

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS SUR**

INCORPORADA A LA U.N.A.M

FACULTAD DE DERECHO

**"LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS DELITOS
DE VIOLENCIA FAMILIAR, EN LA ETAPA DE AVERIGUACIÓN
PREVIA; ESTUDIO EN EL ESTADO DE MORELOS"**

T E S I S

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

JORGE JUNIOR ESQUIVEL GUTIÉRREZ

ASESOR: DR. JOSÉ GERARDO LÓPEZ HERNÁNDEZ

México, Distrito Federal, Junio de 2007.



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.

Agradecimientos:

A Dios por el bello don de la vida, el amor, la protección y el cuidado de mis pasos para no caer y poder salir triunfante

A mis padres por apoyarme y poner un granito de fe y esperanza para convertirme en un hombre de bien

A mi amada esposa que sin su apoyo, cariño y comprensión éstas líneas serían inalcanzables; quien aún en la distancia conserva un bello sentimiento que nos une...el amor.

A mi familia y amigos que confiaron en mi y depositaron día a día el apoyo necesario para conseguir mis objetivos.

INDICE

	Págs.
Introducción	I

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

	Págs.
1.1.- Época Precortesiana	1
1.2.- Época Colonial	13
1.3.- Época Independiente	14
1.4.- México Actual	29

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO PENAL, AVERIGUACIÓN PREVIA, FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR.

	Págs.
2.1.- Derecho Penal	33
2.2.- Concepto de Averiguación Previa	40
2.2.1.- Aspecto Doctrinal	42
2.2.2.- Aspecto Legal	44
2.3.- Concepto de Ministerio Público	46
2.3.1.- Aspecto Doctrinal	47
2.3.2.- Aspecto Legal	51
2.4.- Concepto de Delito	55
2.4.1.- Aspecto Doctrinal	56
2.4.2.- Aspecto Legal	62
2.5.- Concepto de Familia	65
2.5.1.- Aspecto Doctrinal	66
2.5.2.- Aspecto Legal	68
2.6.- Concepto de Familiares en Línea Recta	71
2.6.1.- Aspecto Doctrinal	71
2.6.2.- Aspecto Legal	72
2.7.- Concepto de Familiares en Línea Colateral o Transversal	73
2.7.1.- Aspecto Doctrinal	73
2.7.2.- Aspecto Legal	74
2.8.- Concepto de Domicilio y Habitación	76
2.8.1.- Aspecto Doctrinal	76
2.8.2.- Aspecto Legal	78
2.9.- Concepto de Violencia Familiar	80
2.9.1.- Aspecto Doctrinal	80
2.9.2.- Aspecto Legal	84

CAPITULO III
PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA FAMILIAR, EN LA LEGISLACIÓN
DEL ESTADO DE MORELOS.

	Págs.
3.1.- Principales motivos o factores, que originan la violencia familiar	89
3.1.1.- La educación	93
3.1.2.- La cultura	97
3.1.3.- La economía	100
3.1.4.- Factores Psíquicos	101
3.1.5.- Factores Biológicos	103
3.1.6.- Las Adicciones	104
3.2.- Tratamiento de la Problemática con perspectiva de género, de la Legislación en el Estado de Morelos	105
3.2.1.- Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos	106
3.2.2.- Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Morelos	109
3.2.3.- Código Penal para el Estado de Morelos	111
3.2.4.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos	114
3.2.5.- Ley de Prevención y Asistencia contra la Violencia Familiar para Estado de Morelos	116
3.2.6.- Ley de Juventud para el Estado de Morelos	119
3.2.7.- Ley para el Desarrollo y Protección del Menor en el Estado de Morelos	121
3.2.8.- Ley para prevenir y eliminar la Discriminación en Morelos	123
3.3.- Delitos cometidos contra la Familia, en el Estado de Morelos	124
3.3.1.- Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Alimentaria	124
3.3.2.- Sustracción o Retención de Menores o Incapaces	126
3.3.3.- Tráfico de Menores	128
3.3.4.- Delitos contra la filiación y el estado civil	129
3.3.5.- Bigamia	130
3.3.6.- Incesto	131
3.3.7.- Adulterio	132
3.3.8.- Violencia Familiar	133

CAPITULO IV
PROBLEMÁTICA JURÍDICO PRÁCTICA Y PROBABLES SOLUCIONES AL
RESPECTO.

	Págs.
4.1.- La Averiguación Previa y el Ministerio Público	134
4.1.1.- La Responsabilidad del Ministerio Público ante la Sociedad y la Familia	143
4.1.2.- Facultades y Obligaciones del Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa, respecto de los delitos de Violencia Familiar	146
4.1.3.- Medidas aplicables por el Ministerio Público en Delitos del Orden Familiar	149
4.2.- Algunos aspectos jurídicos - dogmáticos del delito de violencia familiar	152
4.3.- Propuestas personales para el mejoramiento de la intervención del Ministerio Público, en la integración del delito de violencia familiar, a efecto de garantizar el bienestar de la familia.	159
4.4.- Conclusiones	160
4.5.- Bibliografía	163

INTRODUCCIÓN.

La primer pregunta que salta a la vista es, por qué un estudio en el Estado de Morelos, pues brevemente nos permitiremos decir, que al terminar la carrera de Derecho tomamos la decisión más importante de nuestra vida, al contraer matrimonio después de una relación de casi tres años de noviazgo; el domicilio en el cual fijamos nuestro domicilio conyugal, se situó en la ciudad de Cuernavaca, en el Estado de Morelos.

Conseguir empleo no fue tarea sencilla, y menos encontrar uno en el que más allá de que nos diera la posibilidad de emplear nuestros conocimientos en el área del Derecho, nos permitiera obtener una ganancia para subsistir y aún más, que nos permitiera obtener la experiencia que nos mantenía todavía apartados del mundo fascinante de las Leyes.

Pues bien el objetivo fue alcanzado, tal vez en menor tiempo del que teníamos pensado, se nos abrieron las puertas de la Institución medular en el ámbito de Procuración e impartición de Justicia; la Procuraduría General de Justicia nos dio la oportunidad de formar parte de su personal.

La función que desempeñamos es una de las funciones medulares, en la investigación y persecución de los delitos para el Estado de Morelos, misma que cuenta con la denominación de “Auxiliar de Agente del Ministerio Público”, y dentro de las principales funciones de dicha figura, se encuentran las siguientes:

- 1) Auxiliar al Ministerio Público en la elaboración de las denuncias y/o querellas, de las personas que se ven afectados en sus derechos, por alguna conducta que pudiera considerarse como delictiva.
- 2) Elaboración de los oficios dirigidos a la policía ministerial, a los servicios periciales, médico legista, o en su caso, a las autoridades requeridas

para que proporcionen alguna información necesaria para la integración de la Averiguación Previa correspondiente, o en su caso, la diligenciación de los exhortos necesarios.

3) Elaboración de diligencias básicas de averiguación previa, tales como declaración de ofendido, probable responsable, testigos, ya sea de cargo o descargo, así como diligencias de Inspección Ocular en el lugar de los hechos, en los que se encuentran levantamientos de cadáver, observación del lugar de los hechos, fe de daño de vehículos, de daño a inmuebles, etcétera.

4) De igual forma la elaboración de Acuerdos de Reserva, Acuerdos de No Ejercicio de la Acción Penal, determinaciones de la acción penal ante la jurisdicción correspondiente, y tomar en consideración el tipo de delito cometido y analizado.

5) Elaboración de Notas informativas al superior jerárquico requirente, una vez analizadas cada una de las constancias de la averiguación previa de la cual se hubiera solicitado dicho informe.

6) Integración de Averiguaciones Previas, que se encontraran relacionadas con delitos de Lesiones, Homicidios, y cualquier otra relacionada con la vida e integridad física de las personas, para llegado el caso y una vez acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se determinara el ejercicio de la acción penal.

7) De todo lo anterior sí bien nunca bajo nuestra firma directa como responsable, sí con la característica intachable de nuestro trabajo, y con la leyenda “testigo de asistencia”, en la parte inferior de determinada diligencia.

8) Es una figura que no se contempla en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, pero al fin y al cabo

es el trampolín directo para aprender lo necesario de la función investigadora del Ministerio Público.

Lo anterior nos ha dado la oportunidad de convivir directamente con la gente que acude ávida de justicia, en todos los ámbitos del derecho, ya sea para recibir la asesoría legal en diversas materias, como la civil, laboral, mercantil, familiar, agraria, fiscal, administrativa, incluso internacional tanto público como privado, y a su vez canalizarlos ante las autoridades del ramo especializadas en la materia.

Pareciera un poco exagerado lo anterior, pero, el horario que ocupamos es el más complicado y concurrido por la población del Estado de Morelos durante las veinticuatro horas del día, si el mejor conocido como “turno”, es decir, de día y noche, durante los trescientos sesenta y cinco días del año, lo que no ocurre ni con las parroquias de ninguna religión para atender a sus feligreses.

Es aquí en donde se nos dio una valiosísima oportunidad, en la gestión de los CC. Subprocurador Lic. José Antonio Albarrán Olmos (q.e.p.d), y el Secretario Técnico del Procurador Lic. Salvador Alvabera, para ocupar la plaza mencionada; posteriormente iniciamos la labor de Auxiliar de Agente del Ministerio Público, y fuimos asignados al Primer Turno del Sector Central de la Subprocuraduría Metropolitana, con un horario de veinticuatro horas de trabajo por cuarenta y ocho de descanso.

De ahí hemos sido asignados a diversas agencias del Ministerio Público, en mesas de trámite, pero, por lo regular siempre en las Agencias con un horario de turno, de veinticuatro horas, asignado a los hospitales, por un lado el Instituto Mexicano del Seguro Social y por el otro el Hospital General José G. Parres, ambos conocidos de la ciudad de Cuernavaca, Morelos, o en los diversos Municipios del Estado de Morelos, Cuernavaca, Jiutepec, Temixco, Yautepec, Huitzilac, Tepoztlán, Tlayacapan, Cuautla, por cierto los más importantes del Estado.

Lo anterior nos ha permitido conocer el inicio de una Averiguación Previa, en todos su ámbitos del catálogo penal; ya que el turno al que actualmente nos encontramos adscritos, se reciben denuncias y/o querellas por escrito, de forma verbal, con detenido o sin detenido, a excepción de las denuncias relacionadas con la Delincuencia Organizada.

Por lo que el contacto directo con las víctimas de violencia familiar, que en su mayoría son mujeres, y el desempeñar directamente una función de Agente del Ministerio Público, nos abrió el panorama de la necesidad que existe en la verdadera especialización del Ministerio Público que tenga conocimiento de tales ilícitos, y de las medidas que pudiera aplicar para su mejor solución y protección de las víctimas de violencia familiar.

Al dar inicio a las querellas presentadas por el delito de violencia familiar, nos percatamos que la ley cuenta con ciertas lagunas, en donde no se observa ni permite la verdadera aplicación de medidas de protección para la víctima, por parte del Ministerio Público, así como también en la práctica existe una falta de coordinación tremenda entre las autoridades que se encuentran relacionadas con el tema.

El Sistema de Desarrollo Integral para la Familia (D.I.F), la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia para Morelos, etcétera, no cuentan con una verdadera comunicación con el encargado de velar por la legalidad, y garante de la acción penal ante la jurisdicción.

Y si aunado a todo lo anterior tomamos en cuenta que la familia juega un papel fundamental en el crecimiento de las sociedades, ya que dentro de estas se van a dar los primeros contactos sociales de la persona, en donde se recibirán las primeras enseñanzas sobre la vida y la convivencia con los miembros de una Sociedad, y resulta de vital importancia que estas relaciones que van a formar a los

individuos en su constante interactuar con sus semejantes, le permitan llevar una vida de paz y armonía, y como consecuencia puede llevar a un País a un pleno desarrollo, tanto económico como moral.

En la actualidad el concepto y la importancia que tiene la familia se ha ido deteriorando, probablemente por la situación económica cada día más apremiante, o tal vez por la mala inducción de los medios de comunicación en la forma de vida de nuestros hijos, y lo que queda claro sin duda alguna es que la Violencia Familiar que se ejerce entre los miembros de una familia para lograr el control y el dominio de la misma, ha originado una violencia excesiva.

Se pasó de una regulación interna a solicitar la intervención del Estado, y a su vez este eleve dichas conductas a una figura delictiva, el cual tendrá que ser perseguido por el Estado para aplicar las medidas necesarias que puedan frenar este tipo de delito y con ello poder controlar el equilibrio de la familia.

El impulso de esta investigación es sin poner de manifiesto la mala intervención, y la falta de interés que el Agente del Ministerio Público demuestra en el ejercicio de sus funciones. Esto probablemente al exceso de trabajo que se genera en las Agencias del Ministerio Público que en muchas ocasiones por integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de otros delitos que se pudieran considerarse de mayor importancia, se deja de un lado la adecuada intervención del Ministerio Público en su tarea como Representante Social y el cual debido a estos problemas teme aplicar estrictamente como se señala los medios de aseguramiento, e incluso proporcionar la seguridad necesaria para resolver hasta en tanto se resuelva este delito, y llevarlo a una pronta y rápida solución.

También es importante tomar en cuenta que la sociedad en su mayoría, tiene el conocimiento de que la autoridad que le resolverá sus problemas y la cual se encuentra de manera inmediata a su alcance, a cualquier hora, lo es el Ministerio Público, al cual acuden en primer lugar para la solución y atención de sus problemas.

Citando al maestro Marco Antonio Díaz de León en su libro intitulado “Teoría General de la Acción Penal”, en donde señala: “*en México más que un órgano de gobierno se trata de un Representante de la Sociedad en quien los gobernados encuentran ayuda contra la delincuencia, donde se guarecen en contra de la delincuencia, de los apremios ilegítimos, del abuso del poder, y de la corrupción: ni la Basílica de Nuestra Señora de Guadalupe se encuentra abierta al público las 24 horas del día para atender la necesidad espiritual de su feligresía, como lo hace el Ministerio Público todo el año oyendo y atendiendo las quejas desde el más humilde al más destacado ciudadano de la República...*”¹; por lo que toma vitalidad la función del Ministerio Público al momento de escuchar los flagelos que ocasionan en las víctimas el delito de Violencia Familiar.

Y de no menos importante necesidad es que nuestra legislación penal se actualice en el sentido de explicar de manera clara y precisa las facultades que se le otorgan al Ministerio Público para asegurar la integridad de la familia, lo cual debería consistir, en no tan solo darle las facultades al Juez de que determine en sentencia definitiva sobre la situación de la familia, lo que nos hace ver que el tiempo transcurrido entre la comisión del ilícito que estudiamos excede drásticamente, el mismo necesario para poder atender el delito al momento de su comisión, por lo cual podemos recordar la premisa jurídica “*EL TIEMPO QUE TRANSCURRE ES LA VERDAD QUE HUYE*”, lo cual resulta indispensable en la integración del delito de Violencia Familiar.

Durante el desarrollo de nuestra investigación, partiremos de las generalidades que envuelven el accionar del Ministerio Público, para llegar a la particularidad en el estudio de la integración de los delitos de Violencia Familiar, por lo que encontramos en el Método Deductivo, una herramienta fundamental para ir desglosando nuestro tema, el cual se encuentra intitulado “La Intervención del

¹ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio; “*Teoría General de la Acción Penal*”; Editorial Impresos Chávez, México, 2005.

Ministerio Público en el delito de Violencia Familiar, en la etapa de Averiguación Previa; Estudio en el Estado de Morelos”.

Al encontrar la particularidad de la Intervención del Ministerio Público en delitos del Orden Familiar, llegaremos a establecer las medidas que desde nuestro punto de vista son fundamentales para regular la actividad del Representante Social.

Abarcaremos la evolución que ha tenido la figura del Ministerio Público, desde su instauración hasta los avances que ha logrado en la actualidad, por lo que el método histórico nos va a dar las herramientas necesarias para su aplicabilidad.

Lo anterior con la intención de que el estudio en los avances de la figura del Ministerio Público, nos permitan conocer su verdadero funcionamiento, y además sus facultades y atribuciones, y por tanto nos permita encontrar su mejor funcionamiento y permitir el avance respectivo de la verdadera regulación y vigilancia de la función del guardián de la legalidad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Podemos encontrar en éste capítulo, aunque de manera escasa, una breve narración sobre la aplicación de la Justicia Penal, en el México antiguo; no debemos de olvidar, que la historia juega un papel importantísimo para comprender los inicios de los pueblos, sus costumbres, su forma de gobierno y autodeterminación, convirtiéndose así en el elemento fundamental para poder afrontar los problemas actuales y del futuro, ya que aquél que no conoce los orígenes de su patria, tiene la certeza de cometer los mismos errores.

Consideramos que para seguir un orden cronológico de ideas, en cuanto a la instauración de la figura jurídica del Ministerio Público en México, debemos analizar, aunque de manera somera, la forma de aplicación de la Justicia Penal, desde la época *Precortesiana* hasta la época *actual*, lo cual sin duda alguna, nos ayudará a comprender la valía de la figura del Ministerio Público, en la sociedad mexicana.

1.1 Época Precortesiana

Es en este periodo Pre-colonial, donde hallamos fuentes muy ricas de conocimiento, que demuestran el desarrollo al cual llegó la organización jurídico-política de nuestros pueblos aborígenes. Por lo que, a la llegada de los *españoles* a tierra *Azteca*, éstos se dieron cuenta que nuestros antepasados contaban con un sistema, semejante a la altura de los *europeos*, con una excelente y eficaz forma de gobierno, que regulaba las relaciones entre el Estado y el ciudadano, bajo un sistema de subordinación clasista, en la cual, la importancia jerárquica de los estratos sociales, marcaba con precisión las garantías, las libertades públicas y las restricciones impuestas a éstas libertades, en el actuar de los integrantes de la metrópoli¹.

¹ FLORES-GÓMEZ GONZÁLEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1997, Págs. 7 y 8.

El gobierno *Azteca*, al cuál nos referimos en líneas anteriores, tomó su adelanto de las diferentes culturas que poblaron la tierra de *Anáhuac*, antes de su establecimiento; dichas civilizaciones sin lugar a duda jugaron, un papel fundamental para que se diera éste crecimiento².

Lo anterior nos sirve de referencia, para establecer la forma en que se aplicaba la justicia penal, en las naciones más importantes que existieron hasta antes de la llegada de los españoles; y de éstas las más importantes en cuanto a desarrollo y organización jurídico-política se refiere, citaremos a los *Toltecas*, *Chichimecas*, *Olmecas*, *Tarascos*, *Tlaxcaltecas*, *Mayas*, para concluir éste capítulo, en un breve análisis de la estructura jurídica de los *Aztecas* o *Mexicas*; en lo que podríamos llamar la aplicación de sus leyes penales.

TOLTECAS

Comenzó la monarquía de los *Toltecas*, según refieren sus historiadores, en el año 7 *acatl*, que fué el 667 de la era *Vulgar*, y duró 384 años; una cultura que encontraba, en la religión y en la invención su mayor regocijo; estos últimos rasgos fueron aquellos que distinguieron a la mitología *Mexicana*; más, sin embargo, no se encuentran vestigios, de que los *Toltecas* utilizaren los sacrificios humanos, que con frecuencia se incrementaron en las naciones, que poblaron por último aquella tierra³.

Ésta cultura tenía una composición clasista, es decir, vivían siempre en sociedad, congregados en poblaciones bien arregladas, bajo la dominación de sus soberanos y la dirección de sus reyes, fueron poco guerreros y más adictos al cultivo de las artes que al ejercicio de las armas, lo que dio lugar a que no existiera mayor conflicto en su organización y aplicación de justicia; además podemos establecer que a su falta de interés por la guerra, su interés se

² Idem

³ CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 69

encaminaba más a aquello de origen sutil, como a las artes, la astrología, etcétera⁴.

Esta cultura encuentra su ruina por allá del año 2 *técpatl*, que fue el 1052 de la era *Vulgar*, época en la cual el cielo les negó por tiempo determinado el agua para sus sementeras, así como también la tierra les negó los frutos de que se alimentaban; el aire inficionado de mortal corrupción, llenaba cada día la tierra de cadáveres, y de terror y consternación los ánimos, de los que sobrevivían a la ruina de sus nacionales⁵.

Pereció de hambre o de enfermedad mucha o la mayor parte de la nación; lo que originó que la gente huyendo de las enfermedades y de las calamidades que aterraban a su tierra, se dispersaron por todo el dominio de *Anáhuac*, dando paso a la extinción de los *Toltecas*⁶.

CHICHIMECAS

Señala Francisco Javier Clavijero que: "...eran estos *Chichimecas*, según se colige de su historia, de un carácter muy singular; porque unían a cierta especie de policía muchos accidentes de barbarie. Vivían bajo las órdenes de un soberano y de jefes, y gobernadores depositarios de su autoridad, con tanta subordinación como cualquier nación culta..."⁷.

"...Hacían distinción entre la nobleza y la plebe, y respetaban a aquellos a quienes su nacimiento, su valor o la gracia del príncipe elevaba sobre la común condición. Tenían sus poblaciones compuestas, como se deja entender, de chozas miserables; pero no ejercían la agricultura ni otras artes que caracterizan la vida civil. Vivían de la caza y de los frutos y raíces que la tierra inculta les ofrecía..."⁸.

⁴ Idem

⁵ Ídem

⁶ Ídem

⁷ Ídem

⁸ FLORES-GÓMEZ GONZÁLEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO, Gustavo. Op. Cit

“...Su vestido eran las pieles de las fieras que cazaban, y sus armas el arco y la flecha. Su religión se reducía al simple culto del sol, al cual ofrecían en reconocimiento de su divinidad las flores y hierbas que hallaban nacidas en el campo. Sus costumbres eran más dulces de lo que lleva la condición de un pueblo cazador...”⁹.

Ésta cultura dividió su reino llamado *Amaquemecan*; porción en la que *Xólotl*, rey que harto de compartir su autoridad, con su hermano de nombre *Acheauhtli*, así como también previsto de las necesidades de su comunidad, por la falta de alimento y de tierra, que pudiera abastecer a todos los pobladores, decidió emprender un largo viaje con gente que por lealtad o interés le siguiera¹⁰.

Consiguió encontrar en su peregrinar vestigios de los *Toltecas*, por lo que se dio cuenta de la grandeza de aquélla cultura que así había sido extinta; a la postre asentado que fue en ésta nueva tierra, y con la prosperidad que dió la misma a ésta patria, varias civilizaciones tuvieron la noticia de tal crecimiento y, de las bondades con que éste Rey (*Xólotl*) dirigía a su Comarca, por lo que se dieron varias alianzas con otros nobles príncipes que decidieron formar parte de ese desarrollo¹¹.

Por lo que podemos intuir, que se dió un gran desarrollo y una gran mezcolanza de estirpes, que atraídos por el desarrollo y crecimiento de los *Chichimecas*, se unieron y formaron en poco tiempo, una gran Nación.

Y al encontrarse todas estas diversas divisiones en posesión de un pedazo de ésta tierra, y con el espíritu que los caracterizaba, se originaron diversas rebeliones en su núcleo que vinieron a terminar en cruentas guerras; y es en éstas circunstancias en donde observamos que la aplicación de la justicia *Chichimeca*, se estructura por primera vez, al imponer penas a los rebeldes,

⁹ Idem

¹⁰ Idem

¹¹ Idem

sentencias ejemplares, que iban desde el destierro, hasta la pérdida de la vida mediante tortura pública¹².

Observamos que en los *Chichimecas*, tal vez por el aumento de su población, vislumbran la necesidad de aplicar una sanción o pena, con la finalidad de aplacar a los rebeldes, que de alguna forma intentaron desestabilizar la tranquilidad con la que se distinguió esta Nación.

Es así como se da, por primera vez, la necesidad de imponer una sentencia, con penas que sirvieran de ejemplo, a todos aquéllos que atentaran con la tranquilidad de ésa provincia y con la más firme intención de que no se volviera a repetir; esto dista mucho aún, de la creación del Ministerio Público.

Debemos señalar y dejar en claro, que es distinción ineludible, la creación de las penas, para sancionar determinadas conductas que atenten contra el orden social; más sin embargo, se funden en ésta cultura las funciones de Juez y parte, dado que no se da una aplicación de justicia imparcial, sino, que es el Rey, el único encargado de acusar e imponer dichas sanciones; por lo que se aparta a la función del actual Representante Social.

La monarquía *Chichimeca* duró más de 300 años hasta el 1521, fecha en que acabó de golpe al instaurarse la cultura *Mexicana*; ya que los *Aztecas* para dicha época, ya contaban con la fundación de *Tenochtitlán*, símbolo de su grandeza¹³.

LOS OLMECAS, TARASCOS Y TLAXCALTECAS

No encontramos punto de referencia, para poder citar alguna forma de clasificación legal en estos pueblos, los cuales según la gran obra del historiador

¹² Idem

¹³ Idem

Veracruzano Francisco Javier Clavijero, contaban con una forma de vida bien organizada en clases, la cual se alimentó de los vestigios que dejaron los *Toltecas* en los lugares que avisaban a su paso¹⁴.

De los *Olmecas*, poco se sabe, ya que estos tuvieron una vida salvaje, en la cual se distinguieron por vivir en las montañas, confundidos con los *Otomíes*, fueron diestrísimos en el arte de la caza, de donde obtenían el sustento de su Nación, por lo que en ésta cultura no participa de alguna organización similar o ya un tanto cercana a la de Naciones más sedentarias como la *Mexicana*¹⁵.

Los *Tarascos*, que dominaban lo que era el imperio de *Michoacán*, no demuestran un avance en la forma de aplicación de castigos o penas; muestran una organización de Reyes, los cuales fueron respetados por los *Aztecas* y con los que incluso sostuvieron varias guerras¹⁶.

Con los *Tlaxcaltecas* o *Teochichimecas*, encontramos una forma de gobierno aristocrático, en el cual una especie de senado decidía sobre la guerra y de la paz de común, así mismo determinaba el número de tropas que saldrían a la guerra; los *Tlaxcaltecas* eran guerreros, animosos y demasiado celosos de su honor y de su libertad, eran idólatras y tan supersticiosos y crueles en su culto como los *Mexicanos*¹⁷.

La forma en que se encontraban organizados los *Tlaxcaltecas*, tiene una similitud con los pueblos *Mexicanos*, tanto, que adoraron al mismo dios, pero, con diferente nombre, llamado *Camaxtle* por los primeros y *Huitzilopochtli* por estos últimos; en el arte de la guerra, aunque los *Tlaxcaltecas* fueran superados en número por los *Aztecas* no pudieron ser derrocados de su imperio¹⁸.

Por lo que podemos concluir que la aplicación de penas en la cultura *Tlaxcalteca*, tenía una similitud de crueldad con la de los *Aztecas*, la cual se

¹⁴ Ídem

¹⁵ Ídem

¹⁶ Ídem

¹⁷ Ídem

¹⁸ Ídem

analizara en líneas posteriores; y en donde predominaban la brutalidad, y las vejaciones hacia los culpables.

MAYAS

A decir de ésta cultura, se aprecia que al igual de las civilizaciones que estudiamos en líneas anteriores, encuentran su organización jurídico-política, en base a reinos y señoríos, y al igual que los *Tlaxcaltecas*, sus castigos eran provistos de una severidad notada¹⁹. “...Los *batabs* o *caciques* tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para los ladrones...”²⁰.

Siendo los *Mayas* una de las culturas más predominantes, vislumbramos que no cuentan con un sistema exacto de aplicación de penas, por lo que su régimen se distingue por la intervención del Rey o Cacique y por la severidad con la que eran aplicadas, aún sin darnos la pauta de referencia que buscamos, con el Ministerio Público.

LOS MEXICAS O AZTECAS

A lo largo de los sistemas que estudiamos, y que fueron aplicados en las culturas que predominaban, en lo que en la actualidad forma parte de nuestra tierra, consideramos que si bien no se establecía una defensa de derechos si se tenía un orden social y jurídico, que era distinguido por la severidad en la aplicación de sus sanciones, lo que observamos al abordar la cultura que predominó a la llegada de los españoles; y la cual se desarrolla de la siguiente manera:

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1997

²⁰ Idem

“...La unión entre *Mhesicas*, *Acolhuas* y el pueblo de *Tlacopan*, en su lucha con los *Tecpanecas*, formaron lo que se conoció como la *Triple Alianza del Valle de México*, tan fuerte, poderosa y unida, que no sucumbió sino hasta la llegada de Cortés a México.

...de esta alianza nace el *Teuhtli* (señor absoluto y monarca), el *Tecuhtli* jefe militar y el *Tlamacazquez* (alto jerarca religioso), que fueron la base gobernante del pueblo *Azteca* y de cuyas familias y grupos aristocráticos que los rodeaban, fueron electos todos los soberanos de *Tenochtitlán*; acomodándose a su alrededor los demás jefes políticos, militares y sacerdotales, de los barrios o *calpullis* primero, de los pueblos conquistados más tarde y de todo el imperio *Mexica* que surgió de las conquistas realizadas hasta los confines de Centro-América y más allá de la altiplanicie mexicana...”²¹.

Como principal ejemplo de la aplicación de justicia dentro de la cultura *Azteca*, encontramos a un *Magistrado Supremo*, que además de funciones propiamente jurisdiccionales, ejercía funciones administrativas; por lo que podía fallar tanto en juicios que denominaríamos civiles, como los penales y de revisión de actos de otras autoridades; para nuestro estudio importa que en materia penal el fallo de este Magistrado era inapelable en causas criminales²².

De igual manera a efecto de que la justicia del imperio llegará hasta los puntos más alejados se establecieron Tribunales de menor jerarquía, en donde este Magistrado nombraba a los miembros de los Tribunales Inferiores y que se integraban de acuerdo a la importancia de la región en la cual ejercían a su vez jurisdicción²³.

En cada barrio denominado *calpulli*²⁴, se designaba un *juez popular*, el cual solo tenía jurisdicción en contiendas entre particulares y en algunas causas criminales de poca importancia (hurtos leves, lesiones que no fueren graves,

²¹ FLORES-GÓMEZ GONZALEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO Gustavo, Op. Cit.

²² Ídem

²³ Ídem

²⁴ *Grupos formados con más de doscientas familias cada uno*

contiendas entre parientes), así mismo, a este *juez popular* lo auxiliaban otros funcionarios menores que vigilaban o cuidaban el trato social, dentro del *calpulli*, para prevenir la comisión de delitos o controversias que pudieran degenerar en actos graves que alteraran el orden público²⁵.

Todos los fallos de los *jueces menores* y de los *magistrados*, eran apelables ante el Rey, a excepción de los fallos dictados por el Magistrado Supremo en casos criminales. Y como claro ejemplo de las penas que se aplicaban encontramos las siguientes: *“...a los que incurrían en conductas como traición al Rey o al Estado moría descuartizado, y a sus parientes que a sabiendas de la traición, no le descubrían, eran privados de la libertad; había establecida pena de muerte y de confiscación de bienes contra cualquiera que en la guerra o en alguna fiesta usase de las insignias o armas reales de México, de Texcoco o de Tacuba.*

Cualquiera que maltrataba a un embajador, ministro o correo del rey era reo de muerte; pero los embajadores y correos debían de su parte no extraviarse del camino real, so pena de perder el derecho de inmunidad. Eran también reos de muerte los que causaban algún motín en el pueblo, los que quitaban o mudaban los mojones puestos con autoridad pública en las tierras, y los jueces que daban sentencia injusta o no conforme a las leyes, o hacían al rey o al superior relación infiel de alguna causa, o se dejaban corromper con dones.

El que en la guerra hacía alguna hostilidad a los enemigos sin orden de los jefes, o acometía antes de tiempo. O abandonaba la bandera, o quebrantaba algún bando publicado en el ejército, moría degollado. El que en el mercado alteraba las medidas establecidas por los jueces era reo de muerte, que allí mismo y sin dilación alguna se le daba, para la cual había inspectores que velasen sobre los mercaderes, y jueces que examinasen las causas.

El homicida pagaba con su vida el delito, aunque fuese ejecutado en un esclavo. El adulterio se castigaba con pena de muerte, el incesto de igual manera

²⁵ FLORES-GÓMEZ GONZÁLEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO Gustavo, Op. Cit

se castigaba con muerte; el hombre que se vestía de mujer moría ahorcado y de igual manera la mujer que vestía de hombre moría ahorcada; el ladrón de cosas leves no tenía más sanción que satisfacer al ofendido, pero, si éste no podía pagar la deuda moría apedreado; si el robo consistía en oro o plata era paseado por la ciudad y posteriormente era muerto; el que robaba cierto número de mazorcas era privada de su libertad y puesto a disposición del dueño de la sementera, sin embargo a todo aquél que tuviera la necesidad se le permitía obtener lo necesario para esa ocasión; el que hurtaba en el mercado era muerto en ese lugar sin dilación alguna; el que robaba en el ejército a otro sus armas era condenado a muerte (véase aquí un pequeño intento de juicio).

Los tutores que no daban buena cuenta de los bienes de sus pupilos morían ahorcados. A la misma pena estaban sujetos los hijos que disipaban en vicios la hacienda heredada de sus padres porque decían que era gravísimo delito no estimar el sudor de los que les dieron el ser. La embriaguez en los jóvenes era delito capital; Al que profería una mentira grave y perjudicial cortaban parte de los labios y a veces también las orejas...²⁶.

A nuestro criterio, podemos observar que las penas, en su aplicación, dentro de la cultura *Mexicana*, tenían las siguientes características:

- a) De carácter jurisdiccional, es decir, existía un Magistrado Supremo, Jueces menores, los cuales aplicaban dichas penas y castigos.
- b) Irrevocables o Inapelables por cuanto a la imposición de las penas del orden criminal, dictadas en su caso por el Magistrado Supremo; trascendentales al delincuente;
- c) Crueles y en su mayoría capitales;
- d) Se practicaba un procedimiento expedito;
- e) De carácter parcial, atendiendo a la importancia que tuviere el sentenciados; y
- f) El inculpado no contaba con un medio de defensa, ni juicio alguno para alegar a su favor.

²⁶ CLAVIJERO, Francisco Javier, Op. Cit.

Como podemos notar entre los *Aztecas*, imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil hacia las costumbres y normas sociales.

El Derecho no era escrito sino consuetudinario; el poder del monarca se delegaba, en sus distintas atribuciones, a funcionarios especiales y en materia de justicia el ***Cihuacoatl*** es fiel reflejo de tal afirmación. Éste funcionario auxiliaba al ***Hueytlatoani***, vigilaba la recaudación de los tributos y presidía el Tribunal de Apelación; además era una especie de consejero del monarca, a quien representaba en algunas actividades tales como la preservación del orden social y militar²⁷.

Otro funcionario de gran relevancia fue el ***Tlatoani***, quien representaba la divinidad y gozaba de libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio; acusaba y perseguía a los delincuentes, aunque generalmente delegaba esta facultad en los jueces, quienes auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios, se encargaban de aprehender a los infractores²⁸.

La Familia en el Imperio Azteca

Encontramos en la organización social de los ***Mexicas***, que la base de su sociedad, se constituía por medio de la familia, la cual era de carácter poligámico, solo en aquellos casos en que el esposo demostrara fehacientemente a los miembros de la sociedad, tener la capacidad económica suficiente, para sostener dos o tres familias; además, contaba ésta institución con la protección de su gobierno, ya que en caso de que el marido fuera un borracho y desobligado se le sometía a esclavitud previa, y se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer, en consideración de que esto se originaba en caso de que el marido

²⁷ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge; *El Ministerio Público en la Investigación de Delitos*, Editorial LIMUSA, México, 1988

²⁸ Ídem

incurriera de nueva cuenta en éstas faltas, además, se hacían fuertes cargos al marido²⁹.

Es de especial relevancia, que tomemos en cuenta que la Familia, era protegida por los intereses del Rey, y de la sociedad, en la que estos se inmiscuían hasta en tanto se tuviera solucionado dicho problema.

A nuestro parecer, la forma de aplicar la justicia penal dentro de los *Aztecas*, ejemplificaba un carácter jurisdiccional, es decir, la misma persona que estaba facultada para perseguir los delitos, era la misma que contaba con las facultades de dictar las sentencias y castigos que se aplicaban a lo que incurrían en dichos actos contrarios a la costumbre y a la estabilidad social; lo cual dista en demasía de la forma y objeto que tiene el Ministerio Público en la actualidad; con los derechos y garantías que protege, como un aspecto primordial de su función.

1.2 Época Colonial

Como lo manifestamos en líneas precedentes, el *Imperio Mexicano* tenía una seria enemistad con los pueblos que tenía bajo su yugo, claro está que aquéllos que fueron sometidos por la fuerza, sentían coraje contra sus vencedores; por tal motivo a la llegada de los **españoles** a tierras *mexicanas*, forzosamente necesitaron de estos para poder doblegar a un imperio ya establecido, y guerrero como los **Aztecas**, y para lo cual jugaron un papel importante las alianzas que se originaron entre los pueblos sometidos por la dinastía *Azteca* y los *Espanoles*, para dar como resultado el triunfo y dominio de éstas tierras³⁰.

La necesidad de los *españoles* para tener un control general y exacto de los pueblos dominados, dió motivo a que incluso se conservarán algunas de las

²⁹ FLORES-GOMEZ GONZALEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO, Gustavo, Op. Cit

³⁰ Ídem

instituciones y formas de gobierno de los vencidos, si bien por conveniencia, también porque eran insustituibles para establecer el orden deseado.

En ésta época en la que era necesario establecer un orden político y social, encontramos como principal institución encargada de la aplicación de justicia y de resolver las controversias que se originaron entre *mexicanos* y *españoles*, al *REAL CONSEJO DE INDIAS*, el cual fungió como Supremo Tribunal de la colonia; en ésta forma de control tropieza con que la máxima autoridad lo era el *Virrey*, quien a su cargo unía el de *Presidente de la Real Audiencia*, *Gobernador General*, *Capitán General*, *Intendente de la Real Hacienda* y *Administrador del Regio Patronato de Indias*. Esto es, en la persona de este mandatario se encontraban reunidos todos los poderes coloniales y sólo daba cuenta de sus actos al *Rey de España*³¹.

No es menos importante señalar, que además de esta institución existieron otras tantas, que se encargaron de establecer el orden que se necesitaba, para controlar la nueva tierra dominada, que tuvo que llevar a fuerza un cambio, tanto en los aliados de los *españoles*, como en aquéllos que habían sido dominados y vencidos³²; entre estas instituciones podemos señalar las siguientes: *El Tribunal de la Santa fe*, conocido comúnmente como *Tribunal Santo de Inquisición*, que únicamente resolvía aquéllas faltas contra la religión católica; el *Tribunal de Minería*; el *Tribunal Militar de la Acordada*, la cual castigaba delitos graves cometidos en contra de la disciplina militar, así como a maleantes y salteadores de caminos³³.

Así en este período observamos, un avance significativo por cuanto a la persecución de las conductas delictivas, por órganos específicos creados, para instaurar el orden en determinadas áreas; lo que advertimos en la actualidad en cuestiones del orden penal, las cuales única y exclusivamente le competen al Ministerio Público, al ser quien ostenta en monopolio de la Acción penal.

³¹ FLORES-GOMEZ GONZALEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO Gustavo, Op. Cit

³² FLORES-GOMEZ GONZALEZ, Francisco y CARVAJAL MORENO Gustavo. Op. Cit

³³ Idem

Sin que dejemos de tomar en cuenta que el sistema implantado, es de origen europeo, el cual a su vez, necesito del anterior para su vigencia.

1.3 Época Independiente

Con la invasión de las tropas **Napoleónicas** a tierras **Españolas**, se comenzaron a dar los primeros vestigios de la necesidad de independizarse de la colonia por parte de la *Nueva España(México)*, e incluso, al observar la unión entre *España y Francia* para hacer frente a la invasión de *Inglaterra* y conservar las colonias, comenzó a gestarse en *México* la idea de Independencia³⁴.

“...Ya para el año de 1813 Morelos, en su documento intitulado Sentimientos de la Nación, y el cual dio inició a lo que fue el Congreso o mejor dicho a los trabajos que se realizaron en *Chilpancingo* el 14 de septiembre de 1813; en los cuales por primera vez *Morelos* dio a conocer las ideas de soberanía, de representación popular, de división de poderes y algunos derechos del hombre en torno al concepto de libertad.

Como se sabe el Congreso de *Chilpancingo* y la llamada Constitución de *Apatzingán*, mejor conocida históricamente como *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana*, fueron la respuesta de los **insurgentes** a la promulgación de la Constitución de Cádiz que con plenitud de principios liberales pretendió detener el ansia libertadora de las colonias americanas...”³⁵.

El problema planteado por el México Independiente, fue precisamente establecer los principios rectores de una estabilidad política y territorial que permitiera la independencia de la monarquía española, por lo que nos dicen los maestros Francisco Flores-Gómez González, y Gustavo Carvajal Moreno citando a don Andrés Serra Rojas que: “...las huellas de esa refriega, han quedado señaladas en las leyes que tuvieron escasa vigencia. De ésta época también son numerosos proyectos para configurar políticamente al país, en un complicado

³⁴ Ídem

³⁵ Op. Cit

proceso de ensayos tentativos, vacilaciones e incertidumbres políticas. El país no alcanzaba ni la unidad demográfica, ni la unidad política”³⁶.

El 16 de septiembre de 1810 en el que se proclamó la independencia de la América Mexicana, en el cual jugó un papel importante Don Miguel Hidalgo y Costilla, al que debemos importantes Decretos tales como: *Decreto Aboliendo la esclavitud; Decreto Agrario; Decreto Aboliendo los impuestos alcabalatorios y los tributos de las castas; Decreto que creaba las Secretarías de Gobierno, de Justicia y Gracia y de Asuntos Exteriores*³⁷.

Debido a la necesidad de poder encontrar una certeza jurídica, en la aplicación de las leyes, encontramos varios proyectos que nos sirven de base para poder establecer la evolución en la aplicación de la Justicia Penal en el México independiente, dentro de los que podemos encontrar los antecedentes más cercanos de la figura del Ministerio Público, y son los siguientes:

No debemos olvidar que al encontrarse México ante la imposibilidad de crear nuevas leyes que fueran aplicables para alcanzar su estabilidad, se vieron en la necesidad de copiar el modelo español para dar esa estabilidad, claro está siempre y cuando dichos preceptos convinieran a la Nación independiente; lo cual originó a que tomáramos como modelo de investigación y procuración de justicia, al español, el cual a su vez se vio influenciado por el modelo francés, desde el “Fuero Juzgo”, el cual a su vez había cobrado especial influencia en España y en toda Europa³⁸.

Como breve reseña tenemos, que el modelo francés pasó de las instituciones del Procurador y el Abogado del Rey, a aquéllos comisarios encargados de promover la acción penal y de ejecutar las penas, y por acusadores públicos cuya función era sostener la acusación en el juicio, y fue por Ley de 20 de abril de 1810, que el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución dependiente del Poder Ejecutivo, reconociéndose

³⁶ Ídem

³⁷ Ídem

³⁸ Ídem

posteriormente, su independencia con relación al mismo. Los procuradores fiscales duraron hasta la Nueva España³⁹.

Constitución de 1824

Fue en éste periodo, en donde reinaba una monarquía moderada, en donde el emperador lo era Fernando VII y en caso de que éste lo rechazará se ofrecía el trono a algún príncipe de su familia. Al encontrarse México, ante la decisión de Fernando VII, se crea una Junta Gubernativa en donde Iturbide figuraba como Presidente, y Juan O'Donojú, Manuel Barcena, Isidro Yáñez y Manuel Velásquez de León, como vocales.

El veintidós de febrero de 1822, se expide el decreto, por el cual se constituye el Supremo Tribunal de Justicia, en donde se conformaba por dos Magistrados y un Fiscal⁴⁰.

En la vida jurídica del México independiente siguieron en funciones los procuradores fiscales, mismos que se establecieron en la producción legislativa constitucional; así se tiene que en la Constitución de Apatzingán de 1814 se señalaba que en el Supremo Tribunal de Justicia habría dos fiscales: uno para el ámbito civil y otro para el penal. En la Constitución Federal de 1824 se mencionaba al fiscal formando parte de la Suprema Corte de Justicia.

En la **Constitución de 1824**, se prevé la figura del fiscal, como integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, equiparando al magistrado con la figura del fiscal. El artículo 124 de ésta ordenamiento dispuso que la Corte Suprema de Justicia se compondría de once ministros, divididos en tres salas, y de un Fiscal, facultando al Congreso General, pedía aumentar o disminuir su número de así juzgarlo conveniente⁴¹.

³⁹ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. Cit

⁴⁰ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit

⁴¹ Ídem

Podemos observar, que en ésta Constitución de corte liberal, ya se observaba la necesidad de establecer la figura del fiscal, que al servicio de la Justicia y el Estado, pudiera ayudar a los órganos encargados de aplicar justicia, y poder tener un control más estrecho, sobre la aplicación de la ley. E incluso se establecía similitud entre los magistrados y el fiscal, éste último antecedente más cercano de la nueva figura del Ministerio Público.

Se establecieron, diversas leyes, en las que se advierte la regulación y evolución que tomó éste fiscal en su accionar y de las cuales podemos citar las siguientes:

La ley de 14 de febrero de 1826, que estableció las bases para el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que dispuso en su artículo 36 que el Fiscal fuese oído en todas las causas criminales, así como en las civiles en que tuviese interés la Federación⁴².

En el Reglamento que debió observar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expedido el 13 de mayo de 1826, en su capítulo **V**, el cual establecía ***“Del ministro Fiscal, de sus agentes y llevadores de autos”***⁴³.

El Decreto de veinte de mayo de 1826, relativo a la organización y funcionamiento de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, en sus breves referencia a los promotores fiscales de los primeros, dispuso que el nombramiento de estos fuese propuesto en terna al Presidente de la República, sin dilación, por la Suprema Corte; su sueldo se estableció en mil quinientos pesos – mil menos que los jueces letrados; preciso su participación en el procedimientos de designación de los dos asociados al juez letrado de cada Tribunal de Circuito, así como los casos en que podrían reemplazar a dichos jueces por las recusaciones de estos y, especialmente, dispuso que el promotor fiscal fuese oído en todo juicio criminal y en cualquier otro en que se interesase en la causa pública de la federación⁴⁴.

⁴² Ídem

⁴³ Ídem

⁴⁴ Ídem

La Ley de Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, de veintidós de mayo de mil ochocientos treinta y cuatro, en términos generales repitió las disposiciones relativas a los promotores fiscales, además dispuso la existencia de un promotor fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de circuito y en funciones similares⁴⁵.

Es necesario resaltar que, el fiscal tiene un nacimiento dentro del Poder Judicial, con la misma jerarquía del magistrado, con funciones específicas, en donde tenía como principal objetivo, intervenir en los asuntos en los que se vieran involucrados los intereses de la nueva federación.

Constitución de 1836

“En ésta Constitución de corte centralista, denominada “del Poder Judicial de la República Mexicana”, se dispuso que la Corte Suprema de Justicia se compondría de once Ministros y de un Fiscal...”⁴⁶; lo que podemos destacar es que ambas figuras tenían la restricción de intervenir en cuestiones en las que se ventilaren, asuntos de gobierno o económicas, además de que se siguen igualando las figuras del ministro con las del fiscal.

Es destacable, que tanto los ministros como los fiscales, serían electos en la misma forma en la que fuera elegido el Presidente y de igual forma al tomar protesta de su cargo debían seguir la siguiente fórmula: “Juráis a Dios, nuestro señor, guardar y hacer guardar las leyes constitucionales, administrar justicia bien y cumplidamente, y desempeñar con exactitud todas las funciones de vuestro cargo? Si así lo hicieréis, Dios os lo premie; y si no, os lo demande”; de igual forma si fuere electo algún senador o diputado, elegirá por encima la de ministro o fiscal.

⁴⁵ Ídem

⁴⁶ Ídem

Por lo que ante tales disposiciones, nos comenzamos a dar cuenta, de la importancia que tiene el fiscal, antecedente más cercano del Ministerio Público, en la vida política y social de los mexicanos.

Robustece lo antes dicho, la Ley de 23 de mayo de 1837, en la cual se indicaba “*el Fiscal tendrá el tratamiento de Señoría*”; además que en la misma se señalaba la forma de suplir sus faltas, fijaba su sueldo e imponía la necesidad de su intervención en los negocios judiciales seguidos en la Corte Suprema, así como en los tribunales de los departamentos⁴⁷.

Bases Orgánicas de 1843

Al dictarse las Bases Orgánicas de la República Mexicana, en las que establece que la Corte Suprema de Justicia ha de componerse de once ministros y un fiscal. En su artículo 116 se determina que por medio de una ley determinará el número de suplentes, así como sus calidades, la forma de su elección y su duración. Y en el numeral 194 que se debían establecer fiscales de Hacienda; y otros que se consideren de interés público, y de igual forma se establecieron en los Tribunales⁴⁸.

En ésta Constitución centralista y última que tuvo nuestro país, se observa que el carácter que se le concedió al fiscal, fue preponderantemente para representar al fisco, y no como representante social, en la materia penal, como en la actualidad se conoce.

Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Al restablecerse el gobierno liberal con ésta acta, se puso en vigencia la Constitución de 1824, de corte meramente liberal, en la cual en relación al tema que nos ocupa, no se elaboraron reformas de importancia, solo es de destacar que en algunas legislaciones locales se llegó a dar intervención al Ministerio Fiscal en la segunda instancia, considerándose a los fiscales como integrantes del

⁴⁷ Ídem

⁴⁸ Ídem

poder judicial, con funciones de cobradores de impuestos, de defensores de la hacienda pública y en ciertos casos, de acusadores en los procesos penales⁴⁹.

Bases para la Administración de la República de 1853

Con fecha 22 de abril de 1853, se establece por primera vez en dichos documentos de corte constitucional, elaborado por el conservador Lucas Alamán, la figura del Procurador General de la República, con la misma categoría de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia, con competencia principalmente para los asuntos del fisco, hacendarios, de lo contencioso administrativo y no para representar a la sociedad en materia penal⁵⁰.

En la denominada “*Ley Lares*” de 16 de diciembre de 1853, se instruye la organización del Ministerio Público como dependiente del Poder Ejecutivo. El fiscal debía ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el sentido de la ley. El Procurador representaba los intereses del Gobierno⁵¹.

El 23 de noviembre de 1855 el Presidente Juan Álvarez expidió una ley en la que se ampliaba la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal⁵².

Ignacio Comonfort, como Presidente de México, el 5 de marzo de 1856 decretó el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, federalizó la función del promotor fiscal, y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por el mismo Presidente, se estableció que todas las causas criminales debían ser públicas con excepción de los casos que contravinieran la moral⁵³.

⁴⁹ Ídem

⁵⁰ Ídem

⁵¹ Ídem

⁵² Ídem

⁵³ Ídem

Es importante acentuar que México, inicia una ardua tarea para regular las actividades que tiene el promotor fiscal, para convertirlo aunque sea de nombre, en la figura que actualmente conocemos como Agente del Ministerio Público, claro está que con unas funciones diferentes y aún un poco distantes de las que al día de hoy se desempeñan.

Constitución de 1857

Se establece la presencia deliscal y la del Procurador General, pertenecientes al Poder Judicial. En Donde se señala que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estaría compuesta, por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un procurador general⁵⁴.

“...Subsiste la idea principal de otorgar al Procurador competencia para asuntos del fisco, de la hacienda pública y del contencioso administrativo, por lo que no se planteó como su función principal la de representar a la sociedad frente al delito en la materia penal, ya que el 29 de julio de 1862, expedido por Benito Juárez como Presidente de la República, se dicta el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia, en donde se determinan como funciones del Procurador General las de intervenir en todos los negocios que siendo ventilados en la Corte, implicaran algún interés de la Hacienda Pública. En cambio, este mismo ordenamiento se declara que el fiscal de la Corte debía ser oído en todos los asuntos en materia penal o de responsabilidad; en conflictos de jurisdicción y competencia de los tribunales y en consulta sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera y la Corte lo considerase conveniente...”⁵⁵.

Ley imperial de 1865

El moderno Ministerio Público arribó a México procedente de Europa. Maximiliano de Absburgo, estudio en escuelas europeas, por lo que trajo a México los lineamientos políticos y jurídicos que actualmente caracterizan al Ministerio Público; por lo que el 10 de abril de 1865, Maximiliano publica el estatuto

⁵⁴ Ídem

⁵⁵ Ídem

provisional del imperio mexicano. En éste se asentaron los siguientes ministerios: La casa imperial de Estado; de Negocios Extranjeros y Marina; de Gobernación; de Justicia; de Instrucción Pública y Cultos; de Guerra; de Fomento; y por último el de Hacienda⁵⁶.

Es vital para nuestra investigación tomar en cuenta, la creación de la Ley Imperial, publicada en fecha 19 de diciembre de 1865, la cual tiene como objeto la organización del Ministerio Público, cuyos 57 artículos contemplan los conceptos más avanzados, hasta ésta época, sobre la acción penal y lo relacionado con las funciones del Ministerio Público⁵⁷.

Ley de Jurados de 1869

La Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, promulgada por el Presidente Juárez en 1869, calificaba al Promotor Fiscal de Representante del Ministerio Público y se le facultaba para actuar como parte acusadora independientemente de que lo deseara o no la parte ofendida. No obstante estas características, los tres promotores fiscales establecidos por esta Ley carecían de dirección y de unidad, ya que eran independientes entre sí⁵⁸.

Con lo anterior, se realiza un avance legislativo significativo, en cuanto a que se acercaba sino en su totalidad, si a gran paso, la semejanza entre el promotor fiscal con la del Ministerio Público, por cuanto a que ambos son representantes del Estado, y son estos los encargados indispensables, para perseguir e investigar los delitos, que se cometieran en el ámbito de sus facultades y atribuciones.

⁵⁶ Ídem

⁵⁷ Ídem

⁵⁸ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. Cit

Código de Procedimientos Criminales de 1873 para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California

Es importante señalar que en la estructura del artículo **13** del **Código de Procedimientos Criminales de 1873 para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California**, expresaba:

*“...la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos y faltas que la administrativa no haya podido impedir, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores y cómplices...”*⁵⁹

Con esto podemos observar que se da un doble carácter a este órgano, el preventivo y judicial, por lo que podemos destacar en el siguiente artículo **14** la distinción que se hace entre los órganos encargados de la aplicación de justicia:

*“...la policía judicial se ejerce en la Ciudad de México: i) Por los subinspectores, por los inspectores y por el inspector general de policía; II) Por los Jueces de Paz; III) Por el Ministerio Público; IV) Por los Jueces de Instrucción...”*⁶⁰.

Por lo que observamos en ésta Ley, que no fué promulgada, que el Ministerio Público tenía negada la facultad de realizar diligencias de carácter investigador, lo cual observamos plasmado, en el siguiente artículo **19** del Ordenamiento Legal citado con antelación:

*“...Concurriendo simultáneamente varios funcionarios de la policía judicial en el conocimiento del delito o falta, tendrá la preferencia para practicar las primeras diligencias el que fuere superior en grado, según, el orden inverso de colocación que tiene en los artículos 14 y 15, con excepción del Ministerio Público que no debe practicar diligencias de esta clase...”*⁶¹

⁵⁹ Cita sobre Dublan, Manuel y otros autores, *Proyecto de Código de Procedimientos Criminales*, para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California, que aparece en la obra de JORGE GARDUÑO GARMENDIA,. Op Cit

⁶⁰ Ídem

⁶¹ Ídem

Con las anteriores definiciones, que hacen los Códigos Penales de 1873 y 1880, podemos encontrar que se le atribuye al Ministerio Público la calidad de Auxiliar en la Administración de Justicia, y no exclusiva en la persecución de los delitos, tal y como sucede en la actualidad, en donde el Ministerio Público es el que despliega el monopolio de la Acción penal.

Código de Procedimientos Penales de 1880 y 1894

Ya observábamos, la necesidad de la creación de nuevos ordenamientos que sirvieran de base para la regulación en la investigación y persecución de los delitos, sobre todo es de notar el impulso por poner en marcha el instrumento capaz de representar al Estado y a su vez, capaz de hacer freno a los abusos de éste mismo.

En el México Independiente tenemos, que el General Porfirio Díaz al promulgar el Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito Federal, en su artículos 11, se prevé una sola función para la Policía Judicial desligándola de la preventiva, ya que dice:

“...la policía judicial tiene por objeto la investigación de los delitos, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores...”⁶².

En el Código de Procedimientos Penales de 1894, para el Distrito y Territorios de la Federación, expedido por el Presidente Díaz, la policía judicial y el Ministerio Público conservaron la misma reglamentación jurídica que tenían en el Código de 1880, y sólo con la expedición de la **Ley Orgánica de 1903** la institución adquirió las características de unidad y dirección al ser presidida por un Procurador de Justicia, y se convirtió en una alta magistratura encargada de velar por lo intereses sociales⁶³.

⁶² Código de Procedimientos Penales de 1880, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Art.11.

⁶³ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. Cit

Así también, decimos que el Ministerio público se le concede autonomía propia al independizarse de las jurisdicciones, dejando de ser un simple auxiliar de la administración de justicia; asimismo se le hizo depender del Poder Ejecutivo, figurando como parte en los procesos penales; lo que ocurrió a la inversa con el Ministerio Público encargado de ventilar asuntos de carácter federal, en donde conservo su estructura como institución auxiliar de la administración de justicia, hasta la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, cuando dicho organismo se federaliza y adquiere características propias producto de las necesidades y experiencias nacionales, diferenciándose de la institución francesa que le dió origen⁶⁴.

Constitución de 1917

Por lo que una vez de que se han presentado diversos proyectos para configurar el actuar del Ministerio Público, éste se actualiza en la exposición de motivos del Proyecto de Nueva Constitución Federal, que el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó al Congreso Constituyente, con relación al artículo 21, y el cual reza de la siguiente manera:

“. . .Pero la Reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esta adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los

⁶⁴ Ídem

reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por los jueces que, ansiosos de renombre, veían con verdadera fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiese desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados y la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público con la Policía Judicial represiva a su disposición, privará a los presidentes municipales y a la policía común de la posibilidad que hasta hoy ha tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y requisitos que la misma ley exige. . .⁶⁵.

Por lo que el primer Jefe del Ejército Constitucionalista presentó, como proyecto para su discusión en el seno del Congreso Constituyente, la redacción del artículo 21 constitucional, que contenía las ideas antes expuestas, en los siguientes términos:

⁶⁵ GONZALEZ Bustamante, Citado por GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. Cit

“ . . .La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste. . .”⁶⁶.

De la anterior redacción, se da lugar a que se interpretara que la autoridad administrativa no sólo sería la encargada de aplicar el castigo de infracciones, sino que incluso quedaría bajo su mando el Ministerio Público y la Policía Judicial, la investigación y persecución de los delitos; por lo anterior el **Congresista Licenciado Enrique Colunga**, se manifestó inconforme, y propuso que el artículo 21 que regiría a la autoridad judicial, pública y administrativa, quedara redactado en los términos que actualmente guarda, y que establece:

“ . . .La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía. . .”⁶⁷.

Con lo antes dicho, tenemos una idea clara de cómo se daba inicio, a la verdadera función del Ministerio Público, hasta llegar a contemplarse como una garantía constitucional, encargada de velar por los derechos individuales de legalidad, seguridad jurídica, libertad y justicia, que tanto hacían falta a nuestra Nación.

1.4 México Actual

Don Venustiano Carranza, tuvo desde nuestro punto de vista, el papel más importante para poder dar forma al Ministerio Público, dado que éste al recapacitar sobre las funciones que ejercían los jueces, y darse cuenta de que las mismas iban en contra de la verdadera aplicación de justicia, de que atentaban contra la libertad de las personas y que incluso ávidos de tener en sus manos juicio que les permitiera renombre y fama, castigaban a inocentes, convocó a un

⁶⁶ Ídem

⁶⁷ Ídem

nuevo Congreso, el cual al entrar al estudio de la exposición de motivos de Venustiano Carranza, se dieron cuenta de la importancia que tenía quitar de las manos de los jueces, la persecución, investigación y sanción de los delitos.

Motivo por el cual se da por terminada dicha facultad, de los jueces para perseguir, investigar y castigar los delitos, dándole relevancia a la figura del Ministerio Público, para que fuera éste el único encargado de investigar y perseguir los delitos, y que tendría para tal efecto y bajo su mando inmediato a la policía judicial.

Una vez que México, luchó arduamente por alcanzar su independencia y al haberla conseguido, contemplamos que no fue fácil la organización jurídica ni política para alcanzar un Estado de Derecho, que permitiera una aplicación exacta de las leyes para lograr el orden social tan anhelado en esos tiempos.

Al desarrollarse la función del Ministerio Público, se convierte en una garantía de libertad y de certeza jurídica, por lo que en esta institución más que la francesa, la supera y va más allá al contemplar incluso la protección de la garantía de libertad en la aplicación de justicia, ya que no quedará al arbitrio de los jueces la privación de ésta, sino que se tendrán que cumplir ciertos requisitos que permitan la aplicación justa de la Ley.

A decir del maestro Jorge Garduño Garmendía, en el año de 1929 se expide una nueva **Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común**, y por decreto del 22 de diciembre de 1931, se suprimen las comisarías de policía, estableciéndose en su lugar las Delegaciones del Ministerio Público y los Juzgados Calificadores, aquéllas encargadas de la persecución de los delitos y éstos, de sancionar las infracciones al Reglamento de Policía y Buen Gobierno⁶⁸.

Lo anterior nos sirve de base para poder encontrar a través de las diversas etapas del desarrollo de México, una pequeña noción de la forma en la cuál nos ha sido aplicado el Derecho Penal, desde las despiadadas sanciones de los

⁶⁸ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. Op. Cit

aztecas, hasta la lucha por conseguir un sistema autónomo e independiente de la arbitrariedad de los Jueces, para investigar y perseguir los delitos; lo que vino a formar la estructura del Ministerio Público actualmente.

El día de hoy la figura del Ministerio Público, aunque muy dañada por unos cuantos agentes, juega un papel importante, ya que será el encargado de velar por los intereses de la sociedad y al mismo tiempo los intereses del Estado; y como consecuencia lógica necesaria de dichas facultades, el tratar de encontrar en la investigación y persecución de los delitos, la forma idónea de controlar y mantener el Estado de Derecho, un tanto necesario, para lograr la tranquilidad y estabilidad social mínima para la vida gregaria.

Consiguiendo hacer frente a la delincuencia, al poner en movimiento a la maquinaria del Estado, misma en la que se podrá atender al ciudadano más humilde de la Nación hasta al ciudadano más destacado de la misma, en donde sin importar el horario, las veinticuatro horas del día se atenderán las quejas y reclamos de justicia, ya que ni las iglesias permanecen abiertas todo el día de todo el año, como lo hace el Ministerio Público.

Es por esto que la institución del Ministerio Público, aún y con las reformas que se han dado tanto en la práctica como en el texto de nuestra Carta Magna, conserva el ideal de Venustiano Carranza de manera íntegra hasta nuestros días.

Más sin embargo, debemos de estar atentos ante la nueva oleada de la reforma del sistema penal mexicano, presentada por el Presidente *Vicente Fox Quesada*, mismo que basa el cuerpo de su propuesta en los “*juicios orales*”; tal vez se ha perdido la idea del modelo francés, el cual a su vez trató de evitar caer en el sistema penal inglés y norteamericano, más pronto lo sabremos una vez resueltas las iniciativas.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES DE DERECHO PENAL Y AVERIGUACIÓN PREVIA.

La presente investigación tiene por objeto, establecer la importancia de las funciones que desempeña el Ministerio Público, en la integración de la Averiguación Previa, es decir, en reunir los medios de prueba necesarios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

Y sobre todo delimitar y proponer delimitar tales funciones, en cuanto a la integración de los delitos que tienen que ver, principalmente, con la violencia que se origina en el interior de las familias y que nuestra legislación del Estado de Morelos ha decidido denominar Delitos Contra la Familia, “Violencia Familiar”.

Lo antes enunciado es indispensable para poder hacer frente a la problemática familiar, que tanto deteriora a nuestra sociedad, y que necesita del accionar inmediato de las autoridades para tratar de erradicar en la medida de lo posible, la violencia en la familia.

Lo anterior es una consecuencia derivada de diversos factores de carácter social y económico, que contribuyen a la desintegración del núcleo familiar, mismo que por naturaleza tiene el control de sancionar y corregir de manera autónoma a sus integrantes y los desequilibrios que se den en su interior, más sin embargo lo han rebasado inevitablemente; lo que ha provocado en la sociedad, un constante reclamo para que el Estado intervenga y ayude a mitigar, hasta cierto punto, la falta de autoridad que se ha perdido en la familia, para lograr la paz que requiere y que tanto se necesita para una convivencia de armonía y prosperidad en sociedad.

Por lo que consideramos que al abordar éste tema, es de manera obligatoria conceder un espacio para los conceptos que serán utilizados en el desarrollo de la investigación y los que permitirán vislumbrar la importante labor del representante social, en la integración del delito de violencia intrafamiliar.

2.1 Derecho penal

Como una introducción al significado del Derecho Penal y a manera de entenderlo ampliamente, a decir del maestro Juan Carlos Carbonell Maten, sería necesario trasladarse mentalmente a un lugar y momento en que la capacidad de la sociedad para hacer frente a las agresiones de que pueda ser objeto, sean nulas; y en donde los intereses quedaran sometidos a la ley del más fuerte; en donde se afectarían derechos que más valoramos, tales como la libertad, la vida, la propiedad, etc., lugar en donde cualquiera pudiera apropiárselos, con violencia, con engaño o de cualquier otro modo¹.

Claro está, que si viviéramos en un estado de zozobra, la convivencia social se haría nula y un tanto precaria de tranquilidad, en donde imperara la venganza privada; por lo que es indispensable para no caer en dicha situación, crear los mecanismos de control necesarios, para evitar la violación de nuestros derechos básicos; he aquí la necesidad de la creación del derecho penal, cuya aplicación será sin duda alguna, por el Estado, el cual tendría en todo caso el uso de la violencia y la amenaza, para hacer respetar y regular tales derechos.

Para poder situar al Derecho Penal, dentro del ordenamiento jurídico, recordemos que el derecho primariamente, se divide para su estudio, en público y privado, el primero por cuanto a las relaciones que tiene el Estado con los particulares, en su calidad de soberano; y en el derecho privado, regula las relaciones entre particulares, o entre particulares y el Estado, si éste actúa en calidad de particular.

Así tenemos que el Derecho Penal, se sitúa en el plano, del derecho público, toda vez que le compete al Estado su aplicación y en ésta actúa como soberano y con las facultades que le confiere la potestad estatal para hacer efectivo a través del ejercicio de la fuerza, sus disposiciones.

¹ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. *Derecho Penal: Concepto y principios constitucionales*, editorial tirant lo blanch, España, 1999

Como lo estudiamos en el capítulo anterior, el Derecho Penal nacido mexicano, es casi nulo, debido a que tomamos, de España, sus principios y las formas y doctrinas que imperaban en esa época, por sin duda alguna, los orígenes de nuestro derecho son eminentemente europeas.

Con lo anterior debemos deducir que, el “Derecho Penal”, se ha denominado de esta manera, más sin embargo, también ha sido designado como “Derecho de Defensa Social” (en Códigos mexicanos como el del Estado de Chihuahua, Yucatán y Veracruz); también lo señalan como derecho criminal (Italia), Derecho Penal y Derecho Criminal (Francia); incluso conceptos un poco extravagantes, “Derecho Represivo” (Puglia), “Principios de Criminología” (Luca), “Derecho Protector de los Criminales” (Dorado Montero), “Derecho de lucha contra el crimen” (Jiménez de Asúa), por lo que tomaremos, el término con el que actualmente lo conocemos: Derecho Penal².

Para continuar el orden de ideas y llegar a los conceptos del Derecho Penal, es necesario establecer que de igual manera se le dió a nuestra disciplina conceptos de carácter subjetivo y de carácter objetivo; los primeros establecidos por Berner y Brusa, como: La ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado; los de carácter objetivo, son dados por Renazzi, Tancredo Canónico, Holtzendorf, como el conjunto de normas que regulan el Derecho punitivo³.

De igual forma, encontraremos que el Derecho Penal para su estudio, se divide en dos partes, que van a ser, una parte general y una parte especial - misma división que encontramos en todos los Códigos Penales de la República-; la parte General será aquélla en la cual se establezcan las principales instituciones del derecho penal sustantivo, en las cuales podremos encontrar instituciones penales, tales como: la prescripción, el concurso de normas, conflicto de leyes, autoría, la participación, la tentativa, etcétera.

² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La ley y el Delito; principios de Derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot, Argentina, 1958

³ Op. Cit.

En la parte Especial, encontramos a los delitos, las penas y medidas de seguridad que serán aplicables a determinadas conductas que se adecuan al delito establecido, y en el caso que nos ocupa, es el lugar exacto en donde encontraremos los elementos que conforman el delito de violencia intrafamiliar.

Tomemos en consideración que nuestro Estado, sólo se concibe si el *ius puniendi*, se aplica a través de dicho proceso, de manera honrada, pronta, cierta, pacífica y justa, por obra de la jurisdicción. O en otras, palabras, el pacto social, obliga a las personas a ajustarse a las reglas establecidas para lograr la convivencia social y en caso de incumplimiento a las mismas, se torna clara la necesidad de castigar e imponer una pena, o en su caso la medida de seguridad correspondiente, para controlar a esa parte que ha decidido violentar la organización establecida⁴.

A continuación, se establecerán los conceptos del Derecho Penal, con la finalidad de poder comprender y establecer el objeto fundamental del Derecho Penal, por lo que a continuación mencionamos, los siguientes:

A decir de *Franz Von Liszt*, señala que el “Derecho Penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”⁵.

Así, *Antonio de P. Moreno*, considera que “El Derecho Penal es una de las ramas del derecho público interno, por que todo delito implica una relación entre su autor, y el poder público, cuya misión es perseguirle y castigarle”⁶.

De igual manera señala *Ignacio Villalobos*, citado por *Guillermo Colín Sánchez*: que: “el Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos

⁴ Ídem

⁵ VON LISZT, Franz, *Tratado De Derecho Penal, Tomo I, editorial Porrúa, Alemania 1968*

⁶ MORENO, Antonio de P. *Curso De Derecho Penal Mexicano, Parte Especial: Delitos en Particular*, México, Editorial Jus., 1944. Pág. 75.

por medio de las penas, además que también prevé las medidas de seguridad, cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o por menores”⁷.

Señalando por igual, *Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno*, que el Derecho Penal es ”...el conjunto de normas jurídicas relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que se aplican para lograr conservar el orden social...”⁸.

Rafael de Pina Vara, define al Derecho Penal, como: “Complejo de las normas del derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones”⁹.

A decir del Maestro *Rubén Quintino Zepeda*, “El derecho penal es el conjunto de normas de Derecho público que determinan el delito, las penas, y las medidas de seguridad aplicables. Por lo que este sistema jurídico recibe su nombre a partir de la consecuencia principal que resulta del desacatamiento de sus normas, tal consecuencia principal es la pena, de ahí la denominación: Derecho penal”¹⁰.

Así mismo, salta a la vista de la anterior definición, que no solo la pena es la consecuencia que se impone en el Derecho penal, ya que junto a las penas se conocen además, las medidas de seguridad; por lo que para conseguir una adecuada definición, sería necesario establecer en el mismo renglón, a las medidas de seguridad”¹¹.

El maestro *Francisco Pavón Vasconcelos*, considera que el “Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno, que definen los

⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 2001

⁸ FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y Carvajal Moreno Gustavo, *Op. Cit*

⁹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho Penal*, editorial Porrúa, México, 1998

¹⁰ QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *DICCIONARIO DE DERECHO PENAL*, Editorial Magíster, México, 2006

¹¹ Ídem

delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”¹².

Por otra parte *Francesco Carnelutti*, encuentra importante para obtener una definición del Derecho penal, hacer una distinción con el Derecho Civil, por lo que considera que “la norma jurídica penal difiere de la jurídica civil (no penal), no por la estructura de la hipótesis legal, sino por la de la estatución...

...tal diferencia recuerda los conceptos de restitución y de pena y, por otra parte, de obligación y de sujeción; quien ha cometido un hurto es obligado a restituir la *res furtiva* y está sujeto al castigo; en términos simples, él puede restituir la cosa por sí, pero no puede castigarse por sí¹³.

Por eso la norma que estatuye la obligación de restituir se dirige al *subditus*; la que, por el contrario estatuye la sujeción a la pena, no se dirige a él, que no tiene nada que hacer para ser castigado, sino a aquél que tiene el cometido de castigar, o sea al órgano del proceso penal”¹⁴.

En la definición que hace, *Guillermo Colín Sánchez*, se puede establecer, que el Derecho penal, se define como “el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad que el Estado impone a los delincuentes en los casos de incriminación”¹⁵.

Por lo que respecta al maestro *Fernando Castellanos Tena*, considera que el Derecho Penal desde el punto de vista al sistema de normas, establece: “El Derecho penal es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”¹⁶.

¹² PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte General*, Editorial Porrúa, México, 1985

¹³ Ídem

¹⁴ CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Civil y Penal*, Vol. 2. Editorial Harla

¹⁵ De igual manera se expresa Guillermo Colín Sánchez. Op. Cit

¹⁶ CASTELLANOS, Fernando, *Op. Cit*

A decir del Derecho Penal, *Juan Carlos Carbonell Mateu*, lo define, “como la parte del Ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas y/o medidas de seguridad”¹⁷.

A opinión del Dr. Jürgen Bauman, considera que el Derecho penal, es el “conjunto de las normas jurídicas que amenazan como consecuencia jurídica, para un hecho determinado, una pena o medida determinada”¹⁸.

Una definición más no pecaría de absurda, al tratar de ilustrarnos en el concepto de derecho penal, por lo que *Isidro de Miguel Pérez*, señala, por cuanto hace a nuestro punto que: “Derecho Penal: normas en las que el Estado establece los delitos, fija las responsabilidades de las personas y dispone las correspondientes penas finalistas o las medidas de protección social”¹⁹.

Así mismo, el maestro *Luis Jiménez de Asúa*, considera que el Derecho Penal, es: “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”²⁰.

En su mayoría, observamos que los doctrinarios, basan el concepto del Derecho Penal, en la aplicación de la pena, como una consecuencia necesaria, a determinada conducta, que altera el orden social y pone en peligro la estabilidad social; así mismo todos coinciden en que dicha facultad debe ser ejercida por el Estado, por lo que consideramos que el Estado es el único encargado de

¹⁷ En tal sentido se expresa también Juan Carlos Carbonell Mateu, Op. Cit.

¹⁸ BAUMAN, Jürgen, *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*, editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina, 1989

¹⁹ DE MIGUEL PEREZ, Isidro, *Principios Generales Derecho Penal*, editorial Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1963

²⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Op. Cit

establecer y de aplicar las penas y las medidas de seguridad, para garantizar el orden social, evitando con ello la venganza privada.

Considero que la función de éste ente jurídico, como lo es el Estado, se basa no únicamente en la aplicación de las penas y medidas de seguridad, sino inclusive en la creación de los delitos, o tipos penales que prohíben determinada conducta con la previa advertencia de la aplicación de un castigo, que puede consistir en una pena o en una medida de seguridad.

Es así, que en el campo de la familia, área reservada de manera exclusiva a la autoridad civil, se ve en la imperiosa necesidad de ser regulada por el Derecho Penal, para encontrar en el monopolio del Estado para ejercer la violencia y la amenaza, un medio de control, a la violencia familiar.

Por lo que podemos concluir, compartiendo la idea del maestro *Luis Jiménez de Asúa*, que el Derecho penal, es público, normativo, valorativo y finalista, que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora²¹.

Público, porque compete al Estado la creación de las leyes y también la aplicación de las penas establecidas para el mismo, sin olvidar que es el Estado, el único encargado de investigar y de sancionar los delitos y a los delincuentes.

Es normativo, por que solo puede encontrarse su esencia en la norma; y es valorativo por que contempla y protege los valores que lo crean, y es finalista porque aplica las penas, las cuales tienen un fin, el cual es sin duda alguna el control social.

Derivado de las anteriores definiciones, nos atreveríamos, a fundar que el Derecho penal, es el conjunto de normas jurídicas, que tiene por objeto fijar las conductas prohibidas para la convivencia y estabilidad social, y que en caso de incumplimiento están provistas de una pena y/o medida de seguridad.

²¹ Op. Cit

2.2 Concepto de Averiguación Previa

El procedimiento penal, establece Fernando A. Barrita López, que “se ha dividido al estudiar los textos de los códigos de procedimientos penales de algunos Estados, en cuatro fases, las cuales para su mejor entender, se establecen de la siguiente forma: a) Averiguación Previa; b) Instrucción; c) Juicio y d) Ejecución”²².

En éste punto, el maestro *Marco Antonio Díaz de León*, señala que “como procedimiento, la averiguación previa es el conjunto de actos procesales concatenados entre si que tienen como fin la investigación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado”²³.

Es la primera fase, relativa a la Averiguación Previa, la que interesa primordialmente en éste estudio, ya que es aquí, donde el Agente del Ministerio Público Investigador, lleva a cabo la fabulosa función, de representar al Estado como garante de la acción penal y a su vez, la de velar, por los intereses de la sociedad.

Lo que sin lugar a dudas y sin temor a equivocarnos por cuanto hace a los intereses de la sociedad, se deja de actuar, convirtiéndose el Ministerio Público, en un ente burocratizado, en donde a merced y comodidad de un salario, bueno o malo, olvida su función social, en donde por falta de conocimientos, de experiencia y en deshonrosos casos por desconocimiento de la ley, se deja en estado de indefensión a la víctima del delito.

A nuestro parecer, es la Averiguación Previa, el primer contacto que tiene el Estado, con el pueblo, que dolido y maltrecho, acude a sus oficinas en busca, de la aplicación de justicia, o en su caso de la protección, a las vejaciones de las que

²² BARRITA LÓPEZ, Fernando A., *Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario)*, editorial Porrúa, México, 2000

²³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit

ha sido objeto y de las que sufriría, sino existiera como institución, y como garante de la fuerza que todos temen, sea ejercitada en su contra.

No debemos de olvidar que el derecho de acción penal se ejerció, pues, originariamente, por el particular ante el juez (o Rey en su caso de los aborígenes Mexicanos) que dirigía la policía judicial, sin mediar propiamente requisitos técnicos o probatorios sobre la existencia del cuerpo del delito, de la probable responsabilidad del inculpado, y mucho menos, se concebía el procedimiento de la averiguación previa²⁴; lo cual era infinitamente contrario, a la aplicación equitativa de la Ley.

Por lo que la Averiguación Previa, siendo la fase procedimental, en la cual se da vida y fuerza al Agente del Ministerio Público, y en donde éste juega el papel más importante, como se ha señalado, en su doble aspecto tanto de representante social como de representante del Estado, es pertinente entrar al estudio de la Averiguación previa en sus dos aspectos; el doctrinal y el legal.

2.2.1 Aspecto Doctrinal

Es de considerarse que la averiguación previa, se encuentra supeditada por cuanto hace a su iniciación, a que se satisfagan los requisitos de procedibilidad, consistentes en la denuncia o querrela, por medio de las cuales se hace del conocimiento de la autoridad, hechos de la vida, que se consideran hasta cierto punto constitutivos de delito alguno²⁵.

Hay que tomar en cuenta, que la denuncia se diferencia de la querrela, en que la primera, es decir, la denuncia, se inicia al hacer del conocimiento de la autoridad algún delito que sea perseguido por oficio, mientras en la querrela, es requisito indispensable, que concurra la parte afectada, ante la autoridad, para

²⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit

²⁵ OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La Averiguación Previa*, editorial Porrúa, México, 1999

manifestar su voluntad, de proceder legalmente para que se investigue, el hecho de la vida que le ha causado un perjuicio en sus bienes.

Señala César Augusto Osorio y Nieto, que la Averiguación Previa es “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal”²⁶.

A decir del *Lic. Jorge Garduño Garmendia*, la Averiguación Previa, podría considerarse como “el conjunto de actividades de investigación de la existencia del cuerpo del delito y probable responsabilidad, formadas tanto por las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público como preparación del ejercicio de la acción penal, como por las practicadas en forma excepcional por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público”²⁷.

A decir de *Fernando A. Barrita López*, al hacer un estudio e interpretación del texto de nuestra Constitución, señala que la Averiguación previa, se interpreta como “un periodo que se prolonga hasta que el juez resuelva si ha lugar o no ha lugar a la sujeción de proceso, con o sin prisión preventiva, para el indiciado”²⁸.

De lo anterior podemos inferir, que la averiguación previa, se conformara por todas aquéllas diligencias que realiza el Ministerio Público, a efecto de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Desprendiéndose que el cuerpo del delito, según establece *Moreno Cora* que “es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirva para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquéllas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son

²⁶ Op. Cit.

²⁷ Op. Cit.

²⁸ De igual forma se expresa Fernando A. Barrita López, Op. Cit

permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo”²⁹.

La doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar como cuerpo del delito el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata³⁰.

O de una manera más clara, nos expresa el maestro *Marco Antonio Díaz de León*, cuando expresa: “...cuerpo del delito es sólo una parte del todo del delito, es el conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que establece un tipo penal...”³¹; hay que considerar que el Ministerio Público carece de competencia para hacer juicios de reproche o para analizar la existencia y consecuencias de ésta en la averiguación previa o en la consignación, dado que la imposición o no de las penas y todo lo que le es relativo, corresponde sólo y exclusivamente al poder judicial, tal y como lo establece el artículo 21 constitucional³².

No debemos de olvidar, que el fin de la creación de la averiguación previa, como se plasma en la idea del Constituyente de Querétaro de 1917, tal y como lo expresamos en los antecedentes del Ministerio Público, así como del voto particular del Diputado Enrique Colunga, es fincar las bases de la garantía de legalidad, en donde se evitará a toda costa una aplicación injusta de la Ley, en donde el inculcado no tenga más defensa que la voluntad de los jueces y la cual se cristalizó al instaurar el artículo 21 en la Carta Magna.

Por lo que se cristaliza, el pensamiento de *César Bonnesana Beccaria*, Marqués de *Beccaria*, el cual tenía por objeto en **Francia**, luchar por los derechos y una impartición de justicia, sin excesos de la autoridad³³ y de la cual nuestra legislación toma como fundamento de su creación.

²⁹ De igual forma se expresa Rafael de Pina. Op. Cit

³⁰ Loc. Cit

³¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit

³² Loc. Cit

³³ CARRILLO PRIETO, Ignacio; “*Beccaria para nuestro tiempo*”, Edit. Comisión Nacional de Derecho Humanos; 2ª Edición; México, 1992.

Es indispensable, establecer una diferencia entre lo que es el sujeto activo del delito, y el probable responsable; misma que estriba en la siguiente: Por cuanto hace al Probable Responsable, lo podemos definir, como toda persona humana, sobre la cual recae, una acusación, denuncia y/o querrela, por hechos que pudieran encuadrarse dentro de la conducta típica, establecida por el legislador, pero de la cual no le ha sido comprobada, su plena responsabilidad.

2.2.2 Aspecto Legal

Al estudiar el fundamento legal de la Averiguación Previa, nos basaremos en un orden jerárquico de normas, para ir desglosando de la manera más atinada, hasta llegar a los ordenamientos sustantivos y adjetivos, contemplados dentro del Estado Libre y Soberano del Estado de Morelos, el cual importa a nuestra investigación.

El fundamento legal de la Averiguación Previa, lo encontramos sin lugar a dudas en el texto del artículo 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen:

“Artículo 16 ...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

“Artículo 21 ...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se

le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”

Con la primera parte de la redacción del artículo 21, observamos claramente, la división entre la etapa jurisdiccional y la de averiguación previa; con el entendimiento que existe una etapa en la cual el Ministerio Público, es quien aparece como encargado de la investigación y persecución de los delitos, en carácter de autoridad, que no es otra cosa que la primera fase del procedimiento penal, denominado como ***Averiguación Previa***.

El Artículo 16 en su Segundo Párrafo, nos da la pauta para dar inicio a la etapa de Averiguación Previa, la cual iniciará previa denuncia o querrela, que el ofendido o víctima, realicen de algún hecho considerado como delito por la legislación penal, por lo que ambos artículos guardan una relación estrecha por cuanto a que uno da vida a la institución y otra da forma al nacimiento del procedimiento penal, en donde se establece inicialmente, como requisito indispensable de la iniciación de la averiguación previa la presentación de la denuncia o querrela.

De igual manera lo establece el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al enunciar en el antepenúltimo párrafo, del inciso A, lo siguiente: *“...Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna...”*.

Claramente volvemos a observar que nuestra Ley Suprema, da pauta a que se instaure la averiguación previa, en donde el único facultado para dirigirla será el Ministerio Público, con los requisitos que se establecen en las leyes sustantivas y adjetivas penales, mismo que estudiaremos en líneas posteriores.

En el Estado de Morelos, La Averiguación Previa, se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Penales, en sus artículos 112, al 131, mismos que van a regular de manera ordenada, los requisitos, y las formas de iniciar una

averiguación previa y de igual manera los casos en los que se extingue la acción penal.

Así mismo se establecerán las actuaciones que puede llevar a cabo el Ministerio Público, las medidas que puede y debe adoptar, un tanto necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.

2.3 Concepto de Ministerio Público

La palabra Ministerio proviene del latín “*MINISTERIUM*”, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación especialmente noble y elevada; público proviene también del latín “*PUBLICUS-POPULUS*”, que significa pueblo indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos; Gramaticalmente Ministerio Público significa cargo que se ejerce con relación al pueblo. La nomenclatura es de origen francés que se consolida en la Ley de Organización Judicial del 20 de Abril de 1810; el Ministerio Público es una pieza fundamental en los procesos modernos conocido también como Fiscal o Fiscalía, es una Institución toral del procedimiento penal³⁴.

La Averiguación Previa resulta una verdadera instrucción parajudicial o administrativa, así como en el curso del proceso judicial, el Ministerio Público asume monopolísticamente el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado. Por lo que se encuadra al comentario del maestro Luis Jiménez de Asúa, al establecer “Cuando los intereses fueron protegidos por el Derecho, se elevaron a bienes jurídicos”³⁵.

Interviene también en los juicios civiles o familiares que se tramitan ante los juzgados civiles respectivos, donde los menores, incapacitados, ausentes o el interés público, sean parte o bien de alguna manera puedan resultar afectados en sus bienes o en sus derechos; participa así mismo en aquellos procesos donde la ley lo determine en su carácter de representante social.

³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.

³⁵ Op. Cit.

2.3.1 Aspecto Doctrinal

Juristas como *Chiovenda* definen al Ministerio Público de la siguiente forma: “El Ministerio Público es de oficio activo, que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla”³⁶.

Es en ésta parte, en donde debemos poner especial atención a la figura del Ministerio Público, ya que en la actualidad, es el encargado de investigar el delito, allegándose de los elementos de pruebas necesarios, para poder acreditar la responsabilidad de una persona que ha cometido un delito y con esto ejercitar acción penal en su contra.

El maestro *Marco Antonio Díaz de León*, expresa que el Ministerio Público, es “una Institución pública, única, indivisible y autónoma que por un lado sirve al Estado en su lucha contra el delito, a quien por política criminal se encomienda el ejercicio de la acción penal, y por el otro representa la Sociedad procurando justicia en la averiguación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado, como garantía de seguridad jurídica para proceder penalmente en contra de un indiciado”³⁷.

Otorga el siguiente concepto, Garrud, sobre el Ministerio Público: “es una Institución a la que compete la titularidad de la acción penal, y que es una de las mejores creación del genio francés, muy especialmente por el influjo determinante que ejerció la legislación y la doctrina francesa sobre ésa Institución en el Continente Europeo, habiendo sus constituido sus características un tipo de procedimiento preventivo contrapuesto al sistema inglés y americano”³⁸.

“Desde el punto de vista de la organización, el ministerio público forma parte, no obstante, de la Justicia y es, incluso funcionalmente, órgano de la

³⁶ CHIOVENDA, José, *“Principios de Derecho Procesal Civil”*, Traducción José Casaís, Instituto Editorial Reus, Madrid, Tomo I.

³⁷ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit.

³⁸ Cfr. GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d’Instruction Criminelle et de Procédure Penale*, ed., Bouret, París, 1916, t. I, p. 16.

administración de justicia (como el abogado y el defensor). En consecuencia, el Ministerio Público tiene un rol intermedio entre la administración y la administración de justicia, pertenece a aquélla y también está construido en forma monocrática; sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del Tribunal³⁹.

A decir del maestro *Jorge Garduño Garmendia*, “la institución del Ministerio Público constituye, dentro del Derecho moderno, una garantía constitucional al ser facultado por el Estado como órgano único encargado de la persecución de los delitos, estableciendo de ésta manera el sistema de la acusación estatal y del monopolio de la acción penal por el Estado”⁴⁰.

Lo que observamos en la definición que establece el maestro Jorge Garduño Garmendia, nos damos cuenta de que se eleva a rango de garantía constitucional, la función del Ministerio Público, al aparecer como único encargado de acusar, y ostentar el monopolio de la acción penal; misma que en la actualidad le es inherente al Ministerio Público.

La autoridad investigadora “Es el órgano al cual el Estado ha facultado para que, a nombre de éste, realice la función persecutoria de los delitos cometidos y en general vigile el estricto cumplimiento de las leyes, en todos los casos que las mismas le asignen”⁴¹.

Al entrar al estudio de las diferentes acepciones que establecen lo doctrinarios, nos damos cuenta de que el Ministerio Público se ha consagrado al interior de las legislaciones modernas, en donde se le reconoce la necesidad esencial de su existir, ya que como funcionario especial que cuida los intereses de la sociedad y al mismo tiempo como representante del Estado en la investigación de los delitos, se transforma en el velador perpetuo de la Ley, valga la expresión, al darnos cuenta de que permanece abierto las veinticuatro horas del día, de los

³⁹ BAUMAN, Jürgen, *Op. Cit.*

⁴⁰ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. *Op. Cit.*

⁴¹ *Loc. Cit.*

trescientos sesenta y cinco días del año, y en donde atiende al más humilde y desprotegido de los ciudadanos, hasta el más destacado de los ciudadanos.

Se establece que el Ministerio Público, "...constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la Institución se consideran como miembros de un solo cuerpo bajo una sola dirección"⁴².

Contempla el maestro *Juventino V. Castro*, que si bien es cierto, la función del Ministerio Público es desempeñada por diversas personas físicas, no se debe perder de vista que éstas pertenecen a un mismo grupo al cual representan en Unidad, y bajo la dirección única de su representante, es decir, del Procurador General de Justicia⁴³.

De igual forma atendemos, el punto de vista del maestro Juventino V. Castro, el cual establece que el Ministerio Público carente de una eficaz técnica funcional, se limitó a levantar actas de los principales hechos que ocurren con motivo de la comisión de un delito, a adicionar documentos y peritajes, a tomar o reconfirmar testimonios que ya se hubieren producido ante los agentes, de la policía judicial, y a tomar determinaciones legales que resultaren pertinentes. O sea que el Ministerio Público se *burocratizó*⁴⁴.

Y aclara, que "...el Ministerio Público es indivisible en el sentido de que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: La sociedad o al Estado..."⁴⁵.

Lo anterior nos sirve de referencia, para darnos cuenta de que aún, y cuando algunos estudiosos del derecho, le asignan al Ministerio Público la falta de funcionalidad en su actuar, de igual manera se contraponen los comentarios o

⁴² CASTRO, Juventino V.; *El Ministerio Público en México*, editorial Porrúa, 3ª Edición, 1999, México.

⁴³ Op. Cit.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Op. Cit.

definiciones del mismo en donde le asignan el grado de magistrado, e incluso elevan su función a garantía constitucional.

Lo que nos permite ver la importancia de la figura del Ministerio Público, ya que éste se convierte en etapa intermedia, entre la jurisdicción y la investigación del delito, en donde se torna vital su función ya que evitará que se juzgue a una persona injustamente, o de que se le prive del valor más fundamental del ser humano, o éste es nuestro parecer, como lo es la libertad, o en su caso que se exonere por falta de rendición de pruebas suficientes a aquellos que sin duda alguna fueron culpables en la comisión de un delito.

Es por eso que nos atrevemos a decir, que el pensamiento de Don Venustiano Carranza, se ha cumplido, al quitarle a la magistratura la oportunidad de investigar, perseguir y condenar en materia penal, volviéndose el Ministerio Público, el garante de la Ley y de su aplicación.

Consideramos que el Ministerio Público, es la Institución de carácter público, que tiene por objeto investigar la posible comisión del delito, recabando para tal efecto los elementos de prueba necesarios, que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, con la única finalidad de ejercitar acción penal en su contra.

2.3.2 Aspecto Legal

Si seguimos, el planteamiento hecho con anterioridad, en el cual nos basamos en una prelación jerárquica de normas, para establecer la importancia del nacimiento del Ministerio Público y una vez que se ha planteado, en los antecedentes de éste, desde la época precortesiana a la época actual, no cabe más decir, que para conceder un análisis legal del Ministerio Público, es innegable remitirnos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y terminar en las legislaciones de carácter sustantivo y adjetivo en la materia penal, del Estado de Morelos, que dan vida al Ministerio Público, sin menospreciar por supuesto a la legislación civil.

No hay que olvidar que el espíritu del Constituyente de Querétaro, el que tubo precisamente como objetivo implementar la figura del Ministerio Público, para acabar con las injusticias que cometió la Magistratura, citamos el punto en donde quedó plasmada dicha intención, que fué el artículo 21 de la Constitución. Mismo que a la letra establece:

*“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. **La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público**, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”*

En la descripción del anterior artículo, queda debidamente establecido el fundamento legal de la Institución del Ministerio Público, el cual ha permanecido incólume hasta nuestros días, es decir, el año dos mil seis.

Por cuanto hace al Estado Libre y Soberano de Morelos, y la regulación de la Administración y Procuración de Justicia, así como de la fundamentación del Ministerio Público, la observamos en el Título Cuarto, llamado “**Del Poder Ejecutivo**”, en su capítulo Cuatro, que señala “**De la Procuraduría General de Justicia**”, y que se establece bajo los siguientes artículos:

*“**Artículo 79-A.-** El Ministerio Público tiene las atribuciones fundamentales siguientes:*

I.- Vigilar y Procurar el exacto cumplimiento de la Ley y el respeto a las garantías individuales en todos los asuntos en que intervenga, interponiendo los recursos que fueren procedentes con arreglo a la Ley e intervenir en cuanto corresponda para que la administración de justicia sea pronta y expedita.

II.- Perseguir ante los Tribunales del orden común los delitos; en consecuencia a él, corresponderá recibir las denuncias, acusaciones, o querellas tanto de las autoridades como de los particulares, practicar, desde luego, las diligencias de carácter urgente, que no fueren de la exclusiva competencia de las autoridades judiciales, buscar y presentar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculpados, para promover en su caso, la acción penal ante dichos tribunales; solicitar las ordenes de aprehensión, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, pidiendo la aplicación de las penas que estime procedentes en sus respectivos casos.

III.- *Intervenir en los asuntos judiciales que interesen a las personas y a quienes la ley conceda especial protección, en la forma y términos que la misma determine.*

IV.- *Defender ante los tribunales los intereses del Estado.*

V.- *Ejercer las demás atribuciones que le encomienden las leyes*⁴⁶

“Artículo 79-B.- *El personal del Ministerio Público dependerá directamente del Ejecutivo del Estado, será nombrado y removido libremente por el y estará integrado por un Procurador General de Justicia, que será el Jefe de la Institución y por Agentes de su Dependencia.*

La Ley organizará al Ministerio Público y determinará la forma y términos en que deba ejercer sus funciones.

El Procurador General de Justicia será el consejero jurídico del Gobierno, y deberá tener los mismos requisitos que para ser magistrado del Tribunal Superior exige el artículo 90, de ésta Constitución”.

⁴⁶ Constitución Política del Estado de Morelos.

A diferencia de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Estado de Morelos, se trata de establecer las funciones que deberán de ser exclusivas del Ministerio Público, así mismo se decreta la dependencia directa del Poder Ejecutivo, lo cual desde nuestro punto de vista da al traste con la función imparcial y social, que tiene el Ministerio Público.

En el Código de Procedimientos Penales, para el Estado de Morelos encontramos, en el Título Segundo, relativo a Disposiciones Generales, Capítulo I, tocante a “Sujetos Procesales”, en su artículo 10º, la competencia y facultad que se le reconoce al Ministerio Público, en la investigación y persecución de los delitos, y la cual versa de la siguiente manera:

“Artículo 10º.- La averiguación previa y el ejercicio de la acción penal por los delitos que se cometan en el Estado de Morelos corresponden al Ministerio Público de esta entidad federativa, que actuará con el auxilio de la Policía Judicial y de los servicios periciales que de él dependen. En el desempeño de sus atribuciones, podrá requerir la colaboración de autoridades y particulares en los términos de las leyes, reglamentos y convenios aplicables.

El Ministerio Público brindará a otras autoridades la colaboración que proceda, en la forma dispuesta por la Constitución General de la República, la particular del Estado, el presente Código y los convenios correspondientes que deberán sujetarse a las disposiciones de aquellos ordenamientos constitucionales.

Es importante señalar el avance legislativo, que se contempla en el artículo 12 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, en el cual se observan las facultades y sobre todo, se destaca la observancia que hace por cuanto a que se obliga al Ministerio Público a adoptar, las medidas para la protección del ofendido, o víctima, más sin embargo aún no se observa una regulación legal de cuáles son dichas facultades de protección.

“Artículo 12 ...En el ejercicio de sus atribuciones, el Ministerio Público recibirá las denuncias y querellas que se presenten por hechos probablemente delictuosos cometidos en el Estado de Morelos, realizará las investigaciones conducentes a comprobar los datos que acrediten el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, **dictará las medidas convenientes para la protección del ofendido y en general, de las víctimas de la conducta delictiva**, resolverá o solicitará el aseguramiento de objetos relacionados con el delito...”

Debemos tomar concomitantemente al desarrollo de ésta investigación, el hecho de que se comience a dictar en la norma penal, la obligación del Ministerio Público para tomar ciertas medidas en protección de las víctimas del delito.

2.4 Concepto de Delito

La definición del delito ha variado, en función del avance organizacional de cada pueblo, de sus necesidades, y de su cultura; ya que situaciones que son consideradas delitos en una época, en otra no lo son; por lo que al atender a las circunstancias de su cultura y las ya mencionadas, variaría su definición y conceptualización⁴⁷.

Encontramos una gran dificultad para hallar una definición universal del delito, ya que dependerá en demasía de la corriente o doctrina que utilicemos, lo cual sin duda alguna nos llevaría por caminos demasiado amplios, más sin embargo, debemos coincidir en que la unidad del delito es irrevocable, más sin embargo, sería imposible estudiarlo y alcanzar a comprender su naturaleza y funcionalidad, sin desentrañar y tratar de explicar cada elemento de su estructura.

Aclaremos, que bajo ninguna circunstancia, es objeto de ésta investigación, realizar un tratado de todos y cada uno de los elementos que conforman al delito, aún así encontraremos en los doctrinarios y sus definiciones el más adecuado a nuestro estudio.

⁴⁷ Loc. Cit.

Ya que es en el breve estudio de los doctrinarios, el lugar adecuado para iniciar el análisis de la dogmática penal, sin la cual al llegar a un plano de aplicabilidad, nos toparíamos con la rigidez de la ley penal, lo cual veremos a la postre y que no permitiría comprender la funcionalidad y el objetivo de ésta investigación.

A continuación abordamos de manera breve y un tanto substancial, la definición del delito, tanto en su aspecto doctrinal como legal.

2.4.1 Aspecto Doctrinal

La palabra delito deriva del verbo latino “*delinquere*”, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Por lo que a pesar de las dificultades que implica, establecer una definición de delito, según el maestro Fernando Castellanos Tena, es posible caracterizarlo jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales⁴⁸.

La escuela clásica, al citar a su principal exponente, *Francisco Carrara*, define al delito como “...la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso...”⁴⁹.

A la postre al triunfar las ideas positivistas, su principal exponente *Rafael Garófalo*, concreta que el delito natural es “...como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad...”⁵⁰

Si atendemos al aspecto formal del delito, encontraremos que éste, tiene su origen en la ley sustantiva vigente, o sea, no existe delito sino se encuentra

⁴⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.

⁴⁹ Op. Cit.

⁵⁰ Idem

concretado y sancionado en la norma penal, "...la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etcétera..."⁵¹

Al tratar de precisar el concepto de delito, en su aspecto formal, señala *Castellanos Tena*, que "...el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito..."⁵².

Por lo que éste autor señala que si bien el delito se exterioriza, su origen depende única y exclusivamente de la mente humana, y en éste sentido, se utilizaría la ruta citada en el supuesto que afecten la convivencia social.

Al iniciar a elaborar un concepto jurídico-sustancial, refiere el maestro *Castellanos Tena*, que existen dos corrientes que la explican, la unitaria o totalizadora, y el atomizador o analítico, estableciendo el primero una definición sin división alguna, es decir, el delito no encuentra su significación sino es en su conjunto, mientras que la segunda teoría admite una definición del delito a través de sus elementos constitutivos⁵³.

Diversos autores, coinciden y comparten que el delito al momento de su comisión, se efectúa en un solo acto, sin que para tal efecto se tengan que desentrañar cada uno de sus elementos, consideramos que es fundamental explicar, aunque se manera somera, el concepto del delito a través del estudio de la doctrina Atomizadora o Analítica, la que utilizaremos para establecer un concepto de delito.

Diversas teorías se implementaron, para tratar de explicar, y poder entender la aparición del concepto del delito, por lo que podemos citar a *Luis Jiménez de Asúa*, mismo que considera que el concepto del delito reúne los siguientes elementos: "...acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y

⁵¹ Idem

⁵² Idem.

⁵³ Ídem

sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquéllos que son constantes y los que aparecen variables.

En éste aspecto diremos, que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal...”⁵⁴.

“... a nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: Actividad, adecuación típica; antijuricidad o antijuridicidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos la condición objetiva de punibilidad”⁵⁵.

Lo anterior nos convence para considerar, que el concepto que proporciona el maestro Luis Jiménez de Asúa, integra en su definición los elementos un tanto necesarios, para comprender el origen y los elementos que conforman al delito.

Estamos de acuerdo en que los delitos se pueden clasificar de la siguiente manera: En función de su gravedad, según la forma de la conducta del agente; por el resultado, por el daño que causan; por su duración por el elemento interno o culpabilidad, delitos simples y complejos, delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, por la forma de su persecución, delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos⁵⁶.

La anterior clasificación que nos concede el maestro Fernando Castellanos, nos ilustra que atendiendo a diversos factores en su resultado o en la forma de cometerse puede definirse al delito, más sin embargo, en ésta investigación baste solo decir que el delito de violencia intrafamiliar se encuentra dentro de los delitos, clasificados, por nuestro punto de vista, por la conducta del agente, por la lesión que causan, por el elemento interno o culpabilidad.

⁵⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Op. Cit.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit.

Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito de la siguiente forma: "...es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto a un criterio pentatómico..."⁵⁷.

Rafael de Pina Vara, considera que el delito es "acto y omisión constitutivo de una infracción de la ley penal. Según el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"⁵⁸.

En comentarios del maestro Francisco González de la Vega, "...cada pueblo tiene las leyes penales que en determinado momento considera moralmente como necesarias para conservar el orden jurídico existente y para restablecerlo cuando es quebrantado. El delito es un hecho contingente que sólo puede ser definido con expresiones de gran generalidad..."⁵⁹.

A decir del maestro Rubén Quintino Zepeda, establece una definición general del delito, al que considera como "*la acción típica, antijurídica y culpable que se le imputa al autor como obra suya; pero más brevemente, el delito es la defraudación a una expectativa jurídico-normativa de índole penal; dicha defraudación normativa, es irrelevante si se comete por acción u omisión, pues en todo caso lo importante aquí es el quebrantamiento de un mandato o de una prohibición, que en el fondo únicamente denota la contradicción a un deber, a una expectativa normativa.*"⁶⁰.

De igual forma se expresa el maestro Rubén Quintino Zepeda, que el delito "...representa una conducta típica, antijurídica y culpable."⁶¹.

A decir del maestro Marco Antonio Díaz de León, considera que "delito es una conducta, típica, antijurídica y culpable."⁶².

⁵⁷ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, 7ª edición, México, 1985. Pág. 165.

⁵⁸ Op. Cit. Pág. 219.

⁵⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *El Código Penal Comentado*. Editorial Porrúa, 9ª edición, México, 1989. Pág. 26.

⁶⁰ QUINTINO Zepeda, Rubén. Op. Cit.

⁶¹ QUINTINO Zepeda, Rubén. *Dogmática penal para principiantes, cuaderno de trabajo*. 1ª Edición, marzo 2006, Ciudad Universitaria, México, Distrito Federal. Pág. 6.

A decir del concepto proporcionado por el maestro Marco Antonio Díaz de León, se apega al proporcionado por el Código Penal del Distrito Federal, sin más contribución, que los elementos de la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

El maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, citando a Francisco Antolisei, considerándolo como representante de la corriente unitaria del estudio del delito, lo define: “ el delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos de ningún modo es fraccionable.”⁶³.

Considera el maestro Juan Fernández Carrasquilla, que “el delito es, por definición, un injusto culpable, un acto antijurídico realizado típicamente dentro de los límites de la responsabilidad subjetiva...pero lo que en verdad caracteriza técnicamente el fenómeno criminal, es que el injusto culpable aparece descrito por la ley en modelos abstractos o figuras delictivas mediante la técnica legislativa de la tipificación.

No pues, cualquier injusto y culpable es delictuoso, sino tan solo el que se adecue cabalmente a un tipo penal. El acto injusto y culpable que está en la raíz de todo quebrantamiento de las normas penales tiene que ser, en toda caso y siempre típico. La tipicidad agota la materia de la punición, determina de manera exclusiva la relevancia jurídica de un acto ilícito y culpable para la punibilidad, esto es, para que del mismo puedan derivarse las consecuencias jurídicas denominadas penas criminales y medidas de seguridad jurisdiccionales, recursos propios del Derecho Penal.

En síntesis, el delito es un hecho jurídico voluntario, esto es, un acto jurídico de naturaleza ilícita y culpable, que se realiza típicamente...”⁶⁴.

⁶² Op. Cit.

⁶³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del delito, sistema causalista, finalista y funcionalista*. 11ª Edición, Editorial Porrúa. México. 2001. Pág. 7.

⁶⁴ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal Fundamental*. Volumen I, *Introducción al Derecho Penal*, Reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989. Pág. 163.

Con las anteriores definiciones, consideramos que el delito es un fenómeno jurídico, que puede ser estudiado desde dos puntos de vista, uno totalizador y otro analítico.

Y coincidimos en que el estudio de cada una de sus partes, es decir, el analítico o atomizador, se acerca mucho más a la intención de lograr comprender, los elementos que conforman al delito, y sin los cuales sería difícil conocer su vida jurídica.

Por lo que nos apegamos a la idea de que el delito es el acto humano, que se encuadra típicamente a la norma penal, que es considerado como antijurídico, es culpable, es jurídicamente imputable y que tiene por objeto reprimir las expresiones antisociales.

2.4.2 Aspecto Legal

Desde el punto de vista legal, el delito se entiende por la definición concedida por la norma penal y para el caso que nos importa, la Legislación del Estado de Morelos.

Por lo que el Código Penal para el Estado de Morelos, considera en su artículo primero que el delito *“...es la acción u omisión que sanciona la ley penal. Nadie podrá ser sancionado penalmente por una acción o una omisión, si éstas no se hallan expresamente previstas como delito por la ley vigente cuando se cometieron, o si la sanción no se encuentra establecida en ella.”*.

En éste primer artículo observamos, coincide con lo señalado por nosotros en el punto precedente, en que para que exista el delito es necesaria una acción o

una omisión, que además se encuentre debidamente establecida en la descripción legal y que cuente con una sanción debidamente establecida.

Es importante destacar que el principio de *nullum crimen hulla poena sine lege*, se hace presente en dicho artículo.

El artículo 2º, del Código Penal establece: “*Ninguna acción u omisión podrán ser considerada como delito si no concreta los elementos objetivos, subjetivos y normativos de la descripción legal, en su caso. Queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*”.

Es importante destacar que ninguna acción u omisión pueden ser consideradas como delitos sino concretan los elementos objetivos, subjetivos y normativos de la descripción legal.

Por lo que es indispensable dar un ejemplo de cuáles son esos elementos a los que se refiere el citado código. Por lo que comprende a los elementos objetivos podemos citar, según el maestro Rubén Quintino Zepeda, los siguientes:

“Elementos objetivos del tipo

a) Sujetos:

- Sujeto Activo
- Sujeto Pasivo

b) Calidad de sujetos:

- Calidad del sujeto activo
- Calidad del sujeto pasivo

c) Conducta:

- Acción
- Omisión
- Comisión por omisión

d) Bien jurídico tutelado:

- Bien jurídico personal

- Bien jurídico suprapersonal
- e) Objeto material.
- f) Circunstancias:
 - De tiempo
 - De lugar
 - De modo o situación.
- g) Medios Comisivos:
 - Violencia física
 - Violencia moral
 - Otros medios comisivos
- h) Nexo causal.
- i) Resultado:
 - Resultado formal
 - Resultado material
- j) Imputación objetiva del resultado, o atribuibilidad del resultado a la conducta:
 - La creación de un riesgo no permitido
 - Concreción del riesgo no permitido en un resultado
 - Pertenencia del resultado al ámbito protector de la norma.

Elementos subjetivos del tipo

- a) Dolo:
 - Dolo directo
 - Dolo eventual
- b) Culpa.
- c) Otros elementos subjetivos específicos exigidos por el tipo, por ejemplo:
 - El ánimo del autor
 - El propósito del sujeto activo
 - La tendencia del autor
 - El móvil del autor, siempre que dicho móvil sea un elementos del tipo penal.

Elementos normativos del tipo

Son aquellos elementos del tipo penal que sólo pueden ser comprendidos dentro del contexto de una norma”⁶⁵.

Una vez que se han descrito los elementos que considera dicho artículo, podemos entender a lo que se refiere al hablar de los elementos objetivos, subjetivos y normativos de la norma penal, lo cual debemos de aplicar de igual manera a la postre al entrar al estudio de los delitos de violencia intrafamiliar.

De igual forma el artículo 3°, establece lo siguiente: “Para que la acción o la omisión sean consideradas delictuosas se requiere que lesionen o pongan en peligro, injustamente, un bien jurídico tutelado por la ley”.

En el caso que nos ocupa el delito de violencia intrafamiliar, consideramos que debe ser entendido en el sentido de que pone en peligro o lesionen los intereses de la familia y de su pleno desarrollo.

Es de resaltar que el artículo 15°, contempla lo siguiente: “las acciones y las omisiones delictivas sólo pueden causarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente quien quiere o acepta la existencia del cuerpo del delito.

Obra culposamente quien por falta del cuidado o reflexión da lugar a que se actualicen los datos que constituyen el cuerpo del delito.

Es importante que concretemos que el delito desde su estudio legal, va a ser aquél el cual reúna los requisitos que la norma establece, y que sean atribuibles a la persona, con las características que hemos plasmado.

⁶⁵ Op. Cit.

2.5 Concepto de Familia

En el devenir histórico de la sociedad, no sin razón se ha considerado que la familia es la base del desarrollo de todo pueblo, ya que si nos remontamos a la necesidad que observaron de unirse y formar grupos para hacer frente, a los diversas inclemencias de los tiempos y de las amenazas que infligían otros pueblos.

Es importante tomar en cuenta que la familia, se ha convertido en el principal fundamento de construcción de valores, que el día de mañana van a servir al individuo para formar parte de la sociedad y aprender a convivir, por lo que es importante entrar al estudio de dicho concepto en sus dos aspectos, tanto el doctrinal como el legal.

2.5.1 Aspecto Doctrinal

La familia, y su devenir histórico ha evolucionado de manera tal, que se encontraría fuera del alcance de ésta investigación, entrar al estudio de la misma, más sin embargo, es importante tomar en cuenta los conceptos que nos han concedido los doctrinarios para comprender en la medida de lo posible el concepto de familia.

Por lo que atendiendo a lo que nos dice el maestro Ignacio Galindo Garfias, la familia “es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; que establece vínculos entre sus componentes de diverso orden e identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.”⁶⁶

La palabra familia procede de la voz “famulia” derivada de “famulus”, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del

⁶⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. 20ª Edición, editorial Porrúa, México. 2000. Pág. 462.

sánscrito “vama”, que significa hogar o habitación, por consiguiente debemos entender por familia “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”⁶⁷.

Jurídicamente hablando el maestro Magallón Ibarra, define a la familia como “la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”⁶⁸.

Por cuanto al significado filosófico Will Durant, establece, que “el matrimonio es una institución al servicio de la conservación de la especie, siendo su principal elementos los hijos, sin los cuales se podrá lograr una completa felicidad”⁶⁹.

En Roma la familia significó, en el antiguo latín, “patrimonio doméstico”... la familia se organizó bajo un régimen estrictamente patriarcal y monogámico, existió un sistema *agnaticio* donde solo se reconocía el parentesco por la línea paterna. Es el *paterfamilias* el Jefe de la Familia, el sacerdote del culto doméstico y el encargado de resolver los problemas o conflictos surgidos entre los miembros de la familia, propietario absoluto del patrimonio familiar, quien ejerce la extensa patria potestad sobre la esposa, los hijos, nueras, siervos y esclavos, hasta su muerte generalmente⁷⁰.

Por lo que podemos concluir que la familia, es el grupo de personas, que tienen como principal objetivo la vida en común, misma que se caracteriza por los lazo de amor, fraternidad, y ayuda mutua, en la que se crean derechos y obligaciones entre sus miembros.

⁶⁷ CASTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. Tomo V, Derecho de Familia. Vol. I. Editorial Reus, S.A. Madrid, España, 1976, Pág. 25.

⁶⁸ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo III*, editorial Porrúa. S.A., 1ª edición, México 1988, Pág. 11.

⁶⁹ DURANT. Will. *Filosofía, Cultura y Vida*, editorial Sudamericana, 4ª edición. Argentina, 1967, Págs. 197-216.

⁷⁰ FLORIS MARGADANT S., Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. 10ª edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1981.

Es importante destacar que la familia, ha ido evolucionando en el tiempo, y que en la actualidad, nuestros legisladores han vuelto la mirada, para protegerla sobre los peligros que la aquejan; y que estos peligros han sido demostrados por un grupo de mujeres que han luchado por que se les proteja, ya que es en el núcleo familiar en donde se han ocasionado diversos daños al individuo, convirtiéndolo en un ciudadano dañoso para la sociedad.

2.5.2 Aspecto Legal

La familia ha formado parte de la legislación desde tiempos muy remotos, principalmente en lo que conocemos como el ámbito del derecho civil, en donde se ha definido a la institución familiar, a través de sus diversos componentes, ya que se atiende al origen de ésta, como lo es el matrimonio y el concubinato principalmente, sin dejar de mencionar las instituciones de la patria potestad, la filiación, el parentesco, el matrimonio, el divorcio, las sucesiones, los alimentos, etcétera.

Dichas todas las instituciones antes mencionadas, como los componentes fundamentales que dan vida y se derivan de la institución llamada “familia”; y que de manera particular trata el Derecho Civil, debemos establecer los conceptos que la legislación del Estado de Morelos nos concede, para su mejor atención.

No sin antes decir que los sujetos al derecho familiar son en primer término los cónyuges, toda vez que generan relaciones entre ellos y además dan origen a la familia y a las relaciones parentales entre ascendientes y descendientes de ellos, los hijos del matrimonio y los habidos fuera de éste, las concubinas también son sujetos de derecho, ya que del concubinato se derivan relaciones de parentesco y alimentarias, los incapaces son sujetos de derecho familiar, ya que regulan figuras como la tutela, creándose una singular relación familiar.

Notamos de manera relevante la intervención del Estado, por cuanto hace al reconocimiento de los derechos de familia, tanto que se encuentra plasmado en

nuestro artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece:

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

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

*...**Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa.** La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*

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 tiene 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.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

De igual forma el artículo 16º de la CPEUM, considera que:

*“Nadie puede ser molestado en su persona, **familia**, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”*

Es de tomar en consideración que nuestra Constitución, como Ley Suprema de la República Mexicana, otorga la protección a la familia, considerándola como un derecho subjetivo, al cual tenemos acceso todos aquéllos que entramos bajo la protección de la Ley.

El parentesco, es la fuente primordial de la familia y podemos considerar al parentesco como “El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia...”⁷¹.

Lo anterior nos sirve de base para delimitar el núcleo familiar, y los sujetos de derecho, por cuanto hace a la configuración del delito de violencia intrafamiliar, así mismo es importante abordar los conceptos de domicilio y habitación para distinguir los elementos que conformarán al delito en estudio.

El Código civil para el Estado de Morelos, en su artículo 86^o, consigna las clases de parentesco que la ley reconoce, las cuales vienen a ser, *el parentesco por consanguinidad, afinidad y el civil*.

El artículo 87^o del mismo ordenamiento nos proporciona el concepto de parentesco por consanguinidad, de la siguiente forma: *“El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”*

El artículo 88^o nos entrega el concepto de parentesco por afinidad, al considerar *“El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre la mujer y los parientes consanguíneos del varón”*.

De igual forma queda establecido el parentesco civil, en el artículo 89^o, de la siguiente forma: *“El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, salvo el caso de adopción plena”*.

⁷¹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Op. Cit.

Por lo que consideramos que ha queda fincado el contenido del parentesco como una de las principales fuentes de la familia, ya que es en éste tipo de relaciones en donde vamos a localizar las relaciones que se encuentran contempladas en el Código Penal para el Estado de Morelos.

2.6 Concepto de familiares en línea recta

2.6.1 Aspecto Doctrinal.

Una vez que hemos otorgado el concepto del parentesco, como una de las principales fuentes de las relaciones de familia, es importante señalar que el parentesco vincula a los miembros de la familia y al mismo tiempo limita el círculo del grupo familiar.

Ya que tal como señala el maestro Ignacio Galindo Garfías: “Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco. En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia...”⁷².

Al haber abordado el tema del parentesco, es necesario y obligatorio establecer tanto en forma doctrinal y legal la expresión del parentesco y los alcances del mismo, así como las personas que se encuentran inmiscuidas en dicho concepto.

De igual forma Edgard Baqueiro Rojas, nos concede la definición de parentesco al establecer: “Parentesco estado jurídico de las personas físicas y como tal de carácter general, permanente y abstracto, pues crea vínculos jurídicos no sólo entre los miembros de la relación sino respecto a terceros; el

⁷² Op. Cit.

estado que se deriva del parentesco constituye un atributo de la personalidad conocido como estado civil o familiar...

La proximidad del parentesco se cuenta por líneas y por grados. La línea puede ser recta cuando los parientes descienden uno de los otros (hijos, nietos) o transversal cuando sin descender uno de los otros tienen un progenitor común (hermanos, tíos, primos)...

La línea recta es ascendente o descendente según la cuenta se empieza en el progenitor a sus descendientes.”⁷³

2.6.2 Aspecto Legal

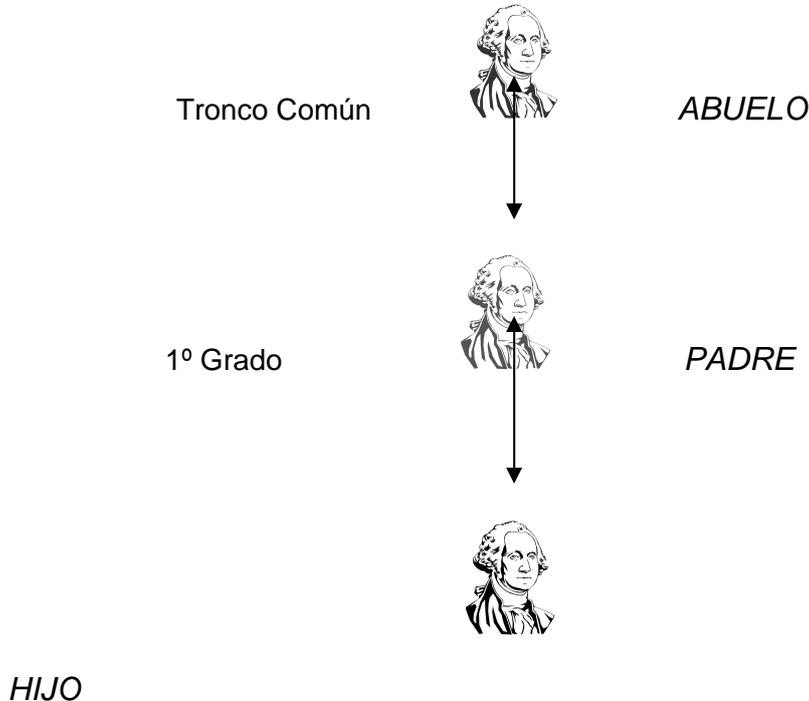
El Código Civil para el Estado de Morelos, en su artículo 91, nos establece la diferencia que hay entre la línea de parentesco, y dice: *“La línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”*.

El artículo 92 del Código Civil para el Estado de Morelos, nos señala que *“La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la línea que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede, descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea será ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atienda”*.

Por lo que podemos establecer de una mejor manera, los conceptos de parentesco en línea recta, si nos abocamos al estudio y distinción que nos señala el Código Civil del Estado de Morelos, el cual nos ayudara para diferenciar qué personas se encuentran dentro del vínculo familiar y con esto delimitar a los sujetos que intervienen en la comisión del delito de violencia intrafamiliar.

⁷³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, *Diccionarios jurídicos temáticos, Derecho Civil*, Volumen 1, editorial OXFORD, University Press, 1ª edición, México 2000. Págs. 77 y 78

La siguiente gráfica nos sirve de ejemplo para establecer, los grados de parentesco que se dan por línea recta, el cual sin duda queda claro y conciso al estudiar el Código Civil del Estado de Morelos y es el siguiente:



2.7 Concepto de parientes en línea colateral o transversal

2.7.1 Aspecto Doctrinal

No olvidemos que el parentesco en línea colateral o transversal, es aquél que se deriva de las personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

Tal y como observamos en el tema pasado, el concepto de parentesco ha quedado debidamente asentado, más sin embargo podemos agregar que los efectos jurídicos que nacen del nexo familiar son variados y a decir de Edgard Baqueiro Rojas son los siguientes:

“...El parentesco consanguíneo genera los siguientes efectos: obligación alimentaria en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral hasta el cuarto grado, sucesión hereditaria legítima en los mismos grados e impedimento

para contraer matrimonio en línea recta sin límite y en tercer grado en línea colateral.

El parentesco en tercer grado en la línea colateral (tío y sobrina) es impedimento dispensable. En caso de herencia y alimentos los efectos del parentesco colateral se encienden hasta el cuarto grado...”⁷⁴.

A decir del maestro Ignacio Galindo Garfías, la “línea de parentesco que es colateral cuando comprende al conjunto de parientes que tienen un progenitor común, si no descienden uno de otros”⁷⁵.

2.7.2 Aspecto Legal

El Código Civil para el Estado de Morelos, en su artículo 94 establece que “En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideren, excluyendo la del progenitor o tronco común”.

Es importante destacar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 297, de igual forma considera que el parentesco por línea colateral o transversal es aquél que, “...se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común”.

Con lo anterior queda claro que los parientes colaterales, son aquéllos que sin bien no descienden unos de otros, si descienden del mismo tronco común, y que debido a éste parentesco se derivan obligaciones de carácter civil, tales como el de proporcionar los alimentos, el derecho a heredar, lo cual contempla el Código Civil.

Es importante destacar la distinción entre los parientes en línea recta y transversal o colateral, ya que dentro de la definición que nos concede el Código

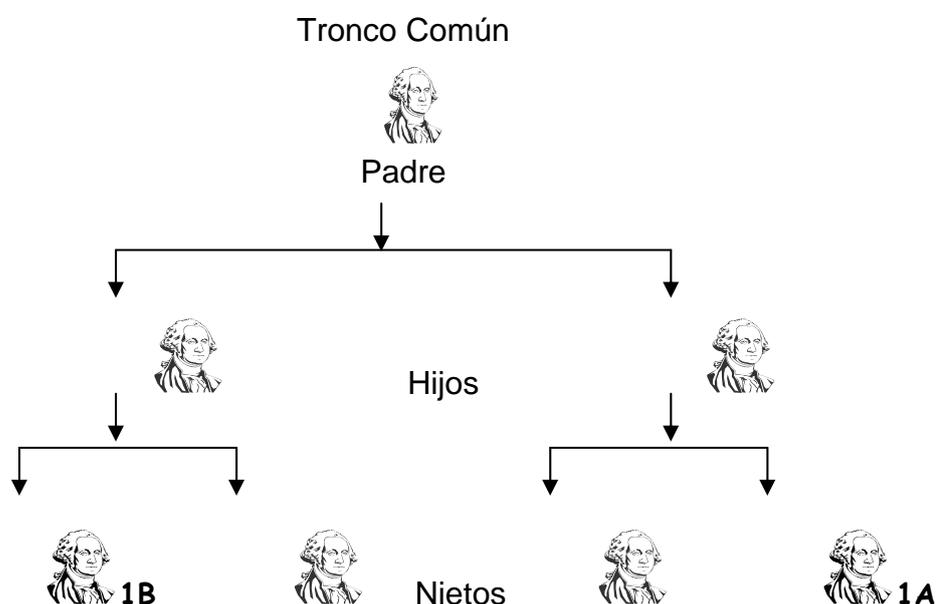
⁷⁴ Op. Cit.

⁷⁵ Op. Cit.

Penal para el Estado de Morelos, se refiere claramente a aquéllos parientes en línea recta o transversal hasta el cuarto grado.

El Código Penal nos señala ciertos requisitos que nos llevarían a establecer, el cuerpo del delito de violencia intrafamiliar y el cual es objeto de ésta investigación, es por esto el motivo principal para proporcionar tales conceptos.

Es importante atender a la siguiente gráfica para una mejor comprensión, de lo que significa el parentesco en línea colateral o transversal.



A manera de ejemplo, tenemos que establecer qué grado de parentesco en línea colateral o transversal, guardan las figuras 1A con 1B, por lo que al tomar en consideración, lo antes dicho, iniciaremos el conteo de las personas para establecer los grados de la siguiente forma:

Contamos el número de personas que existen de la figura 1A hasta la figura 1B (contando las figuras en mención), correspondiendo un total de cuatro personas, sin contar claro está el tronco común, por lo que el grado de parentesco en línea colateral que guardan las figuras 1A con la figura 1B, es de Cuarto Grado.

Con lo anterior quede claro, a manera de ejemplo lo que tratamos de explicar y que nos servirá de base en un futuro al iniciar el estudio dogmático del cuerpo del delito de violencia intrafamiliar.

2.8 Concepto de Domicilio y Habitación

Es importante que establezcamos el concepto del domicilio, ya que nos servirá de base para establecer cuando se configura el delito de violencia intrafamiliar, ya que el habitar en el mismo domicilio es uno de los elementos del cuerpo del delito de dicho tipo penal.

Por lo que a continuación se proporcionara la visión doctrinaria por cuanto al domicilio y a la habitación y posteriormente se entrara a un estudio legal del mismo, sin denotar la importancia de observar que la presente investigación, tiene por objeto entrar al estudio de la actuación del Ministerio Público, es de vital importancia que se considere los conceptos que nos concede la materia civil.

2.8.1 Aspecto Doctrinal

A decir del maestro Rafael De Pina Vara, considera que el domicilio “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 (art. 29 del Código Civil para el Distrito Federal)...”⁷⁶.

Con lo anterior queda claro que el domicilio es aquél espacio en el cual se reside de manera habitual, y en su defecto será en el que se desarrollen y se encuentre el principal asiento de los negocios de la persona.

De igual manera se expresa el maestro Edgard Baqueiro Rojas, al decir que el domicilio “es la sede jurídica de las personas, el lugar en que la ley las

⁷⁶ Op. Cit.

tiene por presentes aunque momentáneas y esporádicamente se hallen ausentes, para cumplimientos de sus obligaciones o el ejercicio de sus derechos. El domicilio de las personas físicas es el lugar en que habitualmente residen, a falta de un lugar de residencia o habitación el sitio del principal centro de sus negocios, y en ausencia de los anteriores, el lugar donde se encuentre para ser requeridos por la autoridad o sus acreedores”⁷⁷.

Así mismo el maestro Ignacio Galindo Garfías “en términos amplios el domicilio es el lugar de habitación de una persona, el lugar donde tiene su casa (*domus*). Jurídicamente, el domicilio de la persona física es el lugar donde reside habitualmente. A falta de esta residencia, donde estuviere el principal asiento de sus negocios; en ausencia de estos elementos el lugar donde simplemente resida, aunque no sea habitualmente y en su defecto, el lugar donde se encontrare”⁷⁸.

Lo anterior nos sirve de base para determinar, cual es el requisito que se tiene que cumplir para considerar que una persona reside habitualmente en un domicilio, y cuál es éste tipo de domicilio, por lo que hay que diferenciarlo de la habitación.

La habitación, a decir del maestro Edgard Baqueiro Rojas, considera que “como derecho real desmembrado de la propiedad, es la facultad concedida a su titular de usar toda o parte de una casa para habitarla junto con su familia, pero sin posibilidad de darle otro uso, se trata de un derecho que no puede ser enajenado ni gravado y tampoco embargado por los acreedores”⁷⁹.

Al igual considera el maestro Rafael De Pina Vara, que la habitación es “Derecho de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para el titular del mismo y para las personas de su familia (arts. 1050 a 1053 del Código Civil para el Distrito Federal)”⁸⁰.

2.8.2 Aspecto Legal

⁷⁷ Op. Cit.

⁷⁸ Op. Cit.

⁷⁹ Op. Cit.

⁸⁰ Op. Cit.

En el Código Civil para el Estado de Morelos, se considera en el artículo 70, que el domicilio de la persona individual “es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios, en ausencia de ambos, el lugar donde simplemente resida y, en su defecto el sitio donde se halle. Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él”.

De igual forma se considera en el artículo 71 del código Civil para el Estado de Morelos, que el domicilio legal de la persona individual “...es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”.

El mismo Código Civil para el Estado de Morelos, nos establece las diversas clases de domicilio que se estipulan para la ley, y los cuales se encuentran debidamente establecidos en el artículo 72, el cual versa de la siguiente forma:

“Se reputa domicilio legal:

- I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto:
- II. Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor, incapacitado, el de su tutor:
- III. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados.
- IV. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior.
- V. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan por lo que toca a las relaciones jurídicas

posteriores a la condena, en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

- VI. En el caso de menores incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 70 de este ordenamiento legal, y
- VII. De lo cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de común acuerdo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 70 de este Código.

En el supuesto de que la persona tenga varios domicilios, y no se pueda establecer cuál de ellos es el correcto el Código civil para el Estado de Morelos, en su artículo 73, contempla que “cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida y si viviere en varios, aquél en que se encontrare”.

Con lo anterior queden debidamente establecidos, los conceptos de domicilio y habitación, ya que será indispensable su conocimiento para comprender los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, del delito de violencia intrafamiliar.

2.9 Concepto de Violencia Familiar

Al igual que en los puntos anteriores, trataremos de establecer el concepto de violencia familiar, desde un punto de vista doctrinal, hasta llegar al punto de vista legal, punto en el cual se abordaran las características especiales, que reviste el tipo penal de violencia familiar y que se encuentra establecido en el Código Penal vigente para el Estado de Morelos.

En la actualidad, es del dominio público que la violencia, es aquella que se ejerce al momento en el que se altera nuestra esfera física, es decir, nuestra integridad corporal; más sin embargo es indispensable comprender que dentro de

la figura delictiva de la violencia familiar, la violencia reviste características especiales que afectan de manera directa el normal desarrollo de los integrantes del núcleo familiar y no tan sólo la integridad física de las personas.

2.9.1 Aspecto Doctrinal

El diccionario de la Real Lengua española, la violencia significa: “v.t. Vencer por la fuerza la resistencia de una persona o cosa: *violentar la voluntad, la conciencia.* // Fig. Entrar en un lugar o abrir algo contra la voluntad de su dueño. / Deformar, *desvirtuar: violentar un texto.* // - V. pr. Fig. Obligarse a uno mismo a hacer algo que le molesta o le repugna...”⁸¹.

En el anterior concepto podemos observar, que la voluntad juega en primer término el papel más importante, el cual a través de la fuerza es vencida, para llevar a cabo un acto que la persona no quiere o se resiste a llevar a cabo; el inconveniente de dicho concepto es que no tan sólo se refiere a las personas sino de igual forma a las cosas, algo que se aparta de nuestro objetivo.

A nuestra consideración, para poder entender de manera amplia el concepto de la violencia, debemos considerarla como un vicio de la voluntad, por lo que atenderemos al razonamiento expresado por el maestro Edgard Baqueiro Rojas, quien nos concede el siguiente concepto:

“...como vicio de la voluntad que la invalida en los actos jurídicos implica tanto la fuerza física (*vis absoluta*) como la violencia moral (*vis compulsiva*) consistente en la amenaza de un mal grave, tanto al autor o parte del acto jurídico como a las personas que por su parentesco o afecto pueden determinar el sentido de la expresión de voluntad entre los cuales se encuentran el cónyuge, los ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado, como son los hermanos. El bien amenazado debe de ser de tal naturaleza que su

⁸¹ GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón, *Larousse, Diccionario Básico Lengua Española*, editorial Larousse, 1ª edición, México, 2006.

pérdida sea importante por lo que el mismo Código los enumera y ellos son la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes...”⁸².

Más sin embargo, éste concepto nos concede una acepción amplia de la violencia, desde el punto de vista del Derecho Civil, en donde tendrá como por objetivo darnos los vicios del conocimiento para la celebración para diversos tipos de contratos, como pueden ser el matrimonio, un testamento, una compra venta, etcétera; de lo que tomaremos únicamente el sentido de que la violencia ataca a través de la fuerza física o moral la voluntad.

A decir del maestro Rafael de Pina Vara, la violencia es “la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce”⁸³.

Con las anteriores definiciones, consideramos que la violencia se encasilla en la acción física o moral, que impide la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce, más sin embargo no debemos dejar de tomar en cuenta de que el principal objetivo de ésta violencia es obtener un beneficio propio, o para un tercero.

La presente investigación de la violencia va encaminada regularmente a grupos vulnerables, como lo son las mujeres, ancianos y niños, en donde no se tiene un objetivo en particular, más que el de descargar los sentimientos de frustración que día a día acumula el sujeto que ejerce la violencia.

Por lo que una vez que se han abordado acepciones en sentido amplio de lo que significa la violencia, es menester señalar que de aquí en adelante tomaremos en cuenta que la violencia será aquella encaminada, a grupos vulnerables como las mujeres, los niños, los ancianos y discapacitados que conviven en una zona determinada (la familia), y que tendrá por objeto socavar la dignidad de la persona como tal.

⁸² Op. Cit.

⁸³ Op. Cit.

Por lo que Adriana Trejo Martínez, nos explica que la violencia en el ámbito familiar, es “aquél acto de poder u omisión intencional dirigido a dominar; o aquella agresión física, psicológica, económica o sexual, dirigida a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, con parentesco civil o por una relación de hecho...”⁸⁴.

Queda claro con el anterior concepto, que la acepción de la violencia que buscamos, se encuadra dentro del ámbito familiar, y que será aquélla que se ejerce entre los miembros de la institución denominada familia, y que tiene como único objetivo el de dominar al otro, a través de ejercer actos económicos, sexuales e incluso de violencia física.

Consideremos que al hablar de agresión no sólo se aborda el tema de la lesión física, ya que el objetivo de ejercer la acción violenta es dominar a otra persona, sin olvidar que existen otros medios, como lo pueden ser el aspecto económico, la falta de afecto, el abuso sexual.

De igual forma el maestro José Sanmartín (España), nos señala que los malos tratos infantiles se divide en cuatro categorías, a decir:

- 1) el maltrato físico es “cualquier acción de un padre o cuidador que tienda a causar lesiones físicas a un niño (las cause o no)”.
- 2) Abandono o negligencia es, “cualquier inacción por la que un padre o cuidador prive al niño de la supervisión o atención esencial para su desarrollo”.
- 3) Maltrato Emocional es, “cualquier acción (rechazar, ignorar, aterrorizar, aislar) o inacción (privación de sentimientos de amor, afecto, seguridad, etc.) de un padre o cuidador que tienda a agredir psicológicamente a un niño.

⁸⁴ TREJO MARTINEZ, Adriana, *Prevención de la Violencia Intrafamiliar*, México, Editorial Porrúa, 1ª edición, 2001. Pág. 7.

- 4) Abuso Sexual es, “cualquier acción de un padre o cuidador que involucre o permita involucrar a un menor en actividades de tipo sexual”⁸⁵.

Resaltamos de la definición que nos concede el maestro José Sanmartín, que los malos tratos ocasionados a los niños, no sólo consisten en la violencia física, sino de igual forma convergen los factores del abandono o negligencia y el abuso sexual, es destacable que aún y no se altere el estado físico del menor, la negligencia o el abandono de igual forma se pueden considerar como violencia familiar.

Con lo anterior debemos de admitir que la violencia que se ejerce dentro del núcleo familiar, se ha convertido en un problema público, que sin duda alguna afecta a la sociedad, porque es en éste sector como lo hemos reiterado en puntos anteriores, se dan los inicios de formación del ser humano y por tanto es importante hacer lo necesario para su prevención y erradicación.

Y sin olvidar que las personas que son maltratadas el día de hoy, pueden llegar a ser en un futuro los maltratadores del mañana, convirtiéndose en un círculo vicioso y sin control, que puede llevar a la sociedad a un mundo de violencia y desequilibrio.

2.9.2 Aspecto Legal

La violencia ha dejado de ser el punto más recóndito de la intimidad familiar, para formar parte del interés público, para integrar dentro de las preocupaciones sociales un lugar de especial interés, por la integridad física y psíquica de los individuos desprotegidos y más vulnerables.

Si bien es cierto, la intervención del Estado debe sujetarse al principio de mínima intervención, también lo es, que dentro de las últimas soluciones lo debe ser la de represión, más sin embargo, tomemos en cuenta que las leyes que no

⁸⁵ SANMARTIN, José, *Violencia Contra Niños*, Barcelona, España, Editorial Ariel. S.A., 1ª edición, 1999. Págs. 22 y 23.

cuentan con una sanción en caso de incumplimiento, se convierten en instrumentos que van en contra de la utilidad de su creación, es decir, principalmente en el común actuar de la sociedad mexicana, sino se advierte la imposición de una pena para evitar la violencia familiar, seguirá prolongándose la violencia en las familias.

Es importante destacar lo que contempla el maestro David Lorenzo Morillas Fernández, en su análisis criminológico sobre el delito de violencia doméstica, al establecer que hay que atender a modelos previos antes de utilizar el penal, y que la represión penal debe basarse en el principio de intervención mínima, considerando que las propuestas penales son las formas más intensas y represivas de actuación.

Por lo cual, también es importante que resaltemos, que los modelos preventivos que se han instaurado en México, han sido un verdadero y rotundo fracaso y que no han logrado su objetivo de erradicar la violencia dentro de la familia e que incluso han permitido que se desenvuelva con mayor fuerza, desorientando a las víctimas, sin proponer soluciones reales y sobre todo ha quedado demostrado que como modelos preventivos poco han funcionado.

Las instituciones que se han encargado de llevar a cabo ésta actividad, proporcionando atención psicológica, asesoría social y jurídica, como lo son DIF, el Instituto de protección a la Mujer y muchos otros de la iniciativa privada, han llegado a ser insuficientes para combatir la violencia que se origina en el seno de la familia.

Ahí la importancia, de saltar el modelo preventivo y llegar al último punto de control, sí nos referimos a la represión del derecho penal, utilizando el "*ius puniendi*", en su máxima expresión, consagrando en la legislación represiva la figura de la "*VIOLENCIA FAMILIAR*", como tipo penal y por lo que abordamos la contemplación de los legisladores.

En el espíritu del legislador, plasmado en su considerando, publicado en el Periódico Oficial "Tierra y Libertad", de fecha veintinueve de junio de dos mil

cuatro, en la Ciudad de Cuernavaca, Estado de Morelos, y por el cual se adiciona en el Título Décimo, como capítulo Primero Bis, denominado **“Violencia Familiar”**, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano del Estado de Morelos, se expresa:

“...Que ésta Soberanía estima que, atendiendo a que el Código Penal Federal tipifica de manera autónoma tales conductas, en bien de uniformar cada vez más las normas penales del país, es procedente su inclusión en la codificación penal, pero como Capítulo I BIS, denominado “Violencia Familiar” al Título Décimo, denominado “Delitos Contra la Familia”, y adicionándose los artículos 202 bis, 202 ter y 202 quater...”

Es lamentable el razonamiento que se lleva a cabo para configurar una conducta delictiva, como lo es la violencia familiar, ya que la obligación institucional de los legisladores como poder autónomo de la unión, es establecer las condiciones necesarias para lograr el desarrollo de la sociedad y sobre todo lograr su protección; elaborándose para tal efecto un estudio y análisis detallado de todos y cada uno de los elementos que conforman el mal que tanto aqueja a la sociedad y que es susceptible de formar parte de la norma penal.

Sin embargo, debemos de resaltar que la inclusión del delito de Violencia Familiar, dentro de la Legislación Penal del Estado de Morelos, fue un mero compromiso, para justificar el trabajo que por designación constitucional tenían que cumplir los legisladores.

Hacemos ésta crítica ya que, consideramos que pueden crearse infinidad de leyes, y figuras típicas dentro de nuestra legislación penal, más sin embargo, si éstas no se analizan en torno a la perspectiva social imperante en el espacio geográfico en donde han de regir, diremos que de nada valdrán, tal y como sucede en la actualidad.

Incluso podemos citar ejemplos de Agentes del Ministerio Público, que al estar en funciones, y a quienes personalmente la víctima les hizo de su conocimiento de la agresión física y moral que había recibido por parte de su

cónyuge, además como respuesta recibió una mirada de bicho raro, y como respuesta del jefe inmediato superior de todos los Ministerio Públicos, el Director General de Averiguaciones Previas y Procedimientos Penales de la Subprocuraduría Metropolitana manifestó: “le doy la cantidad de cien pesos, para que tome el autobús a primera hora, y busque la ayuda de sus únicos familiares, que por cierto se encontraban en la Ciudad de México, Distrito Federal, y que si quería se daba inicio a la Averiguación Previa correspondiente”.

Es por eso que debemos de analizar, de manera concienzuda la conducta que se encuadra dentro del tipo penal de violencia familiar, así como de las medidas un tanto necesarias para asegurar el bienestar de la familia que se han contemplado en la legislación penal y que a continuación se transcriben.

Artículo 202 BIS.- Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina, concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, la persona con la que se encuentre unidad fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad de esa persona, adoptante, adoptado o tutor que **ejerza violencia**, de **manera reiterada**, en contra de **otro miembro de la familia**, que **habite la misma casa**.

Al que comete el delito de violencia familiar se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión así como **la obligación de recibir tratamiento psicológico específico para su rehabilitación**.

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

Artículo 202 TER.- Se equipara al delito de violencia familiar y se le impondrán las mismas sanciones a que se refiere el artículo precedente, a quien realice los actos señalados en el artículo anterior, en contra de una persona que esté bajo su guardia, protección, cuidado o educación o instrucción con motivo del desempeño de su trabajo, siempre y cuando habiten la misma casa.

Artículo 202 QUATER.- En los casos de violencia familiar el agente del Ministerio Público acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica, o ambas, de la víctima, y exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que sea ofensiva para la víctima. En todos los casos el agente del Ministerio Público solicitará al juez dicte las medidas precautorias que considere pertinentes.

En los subsecuentes capítulos detallaremos éste punto, desde cuáles son los factores que originan la violencia familiar, hasta llegar a las facultades que tiene el Ministerio Público para garantizar el bienestar de la familia, advertimos que no pretendemos establecer un estudio sociológico de lo que significa la violencia familiar, sino de explicar sus causas y posibles soluciones y la forma en que se abordan a través de la Legislación en el Estado de Morelos.

CAPITULO III

PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA FAMILIAR, EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS.

Antes de que abordemos directamente el estudio de la conducta típica de la violencia familiar, que observa la Legislación Sustantiva Penal para el Estado de Morelos, nos permitiremos dar un pequeño bosquejo de los factores o motivos sociales que la originan; ya que para poder entender de manera clara el tema, es importante destacar que dicho trastorno social tiene como factores preponderantes el constante interactuar entre los miembros de un determinado grupo, y que conviven en un mismo espacio geográfico.

Desgraciadamente los estudios realizados sobre el tema, provienen principalmente de países extranjeros, se destaca el caso de España, más sin embargo, existe una constante en el tema, lograr la protección del individuo; con el objetivo de que el individuo consiga desenvolver sus aptitudes físicas, intelectuales y culturales, que en un futuro le permitan contribuir al crecimiento de la Sociedad.

México, es un país en el que se dan cotidianamente y de manera muy severa los malos tratos hacia los sectores vulnerables, aún así, existen pocas fuentes originales que aborden el tema desde la perspectiva de la Sociedad Mexicana.

3.1 Principales motivos o factores, que originan la violencia familiar

Mary Ellen, nacida en el año de 1866, en la ciudad de New York, en los Estados Unidos de Norteamérica, era maltratada por sus padres, quienes le clavaban tijeras y la mantenían atada a una cama; una trabajadora de la caridad se da cuenta de dichos maltratos, acude a los tribunales, los que sin remordimiento alguno la rechazan, bajo el argumento de que no existía ley alguna que permitiera proteger a dicha menor y por tanto no podían actuar, bajo el argumento de que los padres podían hacer con sus hijos lo que quisieran.

No conforme con la evasiva de los tribunales la trabajadora de la caridad, acudió a los mismos y solicitó que se aplicara la “Ley de protección a los animales” que regía en ese tiempo, ya que *Mary Ellen* no dejaba de ser animal, aún considerada uno racional; ante tal insistencia los Tribunales *Neoyorquinos* aplicaron la Ley multicitada, por primera vez en el año de 1874, se dictó una sentencia condenatoria contra los padres de *Mary Ellen*. Tiempo después se creó la sociedad para la prevención de la crueldad contra los niños¹.

La experiencia narrada y sucedida en los Estados Unidos, nos permite ilustrar la resistencia de los tribunales a reconocer la violencia familiar, como un problema que requería una intervención pronta de la autoridad, por lo que es importante que desde éste momento nos quitemos la venda de los ojos y dejemos de considerar que la familia, es el lugar perfecto para guarecerse de las vicisitudes de la vida cotidiana; ya que en muchas ocasiones, ésta es el calvario que nos marca para el resto de nuestras vidas y nos convierte en las víctimas silenciosas del maltrato.

El tema aún considerado por algunos como íntimo, necesita que se abra a la luz pública, para poder encontrar los factores de riesgo que permiten se manifieste; y no obstante su apertura, se necesita de una intervención pronta de las autoridades que procuren la administración de justicia en forma expedita.

Sin embargo, los factores o motivos que originan los malos tratos, son muchos desde la falta de educación, la arraigada cultura mexicana, la falta de una economía sustentable, los traumas psicológicos, los factores meramente biológicos, las adicciones de sus miembros, son considerados unos de tantos detonantes de la criminalidad familiar.

A decir de la maestra Adriana Trejo Martínez, en el análisis de la violencia se ha estudiado un ciclo que se caracteriza por tres fases fundamentales, que son: “...La acumulación de la tensión, descarga aguda de la violencia y, luna de miel reconciliatoria. Las fases varían en duración y severidad entre las distintas

¹ SANMARTIN, José. Op. Cit. Pág. 16.

parejas y en ocasiones varía también dentro de una misma relación; dicho ciclo es formulado por *Leslie Canntrell*².”

El inicio del ciclo, se manifestará a través de diversas conductas de hostigamiento, hasta llegar a las agresiones físicas hacia la esposa, incluso llegan a manifestarse en abuso sexual, el cual desgraciadamente, se llega a extender hacia los niños sin importar su sexo o edad.

Es precisamente dentro de la primera fase, en donde encontramos acumulación de la tensión, que el sujeto maltratador toma una actitud tensa, misma que se origina por los diversos factores que lo envuelven en su actuar diario, y que van a influir en la manifestación del ímpetu violento hacia los seres más vulnerables que le rodean y que por supuesto sabe serán fáciles de controlar.

En la segunda fase encontraremos la explosión, en donde se van a dar precisamente las agresiones físicas y/o morales, que tendrán como principal objetivo dañar a la persona sujeta de violencia familiar.

En la tercera fase encontramos la luna de miel reconciliatoria, que es el momento en el que el agresor se da cuenta de sus actos y arrepentido, busca redimirse a través del perdón de sus víctimas, incluso haciéndolas sentir culpables de lo sucedido.

He aquí el origen de la fórmula que estudia el maltrato familiar, mismo que fuera creado por *H. Kempe* (junto con *Silverman, Steele, Droegemueller y Silver*), mismo que publicó 302 casos de malos tratos infantiles, y presentó una fórmula que ha tenido mucho éxito hasta nuestros días: “SÍNDROME DEL NIÑO APALEADO”, y que actualmente recibe la denominación de: **“SÍNDROME DEL NIÑO MALTRATADO”**, mismo método que es utilizado por el grupo de peritos en la materia de Psicología y Medicina Forense, con las que cuenta la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, y al solicitarle al perito médico legista

² TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Op. Cit. Págs. 9 a 13.

o psicólogo, determinen sobre la existencia del daño moral sufrido por la víctima, ponen en marcha la fórmula antes citada³.

Por lo que podríamos afirmar que el niño maltratado el día de hoy, es el maltratador del mañana.

Es por esto vital, estudiar los factores que más aquejan a nuestra sociedad, y que son los detonantes de que la violencia dentro del núcleo familiar florezca y por tanto se origine la inestabilidad social que hoy en día observamos. Por éste motivo trataremos, sin enfrascarnos en un estudio meramente sociológico, de explicar los diversos motivos o factores que ocasionan los malos tratos al interior de la familia.

Claro está, que la creación de más y más leyes, no será la solución al planteamiento del problema que hemos hecho, ya que mientras factores como la corrupción y la despreocupación, e incluso la falta de preparación y capacitación de los servidores públicos, hagan mella al momento de afrontar situaciones de ésta índole; es aquí en donde la información por parte de la sociedad dará fortaleza para hacer uso de los mecanismos que sean elaborados para tal fin.

Por lo que debemos de tomar en cuenta, que la creación de leyes en el ámbito familiar, debe darse en los albores de los aspectos sociológicos que la originan.

Y dichos factores pueden ser variados, desde los físicos, biológicos, psicológicos, sociales, económicos y/o legales; mismos que deben contemplarse en conjunto y una vez incorporados conseguiremos tener a familias más unidas, fuertes y capaces de producir individuos que sean capaces de comunicarse, y volverse productivos para la sociedad, por tanto una comunidad de prosperidad basada en los respetos a los derechos humanos.

3.1.1 La Educación

³ TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Op. Cit.

Consideremos que la educación, es el factor que nos lleva a definir a las cosas que son correctas y de igual forma utilizamos a la educación, en una de sus acepciones más concurridas, como el elemento que define al conocimiento, es decir, la persona que es educada es correcta y tiene conocimientos; mientras que la personas sin educación por lo regular son groseras e incorrectas y hasta cierto punto definidas como ignorantes.

Como bien nos lo señala la Lengua española, la educación se define como “instrucción, enseñanza: educación primaria. // Conocimiento de las normas de cortesía: tener educación. // Educado. Adj. Correcto. // Mal educado, grosero⁴”.

“Educación es un concepto que se utiliza con varios significados. Uno de ellos se refiere a los modales externos de la persona, a su adaptación o a la falta de ella, a las normas de urbanidad y cortesía establecidos. La educación así entendida es resultado que el individuo adquiera o no los comportamientos y costumbres formadas y estimadas por la sociedad”⁵.

La educación que recibimos en nuestro desarrollo, principalmente en nuestra infancia, va a marcar la pauta del comportamiento en nuestra vida futura, ya que los primeros modales y formas de interactuar serán una copia de las manifestadas por nuestros padres y las personas que nos rodean en el núcleo familiar.

Por lo tanto si el individuo crece en un ambiente de hostilidad, en donde no hay otra forma de comunicación que los golpes, los abusos físicos, verbales y los constantes ataques emocionales, crearán en su formación el estereotipo de la persona violenta.

Y si aunado a lo antes dicho, los padres no cuentan con la suficiente educación para proporcionar a los hijos los conocimientos necesarios, para que

⁴ GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Op. Cit. Pág. 194.

⁵ Loc. Cit.

llegado el momento interactúen con la sociedad en un ambiente de respeto mutuo, irremediablemente resaltarán las conductas que ha aprendido.

Por lo que compartimos el pensamiento de la maestra Adriana Trejo Martínez, la cual menciona: "...se debe retomar la educación para evitar la violencia en la escuela, dando cursos sobre sexualidad, que implica menos embarazos no deseados, menos embarazos es igual a menos población y por lo tanto mayores recursos para cada familia y mayor presupuesto para educación, si hay más educación mejores empleos y menos tensión, y por lo tanto menos violencia y mejor vida para todos"⁶.

A primera vista pareciera un ideal inalcanzable, más sin embargo, lo cierto es, que si una persona cuenta con más educación y preparación, con amplitud en conocimientos, aún en la medida mínima de lo posible, tiene el panorama más amplio para poder expresar sus ideas y entablar comunicación para suplir la violencia por entendimiento, y por tanto se erradique temporalmente la misma, claro está, que no hay que dejar en el olvido los demás factores.

Ahora bien, trataremos de entender que la educación, no es la única fuente de solución para erradicar dicha conducta, ya que en la sociedad mexicana, sigue arraigada la cultura del machismo, en el que imperan los golpes, como única vía de solución de los conflictos, por lo que tendremos un largo camino que recorrer.

Es una propuesta interesante por parte de la maestra Adriana Trejo Martínez, ver desde la perspectiva educacional la solución a los problemas de la violencia intrafamiliar, más sin embargo, nosotros consideramos que si bien un individuo más educado tiene más aptitud para comunicarse y entender más factores de la vida, también es cierto, que la educación no erradica por completo el comportamiento violento del ser humano, mismo que tiene que ser frenado, desgraciadamente, con el uso de la fuerza del Estado.

⁶ TREJO MARTINEZ, Adriana. Op. Cit. Pág. 91.

Es un inicio fundamental que se eduque al individuo, pero, que hacemos si la conducta del mismo, sobrepasa los límites del control interno, acaso podemos expulsarlo de la vivienda como si fuera el salón de clases, ¡claro que no!; y es aquí el factor que nos interesa, cómo hacer uso del *ius puniendi*, para controlar una actitud, que a su vez también necesita ser protegida a través del ejercicio de los derechos fundamentales del ser humano.

Tomemos en cuenta que la naturaleza humana, en su mayoría, ha sido encaminada al mal; parecería un concepto un tanto extraño, pero miremos a nuestro alrededor y observamos que en pleno siglo veintiuno, existen guerras entre países, asesinatos entre familias, padres contra hijos, madres hacia hijos y viceversa, abandonos de unos para los otros.

Y aunque la doctrina pregona el principio de intervención mínima, por cuanto hace a los delitos relacionados con la familia, y contempla diversos medios de control previos a dar inicio a la maquinaria jurisdiccional y de igual forma existen organizaciones nacionales e internacionales, que pugnan día a día por nuevos métodos de solución y prevención, no debemos soslayar que han sido insuficientes.

Como ejemplo claro de tales organizaciones internacionales podemos mencionar las siguientes: Organización de Naciones Unidas (O.N.U.), Organización de Estados Americanos (O.E.A.), Unión Europea (U.E), Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, etcétera.

Todos los medios preventivos necesarios que se han inventado para evitar la violencia entre los seres humanos, tiene la peculiaridad de ir acompañados, sino inmediatamente, si a la postre por leyes coercitivas, que tarde o temprano vieron la necesidad de utilizar el derecho de sanción del Estado para encausar tales conductas.

Por lo tanto, la educación no es un factor decisivo de solución de la hostilidad familiar, más sin embargo, sí juega un factor y una constante en las familias, ya que si los padres no tienen la preparación suficiente para educar a

sus hijos y enseñarles los factores mínimos de amor, respeto, afecto, humildad y de convivencia social, la educación se convierte en un factor de posible creación de conflictos.

Lo anterior atiende a que los padres, llegado el momento, pueden mal interpretar la hiperactividad de los hijos, como un ataque hacia ellos, y a consecuencia de las preguntas que provengan de los hijos, serán tomadas como una provocación, y la falta de conocimientos que no le permiten al padre entenderlos, originara indiscutiblemente la violencia entre la familia.

La maestra Adriana Trejo Martínez dice: "...la educación es uno de los medios con los que cuenta el Estado, para detectar el uso excesivo de la fuerza, en el que mecanismos implementados por los profesores al momento de impartir clase, darán la pauta para conocer a fondo la vida del estudiante, con esto hacer frente inmediato a los primeros brotes de violencia...⁷.

Dicho mecanismo se refiere a la creación de expedientes, los cuales contendrán todas las características relevantes de los alumnos, y por tanto se permitirá tener un control más exacto de su desarrollo social como escolar⁸.

Claro esta que compartimos ésta idea, más sin embargo, el presupuesto de la Nación Mexicana está encaminado a solventar las deudas de la burocracia, las adquiridas por gobiernos pasados y otros tantos que sería materia de otro estudio, por lo tanto resulta insuficiente pensar en una regulación estructural basada en los términos que contempla dicho autor.

3.1.2 La Cultura

El factor de la cultura, es sin duda, una constante que impera en la República Mexicana, y por consiguiente en la Sociedad Morelense; se nos ha inculcado que el hombre es la cabeza del hogar, el que da solución a los

⁷ TREJO MARTINEZ, Adriana. Op. Cit.

⁸ Loc. Cit.

conflictos, el único medio de control en la familia, el que aplica las sanciones internas y la figura que infunde el temor a los demás miembros.

A los hombres se les ha instruido para dar solución a los problemas cotidianos, a tomar la decisión correcta, a ser independientes, mientras a la mujer se le ha fomentado, tal vez inconscientemente, que depende del accionar del varón para salir adelante, por tanto se le atribuye el tabú de dependencia al hombre.

Motivo aquel injustificable, que ha originado el terror, hacia los miembros más débiles, entre quienes podemos contar a la mujer, los niños, los ancianos, los que están sujetos a las decisiones de la cabeza del hogar y en caso de distensión, son objeto de la descarga violenta por parte del varón, que superior en fuerzas, doblega la resistencia de los mismos.

La violencia contra la mujer se manifiesta en todos los países, en todas las culturas y en todos los niveles sociales, sin excepción alguna. Aunque las mujeres pueden y han llegado a agredir a sus parejas masculinas, la violencia es soportada en proporción abrumadora por las mujeres.

Por lo que podemos deducir, que la cultura Mexicana, va encaminada unidireccionalmente a que los varones controlen a las mujeres, y afirmamos por tanto que México está basado en el respeto del más débil al más fuerte, la jerarquía es rígida e incuestionable, los roles de género asumidos son estereotipados e inmutables.

Algunas de las premisas del patriarcado son que la mujer debe seguir al marido, el padre debe mantener el hogar, es el que impone la ley. El orden social está cimentado en la disciplina y obediencia del subordinado y el consecuente castigo a las faltas⁹.

⁹ RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucía. “*Análisis de Instrumentos jurídicos con perspectiva de Género*”, Curso de Especialidad sobre violencia de Género, Universidad Nacional Autónoma de México, Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, 2006.

La acción violenta se da por lo regular en el marco de una relación desigual: jefe-empleado, maestro-alumno, padre-hijo, esposo-esposa. En concreto, para los efectos de ésta investigación nos centraremos en la violencia ejercida hacia mujeres, niños, ancianos y grupos vulnerables¹⁰.

Es por eso que podemos afirmar que la Cultura Mexicana, se estructura de tradiciones, usos y costumbres, que aún en la actualidad se encuentran cargadas de mitos, tabúes y prejuicios y que van encaminados sin lugar a dudas, a ejercer la fuerza excesiva y que desgraciadamente se transmiten de generación a generación, hacia los grupos más vulnerables.

México, es un país que se encuentra en vías de desarrollo, no tan sólo económico, sino de igual forma en la creación de normas en las que se tenga como base, la perspectiva de género, en las que se permita resaltar de manera clara las diferencias entre mujeres y hombres y que a través de éstas se fomente el desarrollo integral del ser humano como tal.

Es sin lugar a dudas, que la cultura de género, no tan sólo incumbe a las víctimas y a los agresores, sino que atañe a toda la sociedad por igual, ya que serán las servidoras y los servidores públicos precisamente mujeres y hombres, que al brindar la atención, resaltarán a flor de piel sus costumbres, mitos y tabúes que los han formado a través de su vida, y que por un lado podría ser benéfico y por el otro sería de manera peligrosa el detonante para no controlar tal situación.

No debemos dejar de tomar en cuenta, que en la actualidad la mujer dentro de la cultura Mexicana, forma parte de la fuerza laboral del país y se transforma incluso, dentro de las familias monoparentales, el único pilar y sustento del grupo social.

Es imposible que no nos demos cuenta, a menos que los mitos y los tabúes corroan nuestra mente, que las mujeres ocupan puestos de alta jerarquía, tanto en el ámbito empresarial público y privado, político, social, tanto como en el

¹⁰ Loc. Cit.

núcleo familiar; punto un tanto complicado, que ha originado que se den más fenómenos de malos tratos hacia las mujeres.

Es vital no conceptualizar que las conductas analizadas, son ejercidas exclusivamente por los hombres en contra de las mujeres, ya que la violencia se puede manifestar en diferentes aspectos como el moral, psicológico, sexual, afectivo y por tanto si cayéramos en éste supuesto, dejaríamos coja o inconclusa nuestra investigación, ya que el objetivo es lograr la igualdad entre los seres humanos sin importar su sexo, raza y condición social.

Por lo que en los ordenamientos Internacionales de los que México, ha formado parte, y de los que se han tomado puntos fundamentales para la creación de leyes con perspectiva de género, han sido impulsados principalmente por mujeres, y los mismos cuentan con un sesgo meramente feminista y por tanto no podremos conseguir erradicar la cultura machista mexicana, si caemos en la cultura feminista, y por tanto en un futuro estaremos en las mismas condiciones de desigualdad entre la mujer y el varón.

Por ésta cuestión es inexacto pensar que los usos y costumbres mexicanos, sean la razón para hacer uso de la violencia, mas sin embargo deben conservarse los valores y respetos, con lo que se lograría acotar las perspectivas hacia un punto de género a través del perfeccionamiento de la legislación.

3.1.3 La Economía

Una vez analizados los factores de la educación y la cultura, y la influencia que éstos tienen en la generación de actos violentos, debemos situarnos en otra de las hipótesis generadora de violencia entre las familias Morelenses, como lo es la *economía*.

Como lo hemos dicho, en la actualidad la mujer participa activamente en la economía familiar y la causante de ésta situación, es que el salario que percibe el varón, es insuficiente para sostener los gastos familiares, aunado a que el dinero ha perdido su valor adquisitivo y las constantes debacles económicas tanto

mundiales como nacionales, mismas que han contribuido a que las familias morelenses, se encuentren en constante tensión.

Tensión que se provoca entre la pareja, por la falta de una economía sustentable, ya que tanto la mujer como el varón, aunque cuenten con la preparación suficiente para poder superar los aspectos machistas de la cultura mexicana, los diversos tabúes y estigmas sociales, la falta de una economía sustentable, aún así provoca sentimientos de frustración entre éstos.

En éste punto el Estado, dentro de sus tres esferas jurídicas, tanto Ejecutiva, Judicial y sobre todo Legislativa, juega un papel de relevancia, ya que si es incapaz de crear los empleos que sean bien remunerados y con los que se pueda alcanzar una vida digna, los integrantes de la familia se ven inmersos en una situación de tensión que conduce a la violencia.

Ya que si faltan los elementos para alcanzar una forma de vida decorosa, ningún ciudadano, mujer u hombre, tendrán la necesidad de caer en el círculo de estrés que los lleve a explotar la violencia dentro de la familia.

Como bien lo dice la maestra Lucila Rodríguez Quintero¹¹, debemos adoptar el principio de corresponsabilidad, en donde todos comprendamos que la función que desempeñamos, debe ser cumplida cabalmente, para que los engranajes de la máquina llamada Estado, proporcionen las herramientas para cumplir los anhelos de la sociedad, en armonía y prosperidad.

Por que una Sociedad sin hambre y con empleo, no tiene la necesidad de verse inmersa en actos de hostilidad; y si las necesidades más apremiantes se encontraran satisfechas, la tensión provocada por la economía entre sus miembros, sería erradicada definitivamente como uno de los factores detonantes de tal situación.

¹¹ Op. Cit.

3.1.4 Factores psíquicos

Es inconcebible que una madre o un padre maltraten a su hijo, más sin embargo, en su mayoría los casos en estudio afirman, que los principales agresores de los menores o grupos vulnerables, son los padres o familiares cercanos y que el lugar en donde se origina es el hogar.

Pudiéramos pensar que cualquier motivo que orilla a los padres para agredir a sus hijos, sería una causa de desajuste psíquico o desequilibrio mental, más sin embargo, queda demostrado que la locura, es un factor mínimo, originador.

Basamos ésta teoría, en el constante interactuar con los ciudadanos de la zona metropolitana de Cuernavaca, así como en las zonas conurbanas, en donde en un índice mayoritario, las personas que son agresores, no sufren trastorno mental alguno, que les motivare a desplegar la conducta delictuosa, ya que son personas normales, y que dentro de los motivos principales que los llevaron a agredir a su propia familia se encuentran las adicciones, la falta de empleo, por consiguiente de dinero; por lo que se concluye que los factores de la mente son los menos concurridos.

Más sin embargo, no debemos descartar que el fenómeno de la locura pueda llegar a ser un factor de agresión, principalmente en personas que sufren de esquizofrenia, o algún trastorno mental.

Como lo hemos dicho en líneas anteriores, la persona como tal, es un cúmulo de factores que integran su todo y entre los que podemos mencionar el cuerpo, la personalidad, el carácter, los sentimientos, el temperamento, el talento, el lenguaje, las capacidades físicas y mentales, factores que sin duda alguna integra en su totalidad al ser humano.

De lo anterior podemos afirmar que las características señaladas forman parte de la "*psiquis*" del ser humano, es decir, son la estructura de la parte interna del ser humano, de lo intangible, lo que marca su comportamiento, por lo tanto el

ser humano se compone del cuerpo y de la “*psiquis*”, conocido ésta última como el alma.¹²

Por lo que afirmamos que si los factores internos del ser humano, sufren alguna alteración, pueden llegar a convertirse en el detonante de los actos de agresión; aunque también reconocemos que dicho factor es el que con menos frecuencia se manifiesta como causal de dichos actos.

3.1.5 Factores Biológicos

Una vez analizados los elementos internos del ser humano, es importante destacar que el cuerpo humano, se integra por diversos órganos que de igual forma influyen en el comportamiento del mismo.

Podemos mencionar que si el ser humano tiene alguna disfunción en algún órgano, se ve inminentemente alterado su comportamiento, el cual provoca incluso factores de estrés que pueden desencadenar en violencia.

Citaremos el planteamiento del maestro José Sanmartín, por cuanto que refiere que dentro de los factores biológicos que originan la violencia familiar, destacan tres tipos:

“1) problemas psicofisiológicos, mismos que se refieren a los estímulos estresantes y problemas de procesamiento de la información, a los que está sujeto el agresor.

2) como segundo tipo destacan los factores neuropsicológicos, mismos que se refieren al bajo cociente intelectual que puede presentar el agresor, al no procesar positivamente la información que expresan los miembros de la familia, al considerar que las expresiones de los niños, a través de la hiperactividad, es una

¹² Op. Cit.

agresión y un factor estresante con el que no pueden lidiar, originándose la violencia en contra de los miembros de la familia.

3) Como tercer factor designa a los problemas de salud física, refiriéndose a las disfunciones corporales que puede presentar el agresor, como por ejemplo alguna discapacidad, que no pueda caminar, que no pueda hablar, etcétera, y que es origen de una conducta violenta encaminada a los menores y grupos vulnerables, que no pueden oponer resistencia para evitar dicha conducta”¹³.

Con el anterior análisis nos damos cuenta de que al sufrir alteración tanto el aspecto psíquico, como el corporal del ser humano, éstos pueden llegar a ser factores de estrés, que dan origen a la violencia familiar y que va encaminada principalmente a grupos vulnerables físicamente, como los niños y las mujeres, sin descartar como lo hemos afirmado, los contados casos de agresión femenina hacia el hombre.

3.1.6 Las Adicciones

Podemos considerar que las adicciones son una de las principales causas de la violencia familiar, ya que si el agresor se encuentra sujeto a un nivel alto de estrés y si la conciencia le impide desbordar los límites del raciocinio, el consumo de alcohol, drogas o cualquier otro agente externo que altere la conducta humana, permite que se manifieste dicho estrés y da como resultado las agresiones físicas y mentales.

Por lo que al encontrarse el agresor, bajo las influencias del alcohol o de alguna droga que altere su conciencia, se dará rienda suelta a dicho comportamiento, que tendrá por objeto descargar el sentimiento de frustración, lógicamente en contra de los miembros de la familia que tengan menos oportunidad de defensa.

¹³ SANMARTÍN, José. Op. Cit.

Al igual que en otros casos, el influjo de las adicciones, evita controlar el comportamiento humano y da inicio a situaciones fuera del alcance del control personal, es por eso que el agresor, puede llegar a inferir lesiones e incluso llegar al homicidio.

Es menester que el Estado, participe en campañas de concientización a la población, para evitar el abuso en el consumo del alcohol y de las demás drogas conocidas.

Más sin embargo, al volver la mirada a la realidad, nos damos cuenta de que es el Estado quien protege la proliferación de la industria de bebidas embriagantes, lo que sin duda resulta ser un obstáculo un tanto difícil de afrontar.

3.2 Tratamiento de la Problemática con Perspectiva de Género, de la Legislación en el Estado de Morelos

Consideramos primordial, que al llegar a éste punto, aún de manera mínima, nuestra conciencia nos obligue a mirar profundamente, los instrumentos jurídicos que el legislador a puesto a nuestro alcance y sobre todo nos brinde la facilidad de poder captar el sentido de la misma.

Debido a factores de empuje de organizaciones privadas, nacionales e internacionales, entre los que podemos contar a la Organización de las Naciones Unidas, Organización de los Estados Americanos, han causado mella en la forma de legislar, por cuanto a que ya no tan sólo se trata de crear leyes por crearlas, lo que nos impulsa a ver dicha problemática con perspectiva de género.

Es por esto que necesitamos que al leer ésta líneas, tomemos en cuenta que nuestro análisis cuenta con una mirada hacia la perspectiva de género, que no es otra cosa que tener en mente, que lo principal es la protección de los grupos vulnerables, como las mujeres.

En términos de lo que contempla, el artículo 133^o de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciaremos el estudio de la legislación

con perspectiva de género, de nuestra Carta Magna, para posteriormente abocarnos a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

3.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución es la norma suprema del país, de la que emanan disposiciones federales y locales y en donde se van a dar los lineamientos de convivencia social y en donde ha quedado plasmada la voluntad del pueblo en conformar una República Representativa, Democrática y Popular.

Aprobada por el Congreso Constituyente el treinta y uno, de enero de mil novecientos diecisiete. Promulgada el cinco de febrero del mismo año. Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete¹⁴.

El **artículo 1º**, contempla que “...todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, sin excepción, por lo que a las mujeres víctimas de violencia familiar, también les aplica.

De igual forma, en el **Tercer párrafo**, del artículo primero, se señala: “...*En los Estados Unidos Mexicanos queda prohibida la discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad,..., 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...*”.

Por lo que si nos detenemos a observar detalladamente, se puede contemplar que el corte legislativo esta meramente encaminado al análisis de la perspectiva de género, y como consecuencia de esto, para proteger a la mujer.

De igual forma en el **artículo 2º**, aún y cuando establece los lineamientos de las estructuras de los pueblos indígenas, y del respeto a la composición pluricultural en México, se establece en la fracción III, del

¹⁴ Diario Oficial de la Federación, 2001

apartado A, “...Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, **garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones...**”.

Por lo que se continúa con la idea de respeto, a los derechos de las mujeres y de igualdad ante los varones .

En el **artículo 3º** se contempla lo siguiente: “...todo individuo tiene derecho a recibir educación...”. Y el párrafo segundo señala: “...La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y la justicia...”.

Por lo que cabe mencionar que la violencia contra las mujeres, tiene raíces culturales que la naturalizan y legitiman, y que por supuesto al desarrollarse la legislación desde una perspectiva de género, se prevendrá como medida indispensable para el desarrollo humano.¹⁵

Con lo anterior, podríamos establecer que la educación puede ser considerada como una herramienta de análisis legislativo, que nos permita reconocer que la mentalidad que sustenta el derecho vigente, puede evolucionar y realizar así los cambios necesarios, para ahora sí, contar con el marco jurídico que se necesita.

En el **inciso C) de la fracción II**, se señala que la educación “...contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de las personas y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los

¹⁵ Op. Cit.

hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos...”.

Es claro que se trata de encontrar en la igualdad del ser humano, la protección de los valores del mismo y quitar con esto la cultura de la violencia, y conseguir el equilibrio a través de la equidad de género, evitar la desigualdad que existe entre la población, principalmente hacia las mujeres.

Del **artículo 4º**, se desprende la importancia que ha logrado, la igualdad de los seres humanos, en donde por primera vez se eleva a garantía constitucional, e incluso la familia queda bajo la protección de éste principio y cabe resaltar que dentro de los grupos vulnerables, se contempla la protección a los niños y las niñas.

Por lo que a manera de corolario podemos afirmar, que en dicho precepto se refleja la ideología de reconocer primero la igualdad jurídica de la mujer y el varón; después integrar la salud sexual y reproductiva, los derechos de los niños y las niñas, y finalmente la protección para las familias, que es el punto de la presente investigación.

Por lo que, por cuanto hace al tema de igualdad y cultura de género, resalta lo siguiente: *“...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia, toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar..., Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral...”.*

Es importante destacar la reforma del artículo 20º, con la creación del inciso B), por cuanto hace a la protección de la víctima, así como de los derechos que tiene ésta, al ser objeto de una acción delictiva.

De los que podemos citar los siguientes derechos: recibir asesoría jurídica, coadyuvar con el Ministerio Público, recibir desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia, que se le repare el daño, a no carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro, y solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

3.2.2 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos

Una vez que hemos observado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que existen innumerables disposiciones con perspectiva de género, y en los que se a puesto de manifiesto que la principal preocupación ha sido y será, lograr la igualdad entre los ciudadanos, sin importar su sexo, raza, condición social o económica; por lo que de igual importancia es analizar, la estructura de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Morelos, geografía a la cual se circunscribe nuestra investigación.

Enunciaremos a continuación, los principales artículos de dicha Constitución Política, que tienen como uno de sus objetivos primordiales establecer las bases de igualdad con perspectiva de género, entre los ciudadanos Morelenses:

Artículo 2 Bis.- *“El Estado de Morelos tiene una composición pluriétnica, pluricultural y multilingüística, sustentada originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas. Reconoce la existencia histórica y actual en su territorio de los pueblos y protege también los derechos de las comunidades asentadas en ellos por cualquier circunstancia. Esta Constitución establece sus derechos y obligaciones conforme a las bases siguientes:*

II.- Queda prohibida toda discriminación que, por origen étnico o cualquier otro motivo, atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, así como su desarrollo comunitario...

IX.- Los pueblos y comunidades indígenas aplicarán internamente sus propios sistemas normativos comunitarios en la regulación y solución de conflictos internos sujetándose a los principios generales de la Constitución Federal y la del Estado y las leyes que de ellos emanen, respetando las garantías individuales, los derechos humanos, así como la dignidad e integridad de la mujer...”.

Es vital resaltar, que el corte de la Constitución Local del Estado de Morelos, tiene en su estructura los lineamientos que se establecen en la Constitución Federal, y como principal característica, lucha por erradicar la discriminación entre los individuos, e incluso, en la observancia de la composición de los pueblos indígenas, ordena que se otorgue a la mujer, la participación correspondiente a su característica de mujer.

Artículo 13º.- “Son ciudadanos del Estado los varones y mujeres que, teniendo la calidad de Morelenses, reúnan, además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido 18 años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir.

III.- Residir habitualmente en el territorio del Estado.

Artículo 19.- *“La mujer y el varón tienen igualdad de derechos ante la Ley. Los ordenamientos respectivos tutelarán la igualdad de estos derechos y sancionarán cualquier tipo de discriminación o menoscabo producido en relación al género masculino y femenino, a la edad, religión, etnia, condición social, discapacidad, y cualquiera otra que vulnere o dañe la dignidad, la condición y los derechos humanos reconocidos por ésta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados, acuerdos e instrumentos internacionales a los que el país se haya adherido...”*

Como podemos observar, éste artículo reviste vital importancia, para el desarrollo legal, y la lucha para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, ya

que en la práctica, no se han ejercido en su totalidad, y continua bien por falta de herramientas procesales, o por la falta de preparación con respecto al tema, por parte de los servidores públicos, que tiene contacto directo con dichas situaciones.

3.2.3 Código Penal para el Estado de Morelos

Es en éste punto, donde se finca el fundamento legal de la descripción típica del delito de violencia familiar, que es materia de nuestro estudio, y por tanto, es en donde debemos de tener la perspicacia de no dejar de lado los elementos que lo conforman, por tanto, aunque es en el Código Adjetivo penal, en donde se va a dar la pauta para aplicar acciones concretas para proteger a la víctima, la Ley sustantiva penal.

Dicho delito fue adicionado al Código Penal para el Estado de Morelos, el veintinueve de junio de dos mil cuatro, tal y como consta en el Diario Oficial para el Estado de Morelos "Tierra y Libertad", en el cual se integró al Título Décimo denominado "Delitos contra la Familia", Capítulo I BIS, y en el cual se plasmó bajo el título "Violencia Familiar".

En el artículo 202-BIS, se plasma la descripción del delito de violencia familiar, en los siguientes términos:

Artículo 202-BIS. "Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina, concubinario, pariente consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, con la persona que se encuentre unida fuera de matrimonio, de los parientes por consaguinidad o afinidad de esa persona, adoptante, adoptado o tutor que ejerza violencia de manera reiterada, en contra de otro miembro de la familia, que habite la misma casa.

Al que cometa el delito de violencia familiar se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, así como la obligación de recibir tratamiento psicológico específico para su rehabilitación.

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

Por lo que dicha reforma que adiciona tal conducta delictiva, viene a reforzar todo lo que hemos dicho hasta el momento. En donde la preocupación del Estado para proteger a la familia y a sus integrantes se pone de manifiesto.

Y no tan sólo la legislatura se ha limitado a las figuras familiares más conocidas, sino que ha dado un gran salto al incluir en tal reforma, a los concubinos y de igual forma a los parientes afines, e incluso a las uniones fuera de matrimonio.

Así como se dio un gran avance al encuadrarse típicamente a la violencia familiar, también la legislatura otorgo una limitación muy marcada, como lo es que la misma sea cometida de manera reiterada y en contra del miembro que habite la misma casa.

Y es en éste punto en donde nos va a llamar la atención de manera especial, el actuar del Agente del Ministerio Público; por que será el acusador principal, y único garante del monopolio de la acción penal, y por tanto dependerá de su actuar que el Estado pueda reprender y erradicar la violencia al interior de la familia.

La experiencia que nos ha dado el contacto directo con las víctimas del delito, en especial lo referente a la familia; nos ilustra que el camino por recorrer para erradicar la violencia en la familia es muy largo, y que la preparación y capacitación del Agente investigador público dista mucho de otorgarle a tales personas el apoyo y protección que busca.

Lo que pudiera explicarse tal vez por el exceso de trabajo; ya que en Morelos el Agente del Ministerio Público en turno en la Zona Metropolitana de Cuernavaca, inicia denuncias con detenido y sin detenido por todo el catálogo de delitos del fuero común, consigna, elabora informes para el C. Procurador General

de Justicia del Estado, y además se añade que es un solo Agente del Ministerio Público, ayudado por dos auxiliares del Ministerio Público.

Más sin embargo, cualquier excusa sobre saturación de trabajo, no es el elemento principal para dejar en estado de indefensión a la víctima de violencia familiar, sino que la falta de capacitación y sobre todo la falta de herramientas legales que le aclaren y acoten a dicho Servidor Público el camino que debe seguir al tener conocimiento de tales conductas delictivas.

Y el claro ejemplo de que no se han determinado las medidas para la protección de la víctima, es el siguiente artículo:

“Artículo 202-QUATER. En los casos de violencia familiar el Agente del Ministerio Público acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica, o ambas, de la víctima, y exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que sea ofensiva para la víctima. En todos los casos el Agente del Ministerio Público solicitará al Juez dicte las medidas precautorias que considere pertinentes.”

Lo anterior es lo que nos ha motivado a llevar a cabo la presente investigación, aunado a la función que desempeñamos como auxiliar del Agente del Ministerio Público, por lo que en el momento oportuno especificaremos lo que a nuestro parecer ayudaría a eficientar la intervención del mismo.

3.2.4 Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos

En éste Código se regulara la competencia de los Tribunales Penales del Estado, en el que se determina cuándo un hecho ejecutado en el mismo debe ser investigado y sancionado como delito; así como la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas y las sanciones correspondientes, de conformidad a lo establecido en la Carta Magna y la particular para Morelos, y a la legislación aplicable.

En el artículo 2º se establece el principio de legalidad, mientras en la segunda parte se señala que “...El Ministerio Público se atenderá exclusivamente a la ley en la actividad investigadora de los delitos y en el ejercicio de la acción penal. En ningún caso guiará sus actuaciones o adoptará sus determinaciones por motivos de conveniencia u oportunidad. La misma regla es aplicable al Juzgador, en lo que respecta al desempeño de sus funciones jurisdiccionales sin perjuicio de las consideraciones conducente a la individualización penal conforme a la legislación de la materia.”

En tratándose de violencia familiar la autoridad observará las siguientes reglas especiales, en términos de lo estipulado en el capítulo IV, denominado “Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad”, en el artículo 138º, en su fracción VII, el cual establece:

“...VII Para integrar los elementos del cuerpo del delito de violencia familiar deberán acreditarse las calidades específicas y circunstancias de los sujetos señalados en la ley penal sustantiva, además de agregarse en la averiguación previa los dictámenes de peritos en las áreas de psicológica y social, según se establece en el presente código. P.O. Mor. 29 jun-04

Los profesionales que presten sus servicios en las instituciones legalmente constituidas, especializadas en la atención de problemas relacionados con la violencia familiar, podrán rendir sus informes por escrito que les sean solicitados por las autoridades. Así mismo, dichos profesionistas, podrán colaborar en calidad de peritos sujetándose a las disposiciones de éste ordenamiento...”.

Con lo anterior se pone de manifiesto que la investigación y persecución de los delitos debe de ir más allá, ya que se deben de crear los mecanismos que garanticen a las víctimas sus derechos, y a su vez a los inculpados se les permita acceder a los medios de defensa adecuados.

Es formidable que en la presente legislación adjetiva se de la pauta al Representante Social, para integrar de manera adecuada el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpaado por cuanto hace a éste tipo de delitos.

Y es igualmente loable que se reconozca la necesaria intervención de las autoridades especializadas en atención a las víctimas de tal conducta delictiva; más sin embargo, el hecho de que las mismas sean apartadas de su domicilio, despojadas de sus bienes, con lesiones físicas y probablemente mentales; y que el Agente del Ministerio Público no pueda, o mejor dicho, no dicte ni las medidas convenientes ni precautorias que señala la ley, muy difícilmente se logrará el cometido de erradicación.

De igual manera en el artículo 12º de la Ley Adjetiva Penal se puntualiza que el Ministerio Público además de recibir denuncias y querellas y en su caso comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, deberá dictar y aplicar las medidas convenientes para la protección del ofendido y en general de las víctimas de tal conducta delictiva, así como la adopción de medidas precautorias.

Es de resaltar en el artículo 5º que la obligación plasmada para las autoridades de regir el procedimiento penal (Ministerio Público y Juez), se contempla *“restituir”* en el ejercicio de los derechos y el disfrute de los bienes afectados por el delito, conforme a las previsiones de la ley.

Lo que sin lugar a dudas no se hace, ni se ha hecho en el actuar del Ministerio Público, al dejar inconclusos los principios que le han sido asignados por el legislativo del Estado; y sin tratar de justificar su actuar, tal vez originado con motivo de la ausencia de las *“medidas convenientes”* o *“medidas precautorias”*, que debiera aplicar en su actuar el Investigador Público.

Ya que al dejar de aplicar tales medidas el Ministerio Público, y esperar dar la integración a la averiguación previa, así como su consignación, proceso, sentencia y ejecución de la misma, se hace evidente el estado de zozobra e indefensión que se deja a la víctima de violencia familiar.

3.2.5 Ley de Prevención y Asistencia contra la Violencia Familiar para el Estado de Morelos

La importancia que se observa en ésta Ley, consiste principalmente en que reconoce el papel fundamental de la familia en la sociedad y establece las bases para la convivencia pacífica de los miembros de la familia, como célula básica de la sociedad.

En el artículo 3º se establece el concepto de familia, y describe qué se entiende por miembro de la misma. Como ejemplo de lo anterior, menciona lo siguiente: a) los cónyuges, b) los parientes consanguíneos, c) los parientes civiles, d) los parientes por afinidad y e) los concubinos.

Como podemos apreciar, al igual que en otros Estados, la protección del Estado se amplía, no tan sólo a los parientes más cercanos, sino incluso a la persona con la cual el agresor se encuentre unido, fuera de matrimonio, a sus parientes, o aquéllos casos en que se tuvo una relación en época anterior.

La última parte del artículo contempla una situación que en muchas legislaciones ha sido omitida, como lo es la protección a personas que eventualmente son agredidas por el ex – marido, ex – concubino, la ex – pareja, o alguien con quien sostuvieron alguna relación sexo – afectiva y con los que ya no comparten el mismo domicilio. Situación que ha llevado a la impunidad, toda vez que no se cuenta con los requisitos establecidos en la ley.

De igual forma contempla que toda institución, pública o privada, debe cuidar que la atención sea especializada, con personal capacitado y mediante procedimientos que cuiden la dignidad humana.

Lo anterior se establece en el artículo 14º, el cual señala: “...las instituciones que atiendan violencia familiar deberán contar con equipos multidisciplinarios para prestar atención integral especializada. Asimismo prestarán atención psicológica, buscando la reeducación del agresor...”.

Para la resolución de problemas de carácter familiar, ésta Ley contempla dos formas, la de **conciliación y de arbitraje**. Los cuales quedan a cargo del sistema estatal DIF, a través de la Procuraduría de la Defensa del menor y la Familia o el Síndico del municipio correspondiente.

Como facultades importantes están las listadas en el artículo 24º en su fracción VI, bajo la denominación “*imponer las medidas de seguridad, de carácter urgente y temporal*”, que se requieran para la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, y que podrán ser:

- a) Autorizar y en su caso señalar domicilio diferente de la persona agredida y disposición de la entrega inmediata de sus efectos personales;
- b) Facilitar la reincorporación al domicilio, a quien ha salido por seguridad personal;
- c) Gestionar ante el Juez competente la guarda de hijas, hijos o personas incapaces a instituciones de asistencia o, en su caso, a tercera persona;
- d) Prohibir la perturbación o intimidación a cualquier integrante del grupo familiar;
- e) Limitar al generador de la violencia, el acceso a domicilio, lugar de trabajo o estudio de la persona agredida;
- f) Levantar el inventario de bienes muebles del núcleo habitacional y de inmuebles de propiedad común; y
- g) Solicitar a la autoridad competente la protección y auxilio policial, respecto de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Como importancia de éstas medidas es de resaltar, que forman parte de una ley de carácter administrativo, aunque pensadas como una correlación entre las leyes que abordan esta problemática, resulta una buena opción.

Como podemos constatar, la aplicación de éstas medidas de seguridad se quedaron, en potestad de la autoridad administrativa, lo cual sin duda dejó sin una herramienta indispensable al Agente del Ministerio Público, tal vez, como ha

sucedido infinidad de veces, para evitar conceder más facultades de las que ya de por sí muchos Servidores Públicos abusan.

Lo que sin duda alguna, deja en tela de juicio, la verdadera utilidad practica de tratar de hacer frente a la conducta de la violencia familiar, al haberla configurado como delito, ya que si bien la aplicación de una pena privativa de libertad o alternativa como lo contempla la legislación penal, es en ejercicio de la potestad ejecutiva del Estado y tal como sucede con otras figuras delictivas, no se establecen las medidas de seguridad que deberán tomarse para la protección de la víctima.

Y de lo anterior se podría inferir que las infracciones a dicha ley, serían consideradas las siguientes: actos de violencia, el incumplimiento al convenio o a la resolución arbitral y el incumplimiento a las medidas de seguridad que se hubieren dictado.

Por lo que si no continuamos o damos seguimiento, a la aplicación de tales medidas, se podría provocar, lo que sin duda sucede, la sobrevictimización.

En caso de incumplimiento a la aplicación de las medidas de seguridad se crearon las siguientes sanciones, mismas que se contemplan en el artículo 33º de dicha ley: "...multa hasta por 169 días de salario mínimo general vigente en la entidad, el arresto si se incumple con la multa y arresto inmutable hasta por 36 horas...".

Sin duda alguna, éste ordenamiento trata de atenuar el grave problema de la violencia familiar, más sin embargo, es susceptible de perfeccionarse, para dar una mejor respuesta a quienes se encuentran inmiscuidos en tales circunstancias.

Por lo que es aquí, al tocar el límite y/o tope, de la aplicabilidad y practicidad, de ésta ley, ya que como lo hemos insistido, el ser humano, al no ver una barrera o una sanción que atente contra sus bienes más preciados, jamás

verá en su mente la posibilidad de cumplir, con las reglas y características especiales que se instruyen en la multicitada norma.

Es por eso que consideramos, que si bien, se ha concedido la oportunidad al fiscal del Estado, de investigar y perseguir el delito de la violencia familiar, de igual forma, se debería dar la pauta, dentro del ordenamiento adjetivo, para que las medidas aplicables en ésta ley administrativa fueran facultad del Ministerio Público.

3.2.6 Ley de la Juventud para el Estado de Morelos

En ésta ley, cuya base es el rango de edad, del colectivo, para el cual va encaminada a gobernar, y al igual que en otros Estados y el Distrito Federal, tiene por objeto promover los derechos y obligaciones de los jóvenes, con sus características y particularidades.

Por lo que se establece como dicho parámetro de edad, comprendido de igual forma para hombres y mujeres, de 12 a 20 años de edad. Por lo que cabe recordar que al prevalecer la ley especial sobre la general, por cuanto al ámbito de aplicabilidad, tenemos que los menores de 18 años, entran bajo la protección de la ley de la Juventud para el Estado de Morelos.

Y dentro del ámbito de aplicación, y principalmente al sector que va encaminado, tenemos que observa a las mujeres jóvenes embarazadas, que han sido víctimas de algún delito, entre otras.

En el artículo 2º enuncia la congruencia con instrumentos internacionales y la complementariedad con disposiciones federales, locales y municipales, dándose con ello una cobertura más amplía.

El artículo 4º establece la no discriminación; mientras que el 6º los reconoce como sujetos de derechos. Y de manera vanguardista el artículo 7º contempla que los planes y programas dirigidos a éste sector, deberán integrar en todo momento la perspectiva de género, entendido éste como la igualdad de

derechos, oportunidades y responsabilidades, independientemente del sexo de la persona.

De igual forma trata de que se recuperen valores, de que se favorezca el respeto a los derechos de todas y todos, y hacer prevención de prácticas violentas, o en su caso sancionarlas.

Por lo tanto el artículo 12^o en concordancia con lo dicho anteriormente, en sus fracciones IV, V y IX señalan que las políticas y programas mencionados anteriormente deberán:

IV.- “Promover la educación basada en los valores que fomenten el respeto hacia las personas”.

V.- Fomentar conocimiento y respeto a la diversidad étnica y cultural.

IX.- Prevenir, sancionar y erradicar todas las formas y prácticas de violencia en la educación.

La fracción V del artículo 14^o, representa un avance, al establecer que se deberá garantizar la no discriminación en el empleo a las jóvenes embarazadas o en período de lactancia, ya que es sabido que bajo esta condición, muchas jóvenes sufren violencia social, al negarles oportunidades de sobrevivencia por parte de los empleadores, debido a que se cree, que una mujer embarazada no es productiva y resulta costoso para la empresa, el embarazo de ésta.

3.2.7 Ley para el Desarrollo y Protección del Menor en el Estado de Morelos

Tal y como lo hemos establecido, una de las principales preocupaciones, de las legisladoras y legisladores del Estado de Morelos, tienen como principal preocupación, entablar una línea jurídica, en la cual se retomen las circunstancias que se observan en legislaciones de carácter federal e internacional.

Por lo tanto la ley en estudio, al igual que muchas tantas, que imperan en la República Mexicana, y en el Estado de Morelos, tiene su origen y fundan su estructura, en los lineamientos internacionales establecidos en las diferentes

Convenciones y Tratados Internacionales, de los que México ha sido parte; por lo que en el caso tenemos que la Convención de los Derechos del Niño, es la base.

En dicha ley observamos que no existe, distinción alguna entre niñas, niños y adolescentes, aunque también existe una Ley de la Juventud en la entidad.

En el artículo primero de la ley en estudio, se define al menor de edad como "...todo ser humano desde el momento en que nace hasta antes de cumplir dieciocho años de edad, salvo que por disposición legal y para ciertos efectos jurídicos, haya alcanzado antes la emancipación...".

Los derechos fundamentales de los menores de edad se recuperan en el artículo 3º, que en sus incisos establece: "...b) el derecho a crecer y desarrollarse en un ambiente de convivencia familiar; c) el respeto a su vida, seguridad, privacidad y dignidad personal, más allá de toda consideración de raza, nacionalidad o credo; en el inciso h) la protección y asistencia material y jurídica en los casos en que sea objeto de abuso sexual, se le explote, o ataque su integridad física, psíquica o bienes, se encuentre privado de su libertad, o sufra de abandono, descuido o trato negligente; mientras que el inciso j) señala que no ser sujetos de discriminación alguna, en razón de su condición económica, social, religión, raza, o algún otro factor...".

De igual forma se contemplan las obligaciones de padres y madres, las cuales se recogen en el contenido del artículo 4º, de la siguiente forma: "...a) propiciar un ambiente familiar estable y solidario, para lograr en condiciones normales el desarrollo físico, psíquico y moral de los menores; d) llevar una conducta positiva y respetable que sirva de ejemplo a éstos; y h) En la potestad de corrección, no incurrir en conductas de acción u omisión que impliquen maltrato o crueldad física o psíquica hacia el menor...".

Se implementa de manera progresista, las obligaciones a cargo del Estado y los Municipios, para coadyuvar con los padres, madres o quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores de edad.

El artículo 5º señala que las autoridades Estatales y Municipales a través de los organismos y dependencias correspondientes, vigilarán el respeto irrestricto de los derechos de los menores de edad, atenderán de manera prioritaria a los menores que requieran de asistencia jurídica, social y médica, y apoyarán de conformidad a sus respectivos presupuestos, a aquéllos por cuyas carencias familiares o económicas, pongan en riesgo su formación, subsistencia y desarrollo, coadyuvante con los padres o tutores en el cumplimiento de sus deberes.

Y de forma peculiar y progresista, se contempla en el artículo 37º una obligación ciudadana en beneficio de niñas y niños, “toda persona que conozca y advierta de acciones u omisiones de maltrato, abandono, negligencia, abuso y en general de cualquier agresión que sufra un menor de edad a su integridad física o moral, bienes o derechos, está obligada a denunciarlas ante la Procuraduría de la Defensa del Menor, a efecto de que ésta lo ponga en conocimiento de las autoridades competentes, se inicien las acciones legales respectivas y se provea de protección y asistencia al menor victimado”.

3.2.8 Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en Morelos

A pesar de la necesidad que existe para alentar, prevenir y atender la discriminación, el Estado de Morelos no ha legislado en el tema, razón por la cual la ley que atiende esta problemática es la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la cual sería de corte Federal.

Más sin embargo, los habitantes del Estado de Morelos, en caso de sufrir o ser objeto de discriminación alguna, pueden acudir a la Comisión Estatal de los Derechos Humanos, en donde pueden recibir asesoría y ser orientados e incluso presentar su queja.

De igual forma pueden acudir, llamar o escribir al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, mejor conocido como CONAPRED, el cual conoce de estos asuntos y aplica medidas preventivas y correctivas, según sea el caso.

3.3 Delitos cometidos contra la Familia, en el Estado de Morelos

Es de vital importancia para el ser humano, cuidar de sus instituciones, ya que de ello dependerá que conserve el grado de avance al que ha llegado; como claro ejemplo de esta necesidad, es que el ámbito legal, ha sido y seguirá reformándose a través del tiempo, con la única finalidad de conseguir tal protección.

Como lo hemos explicado en capítulos anteriores, la familia es la piedra angular de la sociedad, es el núcleo de formación del futuro individuo, en el cual se le permitirá desarrollar plenamente sus facultades, o en su defecto será el lugar donde se le reprima su desarrollo.

Es por esto, que los legisladores han llevado aún sin querer, al aspecto legal, la protección de la familia, e incluso han visto la necesidad de que forme parte de las conductas, que el Estado considera pertinentes reprimir, para evitar sus practicas, utilizando la represión en su más extensa palabra, por el uso del derecho penal.

Es por eso que dentro del Código Penal, para el Estado de Morelos, en el Título Décimo, denominado "*DELITOS CONTRA LA FAMILIA*", se han establecido las conductas típicas, que serán objeto de una sanción por parte del Estado, y es por esto que analizaremos tales figuras delictivas, sin dejar de tomar en cuenta, que la familia, seguirá representando una de las principales preocupaciones de la Sociedad Mexicana.

3.3.1 Incumplimiento de las Obligaciones de Asistencia Alimentaria

Tal delito se contempla en el artículo 201°, el cual establece lo siguiente: *“...Al que sin motivo justificado no proporcione los recursos indispensables para la subsistencia de las personas con las que tenga ese deber legal, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días-multa y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente a la parte ofendida...*

Al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determine, se le impondrá pena de seis meses a cinco años de prisión...

Si la omisión mencionada en este artículo ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad...”.

Con lo anterior se observa, que los alimentos, dejan de ser un asunto meramente civil y pasan a formar parte de la legislación penal; tipificando la figura penal denominada, *“incumplimiento de las obligaciones de asistencia alimentaria”*.

Si bien el derecho civil, prevé como una de sus principales atribuciones, la regulación de la familia, y las relaciones que dentro de la misma se originan, se ha visto en la necesidad de elevar, tal situación a una conducta delictiva, ya que si bien es el Juez de lo Familiar, el que contempla y regula el cumplimiento de las obligaciones de carácter alimentario, también lo es que dicha obligación no deja de ser de carácter civil.

Y por tanto, ninguna persona puede ser retenida por deudas, de carácter puramente civil, algo que convertía las resoluciones de pago de obligaciones alimentarias, en deudas civiles incobrables y por tanto se daba la doble victimización de los acreedores alimentarios.

Ya que a parte de no cumplir con sus obligaciones civiles, el deudor daba más problemas a los acreedores alimentistas, incluso en agresiones morales y llegado el caso hasta físicas, en aras de saberse inmune a los requerimientos del Juez Civil, para hacerle cumplir sus obligaciones.

Es en estos momentos que la maquinaria penal, y el *ius puniendi* del Estado se pone del todo en manifiesto, ya que una vez aprobada, tendrá las facultades, para investigar, perseguir y sancionar, así como la aplicación de las penas correspondientes a los que incumplan con sus obligaciones alimentarias y pongan en riesgo la integridad de los miembros de la familia.

Ésta figura delictiva, será perseguible por querrela o a petición de parte ofendida, será de oficio si resultare que los acreedores sean ancianos o enfermos, o en caso de que del incumplimiento sobrevenga alguna lesión o la muerte de las personas a quienes se debieron suministrar; aumenta la sanción en este caso hasta ocho años.

Se extingue la pretensión persecutoria o la potestad de ejecutar la sanción impuesta, si el agente suministra los recursos que dejó de proveer y otorga garantía suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.

3.3.2 Sustracción o Retención de Menores o Incapaces

No tan sólo los alimentos serán objeto de la protección de la norma penal, sino también, los integrantes de la familia, específicamente los menores tal y como lo contempla el siguiente artículo:

Artículo 203.- *“Al que sin tener relación familiar o de tutela con un menor de edad o incapaz, lo sustraiga o lo retenga, sin el consentimiento de quien tenga su legítima custodia o guarda, se le impondrán de uno a cinco años de prisión. Si el agente es familiar del menor, pero no ejerce la patria potestad o la tutela sobre él, se le aplicará hasta la mitad de la sanción prevista en el párrafo anterior. Cuando quien sustrae o retiene indebidamente al menor o al incapaz lo devuelve*

espontáneamente dentro de los tres días siguientes a la consumación del delito, se le impondrá hasta la tercera parte de la sanción señalada. El juez podrá prescindir de dicha sanción si lo considera pertinente, en vista de las circunstancias del caso. Los delitos previstos en éste artículo se perseguirán por querrela de quien tenga derechos familiares o tutela con respecto al menor o al incapaz...”.

Se puede observar que el tipo penal descrito, tiene por objeto la protección de los grupos más vulnerables dentro del núcleo familiar, los menores y los incapaces, los primeros aquéllos que no han cumplido la mayoría de edad, es decir, dieciocho años; los segundos son los que por sus características físicas no pueden defenderse y no comprenden el alcance de los actos que se ejecutan en ellos.

Por lo tanto, volvemos a insistir en que si aún la protección de los menores se reservaba a la autoridad civil, hoy podemos decir, que los especialistas en la rama penal, deben quitar de su ojos, la venda que los constriñe sólo a conocer asuntos meramente penales, sino que por su formación deberán emplear al máximo, sus conocimientos civiles y de igual forma la amplia gama del derecho, la cual bajo ninguna circunstancia se encuentra desligada de la criminal.

Por lo que a manera de comentario, quisiéramos compartir que dentro de la Agencia del Ministerio Público, ubicada en el Sector Central, de la Ciudad de Cuernavaca y las de los Municipios aledaños, existen infinidad de denuncias, de mujeres y hombres que denuncian hechos en donde, es sustraído y retenido su hijo, por el padre o madre de estos, algo que sin duda es meramente alejado a los elementos de dicha descripción legal.

Es por eso que debemos de ser muy cuidadosos en cuanto a la adecuación de los hechos, a la descripción legal, ya que por un lado observa dicho tipo, que al ser familiares, pero, sin ejercer la patria potestad o la tutela sobre él, se le aplicara determinada sanción; he de ahí la importancia de resaltar los conocimientos del derecho, de cada licenciado en la materia y que ejerce

funciones de Ministerio Público. Al saber diferenciar los conceptos civiles, como la familiaridad, la patria potestad o tutela.

3.3.3 Tráfico de Menores

Continuamos con la protección de la familia y principalmente con la de los menores, ya que al igual que en la mayoría de los Estados integrantes de la República, es de vital importancia; por lo que el siguiente artículo contempla la descripción típica legal, denominada “*tráfico de menores*”:

Artículo 204.- *“Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad sobre el menor o de quien lo tenga legalmente bajo su cuidado, entregue el menor a un tercero, a cambio de un beneficio económico para su custodia, se le aplicará de dos a nueve años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa. Las mismas sanciones se impondrán a quienes otorguen su consentimiento y al tercero que reciba al menor.*

Cuando no exista la finalidad de obtener un beneficio económico, se aplicará prisión de uno a tres años.

Si el agente actúa sin el consentimiento de las personas mencionadas en el primer párrafo de este artículo, las sanciones se aumentarán hasta en una mitad...”

Podemos considerar que lo que se trata de evitar, es que los ascendientes, es decir, los padres de los menores, o las personas que ejerzan sobre éstos la tutela o custodia legalmente establecida, entreguen a un tercero, a dicho menor, a cambio de un beneficio económico; por lo que sigue considerándose la integridad física y mental de los menores, la principal preocupación del Estado.

Si consideramos como se ha divulgado, que los niños del hoy son los ciudadanos del mañana y los que van conformar a la Sociedad futura, es justificable la preocupación del Estado, ya que todas las normas han sido creadas para lograr precisamente el crecimiento de la Sociedad en un bienestar común.

3.3.4 Delitos Contra la Filiación y el Estado Civil

Entendemos como filiación, el parentesco que existe entre la prole y sus progenitores, o como segunda acepción, será considerado como las características personales de los sujetos¹⁶.

La definición que interesa a esta descripción típica, será la primera antes citada, por lo que dicho delito será contemplado en el siguiente artículo:

Artículo 205.- *“Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión, a quien:*

I.- Inscriba o haga inscribir a una persona con una filiación que no le corresponda:

II.- Inscriba o haga inscribir un nacimiento que no ocurrió,

III.- Omita la inscripción de una persona, teniendo la obligación de promoverla, con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación.

IV.- Declare falsamente el fallecimiento de una persona en el acta respectiva;

V.- Presente a una persona ocultando sus nombres o haciendo aparecer como padres de ella a quienes no lo son;

VI.- Usurpe el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no corresponden;

VII.- Inscriba o haga inscribir un divorcio o nulidad de matrimonio que no hubiesen sido declarados por sentencia ejecutoria.

Los actos a los que se refieren las fracciones de este precepto se entienden cometidos en relación con el Registro Civil. En los casos previstos por las fracciones I y V, el juez podrá prescindir de la sanción, si el agente actúo por motivos nobles o humanitarios.”

¹⁶ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit.

Lo que podemos observar, es que tiene por objeto proteger, los derechos que nacen de la filiación, o mejor dicho tal y como lo observa en líneas subsecuentes, se entenderán cometidos en relación con el Registro Civil, es decir, se entiende en el ejercicio de la acción llevada a cabo de registro civil.

3.3.5 Bigamia

El vínculo por medio del cual nace, la familia, lo es precisamente el matrimonio, sin dejar de tomar en cuenta que en la actualidad esta tomando vital relevancia la unión libre entre las personas; relaciones de las cuales se van a dar los vínculos de afecto necesarios para la proliferación de la raza humana.

Y si es la institución del matrimonio una de las principales instituciones que es protegida por la ley, no es de extrañar que la misma sea protegida, por el Estado, e incluso tenga prevista una sanción penal en contra de aquellos que atenten contra la misma.

Es por eso que en el Estado de Morelos, sigue vigente, el delito denominado Bigamia, el cual se observa en el siguiente artículo:

Artículo 207.- *“Al que contraiga nuevo matrimonio sin que se haya declarado la nulidad o la disolución del que contrajo con anterioridad, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión. Las mismas sanciones se aplicarán al otro contrayente cuando éste tenga conocimiento del impedimento a que se refiere este artículo.”.*

En este tipo, podríamos decir, que se establece lo que estudia la LIC. ADRIANA TREJO MARTINEZ¹⁷, al decir que una familia de tamaño pequeño, en donde existan pocos hijos, existirá más capacidad económica, y por tanto la violencia y tensión que se ejerce al interior de ésta habrá disminuido.

¹⁷ Op. Cit.

Por tanto, es la institución del matrimonio una institución más de carácter familiar, que quedará protegida bajo la norma penal.

3.3.6 Incesto

Las relaciones que se deriven, entre personas que tengan un parentesco de carácter consanguíneo serán sancionadas en beneficio de la familia, lo cual se contempla en el siguiente artículo:

Artículo 208.- *“A los hermanos y a los ascendientes y descendientes consanguíneos, sin limitación de grado, que tengan cópula entre sí, se les impondrá de seis meses a dos años de prisión o de seis meses a un año de trabajo en libertad. El juez podrá reducir la sanción hasta en una mitad, si en el caso median circunstancias que justifiquen esa reducción.*”

Con la anterior descripción se tiene como requisito elemental, que los sujetos activos y pasivos de esta figura delictiva, sean hermanos, o padres e hijos, y entre ellos exista la cópula, es decir, la introducción del miembro viril en la vía idónea.

Por lo que si bien es cierto, se tiene como principal objeto la protección de la familia, también lo es, que si dentro de ésta se dan relaciones sexuales se podría llegar a degenerar la raza humana, la cual es esencial proteger para beneficio del Estado.

3.3.7 Adulterio

La estabilidad familiar es un requisito indispensable para que los miembros de la misma se desarrollen adecuadamente, ensalzando los valores familiares, que le permitan al individuo, convertirse en un futuro en un ciudadano ejemplar, que contribuya al crecimiento del Estado.

Por tanto si el matrimonio, como célula fundamental, para la creación de la familia, provoca distorsiones en el buen crecimiento y educación de los

integrantes de la misma, es el momento de que el Estado, entre a proteger los intereses primordiales de la familia.

Por tanto la infidelidad entre los esposos, se contempla en el siguiente artículo del Código Penal vigente para el Estado de Morelos; el cual entre otras cosas establece:

Artículo 209.- *“Al que estando casado tenga cópula con quien no sea su cónyuge, en su domicilio conyugal o con escándalo, se le aplicará de tres meses a dos años de prisión.*

Se entiende por cópula lo dispuesto en el artículo 152 de este Código.

Artículo 210.- *“Se procederá contra los adúlteros por querrela del cónyuge ofendido. Cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los adúlteros, se procederá contra ambos.*

Con lo anterior podemos apreciar, que el Estado protege las relaciones entre los cónyuges y la fidelidad entre estos; y aunque en algunos otros Estados de la República Mexicana, el Adulterio es considerado sólo como una causal de divorcio, en cambio el Estado de Morelos se contempla como una figura delictiva que será perseguible por querrela de la parte ofendida, que en el caso que ocupa lo será el cónyuge que sufre dicha infidelidad.

Es por eso que entre las figuras típicas que establece el Código Penal para el Estado de Morelos, se encuentra el adulterio; por lo que se revela la especial preocupación del gobierno por conservar la unidad de la familia, y con esto lograr que sus integrantes crezcan en un ambiente que les permita desarrollar sus facultades físicas y mentales.

3.3.8 Violencia Familiar

Como reforma instaurada el veintinueve de junio de dos mil cuatro, en el Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de Morelos, se contempla la protección directa de la víctima, la cual contara con características especiales,

las cuales ya han sido analizadas en el capítulo precedente y de igual forma será abordado en el siguiente y último capítulo¹⁸.

¹⁸ V. Infra. Supra. Capítulos II y IV.

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA JURÍDICO PRÁCTICA, Y PROBABLES SOLUCIONES AL RESPECTO.

4.1 La Averiguación Previa y el Ministerio Público

Una de las principales funciones del Estado es la procuración de justicia, la cual muestra diversas vertientes desde el inicio de la comisión del delito hasta la obtención de la reparación del daño a favor de la víctima, o bien dentro de la investigación ministerial a la ejecución de una sentencia condenatoria.

Como anteriormente lo hemos dicho la investigación y persecución de una conducta delictiva, forma parte del Procedimiento Penal, en el cual se dará apertura y acceso a la maquinaria jurídica estatal, que tendrá como principal objetivo, castigar una conducta que encuadra como delito en la legislación, y la cual ha lesionado o puesto en peligro los bienes protegidos por la misma.

A decir de la definición de Averiguación Previa, nos referiremos a su origen latino, del cual deriva, por lo que tenemos que “...**ad, a y verificare, de verum**, verdadero, y **facere** hacer, derivándose que significa indagar la verdad hasta conseguir descubrirla. La expresión se utiliza, en su forma más general y ordinaria, en referencia a la esfera procesal penal”¹.

“...En conclusión se trata de una preparación para el ejercicio de la acción penal. La averiguación previa comprende, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica”².

En México, la averiguación previa vino a ser la solución meditada, que puso fin a los abusos de los jueces que tenían necesidad de renombre, y que en su tiempo como únicos poseedores de la investigación, persecución, pesquisa y

¹ CARRERA DORANTES, Guadalupe Angélica, et. Al., “*Diccionarios jurídicos temáticos*” *Derecho procesal*; Segunda Edición, editorial Oxford University Press México, S.A. de C.V., México, 2001.

² Loc. Cit.

solución de los asuntos, y a nombre de la Justicia, cometían atropellos en contra de gente inocente que nada tenía que ver de lo que eran acusados.

Como se ha citado en la presente investigación con antelación³, gracias al Constituyente de 1917, y a las acaloradas discusiones del mismo en el cual se discutía la creación de una nueva estructuración del Procedimiento Penal Mexicano, en la cual se evitaran tales injusticias, así como a la acertada participación por medio de su voto particular el Diputado Enrique Colunga, que ya analizamos, el procedimiento penal se vino a partir y a dar forma a una nueva figura jurídica, el Ministerio Público.

Tal fue la importancia de dicha reforma, que hasta la fecha sigue vigente, aún y con las numerosas adiciones que se han puesto de manifiesto, así como a los artículos que la contemplan, dentro de nuestra Carta Magna, como una garantía individual.

Más sin embargo, poco se puede decir a favor de la autoridad investigadora y persecutora de los delitos, y de su función a los ojos de los ciudadanos, los que sin dudar al escuchar hablar del Ministerio Público, así como de la Policía Ministerial, y de todo lo referente a lo que se derive de los mismos, es inmediatamente asociado a un ente lleno de corrupción, abusos y violaciones a sus derechos.

Bien se puede deber, sin tratar de justificar tal manifestación, al exceso de trabajo, a la falta de una real autonomía, a la falta de presupuesto, o posiblemente a las excesivas funciones que le son encomendadas, y sobre todo a la falta de una verdadera regulación por parte de la norma penal de sus funciones y atribuciones.

Lo cierto es que la reforma de la que hablamos, independientemente de que al momento haya funcionado o no, representa un avance muy significativo del Sistema Penal Mexicano, un paso que ha dado entrada a múltiples y

³ V. Infra. Capítulo I.

encarnizadas discusiones entre los máximos juristas mexicanos y extranjeros, y que han llevado a un análisis profundo de la Procuración de Justicia.

Por lo que respecta a la división del Procedimiento Penal, tenemos que la Legislación Penal para el Estado de Morelos, tanto la sustantiva como la adjetiva, toman en cuenta dos etapas, la Averiguación Previa y el Proceso, más sin embargo, la doctrina y en opinión de sus diferentes autores, consideran importante destacar determinadas funciones de ambos personajes, para resaltar la particularidad del procedimiento penal en su desarrollo.

Dentro de los que podemos citar al maestro Manuel Rivera Silva, que considera que debe ser dividido en cuatro etapas, y nos señala las siguientes: 1) Preparación de la Acción; 2) Preparación del Proceso; 3) Proceso; y 4) Juicio.⁴

A decir del maestro Guillermo Colín Sánchez, considera contiene las siguientes divisiones: 1) Averiguación Previa, 2) Instrucción, y 3) Juicio.⁵

El maestro Sergio García Ramírez, opina que la división del procedimiento penal debe contener los siguientes elementos: 1) Instrucción Administrativa, 2) Instrucción Judicial, y 3) Plenario.⁶

Con lo anterior podemos contemplar que todos los doctrinarios coinciden en el que la primera etapa será la preparación de la Acción Penal, por parte del Ministerio Público, o conocida de la misma manera como Etapa de Averiguación Previa.

La división del Procedimiento Penal, dio como resultado la creación de una figura jurídica, denominada "**Ministerio Público**", el cual será el titular de la primera etapa del procedimiento penal, denominada Averiguación Previa, o Instrucción Administrativa o Preproceso por algunos autores.

⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto; "*Derecho procesal penal*"; Segunda edición, editorial Oxford University Press; México, D.F., 2004.

⁵ Ídem

⁶ Ídem

En dicha etapa el Ministerio Público será quien marque la directriz de la misma, con la sola intención de acreditar la verdad histórica, de los hechos que a su juicio reúnen los elementos objetivos necesarios para poder judicializar o poner del conocimiento de la jurisdicción para que determine sobre la responsabilidad del actor de dichos hechos.

En el accionar de su función el representante social será establecido por la Ley penal tanto sustantiva como adjetiva, y en la misma se determinara el ámbito de aplicabilidad de sus funciones y facultades, tanto como de sus obligaciones.

De la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que el órgano investigador en el ejercicio de la función constitucional que le fue encomendada, tendrá bajo su mando inmediato a una policía, la cual actuara bajo su mando inmediato, y quien recibe el nombre de “policía ministerial y/o judicial”.

De igual forma en la actividad ministerial de dicho personaje, se contara con la ayuda de un cuerpo de servicios periciales, así como se dispondrá con la ayuda de las autoridades y particulares que se estime pertinentes para la aclaración de los hechos posiblemente delictuosos.

Por lo que a comentario y opinión del maestro Jorge Alberto Silva Silva, “...con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación previa se deberá tratar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta estrecha cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos en la ley...”.⁷

Por lo tanto la averiguación Previa como etapa del procedimiento penal, tiene como principal objetivo, llevar a cabo las diligencias necesarias para acreditar la responsabilidad de las personas, que cometen hechos que pudieran ser constitutivos de delito alguno, contemplado por la norma penal.

⁷ Op. Cit.

Y por tanto es en esta etapa en donde el Ministerio Público expresara la función constitucional que le ha sido encomendada, y se encargara de vigilar la constitucionalidad de sus actos, para respetar el principio de legalidad y justicia.

Es por tanto que coincidimos con el maestro Marco Antonio Díaz de León, en que el Estado representado por el investigador ministerial, y al ser éste el único garante de la Acción Penal, tiene la obligación y deber fundamental de proteger a la sociedad, y hacer uso de los elementos con los que cuenta para contrarrestar la fuerza de los actos que atenta contra la tranquilidad social; y acceder por el uso del ejercicio de la acción penal a la jurisdicción.⁸

La actividad que ha desempeñado representante de la sociedad y sus órganos auxiliares, ha sido deplorable ante los ojos de la ciudadanía, aún y en las pláticas familiares de las que hemos tomado parte, se percibe la falta de eficacia y nula confianza ante dicha institución.

Que si bien la observamos desde el punto de vista interno que nos concede el laborar tan cerca de la institución investigadora de los delitos, vemos que existen múltiples factores externos e internos, tanto en la conformación y actuación de la misma institución, que son la causal de que su función cada día represente un peligro para la tranquilidad de la sociedad, y no como debería pensarse de seguridad, tal y como sus principios lo pregonan.

Factores como la falta de autonomía en sus decisiones, un presupuesto demasiado reducido, lo que se refleja en los sueldos bajos, o una falta de elementos de capacidad organizacional de funciones, ha mermado en la importante labor que debe desempeñar, el cual incluso se debe considerar a la altura de las que representan las magistraturas.

Y más aún es de vital importancia que tomemos en cuenta, no tan solo lo que representa la averiguación previa y la función de su titular, ya que la manera en que el Representante Social aborde la investigación y persecución de los

⁸ Op. Cit.

delitos, es la que definitivamente consagrara la idea del constituyente en la incursión del artículo 21º Constitucional.

Es principalmente en la función del agente investigador en donde se centra nuestra investigación, ya que independientemente de las instituciones de carácter administrativo que han sido creadas para la solución de los conflictos que se susciten en las relaciones de familia, principalmente la violencia familiar, como el DIF, el Instituto de la Mujer, la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, y las respectivas delegaciones de las mismas; será la autoridad investigadora pieza fundamental en la función estatal para la conservación de la paz y tranquilidad social.

Si bien lo que pretendemos es que la impartición de la justicia sea pronta y expedita, por qué a un órgano tan fundamental como lo es el Representante de la Sociedad, se le ha inmiscuido en tantas áreas del derecho que se ha olvidado lo que a nuestro parecer debería ser la función más relevante e importante, la investigación de los delitos.

Por un lado en todo lo que refiere a la representación de ausentes e incapaces, a los hijos (en caso de divorcio), derechos sucesorios de menores o incapaces, de filiación, alimentos, y todo lo concerniente a la materia civil, ha quedado demostrado que su función ha sido pésima, ya que su intervención se ha limitado a mantenerse al margen de lo que verdaderamente ocurre con tales intereses, que resultan ser verdaderos bienes que debe proteger el Estado por el bien de la Sociedad.

Si bien se debe a una inadecuada regulación de las funciones de dicho órgano en la ley respectiva, o al reducido campo de acción que tiene en los mismos, su función ha resultado infructuosa.

Lo que invariablemente se presenta en todas las áreas del derecho de las que llega a tomar parte el representante social, y en las que supuestamente regula y vigila el legal cumplimiento en aras de protección de los intereses supremos de la sociedad y de sus integrantes más desprotegidos.

Por cuanto hace a la integración de los elementos del cuerpo de los delitos y la probable responsabilidad de los inculcados, que se contempla en la Constitución Política, y en los catálogos de delitos señalados en las normas sustantivas penales, es importante destacar que el Ministerio Público ha sido relegado a ser una mera autoridad de escritorio.

Por qué ha sido relegada la función del titular de la investigación, o a qué nos referiremos, es simple, al momento en el que una persona es sujeta de una violación de sus derechos y acude con dicho personaje, para denunciar hechos que le han afectado en sus bienes más preciados, se han limitado a tomarle su denuncia, sin mencionar el tiempo para atender a dicha persona y posteriormente a darle intervención a sus auxiliares más directos y a partir de dicha situación se olvida de lo que pudiera significar la verdadera investigación de tal conducta que se presume delictuosa.

Si, al momento en el que se da la intervención a los auxiliares directos del Ministerio Público, como la Policía Ministerial o la Coordinación de servicios Periciales, la investigación queda en sus manos, con pleno desinterés del servidor público por lo que llegare a suceder en su integración.

Con lo que a todas luces se viola el principio de la protección de la víctima, que se contempla en el apartado B), de la Constitución Federal, ya que a menos de que se tratare de la integración de una averiguación previa con detenido, cualquier otra integración de cualquier otro delito queda en un abismo de burocracia que simplemente pierde en el limbo la verdadera aplicación de la justicia y fácil acceso a la jurisdicción, que es lo mismo.

Y es por lo que nuestro contacto directo con las funciones que desempeña dicho funcionario, nos ha demostrado que día a día se deteriora más la imagen pública que debería representar, y que ha dado pauta a la presentación de un paquete de reformas, por parte del Ex Presidente Vicente Fox Quesada⁹, ante el

⁹ INACIPE

Congreso de la Unión, con fecha veintinueve de marzo del año dos mil cuatro, y que tienen como principal objetivo desaparecer la figura del Ministerio Público, y dar paso a una fiscalía autónoma, a la unificación de los cuerpos policiales y la reclusión de los menores infractores a partir de los doce años.

Lo que sin duda alguna, dará pauta para la privatización del derecho penal, en donde los grandes bufetes que sean los encargados de acceder a la investigación de los delitos, sean de forma costosa, e inalcanzable para la sociedad mexicana.

Por lo tanto, es en donde consideramos que la figura del Ministerio Público, dentro del procedimiento penal toma especial relevancia, ya que es vital que en la integración del delito de violencia familiar, que se contempla en el artículo 202-BIS, se tome en consideración lo que estipula el artículo 202-QUATER, el cual contempla lo siguiente:

“En los casos de violencia familiar el agente del Ministerio Público acordará las **medidas preventivas** necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica, o ambas, de la víctima, y exhortará al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que sea ofensiva para la víctima. En todos los casos el agente del Ministerio Público solicitará al juez dicte las **medidas precautorias** que considere pertinentes.”

Es precisamente el planteamiento de la presente tesis, el observar y analizar lo que contempla dicho artículo, por cuanto hace a las medidas preventivas, que en casos de violencia familiar, debe aplicar el Agente del Ministerio Público.

En dicho precepto existe una laguna al considerar que “...***el agente del Ministerio Público acordará las medidas preventivas necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica, o ambas, de la víctima...***”, una laguna por cuanto a que dentro de la Legislación Penal para el Estado de

Morelos, sólo se contemplan “Las sanciones aplicables a los delitos”, y no se estipula a que se refiere la misma al mencionar “**medidas preventivas**”.

Una cosa si es clara, que la aplicación de dichas medidas preventivas, serán aplicables por el Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa, en donde cuenta con imperio de ley, o *imperium*, las cuales deberán de ser acordadas y tener como objeto la protección de la integridad física y psíquica de la víctima.

La única incongruencia que observamos en tales medidas, y en la forma de aplicabilidad de las mismas, es que quedan al arbitrio del Ministerio Público y a que no hay un acotamiento y especificidad de las mismas, en donde no hay una regulación y diferenciación entre las medidas preventivas y precautorias; misma que sólo se encuentra en la doctrina, y por tanto se pone de relieve la falta de estudio de la reforma y adición del tipo de la “violencia familiar”, por parte del legislador Morelense.

Es por eso vital la importancia sobre la regulación de la intervención del Ministerio Público, al tener conocimiento de la comisión de un delito de violencia familiar, ya que si bien el análisis del legislador no fue del todo acertado, es de considerar que dicha conducta si afecta notablemente la estabilidad y paz social.

A lo anterior podemos agregar lo que sucede en la práctica, la persona que ha sufrido actos de violencia familiar, generalmente mujeres y niños, llegan a la agencia del Ministerio Público en Cuernavaca, y la indiferencia a la desgracia que sufren personas como éstas, se muestra indiferente, con mala atención y formas prepotentes de trato.

Y llegado el momento si son atendidos y escuchados por dicho servidor público, se enfrenta ante la falta de especialización en la materia del mismo, el cual para poder reducir la carga de trabajo que día a día tiene, se limita a transcribir lo dicho por el ofendido, y en el mejor de los casos si presenta lesiones verdaderamente visibles, es remitida al médico legista, para que sea éste el que clasifique las lesiones que presenta.

Y después de la denuncia se pregunta la víctima, ¿y luego que hago?, y agrega "...en mi domicilio se encuentra drogado mi esposo, concubino, pariente, o pareja sentimental, el cual casi me mata, y no me deja entrar a mi domicilio...", y la respuesta que recibe aunque parezca fuera de lugar, y lo hemos escuchado de un desafortunado Director de Averiguaciones Previas y Procedimientos Penales, ¡pues quédese a dormir en la sala de espera y ya mañana ve!, Increíble pero cierto.

4.1.1 La responsabilidad del Ministerio Público ante la Sociedad y la Familia

Como ya lo manifestamos las víctimas de violencia familiar se encuentran entre la espada y la pared, en una parte por el exceso de trabajo y falta de aplicación de medidas para brindarle protección por parte del Ministerio Público, y en otra por su agresor el cual le propina tremenda agresión psicológica y física.

Se ha olvidado el Ministerio Público, que independientemente de que en la Constitución su función sea la de investigar y perseguir los delitos, también debe y es su obligación, que al convertirse en la primer autoridad que tiene conocimiento de la comisión de un delito, es su responsabilidad salvaguardar la integridad de las víctimas.

Si bien en la legislación adjetiva penal no se han establecido cuáles son las medidas necesarias para proteger a la ciudadanía, si es indispensable que el Ministerio Público tenga un conocimiento amplio de las leyes secundarias que tienen el carácter especial sobre determinada materia, que en el caso que nos ocupa sería la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

Leyes especiales que ilustrarían perfectamente al Órgano investigador, cuál es verdaderamente la protección que debería de brindar a las víctimas de Violencia Familiar.

Por un lado existen los detractores de las excesivas facultades que le han sido conferidas al agente del Ministerio Público, y por el otro del cual nos

consideramos defensores, creemos que el lugar en el que ha sido colocado dicho servidor público, es muy importante porque tal y como lo manifiesta el maestro Marco Antonio Díaz de León, ni la basílica de Guadalupe se encuentra abierta todo el día de los trescientos sesenta y cinco días del año dispuesta para atender a sus feligreses como la agencia del Ministerio Público¹⁰.

Y por tanto dentro de la protección que busca la ciudadanía es precisamente la que enarbola el representante de sus intereses, con atención de veinticuatro horas, durante todo el año, ya que los hechos delictivos no avisan y no se pueden predecir con una esfera de cristal.

Y no debemos en este punto establecer cuáles son esas medidas que deben aplicarse para salvaguardar la integridad física y psicológica de las víctimas de violencia familiar, sino la de resaltar la importancia de la que se encuentra investido el Ministerio Público.

A través de la historia y de su evolución, la cual hemos analizado en capítulos precedentes, observamos que la figura de dicho personaje, tiene un tinte meramente europeo, indiscutiblemente se lo debemos a la madre patria, España (*Ministerio Fiscal*), misma figura que dentro de la configuración europea ha sido igualmente influenciada por países como Francia (*Le Ministère Publique*) y la Unión Soviética (*Prokuratura*)¹¹. E incluso podremos mencionar que en la incursión del investigador ministerial a Continente Americano, tomo ciertas similitudes o mejor dicho pudiera ser asimilable en ciertas funciones al *Attorney General*, de los Estados Unidos de Norteamérica¹².

Lo que sin duda alguna lo convierte en una figura jurídica en evolución constante, sin rumbo completamente definido y con una sola particularidad de sus países de origen, que vendría a ser la de investigar los delitos.

¹⁰ Op. Cit.

¹¹ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit.

¹² Ídem.

Se le ha dado la denominación al Ministerio Público de Representante Social, precisamente por el destino principal que tiene la función constitucional que le ha sido encomendada, que vendría a definirse como la de lograr el equilibrio y la paz sociales.

Como se observa en la práctica el representante de la sociedad debe tomar parte por ministerio de ley, en los juicios civiles o familiares en los que se refieran o traten, los intereses de los menores, incapaces, interdicciones, tutelas, ausentes, alimentos, patria potestad, filiación, adopción, testamentarias o *ab intestato*, etcétera.

4.1.2 Facultades y Obligaciones del Ministerio Público, en la etapa de Averiguación Previa, respecto de los delitos de Violencia Familiar

Dentro de las obligaciones y atribuciones que se confieren al investigador ministerial, en su caso presidido por el Procurador General, podemos contemplar las que marca la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, y son las siguientes:

“Artículo 2º.- La institución del Ministerio Público, presidida por el Procurador General y éste personalmente, en los términos del Artículo 79-B de la Constitución Política del Estado, tendrán las siguientes atribuciones, que ejercerán conforme a lo establecido en el artículo 11º de esta Ley:

- I Salvaguardar los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia;
- II Promover la pronta, expedita y debida procuración de justicia e intervenir en los actos que sobre esta materia, prevenga la legislación de planeación y desarrollo;
- III Derogada;
- IV Tutelas los derechos colectivos e individuales de la población y procurar el respeto a las garantías individuales;
- V Derogada;
- VI Investigar y perseguir los delitos del Orden Común;

VII Representar al Gobierno previo acuerdo del Gobernador, en los actos en que deberá intervenir el Estado ante la Federación, otros Estados o ante los Municipios, cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración de justicia;

VIII Dar cumplimiento a las leyes en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución con la intervención que, en su caso, corresponda a otras dependencias, y;

IX Las demás que las Leyes determinen;

Por lo que respecta a la investigación y persecución de los delitos, el Ministerio Público, deberá de observar las siguientes reglas, en atención a lo que dispone el artículo 8º de la misma Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos:

Artículo 8º.- “La investigación y persecución de los delitos, comprenden:

I En la averiguación previa: la recepción de denuncias, acusaciones o querellas, conforme lo disponen los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 79 de la Constitución del Estado; así como la práctica de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, como elementos que funden el ejercicio de la acción penal, incluyendo el libramiento de la orden de aprehensión en los casos excepcionales contemplados en el párrafo V del artículo 16 de la Constitución Federal; ***comprende también la protección al ofendido en los términos legales aplicables***, el investigador solicitará a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo o de aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines a la averiguación previa y en su caso, para el debido desarrollo del proceso...”.

Podemos resaltar en dicho precepto legal, que se destaca dentro de la investigación y persecución de los delitos, la protección al ofendido en los términos legales aplicables.

Por lo que respecta al punto medular de nuestra investigación, que se refiere al accionar del representante de la sociedad, en la integración de los delitos de violencia familiar en la etapa de averiguación previa, es indispensable que se tome en cuenta que por lo que se refiere a la protección de la integridad física o psíquica de la víctima, no se establecen qué tipo de medidas son aplicables.

Más sin embargo, al resaltar lo estipulado en el artículo 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, podemos establecer, por lo que se refiere a **“en los términos legales aplicables”**, que el investigador social deberá de apoyarse para conseguir la protección de la víctima de violencia familiar, en las leyes especiales para prevenir y sancionar tal conducta, lo que sin duda alguna no se hace.

Es fundamental que la especialización de los servicios de atención a la sociedad, en todos sus ámbitos y en especial en el de la investigación y persecución de los delitos, que le competen constitucionalmente al órgano indagador, se encuentren de manera cercana y a la mano del mismo, para que su función de la misma manera cumpla las exigencias que el tema requiere, y lograr su especialización.

Es por eso que el descuido en el estudio de las normas especializadas en la violencia familiar, la Autoridad ministerial al abordar los delitos de dicha índole, ha llevado a las víctimas de tal conducta, a colocarse en un completo estado de indefensión.

Y para sustentar lo dicho es menester recordar lo que establece el artículo 14º, el cual señala: “...las instituciones que atiendan violencia familiar deberán contar con equipos multidisciplinarios para prestar atención integral especializada. Asimismo prestarán atención psicológica, buscando la reeducación del agresor...”.

Lo anterior es una tendencia en absolutamente todos los ámbitos de la vida gregaria, y profesional, del mundo en que vivimos y para muestra basta que miremos nuestra materia; abogados especialistas en materia fiscal, mercantil, civil, laboral, derecho internacional, empresarial, concursal, familiar, penal, agrario, y todas y cada una de las ramas que se observan y regulan la vida en sociedad.

Por lo que no es de extrañarnos que dentro de la aplicación del derecho penal, especialmente en el encargado de llevar a cabo la acción penal ante la jurisdicción, de igual forma se observe tal especialización.

En el caso de la subprocuraduría metropolitana, que abarca la ciudad de Cuernavaca, y zonas aledañas, se encuentran agencias del Ministerio Público especializadas en los siguientes delitos: de Robo, Diversos (amenazas, difamación, etc), de Patrimoniales, de la Vida y la Integridad Física de las personas, Sexuales, Robo de Vehículo, Daño por Hecho de tránsito, de Violencia Familiar y Sexuales, e incluso de nueva configuración se encuentran la Fiscalía de Femicidios, y especiales de la misma Subprocuraduría.

Lo que sin duda no se da en el sentido de que la Procuraduría, proporcione a sus Ministerios Públicos, la capacitación específica en el tema, sólo se refiere tal especialización a la carga de trabajo, en el que únicamente se atenderán asuntos relacionados con la integración de los delitos que sean tratados en la agencia en la que sea asignados.

No queremos decir que los servidores públicos sólo deberán de conocer asuntos para los cuales han sido asignados, pero si es cierto, que el conocimiento específico de un tema, ayuda para la especializar la función en la conducta que se persigue investigar y en su caso, una vez reunidos los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el ejercicio de la acción penal.

4.1.3 Medidas aplicables por el Ministerio Público en delitos del Orden Familiar

Lo que comentamos en el apartado anterior, no es mera consecuencia de la imaginación, tan sólo es una observación que hemos hecho de manifiesta necesidad de la población, para que sus problemas sean atendidos de manera especializada, para la solución pronta de los mismos.

Si bien nos hemos podido dar cuenta que el Ministerio Público, no cuenta con la infraestructura económica y administrativa necesaria, así como también no cuenta con la autonomía necesaria todo para realizar una verdadera investigación de los delitos que se comenten.

También es cierto que no existe un planteamiento de política criminal, que permita los avances legislativos necesarios para mejorar la actuación del Ministerio Público, más sin embargo, aún y con los avances de creación de normas y normas, que distan mucho de llegar a ser verdaderas normas legales, ya que una de las principales características de las normas es la de ser coercitivas, que es el principal punto del que carecen.

O incluso como lo observamos en la Ley de Prevención y Asistencia contra la Violencia Intrafamiliar para el Estado de Morelos, en donde se aplican como forma de resolución de los conflictos **la conciliación y el arbitraje**, y en donde el órgano encargado de aplicar tales medios de solución lo es el DIF, por medio de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, o en síndico del lugar correspondiente.

Con lo anterior nos damos cuenta de que no existe una verdadera coordinación en la estructura gubernamental, ya que por un lado la legislatura considera pertinente crear una norma que regule y trate de prevenir la violencia familiar y propone medios pacíficos de conciliación, y por el otro sin llevar a cabo una verdadera política criminal en la zona, considera necesario tipificar la conducta de violencia familiar, y a la cual le asigna una sanción privativa de libertad.

Si bien es cierto para ser Ministerio Público es un requisito indispensable ser Licenciado en Derecho, y por tanto perito en las ciencias legales, la realidad dista mucho de serlo, ya que en ocasiones tenemos servidores públicos, que pasan por la institución, o incluso llegan a permanecer el resto de sus días, sin saber siquiera la importancia que implica, el nombramiento bajo el que juraron poner al alcance de la sociedad sus conocimientos en la ciencia legal.

Por lo que consideramos que las **medidas preventivas** a las que se refiere el artículo **202-QUATER**, deben ser las aplicables en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, y que se encuentran señaladas en el artículo 24º en su fracción VI, bajo la denominación **medidas de seguridad**, de carácter urgente y temporal, que se requieran para la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar, y entre las que se encuentran:

- a) Autorizar y en su caso señalar domicilio diferente de la persona agredida y disposición de la entrega inmediata de sus efectos personales;***
- b) Facilitar la reincorporación al domicilio, a quien ha salido por seguridad personal;***
- c) Gestionar ante el Juez competente la guarda de hijas, hijos o personas incapaces a instituciones de asistencia o, en su caso, a tercera persona.***
- d) Prohibir la perturbación o intimidación a cualquier integrante del grupo familiar;***
- e) Limitar al generador de la violencia, el acceso a domicilio, lugar de trabajo o estudio de la persona agredida.***
- f) Levantar el inventario de bienes muebles del núcleo habitacional y de inmuebles de propiedad común.***
- g) Solicitar a la autoridad competente la protección y auxilio policial, respecto de las víctimas de violencia intrafamiliar”.***

Por lo tanto la aplicación de las medidas necesarias, para salvaguardar la integridad física o psíquica de las víctimas de violencia familiar, no tan sólo se

deben dejar al arbitrio del Ministerio Público, sino que deberá de realizarse de oficio en caso de ser necesarias y al encontrarse en estado de indefensión a la víctima y a su menores hijos o incapaces, en atención a lo estipulado por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, y en caso de sanción con responsabilidad para el agente del Ministerio Público que tenga conocimiento de tal conducta delictuosa.

Cabe hacer mención que la fama y descrito creado por las instituciones encargadas de la Procuración de Justicia, podría hacer creer que no es el personaje idóneo para llevar a cabo tal misión, más sin embargo, si después de todo lo que hemos abordado no captamos la importancia de la que se encuentra investido dicho personaje, de nada ha servido nuestra labor.

Ya que desde nuestro punto de vista, es el único capacitado para llevar a cabo tal función, y poder conseguir la protección tanto física como psíquica de las víctimas de violencia familiar.

4.2 Algunos Aspectos Jurídico-Dogmáticos del Delito de Violencia Familiar

Consideramos importante realizar un pequeño estudio de los elementos que conforman el tipo penal denominado “Violencia Familiar”, esto dentro de la etapa de Averiguación Previa; ya que es importante resaltar las características especiales que envuelven a ésta figura delictiva.

El Ministerio Público, quien es el personaje principal dentro de la etapa de Averiguación Previa, es el encargado de acreditar los elementos del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad de la persona inculpada.

Por lo tanto si comprendemos tales elementos característicos de dicha figura delictiva, nos daremos cuenta de la importancia que reviste la función del Ministerio Público, y de los conocimientos que pudiera tener este para su aplicación.

A manera de recordatorio, plasmaremos la descripción que nos muestra el Código Penal para el Estado de Morelos, y que nos establece el delito en estudio:

Artículo 202 BIS.- Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina, concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, la persona con la que se encuentre unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad de esa persona, adoptante, adoptado o tutor que **ejerza violencia**, de **manera reiterada**, en contra de **otro miembro de la familia**, que **habite la misma casa**.

Al que comete el delito de violencia familiar se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión así como **la obligación de recibir tratamiento psicológico específico para su rehabilitación**.

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

De lo anterior podemos establecer los siguientes elementos jurídicos del delito de Violencia Familiar, tales como sus elementos objetivos, subjetivos y normativos:

*** Elementos objetivos:**

SUJETOS:

Sujeto Activo: El cónyuge, concubina, concubinario, pariente consanguíneo en línea recta, ascendente o descendente sin límite de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, la persona con quien se encuentre unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad de esa persona, adoptante o adoptado o tutor de éste último.

Sujeto Pasivo: Cualquier miembro de la familia que habite la misma casa.

CALIDAD PERSONAL DE LOS SUJETOS:

Calidad personal del sujeto activo.

Para que se dé el delito de violencia familiar es necesario que el sujeto activo, sea parte integrante o miembro de la familia (siempre que habiten la misma casa) a la que pertenece el sujeto pasivo.

O según lo previsto por el artículo **202 TER** del Código Penal para el Estado de Morelos, podemos hablar de violencia familiar equiparada, en aquellos casos, cuando la víctima se encuentre bajo la guarda, protección, cuidado o educación o instrucción con motivo del desempeño de su trabajo siempre que ambos habiten la misma casa pudiéndose tratar de sirvientas, niñeras, enfermeras, o cualquier otro empleo que debiera ejercerse dentro de la casa.

Calidad del Sujeto Pasivo

Para que se dé el delito es necesario que el sujeto pasivo sea parte o miembro de la familia a que pertenezca el sujeto activo, o en su caso debe encontrarse bajo la guarda, protección, cuidado o educación o instrucción del activo, tal y como lo establece el artículo 202 TER.

CONDUCTA:

Acción.

El delito en estudio se comete mediante la realización de una actividad, el verbo típico sobre el que recae el comportamiento del sujeto activo consiste en:

- Ejercer violencia de manera reiterada sobre el pasivo, mismo que deberá de habitar el mismo domicilio.

Omisión

El delito en estudio no puede ser cometido por omisión, porque la violencia reiterada, independientemente de que pueda ser física o moral, presupone la existencia de una acción, es decir, una conducta con ánimo doloso.

BIEN JURÍDICO TUTELADO:

El delito en estudio es una figura especial, ya que si bien es cierto, que es responsabilidad del Estado velar por la paz y el desarrollo social y por tanto proteger los intereses particulares de sus ciudadanos, también lo es que una de sus principales obligaciones es la de proteger los intereses generales.

Y por tanto por un lado protege la integridad física de los miembros de la familia de manera particular, y por otro lado protege un bien superior a los intereses particulares, como requisito indispensable para lograr el tan anhelado desarrollo social.

Bien Jurídico personal

El delito en estudio, quebranta el bien jurídico personal consistente en la integridad física y psicológica de los miembros de la familia.

Bien Jurídico Suprapersonal o Macro social.

El delito en estudio, quebranta al mismo tiempo un bien jurídico supra personal o macrosocial, en tanto que el daño no tan solo afecta los intereses particulares de una persona, ya que afecta el interés social por proteger a la familia.

OBJETO MATERIAL:

El objeto material en el delito en estudio será el miembro de la familia que es sujeto a la violencia por otro miembro de la familia, es decir, se trata de la persona sobre la que recae directamente la conducta delictiva.

CIRCUNSTANCIAS:

Circunstancias de Tiempo

En el delito en estudio requiere que la conducta delictiva se continúe en el tiempo, ya que como requisito indispensable se requiere que sea de manera reiterada, e incluso al respecto se ha pronunciado el máximo tribunal del país.

Circunstancias de Lugar

Para el delito en estudio si es necesario y se requiere que la conducta se realice en un determinado lugar, y ese lugar debe ser la casa, que habiten tanto el sujeto pasivo como el sujeto activo del delito.

MEDIOS COMISIVOS:

Violencia Física

Para la acreditación del delito en estudio no es necesario acreditarla, pues el tipo no especifica si la misma se debe desarrollar en un ámbito corpóreo o psíquico, ya sea de manera simultanea o separada, por lo que puede ser moral sin que sea material.

Violencia Moral

Para acreditar el cuerpo del delito en estudio, no es necesario, como ya mencionamos, que se ejerzan únicamente la violencia material, ya que la violencia se puede ejercer de forma económica, moral o psicológica e incluso sexual, la cual será de manera reiterada y con la intención de dominar o someter a otro miembro de la familia, que habite la misma casa.

RESULTADO:

Resultado formal

En el delito en estudio, con la configuración de la conducta establecida se transgrede la norma sustantiva penal, y por tanto el resultado puede llegar a ser meramente formal, sin que se cause un daño material.

Resultado Material

Por supuesto que el resultado de la comisión de tal conducta, ocasiona y produce una alteración en la integridad de la víctima receptora de violencia familiar.

*** Elementos Subjetivos**

DOLO

Tal y como ya lo expresamos en líneas precedentes, el supuesto que se contempla en la descripción típica legal, considera la acción de ejercer violencia de manera reiterada, por lo tanto la violencia no puede llegar a ser ocasionada por culpa, sino que única y exclusivamente se va a manifestar la voluntad del sujeto activo en ocasionar un daño, que pudiera llegar a manifestarse como una mutación física o psicológica en la esfera de la víctima.

Dolo Directo y Eventual

En ambos supuestos el dolo se presume con la intención directa del sujeto activo de causar un daño al agente pasivo, mas sin embargo, el primero se dará de manera única e instantánea, mientras que el dolo eventual su manifestación es de manera reiterada.

CULPA:

Como ya lo hemos expuesto no se puede realizar tal conducta delictiva, de manera culposa, ya que sólo admite el querer doloso en el ánimo del sujeto activo.

*** Elementos Normativos**

Calidad del sujeto activo y del pasivo:

Se requiere que tanto el sujeto activo, como el pasivo se encuentren unidos mediante una relación de convivencia, familiaridad, o sexo afectiva, la cual se desprende de la convivencia reiterada, originada por tales circunstancias.

Violencia

Que la violencia sea ejercida de forma reiterada.

Lugar de Comisión

El tipo nos requiere que para poder configurarse el delito en estudio, la violencia debe de realizarse siempre entre miembros de una familia que habiten la misma casa.

4.3 Propuestas personales para el mejoramiento de la intervención del Ministerio Público, en la integración del delito de violencia familiar, a efecto de garantizar el bienestar de la familia

1.- La crisis de la familia, aunada al crecimiento de la población en nuestro país y principalmente en el Estado de Morelos, han aumentado los problemas de esa institución requiriéndose una atención jurídica especializada para resolver los diferentes problemas que se suscitan entre los miembros de la familia, por lo que resulta indispensable la creación de Agencias investigadoras en turno de veinticuatro horas, especializadas en delitos de Violencia Familiar.

2.- Lo más viable es separar la investigadora encargada de los delitos sexuales, y la delegada en delitos de Violencia Familiar, ya que en el Estado de

Morelos, se ha hecho el intento de que se especialicen las agencias del Ministerio Público, más sin embargo, no existe una verdadera independencia y especialización de las mismas.

3.- La ubicación de las Agencias Especializadas en la atención de delitos de Violencia Familiar, requiere que se les ubique justo en los departamentos de asistencia y prevención de la violencia familiar, en donde se cuente con los expertos necesarios en las materias de protección a víctimas de éste tipo de delitos, y que por supuesto sean los auxiliares directos del órgano indagador.

4.- Se requiere una reforma en el Código Penal para el Estado de Morelos; ya que es indispensable dentro de la descripción típica penal del delito de Violencia Familiar, se supriman los términos: “**violencia reiterada**”, y además el término: “**habe el mismo domicilio**”; ya que lo anterior deja en estado de indefensión a la víctima de dicho delito.

5.- Es necesario que las medidas necesarias que se observan en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Estado de Morelos, se trasladen al Código Penal vigente para el Estado de Morelos en sus artículos **202 QUATER**, relativo a la violencia familiar.

6.- Que se observe la aplicación de sanciones administrativas e incluso penales, a los agentes investigadores, que al tener conocimiento de la comisión del delito es estudio, y del estado de indefensión en el que se encuentren las víctimas no apliquen oportunamente las medidas comentadas.

7.- Que se lleven a cabo conferencias, cursos y especialidades en la materia, dirigidos a los servidores públicos, encargados de procurar justicia en materia de Violencia Familiar, con carácter obligatorio para el Procurador General y con esto se promueva, incentive y facilite el acceso de dichos servidores públicos a los cursos mencionados.

Conclusiones

PRIMERA.- Durante el transcurso del tiempo, las sociedades se han fortalecido en la medida en que la institución familiar ha evolucionado, de tal manera que así como la raza ha superado las primitivas etapas de organización, en la misma medida lo hacen los pueblos.

SEGUNDA.- En virtud de la importancia que tiene la familia, el derecho ha creado las normas para regular su funcionamiento, así como las diferentes prerrogativas y obligaciones que surgen entre sus miembros.

TERCERA.- La crisis de la familia, aunada al crecimiento de la población en nuestro país y principalmente en el Estado de Morelos, han aumentado los problemas de esa institución requiriéndose una atención jurídica especializada para resolver los diferentes problemas que se suscitan entre sus miembros, creándose las Agencias del Ministerio Público Especializadas en Violencia Familiar.

CUARTA.- La figura del Ministerio Público surge por la necesidad de evitar las viejas prácticas de venganza privada, que se llevaba a cabo entre particulares contra particulares; por el otro lado quita de las manos de la jurisdicción la facultad de investigar, perseguir, y castigar las conductas consideradas por la legislación como delictivas.

QUINTA.- En México la institución del Ministerio Público ha evolucionado considerablemente, conserva en sus entrañas elementos derivados uno de la institución española y otro de la francesa, aportando el derecho patrio un tercer elemento. Así de la Promotoría Española toma la facultad de formular conclusiones, del Ministerio Público Francés asume la atribución de actuar en nombre y representación de toda la institución y nuestra aportación se manifiesta en la exclusividad de poseer el monopolio del ejercicio de la acción penal.

SEXTA.- Como institución el Ministerio Público ha tomado fortaleza y corrige su dependencia, ubicándose acertadamente como un órgano de verdadero carácter Social.

SÉPTIMA.- Aunque a través de los diversos ordenamientos que han regido la vida de la institución del Ministerio Público, se ha procurado regular la actividad de sus agentes en la atención de los delitos de Violencia Familiar, especialmente al tratar de unificar la legislación nacional al tipificar la conducta mencionada.

OCTAVA.- Se han creado raquíticamente agencias especializadas en la materia, que tienen como finalidad atender de manera especializada el delito en estudio, más sin embargo, la protección a las víctimas del delito de Violencia Familiar es muy deficiente e ineficaz, por un lado por no existir los instrumentos necesarios para su aplicación, o por otro lado por la falta de preparación en los servidores públicos en cuanto a la materia.

NOVENA.- Para obtener mejores resultados, los agentes del Ministerio Público, deberían poseer vocación de servicio, conocimientos técnicos de excelente nivel, solvencia moral y económica y, sobre todo, obtener la titularidad de una Agencia de Turno en materia de Violencia Familiar, mediante la aprobación de una especialidad en la materia, impartida por especialistas.

DÉCIMA.- Deberá promoverse la aprobación de un examen de oposición al final de ésta especialidad; lo cual daría como resultado el beneficio de la sociedad y protección de la familia de manera pronta, así como el engrandecimiento de la institución.

DÉCIMO PRIMERA.- Deberán realizarse las reformas pertinentes, por un lado en la ley sustantiva y adjetiva penal, así como la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado Libre y Soberano de Morelos, para cumplir lo antes señalado. Por cuanto hace al Código Penal para el Estado de Morelos deberá establecerse en la descripción típica penal del delito de violencia familiar en su último párrafo, la obligación por parte del ministerio público de dar

parte al Juez de lo familiar y/o civil en su caso, para hacer de su conocimiento las medidas aplicables en protección de la víctima.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales, se deberán de establecer el procedimiento de aplicación de las medidas preventivas y precautorias necesarias, para resguardar la integridad física de las víctimas.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos, por lo que respecta a las facultades específicas del agente del ministerio público, para aplicar las medidas que procuren la protección de la víctima de violencia familiar.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

1.- ACERO, Julio y CAJICA, José M. Junior; *“Procedimiento Penal”*; editorial Porrúa; 6ª edición; México; 1968.

2.- ALBOUKREK Aarón y FUENTES S. Gloria; *“Diccionario de Sinónimos y Antónimos e ideas afines”*; Editorial Larousse; 1ª edición; 3ª reimpresión; México; 2000.

3.- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier; *“Introducción a la Teoría Jurídica del Delito”*; editorial Tirant Lo Blanch; 1ª edición; Valencia, España; 1999.

4.- ARILLA BAS, Fernando; *“El Procedimiento Penal en México”*; editorial Porrúa; 19ª edición; México; 1999.

5.- BARRITA LÓPEZ, Fernando A.; *“Averiguación Previa (enfoque interdisciplinario)”*; editorial Porrúa; México; 2000.

6.- BAUMAN, Jürgen; *“derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales (introducción sobre la base del caso)”*; editorial Depalma; Buenos Aires, Argentina; 1989.

7.- BERMÚDEZ MOLINA, Mario Estuardo; *“Del Cuerpo del Delito a los elementos del tipo”*; editorial Procuraduría General de la República; 1ª edición; México; 1996.

8.- BONNESANA, César; *“De los delitos y de las penas”*; editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 2ª edición; México; 1992.

9.- BORJA OSORNO, Guillermo; *“Derecho Procesal Penal”*; editorial José M. Cajica Junior; 1ª edición; Puebla, México; 1969.

10.- BRISEÑO SIERRA, Humberto; *“El enjuiciamiento Penal Mexicano”*; editorial Trillas; México; 1976.

11.- C. GANZEN MÜLLER ROIG, José Francisco; *“La violencia doméstica”*; editorial Bosch; 1ª edición; Barcelona, España; 1999.

12.- CAMERAS SELVAS, Claudia; *“Eliminación de la violencia contra la mujer”*; editorial INACIPE; México, Distrito Federal; 2005.

13.- CARBONEL MATEU, Juan Carlos; *“Derecho Penal: Concepto y principios constitucionales”*; editorial Tirant lo Blanch; 3ª edición; España; 1999.

14.- CASTAN TOBEÑA, José; *“Derecho Civil Español común y foral”*, tomo V *“Derecho de Familia”*, volumen I; editorial Reus; Madrid, España; 1976.

15.- CASTRO, Juventino V.; *“El Ministerio Público en México. Funciones y disfunciones”*; editorial Porrúa; 11ª edición; México; 1999.

16.- CATELL, R. B.; *“El análisis Científico de la Personalidad”*; editorial Barcelona; España; 1972.

17.- CLAVIJERO, Francisco Javier; *“Historia Antigua de México”*; editorial Porrúa; 10ª edición; México; 2003.

18.- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo; *“Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”*; editorial Porrúa; México; 1970.

19.- COSACOV BELAUZ, Gustavo; *“Diccionario Jurídico Mexicano”*; editorial Porrúa; 6ª edición; México; 1993.

20.- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F.; *“La violencia Intrafamiliar en la legislación Mexicana”*; editorial Porrúa; 2ª edición; México; 2000.

21.- DE LERA, Ángel María; *“Diálogos sobre la violencia”*; editorial Plaza & Janes S.A., editores; Barcelona, España; 1974.

22.- DÍAZ CLEMENTE, Aníbal; *“El cuerpo del delito. Edición Hmenaje”*; editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina.

23.- DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio; *“Delincuencia Intrafamiliar y delitos contra derechos de autor”*; editorial Porrúa; México; 1998.

24.- DOSAL VEGA, José R.; *“La violencia como problema criminológico actual”*; Tesis; México, Distrito Federal; 1975.

25.- DURANT, Will; *“Filosofía, cultura y vida”*; editorial Sudamericana; 4ª edición; Argentina; 1967.

26.- FALCÓN CARO, María del Castillo; *“Malos tratos habituales a la mujer”*; editorial Universidad Externado de Colombia; 1ª edición; México, Distrito Federal; 1981.

27.- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan; *“Derecho penal fundamental, introducción a la Teoría del Delito”*; editorial Porrúa.

28.- FERREIRA DELGADO, Francisco; *“Teoría General del Delito”*; editorial Temis; 1ª edición; Bogotá, Colombia; 1988.

29.- FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo; *“Nociones de Derecho Positivo Mexicano”*; editorial Porrúa; 35ª edición; México; 1997.

30.- FONTAN BALESTRA, Carlos; *“El elemento subjetivo del delito”*; editorial Roque de Palma; Buenos Aires, Argentina; 1957.

31.- FRANCO SODI, Carlos; *“El cuerpo del delito y la Teoría de la Tipicidad”*; editorial criminalia, revista de ciencias penales; número 7; México; 1942.

32.- GALINDO GARFIAS, Ignacio; *“Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia”*; editorial Porrúa; 20ª edición; México, Distrito Federal; 2000.

33.- GARCÍA DURÁN, Alejandro; *“La porción olvidada de la niñez mexicana. Los 400 hijos del padrecito Chinchachoma”*; editorial Diana; 1ª edición; 3ª reimpresión; México, Distrito Federal; 1980.

34.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo; *“Introducción al Estudio del Derecho”*; editorial Porrúa; 43ª edición; México, Distrito Federal; 1992.

35.- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *“Curso de Derecho Procesal Penal”*; editorial Porrúa; 2ª edición; México; 1977.

36.- GARDUÑO GARMENDIA, Jorge; *“El Ministerio Público en la investigación de delitos”*; editorial Limusa, S.A. de C.V.; México; 1988.

37.- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto; *“El procedimiento Penal Mexicano”*; editorial Porrúa; México; 1975.

38.- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José; *“Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano”*; editorial Porrúa; 34ª edición; México; 2003.

39.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; *“Derecho Penal Mexicano: Los delitos”*; editorial Porrúa; México; 2003.

40.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco; *“El Código Penal Comentado”*; editorial Porrúa; 9ª edición; México; 1989.

41.- GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl; *“La teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal”*; editorial Pereznieto; México, Distrito Federal; 1995.

42.- GROSMAN-MESTERMAN; *“Maltrato al Menor (el lado oculto de la escena familiar)”*; editorial Universidad; España; 1897.

43.- GUTIÉRREZ, Raquel y RAMOS, Rosa María; *“Esquema Fundamental del Derecho Mexicano”*; editorial Porrúa; 1ª edición; México, Distrito Federal; 1972.

44.- HERNÁNDEZ QUIROS, Armando; *“Derecho Protector de Menores”*; editorial Universidad Veracruzana; 1ª edición; México; 1967.

45.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis; *“La Ley y el Delito, principios de derecho penal”*; editorial sudamericana Abeledo- Perrot; 3ª edición; Argentina; 1958.

46.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano; *“Corpus Delicti y Tipo Pena”*; editorial cuadernos criminalia; número 19; México; 1956.

47.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano; *“Derecho Penal Mexicano”*; Tomos IV y V *“La tutela penal de la familia, sociedad, nación, administración pública, Derecho internacional y Humanidad”*; editorial Porrúa; 6ª edición; México; 2000.

48.- LAMBERTI-SÁNCHEZ-VIAR (compiladores) et. Al.; *“Violencia Familiar y Abuso Sexual”*; editorial Universidad; 1ª edición; Argentina; 1998.

49.- LANDERA HERNÁNDEZ, Rene; *“Familia, poder, violencia y género”*; editorial UANL, Senado de la República; México; 2003.

50.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; *“Teoría del delito”*; editorial Porrúa; 7ª edición; México; 1999.

51.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo; *“Derecho Procesal Penal”*; editorial IURE; 1ª edición; México, Distrito Federal; 2003.

52.- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel; *“Condiciones actuales de la teoría del delito”*; editorial Mc Graw Hill; Madrid, España; 1999.

53.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario; *“Instituciones de Derecho Civil”*; Tomo III; editorial Porrúa; 1ª edición; México; 1988.

54.- MARGADANT S., Guillermo Floris; *“El Derecho Privado Romano”*; editorial Esfinge S.A.; 10ª edición; México, Distrito Federal; 1981.

55.- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús; *“La investigación Ministerial Previa”*; editorial Porrúa; 4ª edición; México; 1999.

56.- MEDINA, Juan J.; *“Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España”*; editorial Tirant monografías; Valencia, España; 2002.

57.- MEDINA PEÑALOSA, Sergio J.; *“Teoría del Delito; causalismo, finalismo, funcionalismo e imputación objetiva”*; editorial Ángel; 1ª edición; México, Distrito Federal; 2001.

58.- MEZGER, Edmundo; *“Derecho penal. Libro de estudio, Traducción de Conrado A. Finzi”*; editorial Bibliografía; 6ª edición; Argentina; 1955.

59.- MEZGER, Edmundo; *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*; editorial Cárdenas editor; México; 1980.

60.- MINUCHIN, Salvador; *“Calidoscopio Familiar, imágenes de violencia y curación”*; editorial Paidós; 1ª edición; España; 1985.

61.- MORENO, Antonio de P.; *“Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte Especial: Delitos en Particular”*; editorial JUS; México; 1944.

62.- MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo; *“Análisis Criminológico del delito de violencia doméstica”*; editorial acervo; Cádiz, España.

63.- MUÑOZ CONDE, Francisco; *“Teoría General del Delito”*; editorial Tirant lo Blanch; 2ª edición; Valencia, España; 1989.

64.- NÚÑEZ CASTAÑO, Elena; *“El delito de malos tratos en el ámbito familiar, aspectos fundamentales de la tipicidad”*.

65.- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto; *“Teoría del Delito. Sistemas causalista, finalista y funcionalista”*; editorial Porrúa; 11ª edición; México; 2001.

66.- OSORIO Y NIETO, César Augusto; *“La Averiguación Previa”*; editorial Porrúa; 10ª edición; México; 1999.

67.- OSORIO Y NIETO, César Augusto; *“El niño maltratado”*; editorial Trillas; 1ª edición; México; 1981.

68.- PALAINO NAVARRETE, Miguel; *“El bien jurídico en el Derecho Penal”*; editorial Católica Española, S.A.; España; 1974.

69.- PAVON Vasconcelos, Francisco; *“Manual de Derecho Penal Mexicano”*; editorial Porrúa; 7ª edición; México, Distrito Federal; 1985.

70.- PEREZ, Isidro de Miguel; *“Derecho Penal. Principios Generales. Curso de derecho”*; editorial Universidad Central de Venezuela; Caracas, Venezuela; 1963.

71.- QUINTINO Zepeda, Rubén; *“Dogmática Penal para Principiantes. Cuaderno de Trabajo”*; editorial Magíster; 1ª edición; México, Distrito Federal; 2006.

72.- REVOLLAR, Rafael; *“Exposición de Motivos con que fue presentado a la Secretaría de Justicia el Proyecto de Reformas al Código de*

Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federal; editorial imprenta y litografía de F. Díaz de León. Sucesores, S.A.; México; 1894.

73.- REYNOSO DÁVILA, Roberto; *“Teoría General del Delito”*; editorial Porrúa; 3ª edición; México; 1998.

74.- RODRÍGUEZ QUINTERO, Lucía; *“Análisis de instrumentos jurídicos con perspectiva de género”*; curso de especialidad impartido a Servidores Públicos de

la Procuraduría General de Justicia del Estado de Morelos. México; 2006.

75.- ROJINA VILLEGAS, Rafael; *“Derecho Civil Mexicano”*; Tomo II; editorial Porrúa; 9ª edición; México, Distrito Federal; 1998.

76.- SANMARTIN, José; *“Violencia contra Niños”*; editorial Barcelona; 1ª edición; España; 1999.

77.- SILVA SILVA, Jorge Alberto; *“Derecho Procesal Penal”*; editorial Oxford University Press; 2ª edición; México, Distrito Federal; 2004.

78.- TORRES RIVERO, Arturo; *“Delitos contra el estado (derecho de familia –parte general-)”*; editorial Porrúa; México; 1998.

79.- TREJO MARTÍNEZ, Adriana; *“Prevención de la Violencia Intrafamiliar”*; editorial Porrúa; 1ª edición; México; 2001.

80.- UNICEF, ASOCIACIÓN ARGENTINA; *“Maltrato y Violencia infanto-juvenil”*; compilación de Esther Romano; Buenos Aires, Argentina; 1986.

81.- VON LISZT, Franz; *“Tratado de Derecho Penal” Tomo I*; editorial Porrúa; 3ª edición; México.

82.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; *“Teoría del Delito”*; editorial Porrúa; 3ª edición; México; 1998.

83.- ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo; *“Cuerpo del Delito y Tipo Penal”*; editorial Ángel; 1ª edición; 4ª reimpresión; México; 2000.

OTRAS FUENTES

1.- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael; *“Diccionario de Derecho”*; editorial Porrúa; 26ª edición; México, Distrito Federal; 1998.

2.- QUINTINO Zepeda, Rubén; *“Diccionario de Derecho Penal”*; editorial Magíster; 2ª edición; 2006.

3.- GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón; *“Diccionario básico. Lengua Española”*; editorial Larousse; México, Distrito Federal; 2006.

4.- Diccionarios Jurídicos Temáticos; editorial Oxford University Press; México; 2000.

LEGISLACIÓN

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

3.- Código Penal para el Estado de Morelos.

4.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos.

5.- Ley de Prevención y Asistencia contra la violencia familiar para el Estado de Morelos.

6.- Ley de la Juventud para el Estado de Morelos.

7.- Ley para el Desarrollo y Protección del Menor en el Estado de Morelos.

8.- Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Morelos.

