecho Penal (parte general)**. SEGUNDA edición. Trillas. México. 1986. p.78

¹⁰⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio. Ob.Cit. p.404

Para complementar, que en cuanto al resultado que se produce por la abstención de actuar, se distinguen dos clases, los de omisión simple (propia) y de comisión por omisión (impropia). *“En el sistema finalista el fin perseguido en la omisión, como el fin propuesto en la acción, deben estar dominados por la voluntad del agente, así el dominio potencial del sujeto basta para convertir una inactividad en omisión.”*¹⁰⁶ Así en la omisión simple, o en la llamada comisión por omisión, encontramos un deber jurídico impuesto por la norma y una obligación específica de quién debe cumplir con esa posición de garante.

Es decir, en la **omisión simple**, se deja de ejecutar el movimiento corporal esperado, o siendo ejecutado, no se toman las precauciones debidas jurídicamente exigibles, no existe más que cuando hay incumplimiento de una orden positiva de la ley, produce un resultado de riesgo o peligro abstracto. Y en la **comisión por omisión**, el resultado se produce en virtud de la omisión de movimiento corporal, y por designio del pensamiento criminal que la ordena; su esencia radica en que el individuo no impide el comienzo de un suceso punible, y se produce así el resultado, consiste en la no realización voluntaria de un movimiento corporal que debería ser realizado.

Para fundamentar debidamente las consideraciones que anteceden, se transcribe el contenido del artículo 16, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 16. (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo...

Se puede concluir, que tanto la acción como la omisión, causan una modificación o cambio del mundo exterior, perceptible por los sentidos, en los hombres o en las cosas, que puede consistir en un daño o lesión, y poner en riesgo o peligro a las personas; lo que se considera como el resultado, el cuál guarda una relación de causalidad con la conducta señalada por la norma penal.

¹⁰⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio. Ob.Cit. p.93

3.2.2 EFECTOS DEL DELITO

Es el realizar la conducta reprochada por la ley (acción u omisión), dado que tienen una relación causal con la misma; es decir, **están conectados objetivamente con el comportamiento del sujeto, lo que permite en consecuencia determinar si procede o no aplicar la sanción correspondiente al caso concreto.** *“Hay esta relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana sin que deba dejar de producirse el resultado concreto (conditio sine qua non). O dicho en los más visuales términos: sublata causa tollitur effectus.”*¹⁰⁷

Es decir, para la materia penal **se considera como el resultado inmediato de la realización del delito**, siendo sancionado por las leyes penales, es decir, previsto configurativamente por el derecho y bajo la amenaza de imponer una pena; la simple delimitación objetiva del resultado, permite encuadrar la responsabilidad del individuo y la punibilidad de su conducta, de acuerdo al cuerpo del delito (tipo penal) que corresponda, dado que el mismo suele señalar el límite máximo hasta dónde puede admitirse la vinculación entre un movimiento o actitud corporal del hombre, y cualquier cambio en el mundo exterior, que parezca haber sido por él influido, para que sea realizado el conducente examen jurídico penal; porque como es de explorado derecho, no puede condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

Para fundamentar debidamente las consideraciones que anteceden, se transcribe el contenido del artículo 247, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 247...

No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.

¹⁰⁷ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría del Delito**. IURE editores. México. 2003. p.56

3.2.3 EXTERIORIZACIÓN DE LA VOLUNTAD

Son titulares de esta cualidad las personas, sea de manera individual o colectivamente, siendo dicha situación tutelada por las leyes penales a lo largo de nuestras vidas, dado que sólo puede ser sujeto productor (activo) de alguna conducta ilícita penal el hombre, no puede atribuirse un delito a los animales o cosas inanimadas; únicamente la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, dado que solo ella puede actuar con voluntad y ser imputable, en consecuencia la responsabilidad penal es personal.

Cabe aclarar, que en derecho existen las llamadas personas morales, que son instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad; estas entidades, obviamente, no pueden ser autoras de delitos, habida cuenta de que no tienen voluntad propia (distinto es el caso de las personas físicas que las integran). *“Las personas morales actúan por medio de representantes, gerentes, administradores o cualquier otro funcionario, pero siempre, las personas morales, son meras concepciones jurídicas carentes de capacidad para cometer delitos, por lo tanto, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva.”*¹⁰⁸

No obstante lo anterior, de acuerdo a nuestro derecho positivo mexicano, cuando algún miembro o representante de una persona moral, realice un delito utilizando los medios con que cuente, de modo que resulte cometido a nombre de la sociedad o en beneficio de ella, el juzgador puede decretar su suspensión o disolución si fuera necesario para la seguridad pública; sin embargo, los estudiosos del derecho consideran que *“quien comete el delito es un miembro o representante, es decir, una persona física y no la moral.”*¹⁰⁹ En nuestro criterio, nos adecuamos al sentido de que la legislación penal vigente, hace imputables a las personas físicas, al repetirse la formula: **al que se apodere, el que obtenga.**

¹⁰⁸ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Ob.Cit. p.56

¹⁰⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p.150

Para sustentar debidamente las consideraciones que anteceden, se procede a transcribir el contenido del artículo 27, del Código Penal para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 27. (Responsabilidad de las personas morales). Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos.

Continuando con el presente numeral, nos referiremos a las **personas físicas** en su doble acepción, como sujetos activos y pasivos del delito; dado que la norma tiene por destinatario fundamental al sujeto, a la persona considerada en forma abstracta. *“La norma penal es esencialmente prohibitiva, es decir, señala conductas que el sujeto no debe realizar porque afectan los bienes jurídicos tutelados por la propia norma.”*¹¹⁰

El sujeto activo generalmente puede serlo cualquier persona física, que concurra a ejecutar la conducta prevista en el tipo como delictiva, además, la ley penal suele exigir alguna cualidad o característica en forma abstracta, como puede observarse cuando el precepto legal indica que debe tratarse de ascendientes o de un servidor público; se ha clasificado de acuerdo al grado de participación en: a) autor, b) coautor y, c) instigador, considerados como dispositivos amplificadores del delito que se analizara en un numeral aparte. Es decir, **el sujeto activo** (ofensor o agente) del delito es quién lo comete o participa en su consumación, que lo comete es **activo primario**, y el que participa, **activo secundario**; se identifican en la legislación sustantiva bajo las expresiones **al que, quienes**, siendo lo anterior de explorado derecho.

¹¹⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio. Ob.Cit. p.166

El sujeto pasivo del delito (ofendido), se entiende la persona que sufre directamente la ejecución de la conducta reprochada por la ley, sobre la que recae los efectos materiales hacía el titular del derecho o interés lesionado, o puesto en peligro por el delito. *“Como hemos dicho, compartimos la opinión de que las personas morales no pueden delinquir; sin embargo, indiscutiblemente constituyen sujetos pasivos del delito como las personas físicas, en especial tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial y contra el honor; también el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y, de hecho, lo es la sociedad misma.”*¹¹¹

Los estudiosos del derecho, distinguen entre sujeto pasivo o víctima, y ofendido, siendo identificado este último, porque no sufre directa o materialmente la conducta ilícita del sujeto activo, sino sus efectos o consecuencias; es decir, el concepto tiene diferentes acepciones, no siempre bien marcadas o definidas, frecuentemente se suele utilizar del vocabulario jurídico los relativos a damnificado o querellante. *“En materia de las acciones que nacen de los delitos, ha de destacarse que, en las que son públicas, aunque su ejercitación corresponde al Ministerio Fiscal, cabe intervenir al sujeto pasivo, si se ha convertido en parte querellante; que en las dependientes de instancia privada su denuncia será indispensable para la formación de la causa; y que en las privadas, no solamente pondrán en movimiento la acción, sino que la extinguirán cuando hagan uso de la renuncia o del perdón.”*¹¹²

En términos generales, en el derecho positivo mexicano se tiene determinado para la configuración del delito, la manifestación externa de la voluntad, de una o más personas (como sujeto activo), que aceptando por decisión propia la realización del injusto penal, vulnera sin derecho la esfera jurídica de otra (respecto de sus atributos), protegida y garantizada por la ley, quién resiente directamente los efectos de la conducta ilícita, identificándose a ésta con la calidad de víctima u ofendido (como sujeto pasivo).

¹¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p.151

¹¹² **Enciclopedia Jurídica OMEBA**. Tomo XXV. Driskill. Argentina. 1980. p.967

3.2.4 PROTECCIÓN NORMATIVA

Si en la práctica no consideramos lo que se entiende por objetividad, no puede concebirse el tipo penal, dado que el objeto del delito es un ente jurídico que para existir, **tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye la unidad de protección que la norma penal garantiza**; es decir, por una parte, sobre los que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva, y por otra, el bien tutelado por las particulares leyes penales y ofendido por el delito (la persona o cosa, el bien o interés jurídico), desprendiéndose de lo anterior dos conceptos diferentes:

Objeto material.- Es la persona o cosa sobre la que recae el delito, lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas; podemos afirmar que es aquello sobre lo cuál se concreta el interés jurídico que el legislador pretende proteger en cabeza de sus titulares, es decir, sobre el que recae la acción u omisión del sujeto activo del delito, *“...se define como “la realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien Jurídico.”*¹¹³

Objeto jurídico.- Es el bien o el interés jurídico, objeto de la conducta incriminable, es decir, *“...el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales...”*¹¹⁴ Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad; Es fundamentalmente lesionar u ofender, un interés jurídicamente tutelado y concretado como un bien jurídico; es indispensable que la conducta que lo ocasione haya sido creada (tipificada) por el legislador en una norma; bien, es todo aquello que teniendo una existencia material o inmaterial, resulta apto para la satisfacción de las necesidades humanas, generándose una relación de pertenencia entre el individuo y el bien a través del interés. El objeto jurídico, los sujetos del delito, y el objeto material, son tres fenómenos correlacionados que se encuentran presentes en cualquier tipo penal.

¹¹³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. p.57

¹¹⁴ Idem

No siendo obstáculo señalar, que el bien jurídico, como elemento objetivo del delito, se encuentra ligado al daño o peligro en que pueda colocarlo la acción u omisión típica, constituye un principio de ofensividad (**nullum crimen sine injuria**); es decir, toda conducta para que sea delictiva, ha de vulnerar una norma (que describa un injusto penal), de manera que produzca una incidencia típica (el resultado) de lesión o de peligro sobre un bien jurídico protegido. *“El bien jurídico lo conceptuamos como el derecho intrínseco que la norma protege. No es otra cosa que la pretensión del legislador de darle protección a ciertos valores del ser humano, y que se convierten en intereses no sólo personales, sino sociales y de Estado.”*¹¹⁵

En conclusión, a este respecto, toda protección emana de las leyes penales, al igual que el fundamento de la intervención punitiva del Estado (**ius puniendi**) mediante ese conducto; mismo estriba en la necesidad socialmente sentida, y formalmente expresada a través de los representantes de la voluntad popular, de salvaguardar determinados bienes y valores que constituyen unidades de función (integración) imprescindibles para la convivencia social, y cuyo reconocimiento jurídico-positivo se convierten en las categorías normativas (la clasificación de los delitos actual) de los bienes jurídicos tutelados, que son el objeto de protección de las normas penales.

3.2.5 ELEMENTOS CUALIFICADORES

Dependiendo de la forma en que el sujeto manifieste su voluntad, será el tipo o grado de culpabilidad (dolo o culpa) que recaiga para la fijación de la pena, y aunque nuestra legislación no distingue para efectos de sancionar, los diversos tipos de dolo o culpa de acuerdo a la doctrina, resulta trascendente su estudio para el juzgador al momento de establecer el **quantum** (medición) de la penalidad que deberá aplicarse al caso concreto, dado que tanto las acciones como las omisiones pueden ser dolosas o culposas.

¹¹⁵ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. **Cuerpo del Delito y Tipo Penal**. Ángel. México. 2000. p.76

Para sustentar debidamente las consideraciones que anteceden, se procede a transcribir el contenido del artículo 18, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

En ese orden de ideas, se entiende como dolo, al “*propósito o intención de cometer el delito...*”¹¹⁶ tiene como elementos el aspecto moral o ético (referente a la conciencia de que se viola un deber) y el aspecto volitivo o psicológico (la decisión de realizar la conducta); de igual modo, puede exteriorizarse de diferentes formas y para tal efecto se identifican las siguientes: a) **directo**, donde el resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo, es decir, cuando se quiere realizar la conducta; b) **indirecto**, existe cuando el sujeto se marca un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos; c) **indeterminado**, es la voluntad genérica de delinquir sin fijarse un resultado delictivo concreto; y d) **eventual**, el sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, sin embargo, que se aceptan en el supuesto de que ocurran. “*Si a determinado sujeto no le es posible reconocer la antijurídico de su actuar, no será capaz de someterse al juicio de reproche, es decir que se requiere de la capacidad psíquica del sujeto de comprender que sus actos son antijurídicos, para poder un juicio de culpabilidad*”.¹¹⁷

De conformidad con nuestro derecho positivo mexicano, únicamente se comprenden al dolo directo e indirecto, en términos del artículo 18, párrafo segundo del Código sustantivo penal antes citado, mismo que se transcribe:

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

¹¹⁶ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo II. Ob.Cit. p.1203

¹¹⁷ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.86

La culpa es el segundo grado de culpabilidad, con base en el psicologismo, dado que su esencia radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie. Los elementos de la culpa consisten en una conducta positiva o negativa, ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado (resultado típico, previsible, evitable y no deseado), y una relación causal entre la conducta y el resultado; es decir, para comprobar su existencia es necesario “a) *La ausencia de la intención delictiva. b) La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional. c) La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada. d) Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, indispensable para evitar el mal...*”¹¹⁸ constituyendo sus especies o formas las siguientes:

I. **Consciente** (con previsión), existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado típico, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento delictivo; es decir, ha aceptado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, en virtud de su acción u omisión, pero mantiene la esperanza de que las mismas no sobrevengan.

II. **Inconsciente** (sin previsión), se da cuando el resultado típico, por naturaleza previsible, no se prevé o no se presenta en la mente del sujeto; es decir, constituye una ignorancia de las circunstancias del hecho a pesar de la posibilidad de previsión del resultado.

De conformidad con nuestro derecho positivo mexicano, únicamente se comprenden estas dos formas de expresión de la culpa, en términos del artículo 18, párrafo tercero del Código sustantivo penal antes citado, mismo que se procede a transcribir como sigue:

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

¹¹⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. p.223

Ahora bien, en contrario sensu los aspectos negativos relativos a los elementos subjetivos del delito (dolo o culpa) y que son conocidos como excluyentes, (conforme a la teoría finalista) los constituyen los llamados **error de tipo** y **error de prohibición**; en el primero se requiere que el sujeto activo tenga una falsa noción de los componentes del cuerpo del delito (tipo penal), y respecto del segundo, la significación legal de su conducta (reprochada como antisocial). Esencialmente en materia penal, se entiende que estas dos concepciones de formas de expresión del error, como una *“...ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste.”*¹¹⁹

Para su mejor entendimiento, debemos partir de que el dolo y la culpa, significan el conocer y entender los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso (injusto penal), por lo cuál, el **error de tipo** se produce en el momento intelectual del sujeto activo correspondiente al “conocer” (conocimiento), pero desconoce las circunstancias de ejecución (de modo, tiempo y lugar) o algún otro componente particular que integra el delito, es decir, hay una ausencia de voluntad en la realización de la conducta reprochada como ilícita, al desconocer el autor de manera invencible algún elemento esencial del tipo penal, en consecuencia no se exteriorizará el “querer” (como resultado típico);

en cuanto al **error de prohibición**, el sujeto activo despliega el hecho delictivo, por considerar que su conducta se halla apegada a derecho, por ignorar la existencia de la ley, por desconocer el significado de la misma, o por considerar que se encuentra protegido por alguna causa de justificación (otra excluyente del delito), es decir, el autor de manera invencible (debido a su situación personal) no tiene conciencia de la ilegalidad de sus actos, al pensar equivocadamente que su conducta es irrelevante para el derecho penal, por desconocer la existencia de la prohibición por no tener posibilidad de cerciorarse o enterarse de tal situación.

¹¹⁹ **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo II. Ob.Cit. p.1295

Lo anterior, tiene su fundamento en el contenido del artículo 29, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, mismo que se transcribe textualmente a continuación:

Artículo 29.- (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

.....

VIII. (El error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

Doctrinariamente se ha estudiado, que las personas para ser consideradas como culpables de una conducta delictiva, antes tienen que ser imputables (calidad del sujeto, la capacidad ante el derecho penal) dado que requieren estar en aptitud de ejercer sus facultades, es decir, deben tener capacidad de querer y de entender, determinarse en función de aquello que conocen; así, se parte de la presunción de que “todos conocen la ley”, lo que constituye el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

En conclusión, **los elementos cualificadores** son parte esencial de un resultado típico, porque tienen una importancia valorativa determinada; dado que ordinariamente el legislador, se limita a describir en forma objetiva dentro del cuerpo del delito, el modelo de comportamiento que considera indigno de incriminación, pero ocurre que no siempre es posible encerrar en esquemas objetivos-formales la compleja estructura de la conducta humana. En efecto, sucede que para tipificarla de manera clara y comprensiva o para evitar la sanción penal de conductas lícitas o inocuas, es necesario incrustar en el tipo penal, elementos cualificadores cuya interpretación exige una posición valorativa.

3.3 DERECHO POSITIVO PENAL

“El fin específico del Derecho Penal se hospeda en la fijación de lo que no se debe hacer (delitos) para lograr la realización del fin genérico, o, como dice Florián al referirse al proceso (y que nosotros lo aplicamos al Derecho penal en general) ”el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio, contra el delincuente.”¹²⁰ Se intenta con el marco legal que conforma el derecho penal mexicano, impedir la anarquía individualista, comprobar la existencia de los datos que la ley fija como condicionantes de la sanción (el cuerpo del delito), para la consecución de una idónea vida gregaria que beneficie a la personalidad humana; asimismo, el establecimiento de mecanismos adecuados para que la víctima sea resarcida de la mejor manera del daño sufrido.

El Derecho penal desempeña una labor selectiva, valorativa y protectora de los bienes jurídicos, en cuanto a bienes y valores de la persona y la sociedad que son singularmente valiosos en la convivencia social y se muestran como categorías valorativas de función social necesitadas, merecedoras y susceptibles de protección jurídico-penal. La prevención de la criminalidad se corresponde con el ámbito de protección de los bienes jurídicos por el Derecho penal. La garantía de los objetos de tutela por parte del Derecho penal no es de índole forma y programática, sino substancial y coercitiva, reflejándose en los procesos de incriminación que los Códigos penales deben asumir de la mano de los programas legislativos propuestos por la Política criminal. *“Sólo es legítimo incriminar los sectores de conflictividad social que revisten trascendencia jurídico-penal conforme a los parámetros científicos de la Política criminal. Y sólo es posible prevenir la criminalidad a través de la prevención general y de la prevención especial, emanadas de la vigencia de la norma, frente a las conductas subsumibles en los tipos legales, en cuanto inciden de modo particularmente grave sobre el ámbito de protección jurídico-penal.”¹²¹*

¹²⁰ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. TRIGÉSIMA edición. Porrúa. México. 2001. p.25

¹²¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Ob. Cit. p.289

*“La expresión implica siempre la idea de un cuerpo de dogmas, o “verdades” organizadas de forma consistente, frecuentemente relacionadas con la acción. Con respecto a esto último, se trata de distinguir entre ciencia y doctrina: aquella constata y explica; ésta, juzga y prescribe.”*¹²² De esta manera, la dogmática penal moderna exige que la materia de la prohibición contenida en las normas (tipo penal) debe ser precisa, de tal suerte que el ciudadano conozca la conducta prohibida; de no ser así, el orden jurídico propiciaría el abuso quedando en consecuencia al capricho de quién la va aplicar.

Una vez dictada por el Estado, la ley debe ser aplicada, y para ello es ineludible interpretarla, constituyendo esta última función la más elevada y difícil del juzgador. Interpretar la ley es precisar su voluntad (no la del legislador), dado que no sería posible aplicarla, si no se tiene de ella un claro concepto, si no se ha desentrañado su alcance, su sentido; no obstante que en materia penal, esta prohibida su interpretación, de conformidad con la garantía de legalidad contenida en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La interpretación de la ley, conlleva la mayoría de las veces a la obtención de un conocimiento abstracto, al adecuarse a las circunstancias de la realidad social de acuerdo al caso concreto o resultado, declarando, restringiendo o haciendo extensivos, derechos y obligaciones entre las personas que conforman una comunidad.

En estricto sentido, la interpretación constituye una operación lógica, siendo en si misma única, ahora bien, para efectos del presente protocolo de investigación, con relación al sujeto o desde el punto de vista subjetivo, consideramos tres especies diversas de interpretación:

¹²² **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo II. Ob.Cit. p.1193

I. Legislativa.- **que deriva del contenido de la propia ley al ser promulgada**, o bien, por alguna ley posterior que la explique en sí misma; interpretación que tiene relación directa con los trabajos legislativos, realizada por las legislaturas que para tal efecto corresponda, en el ámbito de su competencia. *“Por interpretación auténtica o legislativa, debemos entender la que realiza la ley, cuando se dicta, o bien la realizada por la ley posterior, para explicar su propio contenido...”*¹²³

II. Doctrinal (opinio doctorum).- **realizada por los científicos o doctos del derecho**, para desentrañar la voluntad de la ley, de acuerdo a la teoría de que sea la norma debidamente destinada a servir en la práctica. *“La interpretación doctrinal es la que propugnan los especialistas, en estudios, artículos, conferencias, cátedras y tratados, cuya fuerza descansa en los razonamientos con que se expone cada opinión...”*¹²⁴

III. Judicial (ius fori).- **es la que se lleva a cabo por los tribunales**, desentrañando la voluntad de ésta, la cual es obligatoria únicamente para el caso concreto a que se refiera, es decir, no tiene eficacia generalizadora; *“...es la que hacen los tribunales acatando la interpretación auténtica en los puntos en que exista, apreciando la doctrinal para ilustrar las cuestiones que se les someten y usando su propio criterio de acuerdo con los métodos adecuado y dentro de las especialidades que requiere cada materia.”*¹²⁵

La función interpretativa del juzgador, **no se limita a la aplicación servil e inconsulta de la letra del dispositivo legal**, dado que la interpretación ha de ir a desentrañar la intención normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del legislador, y de ahí que sea obligatorio para el juzgador, que interpreta de forma sistemática la totalidad del ordenamiento y que no fraccione ésta, porque de contrario se violaría el sistema normativo estatuido en el ordenamiento legal.

¹²³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob.Cit. p.129

¹²⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Ob.Cit. p.144

¹²⁵ Idem

3.3.1 COMPETENCIA DE LA LEY PENAL

La doctrina ha utilizado dos acepciones de concepto de ley jurídica: a) ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación, y b) ley en sentido material, que se refiere a las características propias de la ley sin importar el órgano que la hubiere elaborado, ni el procedimiento seguido para su creación; es decir, *“...sólo es ley en sentido formal aquella que, independientemente de su contenido, fue creada por el órgano legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de legislación; mientras que la ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta, sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación.”*¹²⁶

En la República Mexicana, debido a la ficción de preexistencia de varios Estados libres y soberanos unidos por un pacto federal, cada entidad legisla con plena autonomía y validez, reservándose sólo para la competencia federal aquellas materias que en acuerdo constitucional de la unión se le atribuyeron expresamente, de conformidad con lo estatuido por el artículo 124, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *“Cada Estado componente de la Federación tiene su propio Código Penal, para regir el orden común; y existe un Código que se aplica a los delitos federales.”*¹²⁷

De esta suerte, conviven dos órdenes legislativos, el primero, que es la regla, se refiere a legislar de todo salvo lo expresamente reservado a la Federación, se le conoce como de orden común; y el segundo, de excepción, lo constituye el orden federal; para mayor abundamiento, se procede a transcribir el contenido del precepto constitucional antes citado, y al efecto:

ARTICULO 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entiende reservadas a los Estados.

¹²⁶ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo III. Ob.Cit. p.1965

¹²⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Ob.Cit. p.152

Para efectos de la materia, la esfera de validez de la ley penal particular de la entidad del Distrito Federal, **se sustenta bajo el principio de territorialidad y personal**, dado que su norma de orden común, como expresión de su autonomía, debe regir en el territorio correspondiente a la misma, y sólo en él, cualquiera que sea la nacionalidad de la persona a quien se aplique, **a partir de los dieciocho años de edad**. Lo anterior, tiene su fundamento en el contenido de los artículos 7º y 12, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, mismos que se transcriben textualmente a continuación:

ARTICULO 7. (Principio de territorialidad) Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos del fuero común que se cometan en su territorio.

.....

ARTICULO 12. (Validez personal y edad penal). Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.

3.3.2 CATALOGO DE DELITOS

De nuestro análisis por cuanto hace a este numeral, establecemos que el catálogo de los delitos en nuestro derecho positivo mexicano, emana necesariamente en orden a la conducta; es decir, debemos atender a la actividad o inactividad de las personas físicas como sujetos productores de conductas ilícitas, independientemente del resultado material en caso de haberse producido, dado que en sí mismos son consecuencia de los comportamientos humanos.

En México los ordenamientos penales “...sólo se ocupan de los delitos en general...”¹²⁸, y de acuerdo a la voluntad del agente, por lo que vamos a identificar en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, se va estructurar el catalogo de delitos, de acuerdo a la conducta considerada como delito, y conforme a una clasificación que identifica los bienes jurídicos protegidos sobre los que recae.

¹²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p.135

Reconocemos que como función primordial del Estado, es la de proteger bienes jurídicos adjudicados en cabeza de las personas individualmente consideradas, así como de la colectividad; ahora bien, *“...aunque ordinariamente cada tipo penal busca la protección de un solo bien jurídico, en ocasiones la conducta legalmente descrita se refiere simultáneamente a varios intereses; además tales intereses pueden ser efectivamente alterados o suprimidos o simplemente puestos en peligro.”*¹²⁹

3.3.3 TENTATIVA Y COPARTICIPACIÓN

La experiencia nos ha enseñado, que no siempre el individuo logra realizar lo que se propone, que muchas veces se queda en la mitad del camino; y de otra parte, aunque comúnmente basta la presencia de una persona para ejecutar cualquier actividad, ocurre en ocasiones que se busque el auxilio de otras para mejor conseguir lo que desea. Cuando estos fenómenos constituyen quehaceres lícitos, se dirá simplemente que no pudo alcanzarse la finalidad anhelada (en el primer caso), y que hubo colaboración (en el segundo); pero cuando trascienden este plano, por sí mismos penetran en los campos del derecho penal,

De la idea que antecede, emana las figuras conocidas por la doctrina con los nombres de **tentativa** y **coparticipación** (siendo dispositivos legales amplificadores del tipo), encontrándose siempre ubicadas de manera autónoma en la parte general de los códigos penales; *“en efecto, el legislador bien hubiera podido consagrar en la parte especial, frente a cada figura delictiva la modalidad concreta de la tentativa y la coparticipación y habrían surgido de esa manera tipos penales...”*¹³⁰ sin embargo, hubiera resultado demasiado extenso y engorroso por lo casuístico; siendo más lógico su colocación en diversas formas de comisión de los delitos, para que de tal manera se puedan adecuar con los esquemas típicos de la parte especial de ordenamiento correspondiente.

¹²⁹ REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Tipicidad**. SEXTA edición. TEMIS. Colombia. 1997. p.128

¹³⁰ Idem

Lo anterior, tiene su fundamento en el contenido de los artículos 20 y 22, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, mismos que se transcriben textualmente a continuación:

ARTICULO 20. (Tentativa punible). Existe tentativa punible cuando, la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos de deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

.....

Artículo 22.- (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;*
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;*
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;*
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;*
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y*
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxilien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.*

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen al otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

La teoría finalista del delito, como sistemática adoptada por el Código Penal para el Distrito Federal, establece diversas formas de comisión cuya clasificación inicialmente indica que las personas que colaboraron ayudando al autor en la ejecución del hecho punible, son **cómplices**, quienes determinen el dolo y la finalidad de los autores para que estos los cometan (usados como instrumentos), son **instigadores**, y si el autor en la realización del delito, actúa en consenso y con dominio del hecho acompañado de otros, son **coautores**.

Autor es quién con dominio del hecho (circunstancias de modo, tiempo y lugar), realiza por su propia persona todos los elementos del tipo objetivo; el dominio del hecho se produce únicamente cuando hay dolo en la actuación, y como es de explorado derecho, no existe participación sin autoría, ni tampoco habrá participación sin un hecho principal de autor sin dolo. *“El delito puede ser ejecutado por una o varias personas. Con regularidad intervienen en la ejecución personas cuyo comportamiento no se adecuan a ningún tipo pues sus actos u omisiones son determinantes o coadyuvantes, sin que pudieran ser objeto de punibilidad”*¹³¹

La conducta del partícipe va siempre atrás del comportamiento del autor, de esta suerte, al partícipe se le llega a conocer como “el hombre de atrás”; conforme a lo anterior, ambos sujetos responderán en la medida de su culpabilidad (en su calidad de imputables), es decir, deben tener capacidad de entender y querer (el resultado típico), de tal forma que sean capaces de acción, de culpa y de pena. Para mayor abundamiento de las consideraciones que anteceden, bajo la dogmática penal finalista actual, se procede a transcribir el contenido del artículo 24, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, como sigue:

Artículo 24.- (Culpabilidad personal y punibilidad independiente). Los autores o partícipes del delito responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

La legítima penalidad (sanción) aplicable al autor o partícipe de una conducta delictiva, no tiene como factor de medición lo objetivamente producido por el hecho (resultado típico), sino la dirección subjetiva de la voluntad de exteriorizar el acto reprochado por sus propios intereses personales. *“Existirá participación punible cuando por lo menos dos sujetos se comporten en tal modo que la conducta intencional de uno de ellos pueda consistir en motivar o ayudar a uno o más sujetos para la comisión de un hecho doloso principal cuya exteriorización haya dado comienzo, encuadrándose perfectamente las categorías de tipicidad y antijuridicidad del hecho principal.”*¹³²

¹³¹ REYES CALDERON, José Adolfo. *Tratado de la Teoría del Delito*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 2002. p.521

¹³² QUINTINO ZEPEDA, Rubén. Ob. Cit. p.69

3.3.4 TIPICIDAD

Entendemos por adecuación típica, al proceso mediante el cual un concreto comportamiento humano encuadra dentro de un tipo penal determinado, es una labor que las autoridades de procuración e impartición de justicia, realizan cada vez que tienen conocimiento de una noticia delictuosa, para determinar si de ella debe ocuparse las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico penal; *“...la tipicidad es considerada como la adaptación de la conducta al tipo previamente descrito, o la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la Ley Penal.”*¹³³

Este proceso de adecuación de la conducta al tipo, puede realizarse de dos maneras diversas: a) si el concreto comportamiento humano encuadra directa e inmediatamente en uno de los tipos de la parte especial del código, habrá una adecuación directa; b) o tal encuadramiento se produce a través de uno de los dispositivos amplificadores del tipo (tentativa, coparticipación o desistimiento), en cuyo caso la adecuación es indirecta. *“Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo, que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida.”*¹³⁴

a) Adecuación directa.- Este modo de adecuarse la conducta al tipo penal opera cuando los elementos descriptivos, normativos y subjetivos, satisfacen debidamente la estructura del mismo, al implicar la ejecución integral de la descripción típica.

b) Adecuación indirecta.- Esta especie de adecuación se presenta siempre que el interpreta, tenga necesidad de efectuar la subsunción de la conducta en el tipo de la parte especial, por medio de un dispositivo amplificador (tentativa, coparticipación o desistimiento) de tal manera que el comportamiento debe encajar primero en uno de estos dispositivos y luego por esta vía, en el tipo penal que corresponda.

¹³³ ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit. p.56

¹³⁴ REYES CALDERON, José Adolfo. Ob. Cit. p.495

3.4 DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DE UN INTEGRANTE DE LA FAMILIA

En ese orden de ideas, conforme a la sistemática finalista el Código Penal para el Distrito Federal (como derecho positivo mexicano), en el caso especial de la violencia familiar, el tipo penal (o cuerpo del delito) se encuentra estructurado con la medición de la pena a imponerse (de seis meses a seis años y la privación de derechos), se fijan medidas de seguridad (prohibición de ir a lugar determinado y sujetarse a tratamiento psicológico), independiza la aplicación de sanciones que correspondan por cualquier otro delito (concurso de delitos), identifica al sujeto activo del delito bajo una relación de parentesco (cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, y al adoptante o adoptado), el bien jurídico tutelado (los integrantes de la familia), el resultado típico reprobado por la ley (maltrato físico o psicoemocional); aunado a la definición de los elementos del tipo y sus aspectos normativos para su mejor entendimiento.

Prevalece de nueva cuenta el principio de legalidad, donde *“...el Estado para mantener la armonía social establece, en primer lugar, de manera abstracta, definidora o enunciativa, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes y, en segundo lugar, hace vivir, en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir a la existencia de un delito le anexa la sanción...”*¹³⁵

Debemos señalar que los alcances del presente trabajo de investigación, no pretende dar una definición universal del tipo penal que nos ocupa, sino hacer la propia, empleando el medio básico de expresión conformado por una estructura lingüística dado *“...que las normas se expresan mediante palabras, los abogados defienden con palabras, los jueces interpretan la norma y aplican la ley mediante palabras,”*¹³⁶ situación que nos identifica en la comunidad postulante.

¹³⁵ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. p.5

¹³⁶ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Ob. Cit. p.318

Tenemos en lo que respecta al elemento positivo de la conducta, el maltrato físico o moral (psicoemocional), en cuanto al elemento positivo de los sujetos del delito, cualquier persona que tenga una relación de parentesco reconocida en términos de ley, de igual modo, el elemento positivo del dolo y la culpa, que quiere y acepta su realización, o no observe un deber de cuidado, el elemento positivo del bien jurídico tutelado, cualquier miembro de la familia, por lo que hace al elemento positivo del objeto material, la salud de las personas, y el elemento positivo referente al resultado típico, que produzca alguna afectación física o moral; así como hablar del sentido de la pena restrictiva de la libertad y medida de seguridad como consecuencia.

Así, a modo de ejemplo, en el cuerpo del delito de la violencia familiar, quién contrae matrimonio, y en consecuencia se realiza el hecho biológico de la procreación, actúa de acuerdo a los fines de consideración mutua, de solidaridad y respeto garantizados por la ley, y de no exteriorizar una conducta de maltrato físico o psicoemocional (aunque fuera su propósito), el simple acto de formar una familia no sería punible, “...y así se pregona desde la antigua Roma con el principio de *cogitationis poenam nemo patitur* (nadie puede ser penado por sus pensamientos);...”¹³⁷ sin embargo, si el sujeto realiza actos en contra de su cónyuge para causarle baja auto estima, a través de gestos o expresiones verbales, puede resultar unívoco y punible.

Por lo cuál, entendemos como violencia familiar (definición propia del tipo penal), al maltrato físico o moral, en contra de una persona bajo una relación de parentesco identificada por el ley, que actuando contrario a derecho y sin un sentido del deber de cuidado, ponga en riesgo la salud referente a la integridad física o psíquica, de aquellas personas que sean miembros de familia, (situación que será sancionada); concepto que se desglosa a continuación.

¹³⁷ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Ob. Cit. p.318

3.4.1 CONCEPTO LEGAL DEL ACTO

Se considera como conducta, el hacer o dejar de hacer voluntario del hombre (positivo o negativo), que debe estar determinada con la proposición de un fin o resultado, es decir, implica en sí misma una actitud, que puede manifestarse como una acción u omisión, y para su consecución hará uso de los medios necesarios; sólo el comportamiento humano (al atribuirse a las personas) tiene relevancia para el derecho penal, al ser el único productor de delitos, dado que no podría atribuirse a animales o cosas inanimadas. *“Este principio, indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otra épocas. Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres períodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar); y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.”*¹³⁸

De acuerdo a esa tesitura, identificamos el doble aspecto de lo que se entiende por conducta, la acción u omisión, como el primer elemento positivo del delito (en cuanto a la violencia familiar); para la teoría finalista *“...la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos...”*¹³⁹ gráficamente hablando, la finalidad es una visión del resultado.

Para complementar el concepto de conducta, se debe considerar también su segunda acepción, la omisión como una falta de actividad corporal, el no hacer, la abstención de actuar (no impedir voluntariamente el resultado); en la teoría finalista del delito, el autor no es castigado por haber causado el resultado típico, sino por no haberlo evitado, es decir, el sujeto omite impedirlo, no obstante que

¹³⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. p.149

¹³⁹ WELZEL, Hans. **La teoría de la acción finalista**. Depalma. Buenos Aires. 1951. p.19

tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente, existiendo una manifestación de voluntad (actitud) dirigida a una inactividad, lo cuál es un presupuesto lógico para la vida del delito.

Continuando con el estudio dogmático del cuerpo del delito (tipo penal) de la violencia familiar, el Código Penal para el Distrito Federal vigente considera como conducta equivalente del mismo (equiparada), al maltrato físico o psicoemocional que se realice en contra de una persona, sin ninguna relación de parentesco que se encuentre sujeta bajo su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, o con quién tenga una relación de hecho o la hayan tenido en un periodo de hasta dos años, siempre y cuando hagan vida en común; para sustentar lo anterior, se transcribe textualmente el contenido del artículo 201 BIS, del ordenamiento sustantivo penal:

Artículo 201 BIS. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado o con quién tenga una relación de hecho o la haya tenido en un periodo hasta de dos años antes de la comisión del acto u omisión.

En nuestro punto de vista, el precepto legal que antecede se encuentra fuera del contexto de la familia, al dejar a un lado el elemento básico (normativo) correspondiente a los vínculos familiares (la relación de parentesco) que unen a sus miembros entre sí, en especial los lazos de sangre, que conllevan a soportar las cargas de la vida en común sobre una conciencia de identidad de grupo, y ciertamente bajo el mismo techo.

Por lo cuál, consideramos que el legislador erróneamente dejó de tomar en cuenta esa circunstancia, dado que no solo es tutelar la integridad física o moral (como lo equipara), sino en particular la proscripción (erradicación) de la violencia familiar, conforme a una cultura de respeto, consideración, tolerancia y solidaridad, que se sustente en el afecto y amor entre los miembros de la familia.

Valores que en sí mismos garantizarán su subsistencia y desarrollo en el transcurso de los años, al ser una institución base (primaria) de la sociedad, del Estado y que representa para el individuo parte esencial en su desarrollo personal, es decir, la equiparación enunciada no alude a la familia como bien jurídico, y el injusto penal previsto debió tratarse por separado, fuera del capítulo de la violencia familiar.

En ese sentido, identificamos que para hablar de la conducta (en el caso de violencia familiar), se requiere exteriorizar (y ser perceptible por los sentidos) una voluntad contraria a derecho (injusto penal), dado que los pensamientos por sí mismos no pueden fundamentar una sanción o medida de seguridad; el autor (de un acto u omisión) ha de manifestar su voluntad personal en el mundo exterior de una forma tangible y susceptible de valoración jurídica.

3.4.2 LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA

Habíamos explicado en el numeral que antecede, que para la exteriorización de la conducta (acción u omisión) como un acto voluntario humano, sólo puede ser atribuido a las personas (consideradas susceptibles de derechos y obligaciones); en ese sentido, el cuerpo del delito de la violencia familiar, contenido en el artículo 200, del Código Penal para el Distrito Federal, alude a un sujeto singular (**bajo una relación de parentesco**) como autor de la conducta típica, quién realiza con dominio del hecho un maltrato físico o psicoemocional en contra de un miembro de su familia, y por decisión propia, situación que se fundamenta de la siguiente manera:

- I. *El o la cónyuge, la concubina o el concubinario;*
- II. *El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado;*
- III. *El adoptante o adoptado; y*
- IV. *E incapaz sobre el que se es tutor o curador.*

Así, encontramos que en el caso particular de la violencia familiar (el tipo penal) está identificando claramente el sujeto activo y pasivo del delito, correspondiéndole dicha calidad en igualdad de circunstancias, a los esposos, concubinos, hijos, nietos, abuelos, parientes consanguíneos (tíos, primos), y entre el adoptante y adoptado; quienes tienen una conciencia de identidad de pertenencia a un grupo que constituye su familia (de lo cuál se hablará en el punto relativo al bien jurídico tutelado), sentimiento derivado de las relaciones de parentesco como vínculos afectivos.

La calidad de autoría que señala el dispositivo legal, enuncia al **sujeto activo** del injusto penal, dentro de su propia valoración como un integrante familiar, y de exteriorizar la conducta reprochada por la normatividad, quién resiente directamente cualquier forma de maltrato, como **sujeto pasivo**, es otro miembro de su misma familia (carne de su carne, sangre de su sangre); el objeto de regulación del precepto en cita, atiende a una lógica real da salvaguardar al núcleo familiar por conducto de las personas que lo conforman, dado que todos se encuentran obligados a conducirse con respeto, tolerancia y solidaridad mutua, sin que lesione la esfera jurídica (de salud) del otro.

El texto legal de la violencia familiar, señala en primera persona al sujeto activo y pasivo del delito respectivamente (al cónyuge, concubina, o un miembro de la familia); sin embargo, la experiencia social indica que en muchos casos de conductas delictivas, no solamente interviene una persona de manera asilada, sino acuden otras que despliegan sus propias conductas para la obtención del resultado típico, colaborando en coautoría (participación conjunta). En la dogmática penal actual, la intervención y sanción correspondientes en el delito, se establecen no sólo para quién es autor, sino también para quienes le hayan prestado ayuda o concurran con éste en su realización; esta delimitación tiene implícita la consideración “...de que no se castiga para compensar la culpabilidad sino para preservar el ordenamiento...”¹⁴⁰ con un carácter preventivo y general.

¹⁴⁰ JAKOBS, Günther. **Moderna Dogmática Penal**. Porrúa. México. 2002. p.152

3.4.3 GRADOS DE CULPABILIDAD

Al respecto hablamos de los elementos subjetivos del delito, que constituyen el fin determinado de la acción u omisión delictiva, correspondiendo éste al ánimo o tendencia del sujeto activo de obtener el resultado (dolo), o la inobservancia de un deber de cuidado cuando el resultado dañoso era previsible (culpa) sustentando los grados de culpabilidad; sea que el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado por la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

“Se acepta generalmente que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad, y así expresamente lo consignan algunos códigos penales. Para unos penalistas la culpabilidad además de ser el fundamento de la pena, es también el límite de la propia pena y con ello una garantía a favor del individuo, pues ninguna pena podrá exceder del límite de la propia culpabilidad. La culpabilidad aparece entonces ligada estrechamente a la teoría de la pena, y por ende a la propia justificación de la pena.”¹⁴¹ Asimismo, se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones exigidas por el imperio de la ley para la vida gregaria (culpa).

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás.

Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. *“Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo*

¹⁴¹ ORELLANA WIARCO, Octavio. Ob. Cit. p.111

el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer".¹⁴² Es decir, se concibe que la esencia de la culpabilidad está constituida por un juicio de desvalor que agrava la conducta del autor (al realizar el injusto penal) que pudo haber evitado, es el reproche de no actuar conforme al deber jurídico; asimismo, debido a que el resultado típico (contenido en el cuerpo del delito) es evidente, al ser captado por los sentidos, hace posible un nexo causal con la acción u omisión para fijar la medida de la pena. Se procede a transcribir el contenido de los artículos 3º, 5º, párrafo primero, y 19, del Código Penal para el Distrito Federal, y mediante los cuales se ejemplifica la dogmática penal actual en el sistema jurídico mexicano; y al efecto:

Artículo 3.- (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 5.- (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Artículo 19.- (Principio de numerus clausus para la punibilidad de los delitos culposos). Los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

De acuerdo con las articulaciones señaladas, identificamos que en la legislación objeto de estudio, primeramente se enuncia la intencionalidad de la conducta, refiriéndose a su realización dolosa o culposa (artículo 18, párrafo primero), y de acuerdo al dispositivo legal, el dolo es el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo (resultado típico), que equivale a la capacidad de conocer y querer los elementos objetivos del cuerpo del delito (imputabilidad); asimismo, la culpa consiste en que la voluntad del agente (sujeto activo), no está dirigida a la realización del resultado típico, pero de todas maneras se cumplen las consecuencias perjudiciales (lesionar, poner en riesgo, destruir el bien jurídico) derivadas de su concreción.

¹⁴² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. pp.237 y 238

Ahora bien, se tiene inserta una regla genérica en la parte general del Código Penal para el Distrito Federal, el principio *numerus clausus* o cerrado (artículo 19), el cuál establece que solamente serán punibles los delitos culposos, en los casos que se indique de manera expresa en algún artículo de la parte especial del citado código; quedando fuera de este criterio, aquellos delitos que por sus elementos típicos (objetivos) y particulares por su naturaleza no admiten su realización culposa (como en el caso de la violencia familiar).

En el delito doloso es reprochable la conducta del sujeto activo, quién dirige su voluntad para la realización del acto ilícito, y de igual forma es reprochable la acción del activo en el delito culposo, por su descuido al actuar con menosprecio de los bienes jurídicos tutelados. A manera de conclusión, el principal elemento subjetivo del tipo penal de la violencia familiar, es el dolo, por así estar considerado por la legislación vigente (en términos del artículo 76, del ordenamiento legal antes citado) conforme al principio *numerus clausus*, no obstante, dadas sus características típicas sería factible su configuración culposa.

3.4.4 VALOR JURÍDICO PROTEGIDO

Las normas de derecho penal, están destinadas a la protección de la sociedad y del individuo, por lo tanto, para que pueda existir un delito es preciso que se vulnere (dañar) un bien jurídico protegido, existiendo dos formas esenciales de vulneración con relevancia típica: la lesión y la puesta en peligro; se entiende como bien jurídico tutelado, el bien o valor considerado por la norma penal, digno merecedor y necesitado de protección legal frente a los ataques que sufra o pueda sufrir (por ejemplo la integridad física y psíquica de los miembros de familia).

La lesión indica la real incidencia de afectación negativa, mediante la destrucción grave o menoscabo del bien jurídico tutelado, misma que puede ser definitiva o susceptible de reparación; la puesta en peligro supone el sometimiento del bien jurídico a una situación de grave riesgo concreto e inminente, que habrá de ser desvalorado por la norma penal (tipo) a efectos de una sanción.

Es por eso, que el derecho penal, utilizando para este efecto al tipo (acto reprochado), protege bienes considerados de vital importancia para el ser humano, para el entorno social en el que se desenvuelve y para el propio Estado; que en el caso de la violencia familiar, el bien jurídico tutelado lo constituye la integridad (salud) física o psicoemocional, entre los integrantes (miembros) de la familia, dentro o fuera del hogar (como ámbito espacial de ejecución), y que sea lesionado o puesto en peligro mediante cualquier forma de maltrato (uso de violencia física o moral).

Para mayor abundamiento, se procede a transcribir lo estatuido en el artículo 4º, del Código Penal para el Distrito Federal, como sigue:

Artículo 4.- (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción u omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin justa causa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.

3.4.5 MATERIALIDAD DEL ACTO

Al respecto nos referimos en el objeto material, siendo una concepción distinta al bien jurídico tutelado (pero se presta a confusión), dado que se refiere al daño o destrucción que sufre el bien o valor protegido por el derecho penal, es decir, cuál es el deterioro al que ha sido expuesto por la existencia de la conducta delictiva; se entiende como un elemento (normativo) externo que constituye la materialidad del hecho (resultado típico), que la ley señala como delito.

En esa tesitura, para efecto de exponer a continuación las ideas conducentes, debemos partir del contenido del artículo 122, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, **al establecer que se tendrá por comprobado el cuerpo del delito, cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictivo, según lo determine la ley penal.**

En efecto, dado que las normas penales prescriben (de manera descriptiva o valorativa), un juicio de valor (reproche) de una conducta (acción u omisión) considerada antisocial, constituido por dos elementos esenciales: una hipótesis, condición o presupuesto de hecho y una consecuencia jurídica; así, el tipo penal de la violencia familiar, señala que se entiende como maltrato físico, a todo acto de agresión intencional (atacar) en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño (lesionar) a la integridad física de otro miembro de su familia; de igual modo, se entiende como maltrato psicoemocional, a los actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, actitudes devaluatorias que provoquen en quién las recibe, deterioro, disminución o afectación de alguna o todas las áreas que integran la estructura psíquica. Por así convenir al presente apartado, transcribimos el contenido del artículo 201, del Código Penal para el Distrito Federal vigente:

ARTICULO 201. Para los efectos del artículo anterior, se entiende por:

- I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro; y*
- II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quién las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.*

La conducta delictiva de violencia familiar, se capta inicialmente por medio de los sentidos cuando se exterioriza alguna forma de maltrato (físico o psicoemocional) en el núcleo familiar, constituyendo tal situación para el derecho penal, el objeto de conocimiento que deberá ser estudiado para determinar el daño o disminución (lesión) del bien jurídico tutelado (la integridad (salud) física o psicoemocional, de los miembros de la familia); para llevar a cabo el análisis conducente, se requerirá del uso de técnicas especiales, y en el caso particular, la intervención de profesionistas que presten atención especializada en instituciones sobre problemas de violencia familiar.

Es decir, “...el objeto no se presenta para el conocimiento de manera franca y abierta, sino con velos que lo cubren y lo ocultan de los perfiles que posee. En estos casos, el que quiera conocer, necesita utilizar ciertos medios que develen la realidad los cuales constituyen técnicas o artes especiales, cuya posesión solicita laboriosos estudios. Resulta por demás decir que el conocimiento de esos objetos velados, sólo lo obtienen quienes poseen las artes especiales a que hemos hecho mención, y que si un profano quiere conocerlos, ha menester la ayuda del versado.”¹⁴³

Conforme al artículo 115, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece el fundamento del peritaje para comprobar el cuerpo del delito de la violencia familiar, al precisar que en la averiguación previa correspondiente, deberán agregarse los dictámenes correspondientes de especialistas en el área de salud física o psíquica, relativos al certificado médico de estado físico (expedido por un perito en medicina legal) y psicológico (expedido por un perito en psicología), para determinar el deterioro del bien jurídico.

Aunado a lo anterior, el citado precepto legal prescribe la colaboración o intervención pericial, de aquellos profesionistas que presten sus servicios en instituciones especializadas en atender problemas de violencia familiar, por medio de informes escritos.

Para mayor abundamiento, el numeral que antecede tiene relación con lo previsto por el artículo 162, párrafo primero, del ordenamiento legal inicialmente señalado, mismo que se procede a transcribir como sigue:

Artículo 162.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

¹⁴³ RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. p.235

El peritaje en el derecho penal, **consiste en hacer entendible o comprensible la materialidad del acto** (determinar el deterioro o daño causado al bien jurídico), y en el caso del cuerpo del delito de la violencia familiar, la dogmática penal moderna considera que él mismo debe ser especializado; el estudio pericial va a recaer en las personas que resienten directamente cualquier forma de maltrato (físico o psicoemocional), como miembros de la familia, dado que tiene relevancia para la sociedad, salvaguardar el derecho de todo individuo a la protección de la salud, prescrito en el artículo 4º, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (como garantía de igualdad), mismo que se procede a transcribir de la siguiente manera:

Artículo 4º. (Primer párrafo derogado).

.....

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

3.4.6 COMPROBACIÓN DEL DELITO

En el caso particular, para comprobar el cuerpo del delito (tipo penal) de la violencia familiar, se deberá acreditar la existencia de una relación de parentesco (consanguíneo, afín o civil) entre los sujetos activos y pasivos identificados por el Código Penal para el Distrito Federal vigente, y describirse el estado físico o mental de las personas relacionadas, mediante el dictamen pericial correspondiente; aunado a que quienes presten sus servicios en instituciones especializadas en atención de problemas de violencia familiar, podrán colaborar como peritos y rendir por escrito cualquier informe que les sea requerido, por lo que para efecto de fundar debidamente lo anterior, se transcribe textualmente el contenido del artículo 115, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establece:

Artículo 115.- Para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de violencia familiar, el Ministerio Público investigador, además de integrar los medios de prueba reconocidos por la ley deberá:

- I. Acreditar las calidades de sujetos activo y pasivo del delito, señaladas en los artículos 200 y 201 Bis del Código Penal para el Distrito Federal;*
- II. Agregar a la indagatoria, el dictamen psicológico victimal mediante el cual se establezca, en su caso, la sintomatología indicativa de alteración, en las diferentes esferas y áreas del individuo y de los componentes de la autoestima, en el cual se razonen los antecedentes de violencia familiar que pudieran haber generado dichos síntomas, independientemente de los hechos que dieron lugar a la indagatoria correspondiente;*
- III. Agregar las actuaciones y certificaciones médicas con la que se acredite, en su caso, la violencia física ejercida sobre la víctima, si éste fuera el tipo de violencia ejercido; y*
- IV. Solicitar al Sistema de Auxilio a Víctimas y a la Secretaría de Desarrollo Social, los antecedentes que existan sobre hechos relacionados con violencia familiar y el indiciado, y agregarlos a la averiguación previa.*

En efecto, dado que se altera el mundo exterior (por el resultado típico) al desplegarse alguna forma de maltrato (físico o psicoemocional) en contra de un integrante de la familia, lo cuál en términos del artículo 200, del Código Penal para el Distrito Federal, constituye el injusto penal no aceptado por la norma, es decir, el concepto de la acción es central en la teoría del delito, dado que el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra; la persona individual entra en el ámbito de la legalidad, no en cuanto propio objeto de control del mismo, sino como sujeto activo de un actuar humano descrito típicamente como delito.

Para tal efecto, la ley en la dogmática penal actual, *“...conmina determinadas acciones u omisiones humanas con una concreta sanción jurídica (pena o medida de seguridad). La conducta humana es, por tanto, un presupuesto imprescindible para el ejercicio del Ordenamiento punitivo, pues representa no sólo el punto de partida sino el elemento substantivo del delito que es objeto primario de toda valoración jurídico-penal.”*¹⁴⁴

¹⁴⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Ob. Cit. p.296

Las conductas del tipo penal (cuerpo del delito) de violencia familiar, deben ser investigadas y perseguidas a petición de la parte ofendida por el Ministerio Público, como una institución de representación social, la cuál, por conducto de su personal apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier acto ofensivo en contra de la víctima y al determinará bajo su más estricta responsabilidad, las medidas precautorias necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima durante la integración de la averiguación previa y hasta la conclusión de ésta, situación que se desprende textualmente del artículo 202, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que se transcribe a continuación:

ARTICULO 202. En los casos previstos en este Título, el Ministerio Público apercibirá al inculpado para que se abstenga de ejecutar cualquier tipo de violencia contra la víctima y decretará de inmediato, bajo su más estricta responsabilidad, las medidas precautorias necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima durante la integración de la averiguación previa y hasta la conclusión de ésta.

3.4.7 PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

El ordenamiento jurídico (el cuerpo del delito de la violencia familiar) tiene por objeto sancionar con una pena (restrictiva de libertad) o medida de seguridad (tratamiento psicológico), aquella conducta antisocial que ha trascendido en importancia cultural para nuestra sociedad, que lesiona y pone en peligro la vida gregaria de la misma, al desplegarse dentro de la familia. *“Podría alegarse que la pena de prisión sirve no solo al reo como prevención especial (ya sea como castigo, como lugar de reflexión, intimidación, etc.) sino a la sociedad como prevención general (validez de la norma en general)...”*¹⁴⁵ dado que derivado de esa punición, la imposición de la pena restrictiva de libertad reafirmará la fuerza y autoridad de la norma jurídica, y descalificará de forma pública y solemnemente el hecho delictuoso. La prisión, cumple fundamentalmente una función de prevención especial, al afirmar valores y reprochar conductas antisociales, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de prevención general.

¹⁴⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **Elementos de Derecho Penal Mexicano**. Porrúa. México. 2006. p.900

*“Dada la nueva creación del tipo penal y la falta de antecedentes similares, se trata de un tipo básico, por ser el fundamento de una conducta o serie de conductas que no se encuentran descritas por ningún otro ordenamiento, ni derivan de otras disposiciones del mismo género.”*¹⁴⁶ La adecuación del injusto penal de la violencia familiar, de acuerdo a nuestra consideración, es una pragmática (práctica) de orientación de conductas personales (dentro de una relación de parentesco), no prohibitiva, sino una declaración de principios (bienes o valores) protegidos por la ley, la salud de cualquier miembro de familia, que asocia una determinada consecuencia jurídica correspondiente a una pena privativa de libertad (de seis meses a seis años de prisión), privación de derechos (patria potestad y sucesorios) y la aplicación de medidas de seguridad (prohibición de ir a lugar determinado y tratamiento psicológico).

Así, de conformidad con el artículo 268, párrafo quinto, de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, no es considerado un delito grave, dado que el término medio aritmético no excede de cinco años; por lo que se tendrá derecho a la libertad bajo caución, durante la averiguación previa y en el proceso judicial (artículo 556, fracción IV, de dicho ordenamiento legal).

Podemos concluir conforme a la teoría finalista del delito, como dogmática penal actual en el sistema jurídico mexicano, que el cuerpo del delito de la violencia familiar contenido en el artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal, esta integrado sustancialmente:

A) Con el elemento objetivo de la **conducta** (una acción), que se refiere a exteriorizar una voluntad contraria a derecho (injusto penal), y perceptible por los sentidos, que implique maltrato físico o psicoemocional (haciendo uso de la violencia física o moral).

¹⁴⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p. 74

B) Con el elemento objetivo de los **sujetos** del delito (activo y pasivo), siendo cualquier persona que tenga una relación de parentesco reconocida en términos de ley, es decir, se enuncia al **sujeto activo** del injusto penal, dentro de su propia valoración como un integrante familiar, y de exteriorizar la conducta reprochada por la normatividad, sobre de quién va a recaer directamente cualquier forma de maltrato, como **sujeto pasivo**, es otro miembro de su misma **familia**.

C) Con el elemento subjetivo del **dolo**, que constituye el fin determinado de la acción delictiva, es decir, corresponde al ánimo o tendencia del sujeto activo de obtener el resultado (que quiere y acepta su realización).

D) Con el elemento objetivo del **bien jurídico tutelado**, que lo constituye la integridad (salud) física o psicoemocional, entre los miembros de la familia, y que sea lesionada o puesta en peligro mediante cualquier forma de maltrato (hacer uso de la violencia física o moral).

E) Con el elemento objetivo del **objeto material**, que se refiere al daño o destrucción que sufre el bien o valor protegido (la salud de los miembros de la familia); y para determinar el mismo, se requiere su comprobación mediante un peritaje de salud física o psíquica.

F) Con el elemento objetivo del **resultado típico**, el cuál se materializa con el maltrato físico o psicoemocional (acción), en contra de un miembro de familia, y cometido por el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al adoptante y adoptado que implica una relación de parentesco.

G) Con el elemento subjetivo de la aplicación de una **pena restrictiva de la libertad**, de seis meses a seis años de prisión, de la privación de derechos, respecto de la patria potestad y de carácter sucesorio, así como una **medida de seguridad**, la prohibición de ir a lugar determinado y tratamiento psicológico que no excederá del tiempo impuesto por pena de prisión.

CAPITULO CUATRO

EL ACTUAL DERECHO PENAL FAMILIAR, EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 CONSIDERACIONES LEGISLATIVAS

Los trabajos legislativos inicialmente recaen sobre una concepción de los derechos del hombre, o bien **libertades fundamentales del ciudadano**, que se reconocen y atribuyen a los seres humanos en un ámbito de igualdad de condiciones, siendo estos de desarrollo cultural, económico, político y social, salvaguardados en todo momento por el Estado contra cualquier forma de interferencia o intromisión sin que se encuentre justificada que lleguen a realizar los poderes públicos, y con ese mismo sentido proteccionista, frente a los grupos sociales o bien de otros individuos que puedan desconocerlos o violarlos sin legítimo derecho. *“La justicia es la virtud por la cual se dice del sujeto que practica deliberadamente lo justo y que distribuye entre él mismo y otros, o entre dos, no de manera que de lo bueno él reciba más y el prójimo menos, y de lo malo a la inversa, sino proporcionalmente lo mismo, e igualmente se distribuye entre dos.”*¹⁴⁷

Lo entendemos como un derecho natural inherente a las personas humanas en el cuadro de la vida cotidiana, que exige para su ejercicio el reconocimiento y la regulación por parte del Estado, dado que el hombre es un ser racional, libre, autónomo e independiente, es un ser político-social, que necesita en todo momento de la protección jurídica para desarrollarse; sin embargo, la autonomía individual de las personas libres, con la autoridad del Estado tienen que estar coordinadas, y para tal efecto, las leyes e instituciones deben estatuirse con la finalidad de que se respete la libertad de las personas al salvaguardarse el orden preestablecido en la normatividad, bajo el equilibrio de no exponerlo a un peligro o atentado que ponga en riesgo las libertades particulares de los demás o de un tercero. Lo anterior conculca que *“...del derecho no sólo se desprenden derechos subjetivos sino también deberes jurídicos, es decir, obligaciones. En este sentido, sería absurdo unificar el derecho exclusivamente con el derecho subjetivo e ignorar el deber jurídico de la concepción del derecho.”*¹⁴⁸

¹⁴⁷ HIDALGO BALLINA, Antonio. **Los Derechos Humanos**. Porrúa. México. 2006. p.124

¹⁴⁸ Idem

En un estricto sentido legal, los derechos del hombre en el sistema jurídico mexicano, están de modo especial enunciados constitucionalmente y reconocidos en el plano internacional; dado que nuestra carta magna no se refiere únicamente a reconocer prerrogativas o atributos fundamentales inherentes a la humanidad, como la base y objeto de las instituciones sociales, sino también salvaguarda las garantías que otorga como ley suprema y de las cuales gozará todo individuo. A este respecto, transcribimos el contenido del artículo 1º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y al efecto:

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

Estas garantías confieren a las personas autonomía, y seguridad individual en su actuar ante los convencionalismos sociales, es decir, determinan, aseguran o delimitan la posición jurídica del individuo en sus relaciones con otros (sus derechos y obligaciones con la colectividad), todo a través de normas jurídicas que en caso de inobservancia se materializará la coacción social representada por el Estado de Derecho (la libertad tiene como límite, no dañar o invadir las libertades de los demás). *“En todo Estado social y democrático debe existir una profunda preocupación por la protección de los derechos del hombre. Esta preocupación tiene una especial importancia en materia penal, pues es precisamente en este ámbito de ejercicio del poder en el que con frecuencia se constata poca efectividad de los derechos humanos. Los abusos de poder público en ocasiones no tienen freno ni cortapisa cuando de la materia penal se trata.”*¹⁴⁹

La titularidad para exigir el cumplimiento de los derechos universales, corresponde a todos los miembros de la sociedad humana, con lo cual queremos decir en rigor de verdad, que son deberes sociales intrínsecos en las relaciones del hombre con sus semejantes; dicho precepto de deber, se visualiza propiamente como un conjunto de obligaciones para una convivencia pacífica.

¹⁴⁹ CARRANCÁ BOURGET, Víctor A. *Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal*. Porrúa. México. 1999. p.84

Comprendemos que en todo concepto jurídico se haya implícito el respeto, la consideración y aún la sumisión de varias personas individuales a las normas de conducta establecidas por los órganos legislativos; es decir, **el individuo tiene el deber de cumplir las obligaciones contraídas al ejecutar un determinado comportamiento regulado por la ley de modo general, dado que los conflictos surgen de las relaciones de carácter social al no ser ordenadas ni respetuosas, afectando directamente los derechos de los demás.** *“La afirmación de que un individuo debe comportarse de cierta manera no implica ni que otro quiera o mande tal cosa, ni que el que debe comportarse en cierta forma realmente lo haga. La norma es la expresión de la idea de que algo debe ocurrir, especialmente la de que un individuo debe conducirse de cierto modo.”*¹⁵⁰

Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste, **quedando prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, por capacidades diferentes, de condición social o salud, religión, de opinión, del estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas;** situaciones que se reflejan en los trabajos de carácter jurídico-político de los órganos legislativos, reflejándose especialmente en los campos de la procuración e impartición de justicia dónde se materializan.

Para ejemplificar el criterio que antecede, transcribimos el párrafo tercero, del artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe cualquier tipo de discriminación en contra de las prerrogativas reconocidas a todo individuo, y al efecto:

ARTICULO 1º..

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

¹⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo III. Ob.Cit. p.2209

La ley concede prerrogativas para los gobernados que se encuentran bajo su potestad (comprendidas las sociedades humanas), de tal forma que al actualizarse la hipótesis jurídica que la regla de conducta establece, pueden si es su voluntad materializarlo o no, sin que ello constituya un hacer o dejar de hacer sancionado por la norma. *“Lo prohibido por la norma jurídica es la actividad restringida a los particulares por el imperio público; se impone como obligación por la ley y se sanciona su incumplimiento. De tal forma que la voluntad del particular no puede alterar el contenido de la disposición pública y su actividad debe constreñirse a lo mandado por la ley y si incumple se le reprimirá con la sanción prevista.”*¹⁵¹

Por lo cual, para efectos del presente trabajo, reconocemos que la rama penal por conducto de los trabajos legislativos, establece limitaciones necesarias para la efectividad de la vida gregaria, **por lo que fija frente a la libertad absoluta inherente a las personas, la prohibición de ciertos actos**, es decir, se señalan conductas que el hombre no debe hacer (que delitos) para que la vida social sea una autentica realidad. *“La fijación de las sanciones, que se hace análogamente al señalamiento de los delitos, de una manera abstracta y general, no logra por sí sola ninguna finalidad práctica, pues para ello es necesario que la amenaza se traduzca en realidad, en los casos en que en el mundo histórico aparece la comisión delictuosa, pues sólo de esta manera (aplicando las sanciones) se logra que los que no han cometido delitos por temor a la sanción no los realicen (prevención general) y que los infractores por haber sufrido la sanción, temerosos de una nueva aplicación, no vuelvan a cometer delitos (prevención especial).”*¹⁵²

De acuerdo a la tesis que antecede, toda responsabilidad desde un aspecto de regla natural, surge de la concepción de que a toda causa le sigue forzosamente un efecto; así, las normas jurídicas aluden a las secuencias creadas por la intención del hombre, es decir, lo que el hombre quiere que ocurra a una situación dada, y la consecuencia que debe seguir a un motivo deseado.

¹⁵¹ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*. NOVENA edición. Porrúa. México. 2000. p.24

¹⁵² RIVERA SILVA, Manuel. Ob. Cit. p.4

4.1.1 LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Tienen su fuente o justificación en la exposición de motivos realizada por los legisladores, **dado que son quienes en representación de las comunidades humanas apoyan las ideas de los derechos individuales**, y se encuentran conformados bajo un sentido de ética al precisar que el ser humano conoce y acepta las consecuencias de un hecho realizado, de forma tácita por sí mismo (no se puede ser responsable de lo que uno no decidió o acepto libremente); para mayor abundamiento, se transcribe el contenido del artículo 16, del Código Civil para el Distrito Federal vigente de la siguiente manera:

ARTICULO 16. Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.

De nuestro razonamiento se comprende que al perjudicarse a los demás, ellos tienen la legitimación de exigir la reparación de los daños causados injustamente en detrimento de su salud o estabilidad emocional y la indemnización por la falta de ganancia patrimonial que se hayan producido debido a la conducta ilícita, y de ella debe responder en forma directa el infractor a la víctima. *“Se entiende como conducta ilícita, la violación del deber jurídico, de respetar a nuestros semejantes que es una premisa básica para la subsistencia y mantenimiento de la conducta humana en el seno de la sociedad.”*¹⁵³

El incumplimiento de una obligación conlleva a la presunción de culpa del agente, dado que el daño puede ser causado por acciones u omisiones voluntarias, o simplemente negligentes; este concepto significa la realización de una conducta no autorizada por la ley, que puede producir un detrimento patrimonial o moral, que podría ser legítimo si se sustenta en alguna base legal; es decir, quien perjudica a terceros al causarles un daño o perjuicio, por actuar bajo su más estricta responsabilidad, queda en todo momento vinculado con el resultado.

¹⁵³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Nuevos Estudios de Derecho Civil**. Porrúa. México. 2004. p.1

Para el efecto de sustentar las consideraciones que anteceden, procedemos a transcribir el contenido del artículo 1910, del título primero que identifica la fuente de las obligaciones, del Código Civil para el Distrito Federal vigente como sigue:

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

4.1.2 EL SENTIDO DE CONCIENCIA

En las civilizaciones primitivas, la única sanción al consumarse un hecho perjudicial, consistía en la venganza de la víctima como una reacción humana, espontánea y natural contra el mal sufrido, siendo la solución común reparar el mal con el mal (ley del talión); **pero a través de la evolución del sentido de conciencia en las personas**, surgió la práctica de la composición pecuniaria (arreglo), donde el autor de la conducta antisocial evita el derecho de venganza, excluyendo su ejercicio mediante una suma en dinero. Para que posteriormente, por conducto de la autoridad conformada por los poderes del Estado, quedara impuesta dicha amigable composición al trasformarla en legal, es decir, la hace obligatoria mediante la legislación de las hipótesis aplicables al caso concreto.

Como consecuencia de una acción u omisión delictiva, al autor o participantes les debe sobrevenir un reproche jurídico de su acto, mismo que formulará el Estado en su carácter de autoridad definida y aceptada voluntariamente por la sociedad; y que se manifiesta por un juicio de culpabilidad (sentencia condenatoria) dictado por un juez, después de haber conocido el hecho y las circunstancias del mismo, y sólo como el resultado del procedimiento de verificación seguido para ver si esa conducta corresponde o no a los elementos exigidos por un determinado tipo penal (el proceso penal). *“La culpabilidad, así, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y culpable sea penalmente responsable de la misma.”*¹⁵⁴

¹⁵⁴ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. **El delito y la Responsabilidad Penal**. Porrúa. México. 2005. p.353

De conformidad con lo estatuido por el párrafo tercero, del artículo 168, del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, se explica debidamente la estructura de la responsabilidad penal, numeral que se transcribe como sigue:

ARTICULO 168. ...

*La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, **se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.***

4.1.3 ACCIONES LEGALES

Una vez acaecida la violación del precepto penal resultado de un trabajo legislativo, esto es, al exteriorizarse la **conducta, típicamente antijurídica, culpable y punible**, nace para el Estado la obligación de hacer efectiva la responsabilidad penal y de imponer al o los autores del delito, la correspondiente sanción; es decir, **es en sí misma la coacción a la conducta humana como una consecuencia jurídica, bajo un principio de retribución por el mal inflingido.** *“Una persona que está bajo un deber o que tiene un deber, está sujeto a un mal o a una molestia (que le será inflingida por una autoridad soberana) en el caso de que viole su deber o desobedezca el mandato que lo impone.”¹⁵⁵*

Tal facultad estatal se lleva a cabo mediante el proceso penal, que está dirigido a verificar la existencia de dicha responsabilidad y que concluye con la resolución en definitiva que impone una pena al que delinquiró; *“...según la doctrina, al derecho estatal antes referido, corresponde por parte del reo el deber de someterse a la sanción, naciendo así una relación jurídica entre el estado y el sujeto activo del delito denominada “relación punitiva”, también, en doctrina, el cumplimiento de esta función estatal se denomina “la pretensión punitiva del Estado”.*¹⁵⁶

¹⁵⁵ **Diccionario Jurídico Mexicano** Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 1991. p.2871

¹⁵⁶ ORTIZ DE FILIPPI, Hugo. **De la Extinción de la Responsabilidad Penal**. Ediar Conosur Ltda. Chile. 1990. p.5

De la conducta del sujeto activo y del resultado obtenido, por una lógica jurídica se deduce el nexo causal, dado que en tales hechos va a existir la imputación del ofendido en contra del inculpado, siendo que al conseguir la afectación deseada por su proceder ilícito, **trae como consecuencia la presunción de su responsabilidad en la comisión**, produciéndose la reacción del merecimiento de un castigo. *“Tanto en la averiguación previa como durante de la Instrucción se habla de presunta responsabilidad, debido a que por imperativo previsto en el artículo 19 Constitucional, la responsabilidad del inculpado se presume y tomando en consideración diversas pruebas aportadas por el Ministerio Público, así como por el acusado o su defensor durante la secuela procedimental, será en la sentencia cuando el juez determine definitivamente si el inculpado es responsable o inocente.”*¹⁵⁷ (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA)

Para cumplir esta función, el Estado frente al autor de un hecho punible, desarrolla dos formas diversas y sucesivas de actividad: **I.-** se encamina a aplicar en el caso concreto la ley penal, a hacer actuar el derecho penal objetivo, es decir, ejercitar la acción penal, la que se desarrolla en una relación jurídico procesal y termina con la sentencia del órgano jurisdiccional que condena o absuelve; **II.-** después de la resolución definitiva dictada al caso concreto, cuando ésta condena a una pena, el Estado desarrolla una actividad encaminada a la aplicación de la misma al delincuente, esto es, a cumplir la sentencia, surgiendo aquí en sentido propio y concreto, el derecho subjetivo de castigar por conducto de los órganos jurisdiccionales. *“De ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de la sanción que al hecho ilícito se imputan. Aquel que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio, es responsable del delito de homicidio. De la misma forma, aquel que sufre la pena que se impone al robo es responsable del delito de robo. Por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable son el mismo individuo...”*¹⁵⁸

¹⁵⁷ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal**. TERCERA edición. Porrúa. México. 2002. p.47

¹⁵⁸ **Diccionario Jurídico Mexicano** Tomo IV. Ob.Cit. p.2825

Las consecuencias jurídicas del delito se cifran, en la imposición de la pena y en el pago del daño económicamente valorable que el sujeto activo haya sido capaz de originar; siendo razones prácticas “...en atención al perjudicado, a fin de agilizar y simplificar el tramite declamatorio, las que han llevado a incrustar en el seno del procedimiento penal el ejercicio de la pretensión civil indemnizatoria o de resarcimiento; y de ello ex officio, con especial encomienda al Ministerio Fiscal, salvo la renuncia del ofendido o reserva expresa por su parte para el ejercicio ulterior de la acción civil después de terminado el juicio criminal.”¹⁵⁹

Sin embargo, la responsabilidad penal puede verse impedida de nacer, sea porque falta algún elemento del delito o alguna de las condiciones legales requeridas para la conjugación punitiva del Estado, lo cual sucede con la concurrencia de las llamadas causas de exclusión; además, puede ocurrir que aún cuando se reúnan los requisitos necesarios, ésta no pueda existir por el hecho de haberse extinguido la acción penal que permitía incoarlo, o que al dictarse una sentencia definitiva este excluida la posibilidad de la aplicación de la pena.

4.2 ACTUAL REGULACIÓN JURIDICA PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Mediante los trabajos legislativos unificados de las Comisiones de Equidad y Género, y de Justicia y Derechos Humanos de la cámara de diputados, en fecha 02 de febrero del año 2006 se constituyó una iniciativa de ley, destinada a crear una **conciencia de género**, estableciendo condiciones jurídicas para brindar seguridad a todas las mujeres del país, es decir, no es exclusivo de una localidad, tiene el carácter de obligatorio para los tres niveles de gobierno, y con la cuál deben crearse actualmente políticas públicas que den respuesta a las demandas de la población, mediante la adecuación de programas sobre la no violencia contra el género femenino; en esa tesitura, se expidió la **Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia**, que sustenta las consideraciones que a continuación vamos a identificar.

¹⁵⁹ Diccionario Jurídico. Ob. Cit. p.880

Desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al día 1º de febrero del año 2007, **el ordenamiento legal en comento enuncia que las mujeres que se encuentren en territorio nacional, son consideradas como las sujetos de derecho, a quienes se concede la protección jurídica en todo lo que les favorezca en su bienestar y desarrollo integral, para salvaguardar su acceso a una vida libre sin violencia.**

Es entonces que para efectos del presente protocolo, identificamos que la idea que antecede constituye un principio rector, para el fomento de una cultura social, con la cuál, primeramente se identifica el problema, y en consecuencia, **se debe prevenir, sancionar y erradicar, cualquier conducta de opresión hacia el género femenino**, al exteriorizarse bajo las formas de desigualdad, injusticia, inequidad, discriminación, explotación o exclusión, y de odio mediante actos violentos o crueles. *“En nuestro país, como en otros países con anterioridad, los medios de comunicación social y, más o menos indirectamente, las instituciones públicas y las organizaciones de mujeres han contribuido a generar una determinada imagen pública de la mujer maltratada. En la medida en que el público no consideraba este un tema suficientemente serio, y también por la dinámica interna de la labor periodística, se ha tenido que crear una imagen de mujer maltratada basada en lo casos más dramáticos...”*¹⁶⁰

La premisa que antecede se encuentra fundada en las ideas o estados de conciencia, relativas a **1)** la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, **2)** del respeto a la dignidad humana de las mujeres, **3)** la no discriminación, así como **4)** la libertad de las mujeres; conceptos que en su conjunto emanan de lo estatuido por el párrafo tercero, de artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **al señalar la prohibición de emitir cualquier calificativo diferencial con el trato hacia los demás, encaminados a privar de sus derechos o prerrogativas a las mujeres bajo apreciaciones subjetivas sustentadas en la distinción de género.**

¹⁶⁰ MEDINA, Juan J. *Violencia contra la Mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2002. p.70

4.2.1 OPRESIÓN DEL GÉNERO FEMENINO

Concebimos que la igualdad ha formado parte del pensamiento de la humanidad, desde tiempos muy remotos, dado que ha sido un principio moral que se expresa como un elemento de unidad universal entre los hombres, y que influye en los impulsos de cambios sociales, estando dirigidos a la protección de la dignidad individual o de grupo; en el presente numeral a desarrollar, vamos a enfocar primeramente el objeto de estudio, que recae en la situación de la mujer mexicana, dentro de sus circunstancias de modo, tiempo y lugar relativas al abandono, de violación y discriminación a sus derechos fundamentales, **por estar considerada como un ser inferior en razón de su género**; dado que el concepto de igualdad, en la escala social actual, “...no significa: ‘lo mismo para todos’. El requerimiento igualitario de la justicia significa que, por un lado, los iguales deben ser tratados igual y por otro, los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta sus diferencias relevantes.”¹⁶¹

Es decir, actualmente existen relaciones desiguales de poder entre mujeres y hombres, porque es en ellas dónde se ejercen actos de dominio, **ubicándola en una posición jerárquica de subordinación**, no teniendo acceso en la mayoría de los casos, a disfrutar de los mismos bienes y oportunidades para su desarrollo durante todos los aspectos de su vida frente al hombre; dado que unilateralmente se emiten sobre su persona juicios de valor, intimidaciones, coacciones, prohibiciones, condicionamientos, insultos, chantajes, humillaciones, amenazas, e incluso daño a su integridad física, **con el sólo fin de controlar su autoestima**.

Conforme a lo anterior, consideramos la postura que era necesario el impulso de un marco de protección legal, que hiciera posible a las mujeres acceder y ejercer sus derechos más elementales personalizando su género, independientemente de su estado civil, profesión, religión, origen étnico, condición social, u otra situación en que pudiere estar en desventaja.

¹⁶¹ **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo III. Ob.Cit. p.1611

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, establece que sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana, **que conllevan en sí mismas a desestimar los actos de violencia, y evitar que su práctica sea considerada legítima o favorable en las esferas de la sociedad como un mal necesario;** dado que se reconoce que las mujeres están constantemente en un estado de riesgo y de indefensión por razones de género, al materializarse en su contra formas de agresión que se encuentran definidas de la siguiente manera:

a) Violencia psicológica; es el acto u omisión que daña la estabilidad psicológica, y puede consistir, en negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, lo que conlleva a las mujeres a un estado de conciencia de depresión, aislamiento, devaluación de su autoestima o al suicidio; **dado que se afecta la libertad de decisión de la mujer quedando sin voz ni voto, eliminándose en consecuencia su propio juicio de valor,** siendo a este respecto *“...frecuente la existencia de comportamientos de maltrato psicológico que socialmente son aceptados y entran en los límites de la ‘normalidad’.”*¹⁶²

b) Violencia física; es el acto que inflige cualquier daño no accidental contra las mujeres, usando la fuerza física o algún tipo de arma u objeto, que pueda o no provocar lesiones internas, externas o en su caso ambas; **constituye un comportamiento intimidatorio que se manifiesta por la coacción física o la amenaza de realizarla,** inspirando un temor en las mujeres y sentimientos de impotencia y frustración, y *“...puede ser cotidiana, aquélla que está presente todos los días, bajo la forma de bofetada, patada, quemadura... o cíclica en la que, intermitentemente, se combinan períodos de violencia física con periodos de tranquilidad hasta que la víctima es capaz de irse de casa, a denunciarlo.”*¹⁶³

¹⁶² ESCUDERO MORATALLA, J.F. et al. Ob.Cit. p.44

¹⁶³ Idem

c) Violencia patrimonial; es el acto u omisión que afecta la supervivencia de las mujeres, y puede consistir, en la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar cualquier daño hacia los muebles, inmuebles comunes o propios; **constituye un menoscabo al patrimonio de la mujer que se traduce a su alrededor en un ambiente de inseguridad e inestabilidad para solventar sus necesidades, por no contar o ejercer control directo de bienes propios para su subsistencia.**

d) Violencia económica; es el acto u omisión que afecta la supervivencia económica de las mujeres, al manifestarse a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo dentro del centro laboral, la explotación de su fuerza de trabajo o la discriminación para la promoción de un puesto mejor.

e) Violencia sexual; es el acto que degrada o daña el cuerpo y la sexualidad de las mujeres, que atenta contra su libertad, dignidad e integridad física, siendo considerada una expresión de abuso de poder al implicar supremacía masculina sobre el género femenino, al denigrarla y concebirla como objeto; *“... se señala que la violencia masculina crea un clima de miedo en el que las mujeres son obligadas a mantener relaciones sexuales más frecuentemente de lo que ellas desearían.”*¹⁶⁴

De acuerdo a la tesitura que antecede, la normatividad en comento aspira garantizar la consecución del derecho de las mujeres a una vida libre sin violencia, protegiendo su integridad y dignidad como ser humano, bajo acciones preventivas de educación en los ámbitos laboral, educativo y familiar, sin que sea discriminada en razón de su género, erradicando dicha práctica para favorecer una cultura de respeto y equidad que cambie los convencionalismos sociales.

¹⁶⁴ MEDINA, Juan J. Ob.Cit. p.69

4.2.3 ABUSO DE PODER EN EL HOGAR

Continuando con el estudio del fenómeno de la violencia familiar, en términos del dispositivo legal que nos ocupa, se identifica en primero de importancia que los actos de agresión en contra de la mujer inician dentro o fuera de su hogar, dado que al ser considerada como un ser inferior desde su nacimiento por los padres y posteriormente ante su esposo o concubino, **da lugar a una natural subordinación de género que la margina de su integración o desarrollo individual en todas las esferas de su vida cotidiana**; estando vulnerable a los actos u omisiones de abuso de poder intencionales, dirigidos a dominarla, someterla, controlarla, y agredirla de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica o sexual, **por la creencia de un temor reverencial que deriva originalmente de las relaciones de parentesco.**

En ese sentido y una vez identificado la modalidad donde principalmente se agrede a la mujer, se procede a transcribir el contenido del artículo 7º, relativo a la violencia en el ámbito familiar, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; y al efecto:

ARTICULO 7.- Violencia familiar: Es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo Agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho.

Para tal efecto, el dispositivo legal estatuye que para la atención de las conductas de **violencia en el ámbito familiar contra las mujeres**, deben establecerse modelos de prevención y sanción para garantizar su seguridad y ejercicio de sus derechos humanos, bajo las consideraciones de asesoría y atención jurídica, tratamiento psicológico especializado, servicios reeducativos hacía el agresor, evitar procedimientos de mediación y conciliación por ser inviables en la práctica, y favorecer la separación y alejamiento del agresor con respecto de la víctima.

Los cuales se enuncian para un mejor entendimiento en el artículo 9º, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, siendo los medios que jurídicamente servirán para erradicar la violencia doméstica contra el género femenino **dado que se establecen disposiciones de suspensión, limitación y pérdida de derechos**, por lo que hacemos la transcripción siguiente:

ARTICULO 9.- Con el objeto de contribuir a la erradicación de la violencia contra las mujeres dentro de la familia, los Poderes Legislativos, Federal y Locales, en el respectivo ámbito de sus competencias, considerarán:

I. Tipificar el delito de violencia familiar, que incluya como elementos del tipo los contenidos en la definición prevista en el artículo 7 de esta ley:

II. Establecer la violencia familiar como causal de divorcio, de pérdida de la patria potestad y de restricción para el régimen de visitas, así como impedimento para la guarda y custodia de niñas y niños;

III. Disponer que cuando la pérdida de la patria potestad sea por causa de violencia familiar y/o incumplimiento de obligaciones alimentarias o de crianza, no podrá recuperarse la misma; y

IV. Incluir como parte de la sentencia, la condena al Agresor a participar en servicios reeducativos integrales, especializados y gratuitos.

4.2.3 MEDIDAS PRECAUTORIAS Y CAUTELARES

Se faculta a las autoridades dentro de su competencia a otorgar medidas precautorias y cautelares, de forma inmediata y efectiva para la atención de cualquier acto de violencia contra de las mujeres en el ámbito familiar, o en casos de violación; por lo cuál, del dispositivo legal en comento derivan órdenes de protección de observancia obligatoria, personalísimas e intransferibles, en función del interés superior del género femenino, entendiéndose como tales al “...conjunto de instrumentos normativos que se han desarrollado con el objeto de tutelar los derechos e intereses legítimos de los gobernados...”¹⁶⁵ que a nuestra consideración hemos clasificado en 1) **prohibitivas**, 2) **de resguardo**, 3) **restrictivas**, 4) **de auxilio**, y 5) **preventivas**, las cuales procedemos a desglosar de la siguiente manera:

¹⁶⁵ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo IV. Ob.Cit. p.2619

PROHIBITIVAS	a) Acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, o cualquier otro lugar que frecuente la víctima; b) intimidar o molestar a la víctima en su entorno social; y c) enajenar o hipotecar bienes cuando se trate del domicilio conyugal, o estén considerados dentro de la sociedad conyugal.
DE RESGUARDO	a) Retención y guarda de armas de fuego, punzocortantes o punzocontundentes, propiedad del agresor, utilizadas para lesionar o intimidar a la víctima; b) el inventario de los bienes de propiedad común; c) el cumplimiento de la obligación alimentaria provisional e inmediata; y d) entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctimas y sus descendientes.
RESTRICTIVAS	a) Suspensión temporal al agresor de visitas y convivencia con sus descendientes; y b) posesión exclusiva de la víctima sobre el inmueble que sirvió de domicilio.
DE AUXILIO	a) Reingreso de la víctima al domicilio, una vez que se salvaguarde su seguridad; b) acceso al domicilio en común, de autoridades policíacas o de personas que auxilien a la víctima a tomar sus pertenencias personales y de sus descendientes; y c) auxilio policíaco de reacción inmediata a favor de la víctima, con autorización expresa de ingreso al domicilio.
PREVENTIVAS	a) Desocupación por el agresor del domicilio conyugal o dónde habite la víctima, aunque sea acreditada la propiedad o posesión del inmueble, aún en casos de arrendamiento; b) uso y goce de bienes muebles que se encuentren en el inmueble que sirva de domicilio de la víctima; brindar servicios reeducativos especializados bajo una perspectiva de género hacia el agresor; y c) el embargo preventivo de bienes del agresor, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

Nuestra clasificación que exponemos en la presente investigación, se encuentra en armonía jurídica con lo estatuido por el dispositivo legal que nos ocupa, por desprenderse íntegramente de su texto, **y nos correspondía darle una adecuación teórica para su debido entendimiento, en razón de que nuestro objetivo es transmitir el conocimiento bajo un lenguaje de fácil comprensión**; por lo tanto, el desglose que precede, permite identificar las acciones que deben implementarse para prevenir y erradicar actos u omisiones de violencia contra las mujeres, particularmente en el ámbito familiar, y en ese sentido, las mismas tienen que estar homologadas a las disposiciones de derecho ya existentes para unificar su pragmática al caso concreto.

*“La violencia doméstica es detectada principalmente, en los centros sanitarios donde acuden a curarse las víctimas; en las comisarías de Policía (u otras dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) donde denuncian las agresiones; y en las unidades de servicios sociales donde suelen presentarse los sujetos maltratados a pedir información o asesoramiento.”*¹⁶⁶ En esa tesitura, corresponde complementar nuestro estudio con la clasificación prevista en el artículo 28, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que enuncia formalmente las órdenes de protección, numeral que se procede a transcribir como sigue; y al efecto:

ARTÍCULO 28.- Las órdenes de protección que consagra la presente ley son personalísimas e intransferibles y podrán ser:

I. De emergencia;

II. Preventivas; y

III. De naturaleza civil.

Las órdenes de protección de emergencia y preventivas tendrán una temporalidad no mayor de 72 horas y deberán expedirse dentro de las 24 horas siguientes al conocimiento de los hechos que las generen.

Para el acceso de las mujeres a una vida libre de violencia, su regulación jurídica actual contempla dos consideraciones en cuanto a sus alcances, **una de procuración, y otra de impartición de justicia**; la primera recae esencialmente en la representación social del ministerio público, correspondiéndole conocer y determinar la procedencia de las órdenes de protección consideradas como de emergencia y preventivas, dado que será la autoridad ministerial quien acuerde concederlas (criterio que no es homologado por el Gobierno del Distrito Federal en su propia legislación como se estudiara más adelante) y tomará en cuenta para su decreto: **I)** la existencia de un riesgo o peligro, **II)** la seguridad de la víctima, y **III)** los elementos con que se cuente para su debida fundamentación y motivación, en términos del artículo 31, de la Ley General de acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; mismo que se procede a transcribir como sigue:

¹⁶⁶ ESCUDERO MORATALLA, J.F. et al. Ob.Cit. p.177

ARTÍCULO 31.- Corresponderá a las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, otorgar las órdenes emergentes y preventivas de la presente ley, quienes tomarán en consideración:

I. El riesgo o peligro existente;

II. La seguridad de la víctima; y

III. Los elementos con que se cuente.

En cuanto a las órdenes de protección de naturaleza civil, corresponde a los órganos de impartición de justicia en materia familiar, y deben estar dictadas en estricta observancia con la garantía de legalidad prevista en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; dado que pueden constituir actos de molestia en contra del agresor en su calidad de gobernado, y como es de explorado derecho, nadie puede ser privado de sus derechos o posesiones, sino por juicio seguido en su contra ante tribunales previamente establecidos y de acuerdo a las formalidades de procedimiento.

Serán tramitadas ante los juzgados de lo familiar o a falta de éstos en los juzgados civiles que correspondan, conforme a lo estatuido en el artículo 32, de la Ley General de acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para que en consecuencia, quede salvaguardado el orden público e interés social en beneficio del género femenino; cabe mencionar, que en la práctica, algunos jueces al actuar de buena fe hacía las mujeres *“... empleaban su autoridad para hacer que las mujeres se sintieran bienvenidas a los juzgados, para expresar preocupación por su situación y para movilizar recursos en su beneficio.”*¹⁶⁷ La mayoría de las mujeres denunciantes desconocen que es causa de separación, *“...la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.”*¹⁶⁸ Situación que de igual forma no es homologada por el Gobierno del Distrito Federal en el ordenamiento para el caso concreto, no obstante dicha situación, transcribimos el numeral en cita para efectos de referencia:

¹⁶⁷ MEDINA, Juan J. Ob.Cit. p.69

¹⁶⁸ ESCUDERO MORATALLA, J.F. et al. Ob.Cit. p.177

ARTÍCULO 32.- Son órdenes de protección de naturaleza civil las siguientes:

I. Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencias con sus descendientes:

II. Prohibición al agresor de enajenar o hipotecar bienes de su propiedad cuando se trate del domicilio conyugal; y en cualquier caso cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal;

III. Posesión exclusiva de la víctima sobre el inmueble que sirvió de domicilio;

IV. Embargo preventivo de bienes del agresor, que deberá inscribirse con carácter temporal en el Registro Público de la Propiedad, a efecto de garantizar las obligaciones alimentarias, y

V. Obligación alimentaria provisional e inmediata.

Serán tramitadas ante los juzgados de lo familiar o a la falta de éstos en los juzgados civiles que corresponda.

4.2.4 ATENCIÓN ESPECIALIZADA

La ley determina que la atención proporcionada a las mujeres, al ser objeto de alguna agresión, debe ser especializada, gratuita y expedita, siendo a cargo de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, en los tres niveles de gobierno, adoptando acciones que se dediquen a la promoción y defensa de los derechos humanos del género femenino, libres de estereotipos basados en conceptos de inferioridad o subordinación, por conducto de las instituciones del sector salud tanto públicas como privadas; siendo la misma de carácter integral, en las áreas médicas, psicológicas y jurídicas, proporcionando a las víctimas un refugio seguro dónde puedan recuperarse y se reintegren plenamente a la vida pública, privada y social, esto último lo consideramos que tendrá efectos de un albergue; no obstante lo anterior, mediante mandato de autoridad competente, el agresor deberá participar en programas de reeducación integral la que deberá *“...robustecer en el educando, junto con el aprecio por la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, así como también cuidar que éste se sustente en los ideales de fraternidad e igualdad...”*¹⁶⁹

¹⁶⁹ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo II. Ob.Cit. p.1223

Tutela que va a corresponder al Estado, haciéndose necesario implementar programas de capacitación de todo servidor público, que por sus funciones tenga contacto con las víctimas y agresores; y por lo que respecta a la atención especializada, ésta tiene que constituir fehacientemente una garantía de seguridad y salud, para que entonces se siga avanzando en la prevención y erradicación del fenómeno de la violencia doméstica, para que pueda enjuiciarse la concurrencia de culpa o negligencia de la conducta generadora del daño, por haberse realizado sin el cuidado y la diligencia precisa para evitar un resultado lesivo, previsible y evitable. *“La base de este control es el objetivo del maltratador de ser quién toma las decisiones, quién tiene la razón, quién tiene la autoridad. La mujer es abandonada con poca libertad para tomar sus propias decisiones sobre su vida. En contraste, la respuesta a la violencia doméstica debe edificarse sobre la premisa de que las mujeres tendrán la oportunidad para tomar decisiones sobre dicha respuesta –guiando la dirección y defendiendo la defensa.”*¹⁷⁰

Tenemos una urgencia social de combatir el fenómeno de violencia familiar, bajo la creación de un orden público que abarque los ámbitos administrativos, civiles y penales, unificando y distribuyendo los alcances de la justicia en busca de una conciencia que *“...pide una justificación absoluta de nuestra conducta, es decir, postula valores absolutos...”*¹⁷¹ siendo preciso tomar en consideración, que la pena como sanción del derecho penal es personalísima, imponiéndose porque una sociedad requiere de la convivencia pacífica y ordenada de sus miembros; partiendo de la idea anterior, deducimos que en el derecho positivo mexicano las personas estarán sujetas bajo prerrogativas y deberes, en función del bien común, como *“...una noción moral, que implica un juicio moral sobre el hombre, la sociedad, y el valor de la sociedad para el hombre.”*¹⁷² Este tipo de normas jurídicas, necesarias e invariables en las cuales se manifestará una utilidad pública, que no sólo comprenderán derivaciones del derecho de las personas, sino de igual forma de intereses políticos y morales.

¹⁷⁰ MEDINA, Juan J. Ob.Cit. p.541

¹⁷¹ KELSEN, Hans. Ob.Cit. p. 35

¹⁷² LE FUR, Louis et al. Ob.Cit. p. 45

4.3 DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Civilmente se define como daño, al menoscabo, detrimento, dolor, perjuicio o molestia, producido en la esfera jurídica de un perjudicado al consumarse un acto humano, dado que recae de manera directa en sus bienes, sean en su propiedad o su patrimonio, y el cual es reprochado por el interés general, en razón de contravenir una norma de derecho. *“Es el valor subjetivo (pretium singulare) que el objeto tiene precisamente para una determinada persona. Como contrapuesto a él se habla de daño concreto o valor objetivo, es decir, el que un objeto tiene en consideración a un tiempo y lugar determinados y para todos (pretium commune).”*¹⁷³ Sin daño, no hay responsabilidad, y para entender mejor lo antes expuesto transcribimos lo estatuido por el artículo 17, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de daños y perjuicios.

Es una consecuencia, al incumplirse el principio del deber de respeto, que implica no dañar a nadie, en su persona (daño moral) y en sus bienes (daño material), se incurre en un hecho ilícito, con el cual emana la obligación de reintegrar todos los derechos personales o patrimoniales que se hayan violado. *“Por lo tanto la responsabilidad civil comprende ambos conceptos (moral y patrimonial) que son por sí mismos susceptibles de reparación por el autor de dicho daño.”*¹⁷⁴ Al respecto los legisladores se han ocupado de la regulación, tanto del daño patrimonial como moral; siendo que en el daño moral, fundamentalmente se lesiona el buen nombre la personalidad de un sujeto, produciendo desprestigio, deshonor, que recaen sobre su imagen social (sin tomar en cuenta las consecuencias patrimoniales).

¹⁷³ SANTOS BRIZ, Jaime. **La Responsabilidad Civil**, Tomo I. SÉPTIMA edición. Montecorvo. Madrid. 1993. p.147

¹⁷⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p.67

Para el efecto de sustentar las consideraciones que anteceden, procedemos a transcribir el contenido del artículo 1910, del título primero que identifica la fuente de las obligaciones, del Código Civil para el Distrito Federal vigente como sigue:

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

La reparación del daño es una sanción que la ley impone al que causa un daño (perjuicio, menoscabo) **sin derecho alguno**, misma que proviene de la naturaleza antisocial del acto ilícito producido; es decir, “...los efectos del daño ilícito traen como consecuencia la aplicación de una sanción consistente en la reposición del patrimonio dañado y además del pago de las sumas de dinero que podía haber percibido la víctima del daño de no haberse efectuado el hecho ilícito punible.”¹⁷⁵ Es la reintegración del patrimonio que pertenece a la persona que ha sufrido su detrimento, y que por una razón de elemental justicia, tiene el derecho a su reconstrucción.

La misma se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, al encontrarse reconocidas implicaciones de carácter individual o social, que surgen de la constante interacción de las personas entre sí, principalmente bajo un carácter de orden económico. “*El Derecho de Daños o de la Responsabilidad Civil ha seguido una constante evolución a lo largo de la historia. Se estructuró tradicionalmente según criterios marcadamente individualistas, a partir de un juicio de reproche del comportamiento del agente y del principio de que la culpa debe perjudicar a su autor –sua cuique culpa nocet- y hoy camina hacia soluciones que prescinden, en mayor o menor grado, de ese componente subjetivo, ante la exigencia social de dar satisfacción a la víctima.*”¹⁷⁶

¹⁷⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p.68

¹⁷⁶ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. **Derecho de Daños**. SEGUNDA edición. Bosch. España. 1999. p.11

Actualmente en sistemas jurídicos extranjeros, como el español, se formulan posturas doctrinales respecto de la llama **responsabilidad civil derivada del delito**, que tiende a la obtención conforme a las previsiones generales de la materia penal, **en dejar satisfecho al ofendido con el alcance de una indemnización económica o restitución como reparación del daño**; es decir, implica que el menoscabo y su pago derivan de la infracción misma, y al respecto la naturaleza punitiva de la figura legal en comento, aduce tres razones para fundamentar su ejercicio que son: **1.** que su regulación se halle ubicada en el código penal, **2.** que se origine de un hecho señalado como delito, y **3.** que ese derecho de lugar a restaurar en su totalidad el orden jurídico perturbado por la infracción. *“En el Derecho español la responsabilidad civil ex delicto reviste los caracteres propios de las obligaciones civiles, lo que nos llevará a concluir que estamos ante una institución de naturaleza privada; sin perjuicio de que guarde una estrecha conexión con el derecho penal.”*¹⁷⁷

La reparación del daño de acuerdo con el estudio de la doctrina, tiene dos acepciones distintas tanto civil como penal, **pero que tienen en común que ambas se constituirán por un acto ilícito**, es decir, un comportamiento humano contrario a derecho, dado que lesiona o pone en peligro un bien jurídico causando un detrimento o menoscabo. *“Siempre que se prive ilegalmente de un objeto a su legítimo poseedor, se causen daños en algún bien, o se ocasionen perjuicios materiales o morales a alguna persona, surgirá esta responsabilidad civil específica.”*¹⁷⁸ La **responsabilidad civil ex delictio**, se encuentra en la legislación del Distrito Federal, y al efecto se transcribe el párrafo quinto, del artículo 49, del Código Penal aplicable en dicha entidad federativa como sigue:

ARTICULO 49. (Exigibilidad de la reparación del daño)...

.....

En todo caso, el afectado podrá optar en cualquier momento por el ejercicio de la acción civil correspondiente.

¹⁷⁷ ROIG TORRES, Margarita. **La Reparación del Daño Causado por el Delito**. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000. p.86

¹⁷⁸ ROIG TORRES, Margarita. Ob.Cit. p.126

4.3.1 DE LOS TIPOS DE DAÑO

La reparación de daños causados por el acto ilícito o la infracción contractual, o de las normas de convivencia que el derecho está llamado a proteger, es el objetivo que persigue la declaración de una responsabilidad civil o penal, frente al causante del menoscabo económico (patrimonial) o extramatrimonial; si el responsable ha causado un menoscabo en la esfera jurídica de otra persona, es lógico que la reparación debida consista en reintegrar esa esfera lesionada a su estado anterior a la causación del daño (*restitutio in integrum*), y solamente cuando no es posible reintegrar al estado originario que las cosas tenían, se acude a materializar la reparación en dinero entregando al perjudicado una equitativa indemnización. Sirve para ejemplificar lo anterior, lo estatuido en el primer párrafo del artículo 1915, del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que se transcribe:

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

Ha de indemnizarse todo perjuicio que una persona sufra en relación o consecuencia del hecho del cual responde el agente. *“De la relación causal de los hechos se deduce, en principio, todo lo que haya de ser considerado como consecuencia de un determinado suceso o hecho. Sin embargo el concepto general de la causalidad no basta, como después indicaremos, para deslindar las consecuencias jurídicamente relevantes y, por tanto, imputables, de aquellas otras que no han de ser tenidas en cuenta para la determinación de los daños, por ser demasiado remotas y accidentales o fortuitas.”*¹⁷⁹ Para mayor abundamiento, se transcribe el contenido del artículo 1912, del Código Civil para el Distrito Federal vigente; y al efecto:

ARTICULO 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercito a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

¹⁷⁹ SANTOS BRIZ, Jaime. Ob. Cit. p.153

En el ámbito penal cuando la víctima de la consumación de un delito ha sido afectada de diversas maneras, ya sea física, patrimonial, moral o psíquica, la reparación no puede someterse a la posibilidad de poder comprobarse su procedencia en un proceso que resulta largo y con resultados inciertos; no obstante el resarcimiento del daño causado por la conducta ilícita forma parte del objeto accesorio del proceso, pudiendo hacerse efectivo con los bienes propiedad del sentenciado y su reclamación corresponderá al Ministerio Público, y no directamente al ofendido, quién únicamente solo podrá proporcionarle los datos y pruebas que sean necesarios para el fundamento de su pretensión. *“De acuerdo con la idea de retribución, identificada con una fundamentación absoluta de la pena, ésta encuentra su fundamento sólo en el delito cometido y su justificación en la retribución del mismo.”*¹⁸⁰

Para el caso concreto referente al cuerpo del delito de la violencia familiar, **los tipos de daño recaen esencialmente en físicos y psicoemocionales**, que causan un detrimento en la integridad física, así como una alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran la autoestima o una alteración psíquica de las personas; siendo procedente la reparación al consumarse este ilícito, del daño físico y moral causado conforme a la imposición de una pena.

En este caso la reparación del conflicto no puede reducirse a los términos resultantes de la acción civil en el proceso penal, ya que existen otros índices que sin ser estrictamente reparatorios se relacionan con los sentimientos de la víctima y su deseo de ver reestructurado el orden jurídico que el delito ha quebrantado en su perjuicio, mediante la imposición de la pena al autor. **La reparación se reduce a la indemnización del daño producido por el delito**, es decir, por el hecho ilícito, penalmente típico y nada tienen que ver con ello la reparación de los daños producidos por el desarrollo de una actividad riesgosa, dentro de los límites del riesgo permitido la que no es ilícita y por ende, no puede ser típica aunque formalmente parezca serlo.

¹⁸⁰ ALASTUEY DOBÓN, M.Carmen. *La Reparación de la Víctima en el Marco de las Sanciones Penales*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2000. p.121

La paz jurídica queda restablecida cuando la compensación entre el delincuente y el perjudicado o el orden público lesionado se ha logrado por completo, y por ello ya no existe ninguna necesidad de castigo desde los puntos de vista de la prevención general o especial; es decir, se pretende abarcar los fines de la pena y combinarlos con la tarea del derecho civil de satisfacer los intereses de la víctima. *“Si la meta de la reparación en sentido amplio consiste en restablecer la paz jurídica, sólo será posible defender este modelo si conseguimos afirmar que efectivamente la reparación consigue satisfacer, a la vez, los fines propios del Derecho penal y los del Derecho civil.”*¹⁸¹

Al respecto hablamos de la **sanción pecuniaria**, siendo en sí misma una pena (castigo) impuesta por la ley, que se encuentra constituida por la multa, la sanción económica y la reparación del daño, las cuales son una afectación directa e inmediata al patrimonio del sujeto activo del delito, por medio del pago de una suma de dinero; la multa es impuesta por el Estado con carácter de pena pública, la sanción económica aplica sólo en los ilícitos cometidos por servidores públicos, siendo estas dos independientes de la reparación del daño, dado que esta última es determinada a favor de la víctima. *“Igualmente la reparación del daño tiene el carácter de pena pública debido a que su exigibilidad se tramita con independencia de la voluntad del sujeto activo y debe ser exigida oficiosamente por el Ministerio Público, aún en el supuesto de que exista renuncia de la misma por parte de la víctima, pues en este supuesto su importe se aplicará a favor del Estado.”*¹⁸²

Tal consideración se tiene estatuida en el artículo 37, del Código Penal para el Distrito Federal, correspondiente al título tercero relativo a las consecuencias jurídicas de delito, que se transcribe a continuación:

*ARTICULO 37. (Multa, reparación del daño y sanción económica).
La sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica.*

¹⁸¹ ALASTUEY DOBÓN, M.Carmen. Ob.Cit. p.69

¹⁸² UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando. **Teoría de la Ley Penal y del Delito**. Porrúa. México. 2006. p.278

4.3.2 LA REPARACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO

La sanción pecuniaria que consiste en la reparación del daño, es en esencia, una obligación que se impone al delincuente con el fin de restablecer, el **status quo ante** y resarcir los perjuicios derivados del delito; además, con su imposición no sólo se obtiene la satisfacción que le corresponde a la víctima, sino en igual medida el poder disuasivo en el sentido de prevención general, de constreñimiento enérgico sobre el reo para obtener de su parte el cumplimiento del castigo, debiendo cubrirse antes de cualquier otra obligación personal contraída con posterioridad, y en caso de no resultar suficientes sus bienes o el producto de su trabajo a favor de la víctima o la comunidad, subsistirá siempre la carga de pagar el remanente pudiendo verse favorecido en la concesión de plazos.

A) Restablecer el status quo ante	La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.
B) Resarcir los perjuicios	La indemnización del daño material y moral, y de los perjuicios causados.

El hecho ilícito o antijurídico (al atacar circunstancias no autorizadas por el derecho), origina responsabilidad para quien lo llevó a cabo y en respuesta se exige su reclamación, requiriéndose “...*que el autor del ilícito restituya el equilibrio en el goce de los bienes que ha menoscabado con su hecho...*”¹⁸³ tanto el daño moral como el físico y el psíquico deben ser objeto de resarcimiento y deben ser determinados en función de la representación de cada uno; de esta manera los daños material y moral tienen naturaleza jurídica independiente por ser distintos los bienes jurídicos afectados que se resarcen; por otro lado la inexistencia del daño físico, al no poder ser este comprobado o efectivamente no haber existido, no significa que sea desatendido el reclamo por daño moral cuando este puede ser ciertamente demostrado. Para ese efecto y de conformidad con la legislación vigente, recae esta obligación al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, dado que la misma tiene como objeto entre otras cosas, **pedir ante los órganos jurisdiccionales la reparación del daño en los términos especificados en las disposiciones legales expedidas para dicho caso.**

¹⁸³ CREUS, Carlos. **Reparación del Daño Producido por el Delito**. Rubinzal-Culzoni. Argentina. 1995. p.21

En el presente numeral el derecho a la reparación del daño, **se genera cuando la representación social del Ministerio Público inicia una averiguación previa, al tener conocimiento de un acto por denuncia o querella constitutivo de delito**, continuando con su integración al practicar diligencias procedentes para recabar los indicios que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del inculpado, emitiendo el acuerdo dónde se solicite al juez de la causa el ejercicio de la acción penal y la reparación del daño a favor del ofendido; ejemplifica las consideraciones que anteceden, el contenido del artículo 2º, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, que indica:

ARTICULO 2o. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

- I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;*
- II. Pedir la libertad de los procesados, en la forma y términos que previene la ley;*
- III. **Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.***

En esta tesitura, **se faculta exclusivamente al Ministerio Público de ser quién en ejercicio de la acción penal solicite ante el juzgador la reparación del daño a favor de la víctima del delito y que se le satisfaga cuando ésta proceda**, instancia que no podrá absolver de esa obligación al procesado si se dicta sentencia condenatoria en su contra; si tenemos que lo anterior constituye una garantía individual de seguridad jurídica inherente a todo ofendido, porque puede coadyuvar en exigirla ante la representación social durante la integración de la averiguación previa, dado que la víctima podrá comparecer para poner a disposición todos los datos conducentes a acreditar el monto del daño y de la reparación los cuales deben quedar agregados, **también resulta que estando a disposición del Ministerio Público el probable responsable, éste tenga que garantizar mediante depósito, fianza, prenda, o hipoteca, el total estimado de la reparación del daño para obtener su libertad provisional bajo caución.**

Siendo de nueva cuenta facultad exclusiva del Ministerio Público concederla, cuando lo solicite el inculpado, y que la penalidad del delito que se impute no exceda de un determinado límite, y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de que no se sustraiga de la acción de la justicia y que en caso de ser condenado si cubrirá plenamente la reparación del daño causado; sirve de apoyo lo estatuido en el artículo 556, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y al efecto:

ARTICULO 556. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en el quinto párrafo del artículo 268 de este Código.

La concesión de la libertad provisional se encuentra en relación directa con los elementos que generan la eventual sustitución o suspensión condicional de la condena, dado que nace de la interpretación lógica de la función que cumpliría normativamente la detención preventiva al individualizarse en el caso concreto. *“El legislador permite que se otorgue la libertad provisional, cuando examinadas las pruebas se puede calcular, de manera prudencial, que el sindicado, en caso de que eventualmente el proceso concluya con una sentencia condenatoria, tendría derecho a que le otorgara la condena de ejecución condicional.”*¹⁸⁴

¹⁸⁴ FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. *La libertad provisional y condicional en el Derecho Procesal Penal*. Leyer. Colombia. 1998. p.170

4.3.3 LA REPARACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA

La posibilidad que tienen los jueces de imponer una pena o una medida de seguridad al autor de un hecho ilícito considerado como delito, es lo que queda comprendido en los términos de responsabilidad penal con el objeto de impedir que se realice más daño en perjuicio del ofendido, haciendo necesario y justo por consiguiente, *“...que todo daño ocasionado a otro obligue a aquél a quien dicho daño es imputable a indemnizar al perjudicado.”*¹⁸⁵ Siendo dicho resarcimiento una función específica de la pena, dado que asocia la idea constituir un requerimiento concurrente con otros, para la procedencia de la **libertad preparatoria**; siendo la que *“...se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de las penas privativas de la libertad que se les hubiesen impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social, se encuentran en condiciones de no volver a delinquir. También recibe el nombre de libertad condicional o bajo protesta.”*¹⁸⁶

A este respecto y de acuerdo con las formalidades exigidas por la ley, para tener el beneficio de la libertad anticipada, todo sentenciado debe: **a)** cumplir las tres quintas partes de la pena privativa de libertad impuesta, **b)** haber acreditado niveles de instrucción y actividades culturales durante su reclusión, **c)** participado en el área laboral, **d)** cubra o garantice total o proporcionalmente la reparación del daño, **e)** cuente con una persona conocida que se comprometa y garantice el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado y, **f)** compruebe contar en el exterior con un oficio, arte o profesión, o exhiba constancias que acrediten que sigue estudiando; al efecto, el director del reclusorio respectivo, con vista a la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, debe recabar los datos necesarios de la temibilidad del solicitante, la conducta que hubiere observado en prisión, sus manifestaciones de arrepentimiento o de enmienda y sobre las inclinaciones que demuestre.

¹⁸⁵ ALIMENA, Bernardino. **La Responsabilidad Penal**. Leyer. Colombia. 2005. p.37

¹⁸⁶ **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo III. Ob.Cit. p.2021

Para fundamentar las consideraciones que realizamos en el presente numeral, sirve de apoyo lo establecido en el artículo 46, de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal vigente, mismo que se transcribe:

ARTICULO 46. La libertad preparatoria se otorgará al sentenciado que cumpla las tres quintas partes de la pena privativa de libertad impuesta, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

I. Haber acreditado niveles de instrucción y actividades culturales durante el tiempo de reclusión;

II. Haber participado en el área laboral;

III. Cubra o garantice en su totalidad la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado en forma solidaria y mancomunada y sea determinada dicha reparación;

IV. Cuenten con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado;

V. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando.

4.3.4 ALCANCES DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

De la interpretación y aplicación del artículo 37 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, **la reparación del daño como una consecuencia jurídica del delito, al constituir una pena pública consistente en la imposición de una sanción pecuniaria**, tiene como objeto según la naturaleza del caso particular: 1) la restitución de la cosa obtenida, 2) el pago del precio de la misma, 3) la indemnización del daño material, 4) la indemnización del daño moral, 5) el pago de los tratamientos curativos como consecuencia del delito y, 6) el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; el valor de la reparación del daño y los perjuicios, *“...los puede fijar, en primer lugar el ofendido y, si el procesado está de acuerdo, consignará dicho valor para que se le conceda su libertad. Puede también señalarlos el funcionario motu-propio y acorde con el acervo probatorio...”*¹⁸⁷

¹⁸⁷ SANDOVAL LÓPEZ, Rafael. **Medidas de Aseguramiento y Libertad Provisional**. SEGUNDA edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Colombia. 1999. p.115

De conformidad con lo estatuido por el artículo 42, del código sustantivo de la materia, fundamos nuestra apreciación desarrollada en este numeral; y al efecto:

ARTICULO 42. (Alcances de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;*
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;*
- III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;*
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y*
- V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.*

Asimismo, el monto total de la reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sean precisos reparar y de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso, **siendo esta obligación preferencial ante el pago de cualquier otra sanción pecuniaria o carga contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las relativas a los alimentos y relaciones laborales;** les asiste este derecho directamente a la víctima o el ofendido, y a falta de estos sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y las disposiciones aplicables para tal efecto. De acuerdo con el monto de los daños y perjuicios, de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente, **pero si no se cobra por el beneficiario, o se renuncia expresamente a la reparación del daño, el importe que resulte se entregará a los Fondos de Apoyo a la Procuración y Administración de justicia.**

4.4 PROPUESTA DE REFORMA

De todo el estudio que realizamos para efectos del presente protocolo, fijado en el ámbito social de lo que hoy en día se entiende como **violencia doméstica**, al desarrollar y entender que la misma surge desde el origen del proceso de socialización de la humanidad, por la sola exteriorización del abuso fuerza física o moral dentro del núcleo primario de la sociedad que es la familia, y en dónde los seres humanos ejercemos actos de desigualdad al reconocer jerarquías de poder en base a convencionalismos entre padres e hijos, por ideas sustentadas en la edad, género, nivel de instrucción o relaciones laborales, generando un sometimiento por temor reverencial a esa figura supuestamente superior; *“...desde tiempos remotos la mujer quedó al cuidado de los hijos y del hogar, mientras que el hombre salía a la caza, pesca y a la agricultura. La familia era una unidad de producción, en la cual participaban los progenitores y los hijos; en ella se transmitían los valores culturales; se enseñaba a leer, se transmitía la fe y se preparaba a sus miembros para el trabajo familiar...”*¹⁸⁸

Advertimos que la autoridad reconocida en el Estado, en servicio del bienestar conjunto de las personas de una comunidad, ha tenido que crear en determinadas etapas de la historia mediante trabajos legislativos normas generales, abstractas y con carácter de obligatorias, para establecer reglas de comportamiento que hagan más factible la vida gregaria en el entorno social, **afectando actualmente la esfera de privacidad que implicaban las relaciones familiares en los hogares**; *“...como resultado de todos los esfuerzos que se han hecho de las convenciones internacionales y conferencias sobre derechos humanos, la violencia de género ya no está confinada a la esfera privada; es una cuestión pública que se debate en academias, sindicatos y en los partidos políticos, en las organizaciones de base, en los movimientos urbanos y en las escuelas profesionales. Está incluida en la política del Estado.”*¹⁸⁹

¹⁸⁸ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.7

¹⁸⁹ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.10

Nuestra propuesta de reforma directamente se constriñe en la figura legal del cuerpo del delito de violencia familiar, contenido en el título octavo del Código Penal para el Distrito Federal, referente a los delitos cometidos en contra de un integrante de la familia; sustentando que al darse una posible reforma integral de dicho apartado, se deberá hacer propias e incluir las disposiciones de carácter general y obligatorias, que establecen los principios y criterios a una vida libre de violencia configurándose en tal sentido el derecho penal familiar actual.

Sustentamos esta opinión conforme al **derecho de la familia**, el cual se refiere a la organización jurídica del grupo familiar y a la situación que guardan entre sí sus integrantes, es decir, la unión matrimonial o de concubinato y las relaciones de parentesco. *“El derecho de familia descansa en la idea de protección recíproca y de naturaleza SOLIDARIDAD entre parientes y en los deberes que nacen de la paternidad y de la maternidad. Fundamentalmente, tiende a la protección de los menores y de los mayores de edad, que por su estado de salud mental o por otras causas semejantes, no pueden valerse por sí mismos ante la vida jurídica.”*¹⁹⁰

4.4.1 JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA

Mediante el decreto de reformas publicado el día 17 de enero del año 2007 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se modifica la denominación del título octavo de la ley sustantiva penal vigente, para quedar en lo que respecta a **los delitos cometidos contra un integrante de la familia**; y de lo cuál entendemos que esta conducta va a emanar de los vínculos legales o afectivos que surgen dentro del núcleo familiar, y que tienden a reconocer el uso de algún medio físico o psíquico, o bien se omite evitarlos, para ejercer esa violencia que daña o lesiona la integridad de quién la resiente; lo anterior actualmente se reconoce como un estado de protección hacia la víctima regulado por la ley, es decir, el precepto legal está destinado a proteger a la familia, en cuanto a la salud, el bienestar y la dignidad personal de los individuos que la integran, concretamente, su derecho a no ser sometido o tratado de forma inhumana, o degradante.

¹⁹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p.49

*“Ante está innegable realidad, ante la afectación de la paz interna de la familia y de los derechos que tienen sus integrantes, el Estado ha tenido que intervenir en tutela de los bienes jurídicos de la misma; ello tiende a mantener el correspondiente respeto que deben darse los miembros de aquella y, por tanto, a la necesidad de impedir lesiones, amenazas, y otras manifestaciones de sus miembros que lesionen física o moralmente a sus familias. Por todo ello debe considerarse justificada la acción tomada por el legislador al establecer este Capítulo que tipifica como delito conductas resultantes de la violencia que ejercen principalmente los cónyuges o responsables de la familia sobre las esposas, mujeres y niños integrantes de la misma.”*¹⁹¹ En estricta observancia de salvaguardar el interés superior (o en su caso el bien jurídico tutelado), de toda comunidad humana de mantener la unión de los miembros de una familia, bajo un ambiente de respeto y tolerancia de las relaciones afectivas de dicho grupo del que emana toda sociedad civil.

Para tal efecto, proponemos que al texto legal referente al delito de violencia familiar se le incluyan, en primer término un apartado que identifique la modalidad de violencia contra las mujeres en dicho ámbito, en segundo lugar, se tenga conforme a la letra que se entiende por los tipos de violencia en sus aspectos psicoemocionales, físicos, patrimoniales, económicos, sexuales, y contra los derechos reproductivos; y por último queden agregadas con carácter personalísimo e intransferibles las ordenes de protección consideradas de emergencia, preventivas y de naturaleza civil, de conformidad con la **Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal**, publicada en la Gaceta Oficial de dicha entidad federativa con fecha 29 de enero del año 2008. *“El derecho penal de un Estado social de derecho debe preocuparse por evitar que la realización de los hechos socialmente indeseados comprometa bienes jurídicos y constituya hechos penalmente antijurídicos...”*¹⁹² **por lo que debe orientar sus políticas públicas en el interés y bienestar común.**

¹⁹¹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob.Cit. p.216

¹⁹² SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. **El Debido Proceso Penal**. SEGUNDA edición. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 2001. p.100

4.4.2 PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS

La responsabilidad de investigar y perseguir aquellas conductas consideradas como delito, el velar por el respeto de los derechos humanos dentro de la esfera legal, el promover la pronta y debida impartición de justicia, así como proteger los derechos e intereses de aquellas personas vulnerables, son atribuciones que ejercerá en un órgano de representación social del Ministerio Público; la misma emana conforme a lo estatuido por el artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que dicho precepto confiere a la acción penal como una propia y exclusiva atribución del Ministerio Público, como un órgano del Estado que representa a la sociedad. *“El contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.”*¹⁹³

Para mayor abundamiento, conforme a los extremos de los artículos 17, párrafo segundo y 21, párrafo primero, enunciado segundo, ambos de la Constitución, en relación con el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, la acción penal reviste de las siguientes características:

- a) Es pública, porque constituye el medio para la realización de una función estatal;
- b) Es única, porque se circunscribe a la comisión de los delitos que únicamente haya cometido el delincuente;
- c) Es indivisible, dado que únicamente se concreta a los individuos participantes en la comisión de determinado ilícito;
- d) Es intrascendente, puesto que se contrae exclusivamente a la persona como autora de un hecho considerado como criminal; y
- e) Es discrecional, en virtud de que el Ministerio Público tiene la facultad de decidir si ejercita o no la acción penal.

¹⁹³ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Ob. Cit. p.89

En la determinación del ejercicio de la acción penal, se va a probar la existencia de una denuncia o querrela y relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y hagan probable la responsabilidad; como se instruye en el numeral constitucional antes citado, es una facultad exclusiva del Ministerio Público para provocar la actividad jurisdiccional. *“En el proceso penal, la acción tendrá que examinarse por el juez para que en sentencia se determine la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público y se haga la declarativa con base en las pruebas aportadas, si existe delito o no, y se determine la responsabilidad penal. Significa que quien tiene la atribución de dictar justicia va a materializar el derecho represivo consignado en la Ley Penal y decretar pena que le sancione por la conducta delictiva cuya existencia se ha declarado jurídicamente.”*¹⁹⁴

El concepto de la acción penal comprende todo el procedimiento, desde el inicio del proceso penal hasta la sentencia definitiva, y cuando ésta pasa con autoridad de cosa juzgada como condena, quedará agotada el ejercicio de la acción penal y comienza el procedimiento para la ejecución de la pena impuesta. *“La finalidad natural y el objeto de la acción, es la sentencia; el de la condena su ejecución. Evidentemente, cuando se pronuncia la sentencia y ésta queda firme, la acción no queda extinguida, sino agotada, conducida a su término; queda, como dicen algunos, consumada; del mismo modo, no queda extinguida la condena cuando se ha cumplido la pena o ésta se ha satisfecho de alguna manera por el reo.”*¹⁹⁵ Al Ministerio Público compete: **1)** recibir las denuncias y querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito, **2)** practicar todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, así como la reparación del daño, **3)** solicitar a la autoridad las medidas precautorias conducentes, **4)** ordenar la detención o retención del inculpado, **5)** asegurar y restituir al ofendido en sus derechos, **6)** promover en caso de ser procedente la reconciliación de las partes.

¹⁹⁴ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Ob. Cit. p.89

¹⁹⁵ ORTIZ DE FILIPPI, Hugo. Ob. Cit. p.6

Para mayor abundamiento de las atribuciones del Ministerio Público, de acuerdo a que es el titular del ejercicio de la acción penal, se tiene lo estatuido en el artículo 136, del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que se transcribe como sigue:

ARTICULO 136. En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- I. Promover la incoación del proceso penal;*
- II. Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;*
- III. Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;*
- IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;*
- V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y*
- VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.*

Se puede decir que la acción penal es el derecho y obligación que corresponde al Estado y que éste delega en un órgano administrativo denominado Ministerio Público o Representación Social, cuya función es investigar la comisión de los delitos, perseguir a los autores de tales actos considerados ilícitos, y una vez integrada la averiguación previa con apego a los requisitos que la ley procesal de la materia señala, la ejercita ante el órgano jurisdiccional competente solicitándole la incoación del proceso respectivo, fungiendo desde el inicio en la causa hasta la última instancia con el carácter de parte en igualdad de derechos y obligaciones con el acusado. *“El principio de legalidad tiene su base y fundamento en la justicia y a su vez entre ésta y la seguridad jurídica hay un nexo indisoluble, ya que la seguridad es un estado jurídico que protege de la manera más perfecta y eficaz, los bienes de la vida, realizando tal protección de modo imparcial y justo. Cuenta para ello con las instituciones necesarias y con la confianza de quienes buscan derecho de que éste sea justamente aplicado.”*¹⁹⁶

¹⁹⁶ HERRERA ORTIZ, Margarita. **Manual de Derechos Humanos**. TERCERA edición. PAC, S.A. de C.V. México. 1999. p.181

Para robustecer las consideraciones expuestas, se procede a transcribir el contenido del artículo 21, enunciado segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y al efecto:

ARTICULO 21. ...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cuál se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...

4.4.3 LA ORIENTACIÓN DE LAS POLITICAS PÚBLICAS EN EL INTERÉS SOCIAL

Una vez expuestas las ideas que anteceden, y siendo reconocido por el legislador que *“...la violencia doméstica es un tipo penal de enorme complejidad, ya que en los malos tratos habituales, no nos encontramos ante un hecho, sino delante de una historia prolongada en el tiempo, de difícil catalogación y sanción; historias que requieren un delicado trato y aplicación de penas y medidas diferentes y específicas de las del resto de delitos de lesiones, en cuanto la pena aplicable en alguno de estos casos (multas o arrestos, cuando la víctima convive o depende del agresor), es de escasa utilidad.”*¹⁹⁷

Por lo que se requiere la imposición adicional de las medidas precautorias, para proteger a los afectados, así cómo las medidas curativas para la víctima; sin embargo, actualmente en la práctica existe el problema de que el Ministerio Público no acepta levantar la denuncia por **violencia familiar**, en la mayoría de los casos cuando se trata de mujeres, argumentando entre otras cosas: **a)** que la víctima no lleva lesiones visibles; **b)** que si ya está conociendo de la causa un juez de lo familiar, se acuda ante él, sea cuál sea el problema; **c)** que la víctima presente al agresor, para que la representación social pueda cumplir con lo dispuesto en la ley sustantiva y adjetiva; y **d)** que se acuda primero a la Unidad de Atención delegacional; siendo lo anterior una omisión absurda en lo que respecta a la procuración de justicia, dado que se presupone que la víctima debe llegar **casi muerta** para que entonces sí proceda su querrela.

¹⁹⁷ ESCUDERO MORATALLA, J.F. et al. Ob.Cit. p.261

Para ampliar las consideraciones anteriormente expuestas, se transcribe textualmente el siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito, del Poder Judicial de la Federación; y al efecto:

LESIONES POR VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. EL DICHO SINGULAR DEL CÓNYUGE PASIVO, PUEDE SER SUFICIENTE PARA FUNDAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN. Las lesiones por violencia intrafamiliar, en donde la agresión de un cónyuge hacia el otro generalmente se da en el propio domicilio, permite entender que esta especie de delitos se comete en ausencia de testigos; de allí que, en esos casos, el dicho del cónyuge en contra del otro, como autor de las lesiones que presenta, puede ser suficiente para fundar una orden de aprehensión, máxime si el agente no prueba las excusas que introduce cuando declara en la averiguación previa, para desvincularse del hecho criminoso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 142/2002. 3 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: Sergio Guzmán Marín.

Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Julio de 2002 Tesis: VI.2o.P.35 P Página: 1331 Materia: Penal Tesis aislada.

En ese sentido, para erradicar las conductas de apatía y falta de profesionalismo del personal que labora en las instituciones, mediante el decreto por el que se expidió la **Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Distrito Federal**, se establece una política orientada a proteger a las mujeres que sufran algún tipo de maltrato garantizándoles **el acceso a la justicia**; que se integra por un conjunto de acciones legales que deben efectuar las dependencias públicas de esta entidad federativa, para hacer efectiva la exigibilidad de sus derechos en los ámbitos civil, familiar, penal, laboral, y demás materias, que implica la instrumentación de medidas de protección, de representación jurídica y reparación del daño. **Las acciones de acceso a la justicia contemplan medios para salvaguardar su integridad, su patrimonio, actuaciones de debida diligencia para hacer disminuir los efectos de cualquier modalidad de violencia contra la mujer y en consecuencia se evite por parte del Estado el denominado maltrato institucional.**

Sirve de apoyo lo enunciado en el artículo 55, de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Distrito Federal vigente, el cual transcribimos para su mejor entendimiento:

ARTICULO 55. Las acciones de acceso a la justicia consisten en:

- I. Implementar de manera pronta y eficaz medidas de protección para las mujeres víctimas de violencia o en riesgo de serlo, para salvaguardar su integridad física y psíquica, así como su patrimonio, tomando en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentren;*
- II. Actuar con la debida diligencia para orientar, acompañar y representar a las mujeres víctimas de violencia en los procedimientos en que participen, con el fin de que sean sancionados los actos de violencia cometidos en su contra, así como para hacer efectiva la reparación del daño; y*
- III. Instrumentar acciones integrales que tiendan a disminuir los efectos de la violencia contra las mujeres y evitar la violencia institucional.*

*“La norma por sí misma no tiene fuerza para cambiar una conducta individual o social. Se requiere un consenso general y la aceptación. La norma fundamentalmente es educativa. Tiende a lograr la aceptación de las personas para evitar las medidas coercitivas.”¹⁹⁸ Conforme a la orientación de las políticas públicas en el interés social, **el ordenamiento legal que nos ocupa estatuye medidas de protección con el propósito de prevenir, interrumpir o impedir la consumación de un delito o que se actualice un supuesto en materia civil o familiar que constituya un acto de maltrato contra las mujeres**, y para tal efecto deberá dictarse una orden por la autoridad judicial competente; y de acuerdo con su similar de carácter general, considera como órdenes de protección las correspondientes de emergencia, preventivas y de naturaleza civil, siendo una facultad exclusiva de los órganos de impartición de justicia determinar concederlas para el caso en particular, con una temporalidad no mayor a las 72 horas a partir de la notificación que se realice a la persona agresora, quedando citada a comparecer a una audiencia, y será el juez quién dentro de las 24 horas siguientes dicte una resolución que la confirme, modifique o revoque si lo estima conducente.*

¹⁹⁸ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. Ob. Cit. p.42

Continuando con los alcances de la política pública actual, **bajo los principios de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres**, como otro elemento tangible de la actual configuración del derecho penal familiar para el Distrito Federal, advertimos que a diferencia del ordenamiento general de la materia, **se incluye un capítulo relativo a la reparación del daño**, dónde se precisa que de conformidad con el artículo 20, apartado B, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las víctimas de maltrato tendrán derecho a que se les repare el daño material y moral derivado de la comisión del ilícito; **pudiendo decretarse por el juez de la causa a petición del Ministerio Público**, un embargo precautorio sobre los bienes del probable responsable, siempre y cuando se tenga temor fundado de que proceda a su ocultamiento o enajenación con el fin de evitar hacer efectiva la sanción pecuniaria que se le imponga como pena.

Ejemplifican lo anterior, las fracciones I y II, del artículo 74, de la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, las que transcribimos a continuación para su mejor entendimiento:

ARTICULO 74. Para procurar la reparación del daño a las mujeres víctimas de violencia, el Ministerio Público deberá:

- I. Informar a la ofendida o víctima del delito así como a sus derechohabientes, sobre el derecho que tiene a que se le repare el daño material y moral derivado de la comisión del ilícito, así como el procedimiento y alcance de la reparación del daño;*
- II. Solicitar al juez embargo precautorio de los bienes del probable responsable, cuando se tenga el temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes para hacer efectiva la reparación.*

“Si las normas vigentes son justas y están dirigidas hacia el bien común, el cumplimiento y aplicación que de ellas se haga, realizará el valor de seguridad jurídica y concomitantemente se logrará la eficacia del sistema.”¹⁹⁹ Se reconoce la coordinación institucional para salvaguardar ese derecho.

¹⁹⁹ HERRERA ORTIZ, Margarita. Ob.Cit. p.182

La actual configuración del derecho penal familiar en el Distrito Federal, se encuentra sustentado esencialmente: **a)** en la normatividad constitucional que establece condiciones de equidad que crean un estado de seguridad jurídica entre los miembros de una familia, sean entre esposos, hermanos, parientes o entre ellos, **b)** dado que se tiene descrito que la conducta de violencia familiar conforma un cuerpo de delito al atentar contra la integridad o dignidad de cualquier integrante del mismo núcleo; **c)** aunado a que se reconoce la distinción de género como un factor de vulnerabilidad, proponiéndose eliminar cualquier causa de opresión, de injusticia y jerarquización, para que no exista la disolución de los vínculos afectivos en las relaciones de parentesco. *“La seguridad jurídica se concreta, en primer lugar, mediante el principio de legalidad, que, como se sabe, consiste en que el ciudadano debe saber, con exactitud y sin que tenga cabida la doble interpretación o la analogía, cuáles modelos de comportamiento son penalmente perseguidos, cuáles consecuencias se señalan para tales conductas, cómo ha de operar el juzgamiento y de qué manera ha de ejecutarse la consecuencia correspondiente.”*²⁰⁰

Para concluir, consideramos dos ideas que en sí mismas pueden estar presentes en los trabajos legislativos, para que ésta sea eficaz, clara, precisa y congruente con las otras prescripciones sobre el derecho de la familia, y que como comunidad postulante nos corresponderá acatarlas; siendo las referentes a:

1) Que actualmente las relaciones familiares en los hogares dejan de constituir un aspecto privado y personal, para constituir una protección de orden público y de interés social; lo cual *“...tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida a los intereses privados.”*²⁰¹

2) Que al darse una posible reforma integral del precepto legal de **violencia familiar**, se deberán hacer propias e incluir las disposiciones de carácter general y obligatorio que establecen los principios y criterios a una vida libre de maltrato.

²⁰⁰ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Ob.Cit. p.174

²⁰¹ **Diccionario Jurídico Mexicano.** Tomo III. Ob.Cit. p.1780

CONCLUSIONES

Primera. Todos los individuos desde el momento en que sean concebidos, por ese sólo hecho generador, crean directamente con sus progenitores vínculos de identidad con sus expresiones culturales, económicas, religiosas, políticas y sociales, en razón de lazos afectivos que integran por sí mismos a la familia.

Segunda. La familia en los Estados Unidos Mexicanos, puede estar constituida de manera bilateral al existir una relación de pareja, o por la madre sola con sus hijos; y no obstante la composición pluricultural que tenemos, siempre se constituye por el hecho natural identificado como la procreación.

Tercera. De la unión libre entre una mujer y un hombre por mutuo consentimiento, o de vivir en común de forma constante y permanente, se materializa el fin de perpetuar biológicamente la especie humana.

Cuarta. Nuestro marco normativo civil reconoce a las relaciones de familia, ciertas cualidades o atributos que garanticen su desarrollo integral como un factor de identidad con la comunidad humana, siendo los correspondientes al estado civil, del domicilio conyugal, al patrimonio, del parentesco, de la patria potestad y el derecho a la privacidad.

Quinta. El núcleo de la sociedad lo constituye la familia, que va a reflejar una conciencia de grupo sustentada en valores sociales, morales y culturales, que generan una relación de derecho entre sus miembros de acuerdo a su capacidad legal, de consideración, solidaridad y respeto para preservar el orden público.

Sexta. El abuso de la fuerza en la familia debilita el orden público aludido, dado que un comportamiento intimidatorio bajo la amenaza de una coacción, anula la voluntad de las personas sobre las que recae, restringiendo la libertad de decisión, y en consecuencia no hay autoestima y falta sentido común para interactuar con el entorno, dando lugar a la falsa creencia que quien tiene derecho es el más fuerte.

Séptima. Las expresiones del abuso de la fuerza conllevan sobre de quienes recaen, a una predisposición a la dominación, dado que suelen manifestarse mediante actos de maltrato emocional o de intimidación que refieren al uso de fuerza moral; de igual modo, tenemos el maltrato a la integridad física o en la sexualidad como el uso de la fuerza física, y que en conjunto son reconocidos como medios de control.

Octava. El fenómeno social de la violencia familiar, se ejerce dentro de los hogares por uno o más miembros, en contra de los sujetos considerados vulnerables como la mujer o los menores de edad dentro o fuera del domicilio, mediante expresiones de abuso de la fuerza, sea física, emocional y sexual, con el fin de incrementar sobre de ellos una influencia de control o sometimiento.

Novena. Se tiene latente un factor de dependencia emocional y económica entre el agredido/víctima, y el agresor/victimario; lo que propicia un constante estado de inseguridad, zozobra, depresión, frustración, con rechazo a las relaciones afectivas o sexuales, siendo este comportamiento transmitido de una generación a otra.

Décima. La consecuencia de los comportamientos de violencia familiar, es la desintegración del vínculo afectivo entre el agresor y la víctima, dado que es común observar que las familias que viven actos de abuso de la fuerza, tienden aislarse a modo de ocultar ante los demás su drama, perjudicándose las relaciones humanas entre la sociedad por la baja autoestima.

Undécima. La violencia doméstica no es exclusiva de una sola persona, en razón de que no importa el género, la edad, clase social, nivel educativo o cultural al que se pertenezca; siendo común notar en nuestra sociedad, que el castigo y la indiferencia se encuentran muy arraigados bajo un grado de tolerancia que suele ser aceptada.

Duodécima. En nuestro sistema jurídico, se tienen reconocidas para preservar el desarrollo integral de la familia, reglas de conducta de carácter general que protegen en condiciones de equidad sus derechos y obligaciones de manera recíproca, así como una debida actuación de los órganos de gobierno.

Décima tercera. Bajo la estricta observancia del principio de igualdad jurídica, contenido en el artículo 4º constitucional, se debe atender el fenómeno social de la violencia familiar conforme al fortalecimiento de las medidas de prevención y tratamiento existentes, para que se llegue a su erradicación en los hogares.

Décima cuarta. Con el imperio de las leyes se busca poner límites a la libertad individual de las personas, sobre todo en conductas de violencia doméstica, con el fin de garantizar una coexistencia pacífica entre los integrantes del núcleo familiar, lo cual resulta indispensable para la obtención de una vida ordenada en la sociedad.

Décima quinta. La teoría del delito en la legislación del Distrito Federal, se tiene compuesta dentro de una sistemática finalista, que considera a la acción humana como un acontecimiento de prever las consecuencias posibles de una finalidad al materializar una actividad tendiente a obtener un objetivo.

Décima sexta. El cuerpo del delito de violencia familiar se integra con el elemento objetivo de una acción que implique uso de fuerza física o moral, contra alguna persona con quien se tenga una relación de parentesco; con el elemento subjetivo de dolo, dado que se quiere el resultado al poner en peligro o dañar la integridad física o psicoemocional de un miembro de la familia, haciéndose merecedor de la aplicación de una pena restrictiva de la libertad, privación de sus derechos respecto de la patria potestad y de carácter sucesorio, y quedar sujeto a una medida de seguridad.

Décima séptima. Las libertades de todo ciudadano son salvaguardadas por la actividad legislativa del Estado, de acuerdo a un sentido proteccionista frente a los grupos sociales o de otros individuos que puedan violarlos sin legítimo derecho.

Décima octava. Las normas jurídicas prohíben toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, por capacidades diferentes, de condición social o salud, religión, de opinión, del estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Décima Novena. Los trabajos legislativos en la rama del derecho penal, establecen limitaciones necesarias en la vida gregaria, por lo que fija frente a la libertad absoluta inherente a las personas, la prohibición de ciertas conductas bajo la amenaza de imponer sanciones como un medio de prevención especial.

Vigésima. En el Distrito Federal los trabajos legislativos se apoyan en los derechos individuales de las personas, pero con la obligación de que éstas ejerzan sus actividades, usen o dispongan de sus bienes en una forma que no perjudique a la colectividad, bajo pena de ser sancionadas.

Vigésima primera. El Estado frente al autor de un hecho considerado como delito, se encamina a aplicar al caso concreto la ley penal, mediante una relación jurídico procesal que concluye al dictarse una sentencia condenatoria; cuando está condena implica una pena, le corresponderá desarrollar una actividad de vigilancia y aplicación de la misma al delincuente.

Vigésima segunda. La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, enuncia que ellas en todo el territorio nacional, son consideradas como las sujetos de derechos, concediéndoles protección jurídica en todo lo que favorezca en su bienestar y desarrollo integral, evitando todo acto de maltrato en su contra.

Vigésima tercera. Para erradicar cualquier modalidad de violencia contra las mujeres, se busca crear en los individuos estados de conciencia relativos a su igualdad jurídica con el hombre, de respeto a su dignidad, la no discriminación, y de su libertad, con la prohibición de emitir cualquier calificativo hacía su persona.

Vigésima cuarta. Actualmente las autoridades jurisdiccionales, tienen la facultad de otorgar a solicitud del Ministerio Público, medidas precautorias y cautelares para la atención de cualquier acto de violencia contra las mujeres y sus hijos en el ámbito familiar.

Vigésima quinta. La atención especializada proporcionada a las mujeres, es orientada a la promoción y defensa de los derechos humanos del género femenino, libre de estereotipos basados en conceptos de inferioridad o subordinación, por conducto de las instituciones del sector salud sean públicas o privadas.

Vigésima sexta. Las consecuencias jurídicas del delito, se integran con la imposición de la pena y en el pago del daño económicamente valorable, sea físico, patrimonial, moral o psíquico, con sus perjuicios, y es exigida de oficio por el Ministerio Público ante los órganos jurisdiccionales.

Vigésima séptima. La orientación de las políticas públicas en el interés social, establecen proteger a las mujeres, y contemplan acciones de su acceso a la justicia con el propósito de prevenir, interrumpir o impedir la consumación de un delito o que se actualice un supuesto en materia civil o familiar que constituya una acto de violencia; evitando que los órganos de gobierno ejerzan un maltrato institucional.

Vigésima octava. La actual configuración del derecho penal familiar en el Distrito Federal, se sustenta en la normatividad constitucional y local, que estatuye condiciones de equidad que crean un estado de seguridad jurídica entre los miembros de una familia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE PARADA, Patricia. ***Ley de Violencia Intrafamiliar Análisis Jurídico***, editorial Conosur, Chile 1999.

ALASTEY DOBÓN, M. Carmen. ***La Reparación a la Víctima en el Marco de las Sanciones Penales***, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.

ALIMENA, Bernardino. ***La Responsabilidad Penal***, editorial Leyer, Colombia 2005.

AZÚA REYES, Sergio T. ***Metodología y Técnicas de la Investigación***, CUARTA edición, editorial Porrúa, México 2001.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. ***El parentesco en el Derecho Penal***, editorial Bosch, Barcelona 1973.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. ***Derecho de Familia y Sucesiones***, editorial Harla, México 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. ***Derecho Civil introducción y personas***, editorial Harla, México 1995.

BARBADO, Analía R. ***Las Causales de Divorcio***, editorial Ad-hoc, Argentina 1992.

CADOICHE, Sara Noemí et al. ***Violencia Familiar***, editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina 2002.

CARRANCÁ BOURGET, Víctor A. ***Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal***, editorial Porrúa, México 1999.

CASTELLANOS TENA, Fernando. ***Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general)***, CUADRAGÉSIMA SEGUNDA edición, editorial Porrúa, México 2001.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. ***La Familia en el Derecho***, CUARTA edición, editorial Porrúa, México 1997.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros. ***La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana***, TERCERA edición, editorial Porrúa, México 2003.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. ***Derecho de Daños***, SEGUNDA edición, editorial Bosch, España 1999.

CREUS, Carlos. **Reparación del Daño Producido por el Delito**. Editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina 1995.

D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de Menores**, CUARTA edición, editorial Astrea, Buenos Aires 1999.

DE IBARROLA, Antonio. **Derecho de Familia**, CUARTA edición, editorial Porrúa, México 1993.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal**, TERCERA edición, editorial Porrúa, México 2002.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Delincuencia Intrafamiliar y Delitos contra Derechos de Autor**, editorial Porrúa, México 1998.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo. **Derecho Civil**, SÉPTIMA edición, editorial Porrúa, México 2000.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**, editorial Planeta – De Agostini, Barcelona 1992.

ESCUADERO MORATALLA, J.F. et al. **La Violencia Doméstica**, editorial Bosch, España 1999.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro. **La libertad provisional y condicional en el Derecho Procesal Penal**, editorial Leyer, Colombia 1998.

FLACON CARO, María del Castillo. **Malos Tratos**, editorial Universidad Externada de Colombia, Colombia 2002.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo. **El Derecho Privado Romano**, VIGÉSIMA SEXTA edición, editorial Esfinge, México 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Derecho Civil, Primer Curso**, DÉCIMA CUARTA edición, editorial Porrúa, México 1995.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Nuevos Estudios de Derecho Civil**, editorial Porrúa, México 2004.

GARRIDO MONTT, Mario. **Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito**, SEGUNDA edición, editorial Jurídica de Chile, Chile 2001.

GONZÁLEZ JARA, Miguel Ángel. **El delito de promoción o facilitación de corrupción o prostitución de menores**, editorial Jurídica de Chile, México 1992.

GRIMALDI, Michel. **Conflictos Familiares, su prevención y tratamiento**. Editorial Universidad Externada de Colombia, Colombia 2002.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. **Derecho Civil para la Familia**, editorial Porrúa, México 2004.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. **¿Qué es del Derecho Familiar?**. TERCERA edición, editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México 1987.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. **Derecho Familiar**, SEGUNDA edición, editorial Universidad Autónoma de Chiapas, México 1988.

GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. **Nuevo Derecho Familiar**, editorial Porrúa, México 2003.

HIDALGO BALLINA, Antonio. **Los Derechos Humanos**, editorial Porrúa, México 2006.

HERNANDEZ SAMPER, Roberto et al. **Metodología de la Investigación**, SEGUNDA edición, editorial Mc Graw Hill, México 2000.

HERRERA ORTIZ, Margarita. **Manual de Derechos Humanos**, TERCERA edición, editorial PAC S.A. de C.V., México 1999.

JAKOBS, Günther. **Moderna Dogmática Penal**, editorial Porrúa, México 2002.

JIMENES DE ASÚA, Luis. **Teoría del Delito**, IURE editores, México 2003.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. **Elementos de Derecho Penal Mexicano**, editorial Porrúa, México 2006.

KELSEN, Hans. **¿Qué es la Justicia?**, editorial Fontamara, México 1991.

KELSEN, Hans. **Teoría Pura del Derecho**, editorial Porrúa, México 1991.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída et al. **El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas**, Tomo I, editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina 1999.

LAMBERTI, Silvio et al. **Maltrato Infantil**, editorial Universidad, Argentina 2003.

LAMBERTI, Silvio et al. **Violencia Familiar y Abuso Sexual**, editorial Universidad, Argentina 1998.

LARRAURI, Elena. **Libertad y Amenazas**, editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona 1987.

LE FUR, Louis et al. **Los Fines del Derecho**, editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen. **Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual**, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1997.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. SÉPTIMA edición, editorial Porrúa, México 1999.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**, editorial Porrúa, México 1994.

MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. TERCERA edición, editorial Porrúa, México 2000.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal**. NOVENA edición, editorial Porrúa, México 2000.

MARIN DE ESPINOZA CEBALLOS, Elena B. **La Violencia Doméstica Análisis Sociológico, Dogmático y de Derecho Comparado**, editorial Comares, Granada 2001.

MARTINEZ ROARO, Marcela. **Delitos Sexuales**. TERCERA edición, editorial Porrúa, México 1985.

MAZZINGHI, Jorge Adolfo. **Derecho de Familia**, Tomo 4. TERCERA edición, editorial Ábaco de Rodolfo Desalma, Argentina 1998.

MEDINA, Juan J. **Violencia contra la Mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España**, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2002.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. **Delitos contra la Vida y la Integridad Personal**, editorial Dike, Colombia 1995.

MOLINA AZNAR, Victor E. **Se feliz en tu matrimonio**, editorial ISEF, México 1998.

NICOLIELLO, Nelson. **Régimen Patrimonial y Liquidación de los Bienes de la Sociedad Conyugal**, editorial Montevideo, Uruguay 1996.

ORELLANA WIARCO, Octavio. **Teoría Penal (parte general)**, SEGUNDA edición, editorial Porrúa, México 2000.

ORELLANA WIARCO, Octavio. **Curso de Derecho Penal Parte General**, SEGUNDA edición, editorial Porrúa, México 2001.

ORELLANA WIARCO, Octavio. **Teoría del Delito**, DÉCIMA PRIMERA edición, editorial Porrúa, México 2001.

ORONOS SANTANA, Carlos. **Manual de Derecho Penal**. CUARTA edición, editorial Limusa, México 2005.

ORTIZ DE FILIPPI, Hugo. **De la Extinción de la Responsabilidad Penal**, editorial Ediar Conosur Ltda., Chile 1990.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **Síntesis de Derecho Penal (parte general)**. SEGUNDA edición, editorial Trillas, México 1986.

PALACIOS VARGAS, Juan Ramón. **Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal**, TERCERA edición, editorial Trillas, México 1990.

PALLARES, Eduardo. **El Divorcio en México**, CUARTA edición, editorial Porrúa, México 1984.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general)**. QUINTA edición, editorial Porrúa, México 1982.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Diccionario de Derecho Penal**, editorial Porrúa, México 1997.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Breve ensayo sobre la Tentativa**, QUINTA edición, editorial Porrúa, México 1998.

PÉREZ VARGAS, Victor, **Derecho Privado**, TERCERA edición, editorial San José, Costa Rica 1994.

P. GROSMAN, Cecilia et al. **Violencia en la Familia**, SEGUNDA edición, editorial Universidad, Argentina 1992.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal**, editorial Porrúa, México 2001.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal**. DÉCIMA QUINTA edición, editorial Porrúa, México 1993.

QUINTINO ZEPEDA, Rubén. **Dogmática Penal Actual**, editorial UNAM, México 2001.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Tratado de la Teoría del Delito**, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2002.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Tipicidad**. SEXTA edición, editorial TEMIS, Colombia 1997.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. **Teoría General del Delito**. SEGUNDA edición, editorial Porrúa, México 1999.

RIVERA SILVA, Manuel. ***El Procedimiento Penal***, TRIGÉSIMA edición, editorial Porrúa, México 2001.

ROIG TORRES, Margarita. ***La Reparación del Daño Causado por el Delito***, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.

ROZO ROZO, Julio E. ***Derecho Penal General***, SEGUNDA edición, editorial Universidad Sergio Arboleda, Colombia 2001.

SAMBRIZZI, Eduardo A. ***Daños en el Derecho de Familia***, editorial Ley, Argentina 2001.

SANDOVAL LÓPEZ, Rafael. ***Medidas de Aseguramiento y Libertad Provisional***, SEGUNDA edición, ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia 1999.

SANTIAGO NINO, Carlos. ***Los Límites de la Responsabilidad Penal***, editorial Astrea, Argentina 1980.

SANTOS BRIZ, Jaime. ***La Responsabilidad Civil, Tomo I***, SÉPTIMA edición, editorial Montecorvo, Madrid 1993.

SEGURA GARCÍA, María José. ***El consentimiento del Titular del Bien Jurídico en Derecho Penal***, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2000.

SOTO PÉREZ, Ricardo. ***Nociones de Derecho Positivo Mexicano***, VIGÉSIMA TERCERA edición, editorial Esfinge, México 1995.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. ***El Debido Proceso Penal***, SEGUNDA edición, editorial Universidad Externado de Colombia, Colombia 2001

TREJO MARTINEZ, Adriana. ***Prevención de la Violencia Familiar***, editorial Porrúa, México 2001.

UROS RAMÍREZ, Gerardo Armando. ***Teoría de la Ley Penal y del Delito***, editorial Porrúa, México 2006.

VILLALOBOS, Ignacio. ***Derecho Penal Mexicano (parte general)***, TERCERA edición, editorial Porrúa, México 1975.

WELZEL, Hans. ***La Teoría de la Acción Finalista***, editorial Depalma, Buenos Aires 1951.

ZAMORA JIMENEZ, Arturo. ***Cuerpo del Delito y Tipo penal***, editorial Ángel, México 2000.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal.

Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico, editorial ESPASA, España 1998.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, editorial Porrúa, México 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, editorial Porrúa, México 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, editorial Porrúa, México 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, editorial Porrúa, México 1991.

Diccionario de Ciencias Sociales, editorial UNESCO, 1976.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1979.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXV, editorial Driskill, Argentina 1980.