

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA  
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN  
DOCTORADO EN CIENCIAS DEL DERECHO**



**“LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL  
ESTADO DE SINALOA”**

**TESIS**

**QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN  
CIENCIAS DEL DERECHO**

**PRESENTA:**

**RITA EDWIGES ELIZALDE GUTIÉRREZ**

**DIRECTOR DE TESIS**

**DR. GONZALO ARMIENTA HERNÁNDEZ**

**Culiacán, Sinaloa, México, Marzo de 2015.**

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO

#### ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LA CONDUCTA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

1. Generalidades de la familia	1
1.1. Concepto global de familia	2
1.1.1. Etimológico	4
1.1.2. Biológico	5
1.1.3. Sociológico	8
1.1.4. El aspecto Jurídico	10
1.1.4.1. Tratados internacionales	10
1.1.4.2. Legislación nacional	13
1.2. Antecedentes históricos de la familia	18
1.2.1. Los tipos de familia	20
1.2.1.1 La familia consanguínea	21
1.2.1.2 La familia punalúa	21
1.2.1.3 La familia sindiásmica	22
1.2.1.4 La familia monogámica	23
1.3. Estructura y composición de la familia	24
1.4. Los conflictos en la familia	29
1.5. Concepto de violencia	31
1.6. Los tipos y formas de violencia	33
1.6.1. Violencia intrafamiliar	34
1.6.2. Violencia doméstica	36
1.6.3. Violencia familiar	36

1.6.4. Violencia de género	40
1.7. Evolución histórico legal de la violencia intrafamiliar	42
1.8. La recepción de la violencia intrafamiliar en diversas legislaciones	48
1.8.1. La legislación civil	49
1.8.2. Legislación familiar	51
1.8.3. Legislación administrativa	52
1.8.4. Legislación penal	55
1.9. La trascendencia legislativa como fenómeno social	57

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO COMPARADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y ALGUNOS PAÍSES DE HABLA HISPANA.**

2.1. Unión Europea	61
2.1.1. Marcos normativo Europeos	77
2.2. España	84
2.2.1. El análisis dogmático del delito de violencia doméstica	85
2.2.2. Análisis del tipo penal	90
2.3. América Latina y el Caribe	105
2.3.1. Panorama general comparativo de la violencia doméstica en América Latina y el Caribe.	105
2.3.2. Principales aportes de las Leyes de violencia familiar de esta región	113
2.4. Argentina	116
2.4.1. Trascendencia de las leyes de protección contra la violencia familiar	117

## CAPÍTULO TERCERO

### ORÍGENES LEGISLATIVOS Y CREACIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL ESTADO DE SINALOA

3.1. La creación del tipo penal de violencia intrafamiliar en la legislación penal sinaloense.	123
3.1.1. Las reformas legislativas del tipo de violencia intrafamiliar	135
3.1.2. El tipo actual de violencia familiar	137
3.2. Análisis sistemático del tipo penal de violencia familiar	139
3.2.1. Consideraciones generales	139
3.2.1.1. Nombre genérico del delito o tipo penal.	141
3.2.2. Ubicación técnica jurídica	141
3.2.3. Descripción típica o concepto formal de violencia familiar	142
3.3. El tipo penal de violencia familiar en Sinaloa	143
3.3.1. Antecedentes en la legislación	143
3.3.2. Criterio de análisis del tipo penal	144
3.3.3. La teoría del delito en la estructura jurídica del tipo penal	144
3.3.4. Los elementos Objetivos y Subjetivos como composición del delito	145
3.3.4.1. La Conducta elemento base en la estructura del delito	145
3.3.4.1.1. Los aspectos integrales de la conducta	146
3.3.4.1.2. El análisis de la conducta en el delito de violencia familiar	154
3.3.5. En relación a la conducta típica y el resultado	155
3.3.5.1. Delitos de mera conducta y delitos de resultados	156
3.3.6. El aspecto negativo o ausencia de la conducta	156
3.3.6.1. La ausencia de conducta como aspecto negativo del delito en la legislación.	159
3.4. La tipicidad como elemento esencial en la estructura del tipo	161

3.4.1. Elementos objetivos del tipo penal de violencia familiar	163
3.4.2. Clasificación del tipo	164
3.4.2.1. Por su formulación típica:	164
3.4.2.2. Por los sujetos que intervienen	165
3.4.2.3. Por el bien jurídicamente tutelado	166
3.4.2.4. Por la duración de su resultado: delitos instantáneos, permanentes, instantáneos con efectos permanentes y continuados.	168
3.4.2.5. Elementos descriptivos	169
3.4.2.6. Los elementos normativos	170
3.4.2.7. El bien jurídico tutelado	171
3.4.2.8. En cuanto al resultado	171
3.4.2.9. Las referencias o circunstancias	172
3.4.2.10. Los sujetos en la estructura del tipo	173
3.4.2.11. El nexo causal	173
3.5. Elementos subjetivos del tipo penal	174
3.5.1. Aspecto volitivo del tipo penal	174
3.5.2. Aspecto cognoscitivo del dolo	175
3.5.2.1. Dolo directo	175
3.5.2.2. Dolo indirecto	176
3.5.2.3. Dolo eventual	176
3.5.2.4. La omisión y los tipos penales culposos	177

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **DE LA COERCIÓN PENAL O CONSECUENCIAS JURÍDICAS POSIBLES EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR**

4.1. Generalidades	180
4.1.1. Las teorías de la pena	181

4.1.1.1. Teorías absolutas de la retribución	183
4.1.1.2. Teorías relativas de la prevención	189
4.1.1.3. Teorías relativas de la pena.	190
4.1.2. Sobre el concepto de coerción penal y su aplicación en el Sistema de Justicia penal	195
4.1.2.1. Coerción formal y coerción penal	195
4.1.2.2. Condiciones que hacen operar la coerción penal	197
4.2. Formas de manifestación de la coerción penal	198
4.2.1. La pena como forma de manifestación de la coerción penal	202
4.2.2. Las medidas de seguridad como forma también de la coerción penal	207
4.3. El carácter de la política criminal en el sistema de medidas punitivas	217
4.3.1. Conceptos e importancia de la política criminal	217
4.3.2. Violencia familiar y Política criminal	220
4.3.2.1. Planes y programas institucionales para prevenir y erradicar la violencia en la familia.	222
4.4. Del catálogo de penas y medidas establecidas en la legislación penal del estado de Sinaloa	223
4.4.1. Prisión	224
4.4.2. Violencia familiar y pena de prisión	227
4.4.3. La semilibertad	228
4.4.4. De la sanción pecuniaria	229
4.4.5. Del decomiso y pérdida de los instrumentos y objetos relacionados con el delito	233
4.4.6. Trabajo a favor de la comunidad	234
4.4.7. Suspensión, privación e inhabilitación de derecho, funciones o empleos.	235
4.4.8. La prohibición de asistir a determinados lugares	236

4.5. De las medidas de seguridad	237
4.5.1 Tratamiento en internamiento o en libertad de inimputables o de imputables disminuidos.	238
4.5.2. Deshabitación	239
4.5.3. Sujeción a la vigilancia de la autoridad	239
4.5.4. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.	240
CONCLUSIONES	241
PROPUESTA	244
FUENTES CONSULTADAS	247

## INTRODUCCIÓN

Una de las formas de violencia de la que más se habla y se reflexiona por parte de la opinión pública, pero que más problemas se sigue teniendo para su salida a la luz, por el apego a la idea de su ubicación en un contexto íntimo, a pesar de las medidas para evitar este hecho, es la violencia en la familia.

Es innegable que la violencia intrafamiliar es un hecho frecuente en el país, y en todos los estratos de la sociedad, pero con lo habitual de que en unos existen más denuncias que otros.

El problema de la violencia intrafamiliar, o violencia doméstica, como se le conoce comúnmente, no distingue esferas sociales, ni edad, ni sexo, etc., y sus efectos se reflejan mediante diferentes modalidades, ejercidas en el seno del hogar y que repercuten en toda la sociedad. Esta violencia deja secuelas psicológicas y físicas a todas aquellas personas que han sufrido la agresión, enferma a las víctimas, como a los demás miembros de la misma familia, hasta llegar a la sociedad de la cual todos formamos parte; y de allí se derivan algunos motivos de los múltiples problemas que tenemos, como por ejemplo niños de la calle, prostitución, bajo rendimiento escolar, etc.

Desde la óptica del derecho internacional de los derechos humanos, existe un consenso mundial acerca de que la violencia intrafamiliar, especialmente contra la mujer, no puede seguir siendo un tabú invisible para la sociedad y para los estados, y que es un hecho vergonzoso que debe reconocerse en su dimensión como una violación de derechos humanos. Ese consenso coincide en señalar que 'esta manifiesta injusticia' debe ser erradicada respetando los derechos de las víctimas a vivir una vida libre de violencia y discriminación; y que, en consecuencia, los estados deben condenar la violencia contra la mujer, niños, ancianos, personas con discapacidad y no invocar en el caso de la mujer, la costumbre, la tradición o las prácticas religiosas o culturales para eludir su obligación de eliminar esa violencia.

En casi todos los países del continente americano, el sistema de justicia ha fracasado, y se ha visto insensible a las necesidades de las víctimas. El caso de México no ha sido la excepción, pero tampoco se ha quedado de brazos cruzados. En correspondencia a los avances doctrinarios y jurisprudenciales en la materia, desde la óptica del deber jurídico de protección de los derechos humanos --respeto y garantía-- ha adoptado medidas legislativas tendientes a enfrentar el problema, hasta el momento no sabemos con certeza hasta qué punto podría decirse que estas medidas han ayudado a bajar estos índices de violencia en la familia o cuáles han sido sus fallas, o bien, si se considera necesario que recurramos a otras alternativas.

La presente investigación consta de cuatro capítulos, en el primero de ellos que intitulamos origen, evolución y desarrollo de la conducta de violencia intrafamiliar, consideramos que para abordar el tema es necesario tomar como base las generalidades de la familia, así como definiciones de los diferentes conceptos que conforman el término de violencia intrafamiliar, partiendo de lo que se entiende por familia, su significado etimológico, las concepciones de los diferentes doctrinarios, tratadistas, la legislación familiar y los pactos y declaraciones que la prevén; de igual manera el concepto de violencia, que posee aplicaciones de variadas dimensiones y enfoques para los diferentes doctrinarios, para llegar a la noción de violencia intrafamiliar, considerando necesario para los fines de este trabajo se expliciten de igual manera lo que se debe entender por violencia familiar, violencia doméstica y su diferenciación con la violencia de género, por ser un aspecto también que en la actualidad cobra relevancia y que suele asociársele a la violencia intrafamiliar que puede tener o no, incidencia en el seno familiar.

En el segundo capítulo analizamos la violencia familiar desde el marco de la legislación comparada, en la Unión Europea en general; España, en particular; así como la situación que guarda en los países latinoamericanos como Argentina y otros. Dando un panorama histórico y algunos datos estadísticos proporcionados

por diferentes organismos internacionales, nacionales y estudios de diferentes doctrinarios y la legislación de cada país.

En la Unión Europea, y países latinoamericanos y del Caribe nos encontramos que la denominación que se le da al fenómeno de la violencia familiar, objeto de estudio de esta investigación, es la de violencia doméstica o violencia familiar, de ahí que en este capítulo se utilice una u otra denominación.

El tercer capítulo está integrado por dos apartados esenciales. Lo que es la creación del tipo penal de violencia intrafamiliar, las reformas que ha sufrido y cómo se llega a la creación del tipo vigente y su cambio de denominación de violencia intrafamiliar por violencia familiar.

En el primer apartado partimos de una remembranza histórica de los orígenes de la violencia en el seno de la familia en nuestro país y en particular del Estado de Sinaloa, analizando cuáles son los factores que en el devenir histórico de la familia han influido para que las formas de comportamiento de sus integrantes se aparten de la esencia y naturaleza que debe regir en esta institución que se ha considerado la célula de la sociedad, el lugar formador de personas, fuente de paz, socialización y educación.

El segundo apartado comprende el análisis sistemático del tipo de violencia familiar. Partiendo de su nombre genérico y analizando cada uno de sus elementos como son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad.

De igual manera se analiza también, cómo es que se inicia el reconocimiento de la violencia en el ámbito familiar y principalmente en contra de la mujer y se emiten regulaciones en torno a ella, tanto en el ámbito internacional como en el local para su protección y se dan directrices para que los estados

instrumenten medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia generada en la familia.

Estas regulaciones que se precisan observamos que en un primer momento fueron de índole administrativo, para luego ser retomadas por las áreas civil y familiar y cómo es que esta conducta llega a ser considerada como delito tanto en el ámbito federal como estatal,

Se estudian las implicaciones que se dieron al considerarse en el ámbito civil y familiar a la violencia familiar como una causal de divorcio.

La lucha de las mujeres víctimas de esta violencia para que se establecieran mecanismos para que a la conducta de violencia familiar se le considerara como un delito y cómo es que en año 2003 el Congreso del Estado de Sinaloa, para ser precisos, la LVII legislatura aprueba la reforma de adición y pasa a formar parte de los delitos regulados por la legislación penal sinaloense.

Se analiza de qué manera quedó diseñado en las diferentes legislaciones el concepto de violencia familiar y los puntos de encuentro y desencuentro.

Las reformas que sufre en su descripción el tipo en el año 2006, hasta llegar a la concepción del tipo actual por reforma del año 2012.

En el segundo apartado, como ya se manifestó se procedió a realizar un análisis sistemático de la estructura del tipo actual de violencia familiar en la legislación penal sinaloense, como así se corroborará de la lectura del presente capítulo.

El capítulo cuarto intitulado 'de la coerción penal o consecuencias jurídicas posibles en el delito de violencia familiar' contiene tres apartados esenciales.

En el primero de ellos que denominamos 'generalidades' se realiza un estudio una de las principales polémicas del Derecho Penal, la de determinar cuál es la verdadera función de las penas. Partiendo de un análisis de las teorías de la pena para lo cual se analizan dos grandes criterios de diferenciación y que son los ejes de estudio: las teorías absolutas y las relativas.

Ya en un segundo apartado se efectuó un análisis sobre lo que se entiende por coerción penal y su aplicación en el sistema de justicia penal y como consecuencia de ello, las formas de manifestación de la coerción penal; iniciando con una disertación histórica de la pena en las diferentes culturas hasta la actualidad.

Otro aspecto importante y de gran trascendencia abordado en un tercer apartado de este capítulo es el carácter de la política criminal en el sistema de medidas punitivas para lo cual partimos primeramente, de lo que se entiende por política criminal, para luego analizar algunos conceptos doctrinarios, cuál es su objeto de estudio y su fin en la actualidad.

De igual manera, cuál es la política criminal actual del estado frente al delito de violencia familiar, cuáles son sus planes y programas institucionales para prevenir y erradicar la violencia en la familia sinaloense.

En el cuarto y último apartado tratamos lo referente al catálogo de las penas y medidas de seguridad establecidas en la legislación sinaloense para los delitos en general, señalando cuáles son las aplicables para el tipo penal de violencia familiar en lo particular.

# **CAPÍTULO PRIMERO**

## **ORIGEN, EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DE LA CONDUCTA DE**

### **VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

#### **1. Generalidades de la familia**

La humanidad; por condición es frágil y vulnerable, y por su naturaleza hace que las personas, por sus limitaciones necesiten estar vinculadas las unas con las otras, requieren para su solidez, de la célula fundamental de la sociedad que es la familia, esa simple organización natural que presenta al hombre como perpetuador de sí mismo. Así es como nos encontramos que el hombre es ente social, no puede vivir ni desarrollarse en forma aislada y busca por eso constituirse en grupos formando lo que se conoce como familia.

El concepto de familia ha tenido en los últimos treinta años una gran transformación, que ha sido otras formas de entender y vivir.

La familia como grupo social es cada vez más aceptada, reconocida y también institucionalizada.

Su reconocimiento como pilar en el mundo social, es cada día más complejo y se conceptualiza en su desarrollo en diferentes formas. Es el caso de las familias de adopción, de acogida, las reconstituidas o las monoparentales, las cuales han ido gradualmente avanzando en legitimidad social y legal. Asimismo hemos visto la aparición de nuevas estructuras familiares como la homoparental.

En estas tres últimas décadas se producen una serie de cambios socio jurídico que repercuten de forma directa en la conformación de la familia, entre los que podemos citar los siguientes:

•En el aspecto legal: se ponen en marcha un conjunto de leyes que persiguen la igualdad legal entre hombres y mujeres, ahora otorgándoles en algunas entidades federativas el derecho a los homosexuales a contraer matrimonio y como consecuencia de ello, la aspiración de éstos a tener derecho a la adopción.

• En el aspecto socio-económico: las regulaciones económicas de los cónyuges en cuanto a régimen de sociedad de gananciales, de separación de bienes y de participación.

• En el plano demográfico: decaen las tasas de fecundidad y cada día vivimos más años, lo que permite una mayor coexistencia de generaciones en los hogares (los hijos/as permanecen más tiempo viviendo con sus padres y las personas mayores viven más tiempo en hogares independientes). Se alarga la edad media para tener hijas e hijos. Los procesos migratorios por otra parte hacen revivir formas de familia que en nuestro país se creían ya inexistentes, como la familia extensa.

•En el campo de la reproducción, la aparición de los nuevos métodos y técnicas de reproducción asistida: ha permitido que muchas mujeres de propia iniciativa accedan a la maternidad a través de métodos diferentes a lo natural; o bien que padres solos alquilen un vientre para que se gesten a sus hijos.

• El papel influyente en la vida social que han tenido las ideas provenientes tanto del movimiento asociativo de mujeres feministas como del movimiento de liberación de gays (homosexuales) y lesbianas en la transformación de actitudes sociales. Movimientos sociales que por un lado, han apostado por la democratización interna de las familias donde lo que hiciera cada uno de sus miembros no se definiese en función del género o de la orientación sexual y, por el otro han luchado por el reconocimiento de la familia y la parentalidad homosexual.

Todos estos cambios que se han ido planteando en estas décadas han motivado la transformación de las ideas, sentimientos y actitudes que las personas tenemos frente a la familia, el matrimonio, la sexualidad, la coparentalidad, etc.

### 1.1. Concepto global de familia

La noción de familia en su origen y relaciones interpersonales en cada una de las etapas del conocimiento científico ha tenido un largo recorrido, de ahí la trascendencia e importancia para que en este primer capítulo abundemos en los diferentes conceptos de familia.

La familia conceptualmente es una realidad sujeta a cambios, plural en el tiempo y en el espacio, que puede analizarse desde distintos ámbitos: etimológico, biológico, sociológico, jurídico, filosófico, económico, etc., razón por la cual se constituye en una institución que ha sido definida de distintas maneras.

Es así como Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro señalan:

Que la familia es la institución más antigua, podríamos decir que los grupos familiares siempre han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.<sup>1</sup>

Hablemos de ámbitos o contextos, en los que se puede analizar el concepto de familia, es preciso que nos adentremos en su estudio para que tengamos una perspectiva mucho más amplia y clara, para ello, lo realizaremos desde su significación etimológica, biológica, sociológica y jurídica.

---

<sup>1</sup>Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford, 2010, p. 3.

### 1.1.1. Etimológico

Tomando como base su concepción etimológica, podemos partir de que la palabra 'familia' hasta la fecha, no se ha podido establecer su significado y origen de un modo preciso. Hay quienes afirman que proviene de la voz latina 'fames' (hambre) y otros del término 'famulus' (sirviente). Por ello, se cree que, en sus orígenes se utilizaba el concepto de familia para hacer referencia "...al conjunto de personas que se alimentan juntos en una casa incluyendo en ellas a criados y esclavos como lo era el caso del *pater familias*"<sup>2</sup> en la Roma antigua, quien fungía como la cabeza familiar y todos los miembros de ese grupo le debían obediencia, aun los hijas/os casados, ya que ejercía su poder perpetuo y absoluto sobre todos los moradores de la casa y sus bienes, quien además realizaba la oficio de sacerdote del culto religioso, legislador, amo, de todo lo que tuviera autoridad.

En este mismo tenor J. Corominas en su magistral Diccionario Crítico Etimológico de la lengua castellana afirma que:

El vocablo familia tiene su origen en las tribus latinas, por ello deriva de la raíz latina *famulus*, cuyo significado es sirviente y este término a su vez derivó en *famel*, voz perteneciente a la lengua de los oscos, antiguo pueblo habitante de la Italia central, quienes lo utilizaron para dominar a los siervos o a los esclavos.<sup>3</sup>

De esto se puede inferir, que en un principio la palabra familia significaba, un cuerpo de esclavos pertenecientes a un mismo patrón. En sentido lato sensu, familia designaba el conjunto de personas que vivían bajo el mismo techo,

---

<sup>2</sup> Menoyo Bárcena, Pedro, voz la familia, <http://etimologías.dechile.net/?familia> (Fecha de consulta: enero de 2014).

<sup>3</sup> Corominas, J., citado por Suárez Franco, Roberto, Derecho de familia, Tomo I, Octava ed., México, Temis, 2001, p. 3.

descendieran o no de un mismo tronco común, sometidas a la dirección y los recursos del jefe de la casa.

De igual manera y atendiendo a su etimología, la Real Academia de la Lengua Española, nos precisa que familia proviene del latín '*familia*', o sea el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, como "...un conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje." <sup>4</sup> Entendiendo por éste la progenitura o familia de donde depende una persona.

A su vez el Diccionario Larousse la define a la familia como un "...conjunto de personas que provienen de una misma sangre, de un mismo linaje, de una misma casa, especialmente, el padre, la madre y los hijos."

Aquí podemos ya advertir, que estos dos últimos conceptos son contemporáneos y se refieren a las personas unidas por lazos consanguíneos, que en un primer momento fue la familia extensa, en donde advertíamos a dos o tres generaciones conviviendo en una misma casa y, en la mayor parte de los casos, cada generación con un gran número de hijos, como lo fue en el caso de nuestro abuelos o nuestros padres, para arribar a lo que llamamos la familia nuclear, que comprende el padre, la madre y los hijos, sin embargo podemos observar, que esta familia actual ha reducido considerablemente el número de hijos, incluso vemos en este proceso de evolución de la familia, parejas sin hijos, hijos con un solo padre, etc., que abordaremos en los tipos de familias.

### 1.1.2. Biológico

Desde una concepción biológica podemos precisar que la familia es la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre; por lo tanto deberá entenderse "...como

---

<sup>4</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda ed., España, Calpe, 2001, p. 1037.

el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna”.<sup>5</sup>

La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el sólo hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, genera lazos sanguíneos entre sí; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación, lo cual lo podemos apreciar con Sara Montero cuando nos hace la consideración de que no existe un concepto unívoco de familia ya que son muchos los aspectos que se vislumbran en el ámbito familiar y nos define a la familia como “...el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”<sup>6</sup>

En el mismo tenor en opinión de López Monroy, “... la familia es una agrupación natural que tiene su fundamento en el matrimonio, o en la relación estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación, la cual constituye la agrupación o célula de mayor importancia,”<sup>7</sup> que en tanto, como comunidad biológica, no es creada por el Estado sino sólo apoyada, dirigida, reconocida, regulada y protegida por éste.

Doctrinarios familiaristas como Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro señalan que la familia es “...una institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente como resultado de la relación intersexual, la procreación y la filiación.”<sup>8</sup> Lo cual es acertado ya que como de todos es sabido, la fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación.

---

<sup>5</sup> López Faugier, Irene, La prueba científica de la filiación, México, Ed. Porrúa, 2005, p.5.

<sup>6</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, México, Ed. Porrúa, 1984, p. 2.

<sup>7</sup>López Monroy, José de Jesús, *Aspectos jurídicos referentes a la organización y desorganización de la familia* citado por el Poder Judicial de la Federación, *Violencia familiar*, México, 3, Suprema Corte de Justicia, p. 4.

<sup>8</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 2.

La familia, como concepto universal, se dice que es el núcleo de la sociedad, de hecho, algunos científicos sociales y humanos identifican a la familia como la estructura social en la cual se originan, forman y perfeccionan ambos tipos de manifestaciones externas consistentes en la educación, valores comunes, los aspectos culturales, así como otra serie de manifestaciones difusas y diversificadas por la unicidad de cada persona; es el caso de las preferencias, las fobias, los afectos, los miedos, etc., relaciones y circunstancias tejidas en torno a cada ser humano a lo largo de su crecimiento, su formación y su vida.

Otros, de manera más sencilla, consideran que "...la familia es un grupo de personas que reúne uno de estos tres elementos: hecho biológico, acto jurídico o comportamiento social, cada uno de los cuales tiene diferentes variables, dependiendo de la cultura que se trate." <sup>9</sup>

Juan I. Carrillo y Miriam F. Carrillo nos señalan que "...familia, por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados".<sup>10</sup> Con predominio de lo efectivo o de lo hogareño familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la academia, la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. De ahí que es común que se diga que son los hijos o la prole, como un grupo o conjunto de individuos unidos con alguna circunstancia importante, que en este caso específico lo es el parentesco "... también se aplicó en el pasado a los criados de una casa, viviesen o no en ella."<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Pérez Duarte, Alicia, *Derecho de Familia*, segunda edición, México, Fondo de cultura económica, 2007, p. 23.

<sup>10</sup> Carrillo M., Juan y Carrillo P., Miriam F. *La violencia familiar y su actuación ante el ministerio público* (Conceptos, Legislación y Jurisprudencia), México, 2007, p. 15.

<sup>11</sup> Ídem.

Indiscutiblemente en este último caso los autores se refieren a la familia extensa, que en el pasado se llegaron a considerar como miembros de la familia, los familiares ya señalados, así como las personas que vivían en la casa y prestaban algún tipo de servicio.

Para Puyo Jaramillo “...familia es una agrupación de personas unidas especialmente por vínculos de sangre y de afinidad, más o menos organizadas y jerarquizadas mediante autoridad y normas de gobierno”,<sup>12</sup> que viven inicialmente en la misma residencia aunque luego se dispersen, que comparten intereses comunes de orden vital, educacional, social y económico y que son la célula o principio básico de todo conglomerado humano que tiende a realizarse con miras a la realidad, adelanto, progreso y civilización de sus componentes.

De todos estos conceptos señalados podemos colegir que la familia es una institución básica y que su significación en el aspecto biológico natural lo es la procreación bisexuada de sus miembros que dan origen al parentesco consanguíneo que es la esencia universal de procreación.

### 1.1.3. Sociológico

Horton Paúl y Hunt Chester, sociólogos de formación, nos definen a la familia como “una agrupación por parentesco que se encarga de la crianza de los niños y de satisfacer algunas otras necesidades humanas”.<sup>13</sup> En atención a ello, desde este aspecto se ha hecho la consideración de que la familia es el núcleo primario y fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo de los hijos, quienes por su carácter dependiente deben

---

<sup>12</sup> Puyo Jaramillo, Gil Meller, *Diccionario Jurídico*, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 2013, p. 180.

<sup>13</sup> Horton, Paúl B. y Hunt, Chester L., *Sociología*, sexta edición, México, McGraw-Hill, 1997, p. 245.

de encontrar plena respuesta a sus carencias, como requisito para lograr un óptimo resultado en su proceso de crecimiento y desarrollo.

De las condiciones de desarrollo familiar, de las económicas y de su nivel moral, podemos derivar el nivel en el que influirán en cierto individuo para desarrollar un comportamiento antisocial. Por eso se ha prestado atención a procurar el mejoramiento y bienestar de las familias y se propone que se mantenga en las mejores condiciones posibles, en adecuado orden material y moral, pues ello contribuye directamente al desarrollo y prosperidad de la colectividad.

El bienestar social se funda en la prosperidad de las familias. Es la familia la organización más natural y también la más antigua. Los seres humanos recibimos nuestros primeros cuidados por los padres, por los hermanos y éstos a sus hijos, por eso la familia es el núcleo social más fuerte que existe. En cierta forma, la familia participa y es considerada en la vida social como una unidad. Las relaciones dentro del grupo familiar son más frecuentes, íntimas, profundas, aunque debemos entender que ésta es una unidad social, plural y compleja, no una simple reunión de unidades, de individualidades separadas o aisladas, que tenemos que proteger como tales, como individuos; para nuestro punto de vista, si hemos de aceptar que la familia es un grupo social, que es la célula de toda sociedad, que es un grupo natural, que es un grupo primario, se le debe regular como tal, como grupo, atendiendo al interés superior de la familia constituida por todos sus elementos, no podemos enfrentar los intereses de cada uno: del niño, la niña, el adolescente, el joven, el de la tercera edad, la mujer, como si fueran individualidades, tenemos que compatibilizar los intereses de todos para poder lograr el interés de la unidad del todo; el Estado es lo que son sus familias, la humanidad es lo que son sus Estados, tenemos que partir por el concepto de esa base y regular a la familia como núcleo o célula de la sociedad, integrada por distintos individuos unidos de manera indisoluble, de manera inseparable.

La sociología al igual que el derecho distinguen a la familia de acuerdo con su conformación, este sentido puede ser de dos tipos: nuclear o conyugal y extendida o consanguínea.

Es relevante precisar, que en el estudio de la familia hay doctrinarios que la definen desde algún ámbito en específico, otros especialistas ya citados en párrafos anteriores, hacen referencia al aspecto biológico, que no puede estar exento de una relación de interacción con sus congéneres que viene a traducirse en el aspecto social de la familia.

#### 1.1.4. El aspecto Jurídico

Otro aspecto de trascendente relevancia en el estudio de la familia lo es el ámbito jurídico, que analizaremos desde los tratados internacionales que el estado mexicano tiene suscritos y la legislación interna.

##### 1.1.4.1. Tratados internacionales

La familia es la institución social más importante, es anterior al orden jurídico, y éste debe encaminarse a lograr su desarrollo pleno. Después del individuo en particular, la familia es el fin primordial de la actividad de estado.

A lo largo de la historia, los estados se han empeñado en proteger y desarrollar tan importante institución mediante su regulación en las leyes ordinarias, en los ordenamientos constitucionales e incluso en los Tratados y Declaraciones Internacionales. Esto ha permitido que cada vez un número mayor de constituciones en el mundo contemplen esta institución en su texto, reconociéndole derechos e imponiendo obligaciones al Estado para beneficio de ésta.

Como señala Hernán Corral, "...el deseo por la preservación de la familia, considerada elemento fundamental para la vida del hombre en comunidad, se ha

traducido en una multiplicidad de consagraciones normativas en textos jurídicos de la más alta jerarquía e importancia”.<sup>14</sup>

En ellos el estado o la comunidad internacional reconocen en la familia una realidad que es prejurídica, y no creada o diseñada por las normas legales emanadas de la autoridad política estatal o de organismos supraestatales o paraestatales; dicho reconocimiento implica un respeto por la autonomía de los fines y la libertad de desarrollo de cada una de las familias para alcanzar estas finalidades; además del reconocimiento, el estado o la comunidad internacional se obligan a proporcionar una protección especial a la familia, que la distingue de otras formaciones sociales o cuerpos intermedios a los cuales también se presta reconocimiento, es decir, implica un tratamiento preferencial o privilegiado a la familia: esta protección especial se extiende también y particularmente al ámbito jurídico, la cual se debe desplegar respecto de una institución que mantiene una fisonomía distinguible y una realidad inequívoca: “la familia, que se valora per se como un elemento natural, básico o fundamental del orden social”.<sup>15</sup>

Debemos iniciar expresando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la ONU (1948) se encuentra la primera consagración de un derecho si se puede denominar así a la familia. Expresa el artículo 16 número 3º: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”. Señalando asimismo que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia.

---

<sup>14</sup>Corral, Hernán, *Derecho y Familia* citado por Carrasco Barraza, Alejandra, *A la sombra de la torre de Babel. A propósito de recientes reflexiones jurídicas sobre la familia*, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994, p. 372.

<sup>15</sup> Serna, Pedro, *Crisis de la familia europea: una interpretación*, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994, p. 235

La ONU establece que es un deber de los estados proteger a la familia, una clara forma es tipificando normas penales contra quienes atenten la familia. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en 1995 se estableció que se debe erradicar toda forma de violencia contra la mujer, eliminar todas las formas de acoso sexual y erradicar toda clase de costumbre contrarias a los derechos de la mujer. Además se subraya la importancia que tiene los niños dentro de la sociedad y que no se debe permitir toda clase de abusos y violencia al interior de la familia.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) afirma en el artículo sexto que “toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966), considera en el artículo 10 a la familia como ‘el elemento natural y fundamental de la sociedad’, a la cual debe concederse ‘la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo’.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (1966) en el artículo 23, afirma también que ‘la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del estado’, asimismo, reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen edad para ello. En semejantes términos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica (1969), reconoce en su artículo 17 a la familia como ‘el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado’.

Otros instrumentos internacionales también contienen disposiciones diversas que redundan en beneficios concretos a la familia, tales son los casos de

la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (1962), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer 'Convención de Belém do Pará' (1994), Convención sobre los derechos del niño (1989), entre otros.

#### 1.1.4.2. Legislación nacional

Todo ello muestra la preocupación de los estados por proteger a la familia, estableciendo como imperativo de la sociedad y del estado. Además, como señala Bidart Campos, el ingreso a la Constitución de normas sobre la familia tiene un claro efecto práctico: "...disipar toda duda acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción constitucional, así como descalificar cualquier otra norma inferior que no sea afín, o bien, incompatible o violatoria"<sup>16</sup>.

Chávez Asencio y Hernández Barros nos señalan que es difícil pretender en una definición comprender a todas las familias que en sus diversas estructuras se encuentran en nuestro país, sin embargo se puede hacer la siguiente precisión:

La familia como comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores (o uno de ellos), y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales o jurídicas.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup>Bidart Campos, Germán, *"El derecho de familia desde el Derecho de la Constitución"*, Entre Abogados, Argentina, Año VI, No. 2, 2007, p. 17.

<sup>17</sup> Chávez Asencio, Manuel F. y Hernández Barros, Julio A., *La violencia intrafamiliar en la legislación mexicana*, segunda ed., México, Porrúa, 2000, p.2.

Para Tenorio Godínez, el concepto de familia en un marco estrictamente jurídico, debe comprender "...toda aquella relación jurídica que genere deberes, derechos y obligaciones derivados del matrimonio, concubinato o parentesco".<sup>18</sup>

De igual manera, la institución de la familia es referenciada en una gran gama de leyes, como lo es desde la Constitución Política, tratados y pactos internacionales, codificaciones internacionales y nacionales.

Nuestra Carta Magna en su artículo cuarto preconiza el derecho de la familia mexicana para su constitución en cuanto al número y espaciamento de los hijos, así como la protección de la familia al señalar textualmente en el párrafo primero: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia."

Las iniciativas que dieron pauta, en su momento, a los enunciados citados del artículo cuarto, recogen diversos ideales consignados por documentos reconocidos tanto en el ámbito internacional como nacional y que el Estado mexicano ha adoptado, así como las propuestas generadas en diversos foros de los derechos humanos relacionados con la familia, la mujer y la niñez.

Cabe destacar que el proceso de desarrollo de este artículo en comento, ha posibilitado ajustar el derecho a las crecientes demandas sociales, permitiendo acrecentar los espacios de los derechos humanos que respaldan al aseguramiento de las condiciones del bienestar de la familia y por ende de los mexicanos. Ya que como lo hemos venido manifestando en líneas anteriores, la familia, como núcleo y grupo social básico, surge de manera natural a partir de las relaciones de las parejas, generando parentescos paternos, filiales y colaterales que establecen vínculos de orden e intensidad diversos: morales, sentimentales, jurídicos, económicos y de solidaridad.

---

<sup>18</sup> Tenorio Godínez, Lázaro, *La violencia familiar en la legislación civil mexicana. Teoría y aplicación jurisdiccional*, citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p.4.

Por lo anterior, las relaciones y hechos familiares requieren la atención constitucional, para que, una vez consideradas a este nivel, las instituciones jurídicas solidifiquen, reafirmen y consoliden los deberes y obligaciones de los miembros de los grupos familiares.

De igual manera, es de mencionar que en el Código Familiar del Estado de Hidalgo se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado y se define aquélla como "...una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad".<sup>19</sup>

El Código Familiar para el Estado de Zacatecas en el artículo 3 establece que "...la familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas unidas por el vínculo de parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica".<sup>20</sup>

Por otro lado el Código Familiar para el Estado de Morelos en el artículo 22 establece las bases de la familia morelense y a la letra precisa:

...la familia Morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Poder Judicial de la Federación, *Violencia familiar*, México, 3, Suprema Corte de Justicia, pp.5-6.

<sup>20</sup> *Ibidem* p. 6

<sup>21</sup> *Ídem*.

Por otra parte, los tribunales de la federación han referido que "...la familia es un núcleo de personas que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación",<sup>22</sup> así como que esta se erige como base de la sociedad, al constituir un grupo social primario y fundamental, determinado por vínculos de parentesco, en cuyo seno, nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones y la solidaridad suele manifestarse en mayor grado.

Como puede observarse son diversos los conceptos y formulaciones que en torno a la institución de la familia se han propuesto, lo que, sin lugar a dudas, atiende a la gran variedad de familias existente, aspecto este que impide hablar de un modelo universal de familia. No puede sostenerse, por ende, una formulación única en torno a la familia, ya que ésta es una entidad real y perpetua, que ha existido en todas las épocas y que cambia constantemente, de acuerdo a las condiciones morales, políticas, sociales y económicas del momento y las costumbres, ritos y creencias de sus integrantes.

Es por ello que cada persona no puede inventar a la familia, ya que ésta no sólo es una institución jurídica a la que el hombre debe adaptarse, sino es una institución natural en la que el estado interviene en su regulación para el bien común, sin embargo nos encontramos que no únicamente el estado sino también la comunidad internacional reconoce a la familia como una realidad no creada o diseñada por normas emanadas de la autoridad política estatal o de organismos supraestatales, sino que el reconocimiento implica su respeto a la autonomía y libertad de desarrollo para alcanzar sus finalidades, obligando con ello al estado a proporcionar su protección, por lo que se le da a la familia un tratamiento preferencial y privilegiado.

---

<sup>22</sup> Amparo directo 367/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVI, octubre de 2002, p.1207. Reg. IUS. 17,261.

De esta manera es como nos encontramos también que el Código de Familia para el Estado de Sonora se define a la familia desde la óptica sistémica, esto es, entender a la familia como un sistema subdividida en subsistemas como son el sistema conyugal, el sistema paterno filial y el sistema fraternal tal como se desprende del contenido de los artículos 2, 3, 4 y 5 del referido Código, los que a continuación se transcriben:

Artículo 2.- La familia es una institución de carácter social, constituida por la unión matrimonial o concubinaria de un hombre y una mujer, o por vínculos de parentesco en los tipos, líneas y grados que reconoce la ley.

Artículo 3.- Las funciones de la familia, por lo que toca al vínculo conyugal, concubinario o fraternal, es garantizar la cohabitación, el respeto y la protección recíproca entre los miembros de la pareja.

Artículo 4.- En la relación paterno-filial, las funciones encomendadas en quienes ejercen la patria potestad, la tutela o instituciones a fines son la nutrición material y afectiva, así como la humanización y socialización de los descendientes, pupilos o personas a su cargo.

Artículo 5.- A través del vínculo fraterno se pretende garantizar la relación afectiva, el respeto y la protección recíproca entre los hermanos.

El Código Familiar del Estado de Sinaloa, en el artículo dos, define a la familia de la manera siguiente: “La familia es una institución social integrada por dos o más personas unidas entre sí, por consanguinidad, por afinidad, o por adopción, en la que sus miembros son sujetos de derechos y obligaciones”.

En esta concepción que de la familia instituye el legislador sinaloense, podemos visualizar ya un concepto vanguardista debido a que no precisa que en esa relación de dos personas, deban ser hombre-mujer, como así lo contemplan

los Códigos de los Estados de Morelos y Sonora; sin embargo, en el artículo 40 del citado Código Familiar, al establecer las disposiciones generales del matrimonio, entra en franca contradicción ya que sólo reconoce el matrimonio entre un hombre y una mujer, lo que precisa de la siguiente manera:

El matrimonio es una institución por medio de la cual se establece la unión voluntaria y jurídica de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones, con la posibilidad de generar la reproducción humana de manera libre, responsable e informada.

## 1.2. Antecedentes históricos de la familia

Del análisis de los conceptos de familia podemos recapitular que sin lugar a dudas la familia es y sigue siendo la célula básica de la sociedad y del estado; es la forma organizativa que tienen y han tenido las personas en su recorrido histórico de la humanidad. El hombre tuvo necesidad de permanecer unido por instinto de supervivencia y para afrontar las inclemencias de la naturaleza, de ahí que haya sido la agrupación social, un requisito para la existencia de la humanidad.

De esta manera consideramos que deben haberse dado las primeras familias que poblaron la faz de la tierra en la época prehistórica, para su estudio, sin lugar a dudas es necesario remitirnos a la obra de Federico Engels del Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, donde a su vez nos cita a las investigaciones realizadas por L. H. Morgan "...que fue el primero que con conocimiento de causa, después de una investigación de casi cuarenta años, trató de introducir un orden preciso sobre la prehistoria de la humanidad y su clasificación sigue vigente hasta la fecha",<sup>23</sup> superando y dando un sentido científico a lo ya planteado por Bachofen y McLennan.

---

<sup>23</sup> Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, México, Editorial Quinto Sol, 1994, p.20

Todas las grandes épocas del progreso de la humanidad “...–salvajismo, barbarie y civilización–“<sup>24</sup> coinciden de manera más o menos directa, con los etapas en que se desarrollan las fuentes de subsistencia, el progreso de la familia se opera paralelamente, pero sin ofrecer indicios tan acusados para la delimitación de los periodos.

Los que aceptan la promiscuidad sexual, basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización, como un primate guiado más por sus instintos, que por otras consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta.

Es así como se nos habla de la época del salvajismo (estadio inferior) en donde el hombre se desenvolvía en la copa de los árboles para protegerse y por lo tanto, corría menos peligro de las fieras salvajes y otros depredadores naturales. Permanecían en los bosques tropicales y subtropicales; aquéllos que se encontraban en mares o ríos (estadio medio) emplean el pescado como alimento por el uso del fuego. Se inventa el arco y la flecha (estadio superior). Se trata de un estadio de promiscuidad sexual, no hay una relación directa entre el padre y los hijos; la madre realizaba las relaciones con los hijos; se desarrolla el matriarcado por no identificarse otra relación consanguínea. La mujer era respetada. Morgan considera a esta etapa como “...la infancia del género humano”.<sup>25</sup> Inicia el lenguaje articulado y es el momento primitivo por excelencia.

La barbarie (estadio inferior) estuvo marcada con el surgimiento de la alfarería y por la fabricación de mejores instrumentos de trabajo. Se dio la división social del trabajo, en tribus dedicadas a la agricultura, la ganadería y la alfarería, fundición de minerales (estadio medio) y pasa a la civilización, con la invención de la escritura alfabética (estadio superior).

---

<sup>24</sup> Ídem.

<sup>25</sup> Ibídem p. 19.

La división del trabajo es absolutamente natural; sólo existe entre los dos sexos. El hombre va a la guerra, se dedica a la caza y a la pesca, la mujer cuida la casa. El principal artículo que las tribus de pastores ofrecían a cambio a sus vecinos, era el ganado. Los descubrimientos industriales de ese estadio: el telar; y la fundición de metales.

De esta manera, la división social del trabajo nació la gran segmentación de la sociedad en dos clases: señores y esclavos, explotadores y explotados. El instrumento de la defensa y de guerra, era la espada.

En la civilización se consolidan y aumentan todas esas decisiones del trabajo existentes, apareció el dinero metálico, la moneda acuñada, nuevo medio para que el artesano; dominará al productor y a su producción.

Las uniones gentilicias figuraban frente a esas masas como corporaciones cerradas privilegiadas; la democracia primitiva, espontánea se había transformado en aristocracia. Es en este momento cuando se inventa el arma de fuego.

#### 1.2.1. Los tipos de familia

Consideramos importante para nuestro estudio indagar los tipos de familia que existieron en el devenir histórico de nuestra sociedad, desde sus orígenes hasta lo que conocemos como familia monogámica. Desafortunadamente los estudios científicos sobre el tema no son abundantes, y los estudiosos de este tópico recurren en su mayoría, como así lo hemos citado con anterioridad, a la obra de Federico Engels, quien a su vez las retomó de L. H. Morgan, por ser hasta estos momentos la obra que sigue teniendo eficacia.

#### 1.2.1.1. La familia consanguínea

Según Morgan “la familia consanguínea es la primera etapa de la familia.”<sup>26</sup> Podemos decir que con ella se da recorrido histórico de la evolución de la familia. Se nos señala que la familia consanguínea se da en un grupo interrelacionado sexualmente, que estaba formado por los sujetos pertenecientes a una misma generación. Se prohibía en esa manera, la unión de ascendientes con descendientes.

La familia consanguínea se refiere todavía a una etapa del estado salvaje y propiamente de promiscuidad. Es la primera etapa de la familia. Se integraba por la unión de las generaciones de hermanos; esto es, los hijos que se procreaban conforman entre sí nuevas familias a partir de tener relaciones sexuales generacionales.

#### 1.2.1.2. La familia punalúa

La familia punalúa surge por la necesidad de pasar de las formas de promiscuidad existentes a otras menos promiscuas. El primer progreso en la organización de esta familia consistió en excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue la exclusión de los hermanos; en la que las hermanas y hermanos que dependen de una misma madre, se separan de la familia para buscar a un grupo de varones o mujeres que no sean sus hermanos para constituir una nueva familia. Engels nos señala que “este progreso fue infinitamente más importante, pero también más difícil que el primero y que se realizó poco a poco”<sup>27</sup>

El parentesco con los hijos se establecía con la línea materna, por desconocerse cuál pueda ser el padre. Todos los hijos de un grupo de mujeres

---

<sup>26</sup> *Ibidem* p. 22.

<sup>27</sup> *Ídem*.

son hermanos entre sí. Los hombres a su vez llaman hijos a los hijos de sus hermanas y sobrinos a los hijos de sus hermanos.

#### 1.2.1.3. La familia sindiásmica

La familia sindiásmica fue una primera etapa para arribar a la monogamia. Aparece en el límite entre el salvajismo y la barbarie. En estos grupos de maridos y mujeres primitivamente, empieza a darse una personal selección de pareja de manera temporal.

Un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre sí, en forma más o menos permanente. La permanencia se establece, sobre todo en función de la procreación, hasta que se desteta al hijo; el hombre permanece al lado de la mujer, proveyendo en común a la protección del crío. Sin embargo, vemos que:

En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, aunque por causas económicas la poligamia se observa raramente; al mismo tiempo, se exige la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dure la vida común, y su adulterio se castiga cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una y otra parte, y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.<sup>28</sup>

Podemos observar que en este tipo de familia todavía hay mucha inestabilidad, y el vínculo de la misma se disolvía con demasiada facilidad.

---

<sup>28</sup>Ibídem p. 27.

#### 1.2.1.4. La familia monogámica

Con este tipo de familia se funda el patriarcado el cual se basa en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad incuestionable se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre.

La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiara su mujer. También se le otorga el derecho de infidelidad conyugal, sancionado, al menos, por la costumbre (el Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga la concubina en el domicilio conyugal), y este derecho se ejerce cada vez más ampliamente, a medida que progresa la evolución social. “Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más rigurosamente que en ninguna época anterior.”<sup>29</sup>

Con este tipo de familia surge el patriarcado. Forma de constituirse la familia mediante la exclusividad de un solo hombre y una sola mujer. El matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extinguido un matrimonio anterior, es nulo absoluto, constituye conducta ilícita; y puede ser, incluso sancionada penalmente.

La sociedad contemporánea debe organizarse sobre la base de nuevos patrones de convivencia en el ámbito familiar; padres-hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad en derechos y deberes, sin embargo vemos también que como resultado de esta

---

<sup>29</sup> Ibídem p. 36.

evolución surgen también la poligamia y la poliandria que generan consecuencias para la familia como lo son: el adulterio, la prostitución y homosexualismo.

### 1.3. Estructura y composición de la familia

Desde un punto de vista amplio podemos decir que la familia tiene componentes individuales consistentes en personas con necesidades de salud específicas para cada una de ellas como lo son la vivienda y el entorno físico. La familia desarrolla sus actividades cotidianas en el contexto de una vivienda y entorno que puede funcionar como elemento protector de su salud, o por el contrario pueden representar riesgos.

La dinámica del grupo familiar se desarrolla a su interior y se traduce por las relaciones entre sus miembros, es la gran determinante de los desempeños positivos o negativos de los miembros individuales y de la familia como un todo. La familia como así lo señala el Código Familiar de Sonora se puede definir como un sistema, que a su vez se compone de subsistemas, mismos que son:

- I. Subsistema conyugal (papá y mamá).
- II. Subsistema paterno-filial (padres e hijos).
- III. Subsistema fraternal (hermanos).

Hemos sido testigos de los cambios que la familia ha venido sufriendo con relación al número de sus miembros lo que en la actualidad ha dado lugar a diferentes denominaciones y tipologías. Respecto a esta tipología, hay diversos criterios para clasificarla; entre ellos, podemos citar los siguientes:

- I. Desde el punto de vista de su integración, la familia puede clasificarse como integrada, semiintegrada o desintegrada.

II. Desde el punto de vista de sus hábitos y costumbres y patrones de comportamiento, puede clasificarse como tradicional o moderna, o bien tipificarse como rural y urbana.

III. Si analizamos a la familia con un enfoque psicosocial y basándonos en la dinámica de las relaciones intrafamiliares, puede clasificarse en funcional y disfuncional.

Podemos señalar por lo tanto, que la familia puede ser por:

I. Composición: nuclear, extensa, compuesta.

II. Desarrollo: tradicional o moderna.

III. Demografía: urbana, suburbana, rural.

IV. Ocupación: campesino, empleado, profesionista.

V. Integración: integrada, semiintegrada, desintegrada.

VI. Jerarquía: nivel de autoridad que gobierna en la familia; autoritaria, indiferente, negligente, indulgente, permisiva, recíproca con autoridad.

VII. Límites: reglas que delimitan a las jerarquías; claros, difusos o rígidos.

VIII. Comunicación: directa, enmascarada o desplazada.

La tipología familiar según el desarrollo se clasifica en:

- Moderna: se refiere a la familia en la que la madre trabaja en iguales condiciones que el padre o aquella sin figura paterna donde la madre trabaja para sostener la familia.
- Tradicional: es aquella en la que el padre es el único proveedor de sustento para la familia y la madre se dedica al hogar y a los hijos.
- Arcaica: su prototipo es la familia campesina que se sostiene con los productos de la tierra que trabajan.

Según su demografía:

- Rural: habita en el campo y no cuenta con todos los servicios intradomiciliarios (agua potable, luz eléctrica, drenaje, etc.).
- Suburbana: tiene las características del medio rural pero está ubicada dentro de medio urbano.
- Urbana: se encuentra en una población grande y cuenta con todos los servicios.

De igual manera en cuanto al tipo de familia que es la categorización de la función de sus miembros presentes, la cual es importante dado que determinan las interacciones posibles y el contexto en el que se encuentra inmersa la familia.

A continuación se describen los tipos de familia más comunes en la actualidad, así tenemos a la familia nuclear la cual se integra con dos adultos cónyuges que ejercen el rol de padres y viven con sus respectivos hijos, sean éstos biológicos --incluyendo a procreados por inseminación artificial -- o adoptivos.

En el mismo tenor tenemos a la familia extendida que comprende a dos generaciones conviviendo en el hogar, esto es, viven desde abuelos hasta nietos.

La familia nuclear ampliada que vive con miembros adicionales (amigos, tíos/hermanos, primos, etcétera).

Por otro lado encontramos a pareja sin hijos: familia con 2 adultos cónyuges que por voluntad propia, imposibilidad de procrear, o por su etapa en el ciclo de vida, no tienen ni han tenido hijos en común.

En un grado importante en la actualidad asumimos a la familia Monoparental, la cual se constituye con un solo padre y su(s) hijo(s) (pudiendo tratarse de un padre soltero, separado/divorciado o viudo).

A su vez localizamos a la familia binuclear cuya característica significativa lo es el encontrarse desintegrada y en la que parte de los niños de la familia original se queda con padres diferentes (vínculo intenso a través de los hermanos).

Para arribar a la familia reconstituida en la que dos adultos previamente separados o divorciados se hacen cónyuges, y por lo menos uno de ellos tiene hijo(s) de su compromiso anterior que lleva a vivir al hogar común, pudiendo tener o no nueva descendencia.

Hemos venido señalando que en la actualidad la familia ha sufrido transformaciones y su tendencia va encaminada hacia tipos de familias desplazados hacia:

- I. La familia formada por un solo padre o madre y los hogares encabezados por mujeres.

- II. El aumento de la edad promedio para el primer matrimonio de las mujeres y el nacimiento de los hijos, lo que retrasa la formación de las primeras familias.
- III. El mayor ingreso de las mujeres en la fuerza laboral con cambios en los roles de género dentro de la familia.
- IV. El tamaño de la familia y del hogar ha disminuido.

La familia como una institución cambia de perfil y de estructura en su devenir histórico, pudiendo hablarse por ello, de distintos tipos de familia, la cual ha sufrido grandes cambios desde el modelo patriarcal que tuvo su origen en Roma con el *pater familiaes* hasta llegar a los nuevos modelos de familia que tenemos en la actualidad, uniones de hecho (concubinatos, uniones libres, etc.); donde la pareja es de distinta cultura; familias sin hijos y aquéllas donde los hijos y ambos padres trabajan, "...sin soslayar la familia extensa en donde cohabitan tres generaciones, ligadas por algún tipo de parentesco y fundamentalmente bajo la dirección del padre".<sup>30</sup>

Es evidente que el derecho recoge a uno y otro tipo de familia y cambia cuando el modelo cambia, como sucede en la actualidad con los nuevos matrimonios homosexuales, que primeramente fue recepcionado por el Código Civil en el Distrito Federal, luego con posterioridad se dictaron las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en tres casos similares en el Estado de Oaxaca en donde ordena que se celebren tres matrimonios de parejas del mismo sexo que promovieron juicio de amparo porque no se les permitía contraer matrimonio. Así como en Sinaloa, de igual manera, tenemos el antecedente del amparo en revisión 263/2014, que fuera ponente de la primera sala la ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas y que fue resuelto a favor de los quejosos y ordenara a las autoridades sinaloense vinculadas en el mismo, a realizar los actos necesarios

---

<sup>30</sup> Gámez Perea, Claudio R., *Derecho familiar*, México, Editorial Laguna, 2007, p. 3.

para el eficaz cumplimiento de la ejecutoria dictada en el amparo. Debido a que las autoridades administrativas correspondientes, en su oportunidad, no les habían permitido contraer matrimonio.

En el Estado de Sinaloa predomina en la actualidad la familia nuclear, el número de hijos en la conformación de sus miembros ha bajado considerablemente, propiciado por factores socioeconómicos, políticas del estado mexicano para disminuir los índices de sobrepoblación y el hecho de que la mujer se inserte en la vida laboral.

#### 1.4. Los conflictos en la familia

La familia es la unidad fundamental sobre la que está constituida la sociedad, una de sus principales funciones es la creación de un ambiente armónico de funcionamiento, que brinde apoyo y seguridad a sus integrantes que "...genere espacio donde se desarrollen los afectos más grandes, y proporcione , ayuda mutua y solidaridad,"<sup>31</sup> ciertamente esto es el mundo del deber ser, pero cuando ello se actualiza en el caso concreto, la persona se puede encontrar, con circunstancias adversas a la naturaleza propia de la familia, en donde los vínculos afectivos, no corresponden con lazos armónicos y, se configuran situaciones de desigualdad, de poder entre los miembros de una familia, fomenta desavenencias, desamor, culpas, incomunicación, frustración y violencia por lo que se debe de referir a ellos como actos de violencia intrafamiliar.

La familia tiene como funciones básicas la socialización, ser portadora de cuidado y afecto, así como la reproducción de sus miembros y crearles un estatus.

Dentro de las tareas, cambios, desafíos a los que enfrenta la familia en su ciclo vital encontramos también conflictos.

---

<sup>31</sup> Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 211.

El primero de ellos a los que enfrenta la pareja es el proceso de adaptación, luego, viene la etapa de integrar nuevos miembros a la familia en donde se hace necesario negociar roles parentales, restringir la vida social, reordenar las relaciones con la generación de los abuelos. Aquí los problemas que suelen presentarse en un primer momento es el proceso de adaptación de la pareja, después en la etapa de ser padres, pueden presentarse problemas como el llanto del niño, problemas con su alimentación, tensión marital, infidelidad, síntomas varios, sobre todo en la madre como la depresión postparto, entre otros.

En la etapa de crecimiento de los hijos suelen presentarse en la crianza inconveniente como niños fuera de control, enuresis, encopresis, celos entre hermanos que deben atenderse para que no escalen en conflictos mayores.

Ya una vez en la etapa de adolescencia de los hijos suelen presentarse problemas como las salidas nocturnas y huidas del hogar, rechazo a la escuela y ausencias sin permiso, violencia familiar, trastornos alimentarios, problemas sexuales, embarazos no planeados, estados de angustia entre los progenitores que se tornan en reclamos entre ellos mismos de no haber contribuido en criar y educar de una manera adecuado a los hijos.

Al emanciparse los hijos vienen los cambios y desafíos de esta etapa en la que comprende el irse y dejar ir, reestructurar la relación entre los padres y los hijos, los padres deben empezar a construir una 'nueva' relación y llenar el 'nido vacío' y los hijos irse del hogar e independizarse. Sin embargo los problemas pueden presentarse son: desacuerdo marital, crisis de la mitad de la vida, que traen como consecuencia diferentes tipos de conflictos legales en la familia como lo son: el divorcio, alimentos, patria potestad, guarda y custodia, convivencia, síndrome de alienación parental, entre otros.

Por último viene la etapa de familia en la vida tardía en la se generan tareas y desafíos como lo es aceptar el cambio generacional de los roles, enfrentarse con

la enfermedad o muerte de los padres o abuelos, aprender a ser abuelos, adaptarse a ser jubilado o pensionado, reponerse a la muerte del cónyuge. Etapa en la que suelen presentarse problemas como: duelos patológicos, depresión, demencia, falta de apego a las prescripciones médicas, abandono o maltrato de los hijos y falta de apoyo social.

En todas estas etapas del ciclo de vida de la familia suelen presentarse diferentes tipos de conflictos, los cuales algunos de ellos son contingentes y se solucionan de una manera adecuada; sin embargo, una gran cantidad de estos problemas que se han planteado surgen en las diferentes etapas y lejos de solucionarse escalan en deterioro de las relaciones familiares aunado a ellos los estereotipos en los problema de violencia y los aspectos socioculturales.

#### 1.5. Concepto de violencia

Hablar de la génesis de la violencia nos remite al origen de la especie humana o incluso, esta conducta se considera natural para poder dominar a otras especies, al medio que vulnera y pone en peligro a los seres humanos, o bien, a un grupo determinado.

Los actos de violencia dentro de las sociedades parecen justificarse ante el inevitable devenir histórico. Además, se puede considerar un concepto múltiple de acción, en términos de logro y de defensa ante la amenaza –manifiesta o latente– de ser vulnerados.

Entonces, desde la antigüedad, la violencia ha sido un término reincidente en el lenguaje –corporal, oral o escrito – de los sujetos, que ha sido heredado a las sociedades contemporáneas. Por ello la raíz etimológica del término “violencia” (del latín *violentia*) indica “...un comportamiento deliberado que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otras personas, y que suele ir asociado,

aunque no necesariamente, con la agresión física”,<sup>32</sup> además de que indica una forma del ejercicio del poder.

Rafael de Pina la concibe “...como la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce”.<sup>33</sup>

Los tratadistas Juan Carrillo M. y Miriam Carrillo P. nos aportan el siguiente concepto, precisando que violencia es:

Una acción ejercida por una o varias personas en donde se somete que de manera intencional al maltrato, presión, sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto físico, como psicológica y moral de cualquier persona o grupo de personas. O bien, que es una forma de agresividad que sólo la tiene el ser humano, y puede ser caracterizada como la intención de causar un mal o un daño a otra persona.<sup>34</sup>

En términos comunes se entiende por violencia la acción o efecto de violentar o violentarse; acción contra el modo natural de proceder; “...fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere hacer”.<sup>35</sup>

En sus múltiples manifestaciones, la violencia siempre es una forma de ejercicio de poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psicológica, económica, política, etc.) e implica la existencia de un arriba y un abajo, reales o

---

<sup>32</sup>Rodríguez Núñez, Alicia (coord.), *Violencia en la familia, estudio multidisciplinar*, España, Dykinson, S.I., 2010, p.18.

<sup>33</sup> De Pina Rafael y de Pina Vara Rafael, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, p. 498.

<sup>34</sup> Carrillo M., Juan y Carrillo P., Miriam F., op. cit., p.36.

<sup>35</sup> Carballo Solís, Aracely Martina, *Enfoque narrativo para comprender la Violencia intrafamiliar*, México, Instituto Politécnico Nacional, Centro Interdisciplinario de Investigación para el Desarrollo Integral Regional, 2008, p. 14.

simbólicos, que adoptan habitualmente roles complementarios: padre-hijo, hombre-mujer-, maestro-alumno, patrón-empleado, joven-viejo, etc.

De esta manera la violencia implica una forma de eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio del poder, mediante el control de la relación obtenido a través del uso de la fuerza.

Para que sea posible de que se manifieste esta conducta violenta, tiene que darse una condición: la existencia de desequilibrio de poder, que puede estar definido culturalmente por el contexto o producido por maniobras interpersonales de control de la relación. Este desequilibrio de poder puede ser permanente o momentáneo. En el primero de los casos, como ya se señalaba, se da en una relación en donde su definición la determinan las normas culturales, institucionales, contractuales, etc., en la segunda son contingencias ocasionales.

#### 1.6. Los tipos y formas de violencia

La violencia en el seno de la familia es una problemática difícil de tratar –y aceptar – por vínculos de lealtad, afecto o dependencia entre la persona agresora y la persona agredida; porque se crea un círculo vicioso en el que las personas que en el presente son víctimas de este tipo de violencia, en el futuro, y emulando el comportamiento aprendido, “...serán, casi en la mayoría de los casos las agresoras o, en el caso de las niñas, permitirán, en su vida adulta, que sus respectivas parejas sentimentales la maltraten como vieron que fue maltratada su madre”.<sup>36</sup>

Ha sido un largo camino que se ha tenido que recorrer para reconocer y definir este tipo de violencia, ya que desde tiempos ancestrales la cultura de nuestras familias es y sigue siendo, el uso deliberado de la fuerza para controlar a

---

<sup>36</sup>Núñez Castaños, Elena (Directora), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, España, Tirant lo Blanch, 2009, p. 307.

la pareja y demás miembros de la familia, con los que existe una relación afectiva, que son marido y mujer, hijos, adultos mayores, etcétera.

#### 1.6.1. Violencia intrafamiliar

En atención al significado de los conceptos de familia y violencia, podemos deducir que la violencia familiar es una acción ejercida o ejecutada por una o varias personas en donde se somete de manera intencional al maltrato, presión, sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto físico, como psicológica y moral de cualquier persona o grupo de personas dentro de o en el interior de una familia.

Cuando alguno de los miembros de la familia, abusando de su fuerza, de su autoridad, o de cualquier otro poder que tenga, violenta la integridad física o la integridad emocional de uno o varios de los miembros de la familia, nos encontramos ante la violencia intrafamiliar.

De ahí que en opinión Silvia Patricia López González, por violencia intrafamiliar:

...nos referimos a todas las situaciones o formas de abuso de poder o maltrato -físico o psicológico- de un miembro de la familia sobre todo, o que se desarrollara en el contexto de las relaciones familiares y que ocasionan diversos niveles de daño a las víctimas de esos abusos.<sup>37</sup>

Otro concepto también referido a lo que cotidianamente los doctrinarios en este tema nos señalan lo debe entenderse por violencia intrafamiliar lo es María de la Luz Lima Malvido quien la define como "...las acciones u omisiones que

---

<sup>37</sup> López González, Silvia Patricia, *Tratamiento jurídico- penal de la violencia intrafamiliar, elementos de derecho comparado y política criminal*, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. p.473. [www.juridicas.unam.mx/libros/6/2506/23.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/libros/6/2506/23.pdf) (fecha de consulta: febrero de 2011).

tienen por objeto o como fin causar intencionalmente un daño total o parcial a bienes jurídicamente protegidos en el entorno familiar”.<sup>38</sup>

De este concepto citado vemos ya que María de la Luz Malvido es de la opinión que esta conducta puede darse por acción u omisión y debe llevar como finalidad el tener la intención de causar un daño en parte o en forma total a bienes jurídicos que están protegidos en la familia y su ambiente.

De igual manera Ma. Del Rosario González Miers nos da un concepto del término violencia intrafamiliar pero ella aquí nos precisa de una forma más amplia los tipos de violencia que pueden generarse, así como los generadores de esta violencia cuando no dice que es:

...cualquier acción u omisión que ocasiona daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a un miembro de la familia, que se da por parte de parientes o conviviente o ex conviviente; cónyuge o ex cónyuge, o con quien se haya procreado hijos o hijas<sup>39</sup>.

La violencia intrafamiliar puede consistir en agresiones físicas como golpes, cortadas, tocamientos, actos sexuales forzados; en agresiones verbales como insultos, ofensas, descalificaciones, humillaciones, amenazas; en abandono, que consiste en no dar los cuidados que requiere cada miembro de la familia por su condición, o en no dar afecto y, finalmente cualquier otra conducta que cause un daño físico o emocional.

Oyuki Yuing Sánchez considera que la violencia intrafamiliar es:

---

<sup>38</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Violencia intrafamiliar*, criminalia, Vol. LXI, Núm. 2, México, Mayo-agosto de 1995, p. 222.

<sup>39</sup> González Miers, Ma. Del Rocío, *El duelo de la mujer golpeada: un acercamiento a la violencia intrafamiliar*, Ed. Panorama, México, 2010, p.40.

...el uso de la fuerza física o moral recurrente, en contra de un miembro de la familia por otro de la misma, que atenta contra la integridad física, psíquica, o ambas, independientemente de que se puedan producir o no lesiones, o cualquier otro tipo de delito.<sup>40</sup>

En el Primer Congreso de Organizaciones Familiares, celebrado en Madrid en 1987, se definió a la violencia intrafamiliar *como* "...toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones u otras situaciones similares en los diferentes miembros de la misma".<sup>41</sup>

De todos estos conceptos podemos expresar que la violencia dentro del núcleo familiar se traduce en el daño que se ocasiona a la esposa, a los hijos, a los padres, o a los discapacitados, entre otros; que no constituye un problema ni moderno, ni reciente; sino por el contrario, ha sido una característica de la vida familiar desde tiempos muy remotos y es hasta hoy día que se comienza a tomar conciencia de la magnitud de la gravedad de este fenómeno que daña la salud de la familia, de la población y del tejido social.

#### 1.6.2. Violencia doméstica

La expresión 'violencia doméstica' es más amplia que la ejercida en el ámbito familiar. Desde el punto de vista jurídico afecta también a sujetos que no pertenecen estrictamente a la unidad familiar aunque gocen de una situación asimilada por vivir o haber vivido en la misma casa, o en el espacio reservado al desarrollo de la familia y estar ligados por situaciones de hecho similares.

---

<sup>40</sup> Yuing Sánchez, Oyuki, *Algunas consideraciones del fenómeno de la violencia intrafamiliar, para la legislación del Estado de Chiapas*, La gaceta de la CEDH, México, p. 90.

<sup>41</sup> Primer Congreso de Organizaciones Familiares, Madrid, 1987, citado por Gonzales Lozano, María del pilar y otros, *Violencia en las relaciones de pareja en adolescentes y jóvenes: una revisión*, Madrid, 2003, p.24. <http://www.masterforense.com/pdf/2003art14/pdf> (Fecha consultada: marzo de 2010).

Las distintas relaciones y situaciones hacen que la denominación utilizada con mayor frecuencia sea la de violencia doméstica, a pesar de que también se haga referencia a malos tratos familiares, malos tratos en el ámbito familiar, maltrato en el seno del hogar, etc. Si bien es cierto que todas estas denominaciones giran en torno al parentesco y al lugar de residencia del grupo familiar, aún no se ha conseguido que una denominación única transmita la multiplicidad de bienes jurídicos dañados por causa de los malos tratos infligidos. La violencia doméstica comporta distintas agresiones de entidad variable, que al ser continuadas producen un resultado que va más allá de una mera agresión individualizada en cada momento.

El término violencia doméstica alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de la familia. Puede ser “...violencia hacia los mayores, entre cónyuges, hacia los niños, las mujeres, los hombres, los discapacitados, etc.”<sup>42</sup>

### 1.7.3 Violencia familiar

Desde el punto de vista gramatical, la violencia familiar puede concebirse como:

...conducta violenta, ejecutada fuera de la razón y de la justicia, que se produce entre personas que tienen cierto parentesco y/o viven juntas”.<sup>43</sup> Por su naturaleza sabemos que la violencia familiar es un problema ‘privado’ cuyas consecuencias trascienden el núcleo familiar y afectan al conjunto de la sociedad, “...por lo que su atención requiere de una política de Estado.”<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Rodríguez Núñez, Alicia (coord.), op. cit., p. 20.

<sup>43</sup> Poder Judicial de la Federación, op. cit., p. 14.

<sup>44</sup> Carrillo M., Juan y Carrillo P., Miriam F., op.cit., p. 37.

A su vez para Jorge Corsi el término violencia familiar "...alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de la familia".<sup>45</sup> Se le denomina relación de abuso a aquella forma de interacción que, enmarcada en el contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, ocasionan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación, que en la mayor parte de los casos hablamos de situaciones inmersas en relaciones desiguales de poder que en un porcentaje mayor las receptoras de esta violencia son mujeres, sin embargo, no podemos ignorar que éstas no son las únicas que reciben malos tratos en la familia; sino también los niños, los adultos mayores, los discapacitados y en un menor grado tenemos a los hombres, algunos de ellos por malos tratos físicos, sin embargo no se tienen cifras exactas ya que nuestra sociedad no está preparada para admitir que un hombre sea maltratado y la realidad es que no siempre son padres ancianos los maltratados.

Para María del Rosario Guzmán Mauricio la violencia familiar:

...es aquélla que se ejerce contra los miembros de la familia que pueden estar unidos por lazos biológicos o parentesco y agrega que puede ser practicada por cualquier adulto sobre niños, niñas, adolescentes, mujeres, ancianos, discapacitados y personas con preferencia sexual distinta.<sup>46</sup>

En este concepto vemos ya como se va ampliando la gama de los receptores de la violencia.

Ahora bien, el Instituto Nacional de las mujeres (INMUJERES) ha definido a la violencia familiar "...como todo acto cometido dentro del área doméstica por

---

<sup>45</sup> Corsi, Jorge, (compilador) *Violencia familiar; Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema, social*, Séptima edición, Argentina, Ed. Paidós, 2008, p. 24.

<sup>46</sup> Guzmán Mauricio, María del Rosario, *La violencia familiar*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2007, p. 2.

alguno de los integrantes de la familia, en perjuicio de la vida, el cuerpo, la integridad psicológica o la libertad de otro(s) integrante(s) de la familia”<sup>47</sup>

La violencia familiar es un conflicto social que se registra como “...un fenómeno histórico vinculado con el sometimiento de los sectores débiles; mujeres, ancianos y niños”.<sup>48</sup>

En atención a los conceptos antes citados podemos decir que la violencia familiar es todo acto que conlleve algún componente de lo que se ha definido como violencia y que se realice en el contexto de la misma, por parte algún o alguno de sus miembros sin distinción de sexo, edad; es decir, sobre la madre, el padre, los hijos, abuela, u otros familiares que convivan y estén integrados en la misma de forma temporal o permanente.

Es conveniente señalar que algunos autores hacen distinción entre los conceptos de violencia doméstica, violencia intrafamiliar y violencia familiar. Señalan que la primera de ellas se refiere a la que se genera en el hogar de los miembros de la familia; que la segunda, es decir, la intrafamiliar, es aquella que se da entre familiares y no de la familia o de algún familiar hacía afuera, o bien, la que se genera dentro del hogar familiar, no fuera de él; y, “...que la tercera, es decir, la violencia familiar, identifica a todas aquellas conductas que se producen entre los miembros de la familia, sin importar que se presente dentro o fuera del domicilio común, y que vivan o no en él”.<sup>49</sup>

Sin embargo, conforme a la opinión mayoritariamente aceptada, los referidos términos pueden utilizarse de manera indistinta, esto en opinión del voto

---

<sup>47</sup>INMJERES, *Instituto nacional de las mujeres para coordinar las acciones de prevención y atención a la violencia familiar y hacia las mujeres*, México, 2002, p. 6.

<sup>48</sup> Yllán Rondero, Bárbara, y De la Lama, Marta, *Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar*, México, Porrúa, 2002, p. 4.

<sup>49</sup> Cossío Díaz, José Ramón, Contradicción de tesis 66/2006, -PS. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 191. Reg. IUS 20,693.

particular formulado por el ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 66/2006-PS.

Del examen de las definiciones anteriores podemos advertir que en esencia son coincidentes en cuanto a la problemática en estudio y que independientemente de su denominación como violencia doméstica, intrafamiliar o familiar, con que la citen los doctrinarios, tratadistas, legislaciones, convenciones o tratados, para efectos de esta investigación utilizaremos la de “violencia intrafamiliar”, en atención a que al momento de iniciarse la presente investigación era la denominación del tipo penal en análisis y estudio, independientemente de que con la última reforma (2012) realizada a este ilícito en el Código Penal vigente para el Estado de Sinaloa se le cambia la denominación al tipo penal de violencia intrafamiliar por violencia familiar.

### 1.6.3. Violencia de género

No debemos confundir la violencia familiar con la violencia de género, este término hace referencia específica contra las mujeres, utilizadas como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Estamos hablando de “... todo acto que se defina como violento y que va dirigido a la mujer por la simple razón de serlo”.<sup>50</sup> Comprende las violencias físicas, sexuales, psicológicas, incluidas las amenazas, la coacción, o la privación arbitraria de libertad que ocurre en la vida pública o privada y cuyo principal factor de riesgo lo constituye el hecho de ser mujer.

Los factores a los que podemos atribuir este tipo de violencia son principalmente de tipo cultural, un ejemplo de ello es la creencia de la superioridad del hombre sobre la mujer, que ha sido durante siglos un patrón de conducta social y jurídica. Así tenemos que desde el Código de Napoleón en 1804 (que sirvió de modelo para muchos países) se imponía al hombre el deber de protección de la mujer y a la mujer obediencia hacia el marido, lo que a su vez fue

---

<sup>50</sup> Rodríguez Núñez, Alicia (coord.), op. cit., p. 35.

retomado del derecho romano, la incapacidad jurídica de la mujer salvo que fuera huérfana o viuda, ya que en vida de su padre o estando casada, tenía éste la manus sobre ella.

De igual manera en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer se refiera a ella como:

...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada.<sup>51</sup>

La ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia para el Estado de Sinaloa en el artículo 10 fracción XII, así como la a Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. “Convención de Belem do para”, en el mismo tenor, la han definido como “...toda acción o conducta basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.<sup>52</sup>

La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y

---

<sup>51</sup> Asamblea General ONU. Distrito General A/RES/48/104. *Declaración Sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. 23 de febrero de 1994.

<sup>52</sup> Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. “Convención de Belem do para”. 09 de Junio de 1994.

de "...todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.<sup>53</sup>

Han pasado treinta y cuatro años y la semilla del feminismo está presente en los grupos que defienden los derechos de las mujeres; en la exigencia de mejorar las condiciones de atención a la salud materna; en la prevención del cáncer cérvico uterino para evitar más muertes por esta causa; en informar a las mujeres para que accedan a una mejor salud sexual y reproductiva; en los grupos que luchan porque el trabajo de las mujeres sea retribuido con un salario digno y porque se instalen centros de cuidado infantil gratuitos, así como en quienes demandan que se ponga fin a los homicidios y violaciones de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua , y otras entidades del país.

Existen numerosos grupos y tendencias que apoyan el desarrollo de las mujeres como alternativa para erradicar la desigualdad de género. Aunque cada grupo utilice diferentes formas de intervención, todos concluyen que ninguna forma de crecimiento y desarrollo humano es posible mientras no se destierre la violencia familiar y la violencia contra las mujeres, pues según datos oficiales este es un grave problema que afecta a uno de cada tres hogares mexicanos.

#### 1.7. Evolución histórico legal de la violencia intrafamiliar

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la ONU en 1948 se reconoce que todas las personas nacen libres, iguales en dignidad y derechos, sin distinción de alguna raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Esta igualdad esencial no puede ser desconocida sin que se atente contra la dignidad de la persona.

---

<sup>53</sup> Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer, 1995. [http://www.iwhc.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2907&Itemid=264](http://www.iwhc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2907&Itemid=264) (Fecha consultada: octubre de 2011).

Rosa María Álvarez de Lara señala "...que si bien es cierto, ante la ley todos los seres humanos son iguales, la biología impone diferencias que han sido utilizadas para que las personas sean tratadas de diferente manera, según su sexo".<sup>54</sup> A partir de este razonamiento podemos concluir que los derechos, siendo iguales para todos, adquieren una determinada condición en virtud de quien pretenda ejercerlos. En el caso de las mujeres, las características que su sexo les determina, y se identifican en la llamada condición femenina, que ha sido utilizada a través de la historia, como pretexto para otorgar a la mujer un trato discriminatorio e inequitativo respecto de los varones. En el caso de los niños, el trato discriminatorio es similar en razón de su condición de dependencia de los adultos en atención de su edad.

En ese devenir histórico nos encontramos a la familia como el espacio doméstico, el lugar fundamental de transmisión de los valores que sustentan a una sociedad, así como el núcleo básico de educación y unidad de cultura. Este espacio familiar, es el medio privilegiado para el desarrollo de sus miembros, ya que en ella tienen lugar una serie de procesos de socialización cruciales para los individuos y para su vida en una sociedad determinada.

Sin embargo, tanto la discriminación por cuestiones de género, como las relaciones de violencia, son un producto social que se genera y perpetúa en la familia, "...a partir de la conformación de una estructura jerárquica que se da en su interior, y en la que se establece que alguno de sus miembros tiene el derecho a ejercer el control sobre los demás por cualquier medio, incluso a través de la violencia."<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Álvarez de Lara, Rosa María, *La violencia familiar: un problema social*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1724/20pdf> (Fecha consultada: mayo de 2010).

<sup>55</sup>Guzmán Mauricio, María del Rosario, op. cit. p. 4.

La violencia en el interior de las familias se empieza a reconocer en México desde 1970, con los movimientos feministas. Ya en 1975 empezaron a promoverse los derechos de las mujeres en nuestro país, entre ellos especialmente se inician acciones para eliminar cualquier forma de discriminación hacia éstas. Es así como años más tarde, se creó en la sociedad la conciencia y el reconocimiento del derecho de las mujeres a una vida sin violencia.

En 1980, las organizaciones sociales que encabezaban este movimiento fundaron los primeros refugios y centros de atención, y sólo hasta que los mismos organismos internacionales reconocieron la violencia familiar, el gobierno mexicano tomó medidas para prevenir, atender, orientar, erradicar y castigar la violencia en los hogares.

Es así como en las siguientes décadas se continúa con esta labor de reconocimiento de la violencia dentro del núcleo familiar, traducida como el daño ocasionado a la esposa, a los hijos a los padres, o a los discapacitados, entre otros; que como ya lo hemos manifestado no constituye un problema ni moderno, ni reciente; por el contrario ha sido una característica de la vida familiar desde tiempos muy remotos. Hasta hoy día hemos tomado conciencia de la gravedad de este fenómeno, que daña la salud de la familia, de la población y del tejido social.

En nuestro país el fenómeno de la violencia intrafamiliar está presente en todas las edades, sexo, niveles culturales, creencias o posición económica; hay cada vez más casos de niños agredidos física, psicológica, y sexualmente por sus familiares, así como también existen pruebas de que los familiares de mayor edad son maltratados por sus hijos y por las personas que cuidan de ellos; los enfermos o discapacitados son maltratados por su familia, o por las personas que los atienden; así mismo en las familias extensas las mujeres corren el riesgo de verse atacadas por sus familiares masculinos y femeninos. En consecuencia las víctimas de violencia intrafamiliar pueden ser mujeres u hombres, jóvenes o ancianos, ricos o pobres, socialmente privilegiados o no, con influencia política o sin ella.

María de la Luz Lima Malvido, ha señalado que el reconocimiento del fenómeno de la violencia intrafamiliar se debe a múltiples factores, entre ellos el hecho de que:

- I. La familia ha dejado de ser un reducto privado infranqueable, sujeto a las decisiones internas y a la autoridad de quien la gobierna.
- II. Las políticas mundiales tienden a la protección integral de la familia y de los miembros que la componen, la autoridad de pater familiae, ha declinado: se ha modificado la posición de la mujer en la sociedad y el niño es considerado sujeto universal de derecho.
- III. La neutralidad del poder público desaparece ante circunstancias que ponen en peligro la integridad de las personas en el seno familiar.<sup>56</sup>

Si bien es cierto a lo largo de la historia la familia ha sido concebida como lugar de refugio, remanso y bienestar para los sujetos que la componen; célula básica afectiva que moldea a los individuos, les otorga sentido de pertenencia, ayudándoles a formas de lograr equilibrio y a aprender la reciprocidad y solidaridad social; también es portadora de núcleos generadores de violencia y autoritarismo contra el individuo. La violencia en el interior de las familias es y ha sido un fenómeno común de nuestra sociedad que atraviesa todos los niveles socioeconómicos y culturales. De hecho las personas tienen más probabilidad de ser asesinadas, atacadas físicamente, golpeadas o ser objeto de abuso sexual en sus propios hogares o a manos de sus mismos familiares, que en cualquier otro lugar o por cualquier otra persona de la sociedad.

---

<sup>56</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Violencia intrafamiliar*, Criminalia, N° 2, México, mayo-agosto 1995, p.p. 221-223.

La familia, como una organización social, se ordena jerárquicamente de acuerdo con principios que varían históricamente, "...sin embargo hay uno que se ha mantenido estable a través de los siglos: el de la estructuración jerárquica en función de la edad y del sistema de género".<sup>57</sup>

Esto es, las creencias y valores sostenidos culturalmente acerca del comportamiento de hombres y mujeres, de las relaciones en el seno de la familia, del lugar de los hijos. Es así como se forman conjeturas sobrentendidas que se mantienen en la organización familiar y que regulan la distribución del poder entre sus miembros. Que tienen que ver con implicaciones culturales como la organización de la familia en jerarquías desiguales de poder entre hombres y mujeres y que esta desigualdad viene de un ordenamiento biológico entre los sexos que le otorga superioridad al hombre, el hecho de considerar que las mujeres están destinadas a ejercer funciones maternas, que su condición natural les otorga características de debilidad, pasividad, sensibilidad y que los hombres dominan la naturaleza por medio del abuso, la acción y la fuerza.

Hay otro conjunto de supuestos implícitos que gobiernan las relaciones con los hijos, que legitiman socioculturalmente las acciones violentas hacia ellos, como son: que los hijos son propiedad privada de los padres, la aceptación del uso de castigos físicos como método educativo, que todo lo que pasa dentro de las paredes del hogar es de incumbencia exclusiva del ámbito privado. De igual manera se dice que el grado de potencialidad de violencia en una familia está dada por: el grado de verticalidad de la estructura familiar y su rigidez como las creencias en torno a la obediencia y el respeto, el valor, la disciplina y el castigo, el grado de adhesión de los estereotipos de género y de autonomía de sus miembros.

Todos estos supuestos implícitos consensuados socialmente,

---

<sup>57</sup> Ídem.

... corresponden a un modelo autoritario de familia, donde el respeto no es entendido como reciprocidad entre los miembros, sino que es definido a partir de una estructura de poder vertical. La dependencia de los más débiles a los más fuertes se refuerza, y la autonomía es un derecho no reconocido igualmente para todos los miembros del sistema familiar.<sup>58</sup>

Existen teorías que explican la existencia de dicha violencia, algunas se centran en el individuo y buscan explicaciones personales, como el alcohol, las drogas, actos de la víctima, enfermedades mentales, estrés, frustración, subdesarrollo y pertenencia a familias violentas. La violencia en el hogar es aceptada y tolerada ampliamente, es una extensión del papel que la sociedad espera que el hombre desempeñe en la esfera doméstica.

Los orígenes de la violencia se localizan en la estructura social y en el complejo conjunto de valores, tradiciones, costumbres, hábitos y carencias que se relacionan con la desigualdad entre los géneros. La víctima de la violencia en la mayoría de los casos es la mujer, y el agresor el hombre; las estructuras de la sociedad obran de tal manera que confirman esa desigualdad.

La violencia contra la mujer es resultado de la creencia alimentada por la mayoría de las culturas de todos los tiempos de que el hombre es superior y la mujer con quien vive es posesión suya y puede ser tratada como el hombre juzgue conveniente. Algunos estudiosos del tema señalan que el maltrato físico es más recurrente en los estratos más pobres, mientras que el psicológico es el predilecto en los factores acomodados. Ante esa realidad, quienes trabajan en la prevención de conductas y en la atención y asistencia a víctimas y agresores de violencia intrafamiliar deben estar conscientes y reconocer que en nuestra sociedad se vive bajo a ese ambiente violento.

---

<sup>58</sup> *Ibidem* p. 223.

No existe una explicación única y sencilla para la violencia en el hogar, y el hecho de concentrarse en la búsqueda de las causas puede explicar a veces que no se adopten medidas. Sea cual fuere la causa, los individuos deben aceptar la responsabilidad por sus propios actos violentos, y la sociedad tiene que enfrentar esa realidad que poco a poco se vislumbra en toda su magnitud y de la que todos conocemos casos, pero rara vez se habla.

El derecho a gozar de una vida familiar libre de violencia, es requisito indispensable para el desarrollo de las personas. Vivir en forma digna con una convivencia sana y armónica, alienta el pleno desenvolvimiento de las potencialidades humanas.

Desafortunadamente, la violencia familiar, impide el desarrollo de sus miembros convirtiéndose en un elemento que deteriora, denigra e incluso destruye en núcleo familiar. El derecho a una vida privada en familia no incluye el derecho a maltratar a los familiares.

Los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos garantizan universalmente el derecho a una vida privada y a un hogar. La familia es un hogar privado, una fuente de bienestar y de sustento para el crecimiento mutuo de sus miembros. Dada la relevancia de la importancia de la familia como estructura de la sociedad se debe hacer un esfuerzo conjunto (Sociedad-Estado) por la educación y formación de sus miembros y que este camino nos pueda conducir a mantener unidos los lazos familiares, pero sobre, todo libres de violencia.

#### 1.8. La recepción de la violencia intrafamiliar en diversas legislaciones

Podemos afirmar que la violencia intrafamiliar ha sido y sigue siendo objeto de estudio y análisis en el ámbito internacional y que como ya lo precisamos inició desde la Organización de las Naciones Unidas. México, hemos dicho que tampoco se ha cruzado de brazos y a nivel internacional ha asumido el compromiso de

velar por el desarrollo y bienestar de la familia, esto se refleja en el artículo 4to. Constitucional en cuanto a la igualdad del hombre y la mujer y la protección, organización y desarrollo de la familia.

Es menester señalar que "...al ser la violencia intrafamiliar un problema que afecta la estabilidad de la familia y la sana convivencia entre sus miembros y, por ende, el desarrollo del núcleo familiar"<sup>59</sup> tanto a nivel federal como local se han creado disposiciones de carácter familiar, civil, administrativo y del orden penal (considerando que éste debe ser de última *ratio*) para atender esta problemática en estudio.

La violencia intrafamiliar en áreas del derecho no penales puede ser analizada desde el ámbito familiar, si es el caso de una entidad federativa que cuente con legislación familiar como los son los estados de Hidalgo, Zacatecas, Morelos, Sonora, Sinaloa, etc., que a la fecha cuentan con una legislación *ex profeso* para el ámbito familiar; de igual manera en este apartado se analizan las consecuencias jurídicas que trae el fenómeno de la violencia intrafamiliar en el ámbito civil y en administrativo. Con la salvedad de que hasta la fecha, en nuestro país y en particular a nivel estado es un tema que no ha sido estudiado a profundidad y en donde todavía hay muchos puntos de desacuerdo.

#### 1.8.1. La legislación civil

La violencia intrafamiliar trae efectos nocivos tanto para el núcleo familiar como para la sociedad en su conjunto, se han establecido en los Códigos Civiles de las entidades federativas y algunas que cuentan con legislación familiar como lo señalamos en el apartado anterior, normas relativas a describir en esta materia lo que debe entenderse por violencia familiar y la consecuencia de actualizarse tanto en el ámbito del Distrito federal como en las diferentes entidades federativas, en otros, esta conducta sigue siendo una causal de divorcio.

---

<sup>59</sup> Chávez Asencio, Manuel y Hernández Barros, Julio A., *La Violencia Intrafamiliar en la legislación mexicana*, 2a. ed., actualizada, México, Editorial Porrúa, 2000.

En nuestra entidad por un decreto de adición en octubre de 1998 se añadieron al artículo 267 de la ley Sustantiva Civil dos causales de divorcio, una de ellas, la violencia familiar en la fracción XVII, que fue, en su momento, objeto de discusiones en atención a que la descripción del texto 324 *Bis* señalaba que la violencia "...debía ejercerse de manera reiterada y cuando el agresor y el agredido habitaran en el mismo domicilio". Requisitos que en la práctica se volvieron difíciles de probar, y que la volvieron una causal inoperante, en atención de que en ese supuesto si agresor y agredido vivían en el mismo domicilio y se llegaba a generar un acto de violencia, ya fuese física o psíquica contra un miembro de la familia contra el que tuviera un parentesco o relación de matrimonio o concubinato, como así se establecía en el artículo 324 *Bis* del ya mencionado Código Civil sinaloense, no se configuraba la violencia familiar como causal de divorcio, ya que se requería que ésta se realizase de manera reiterada, se necesitaba que se dieran dos o más actos de violencia, aunado el hecho de que agresor y agredido habitaran en el mismo domicilio y si el segundo acto de violencia el agresor lo efectuaba fuera del domicilio en donde habitaban tampoco se podía configurar la causal de divorcio por violencia familiar.

Si los actos de violencia se realizaban en contra de una persona que tuviera el carácter de concubina o concubinario, o los hijos de éstos o parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado, o colaterales dentro del cuarto grado o parientes por afinidad, sólo podría configurarse, de resultar procedente, el delito de violencia intrafamiliar, ya que si la pareja tenía el carácter de concubinos, aun cuando tenga efectos legales similares al matrimonio en cuanto a alimentos, derechos sucesorios, derecho a llevar los apellidos los hijos, pero no podrá configurarse una causal de divorcio, ya que en la práctica sería imposible disolver un vínculo matrimonial que no existe.

### 1.8.2. Legislación familiar

En lo que respecta el área familiar la violencia generada en el entorno familiar trae diversas consecuencias, entre las que podemos citar las siguientes:

I. Por actos que implican violencia contra la esposa: en algunas entidades federativas puede la mujer presentar su demanda solicitando su divorcio necesario y como medidas provisionales: su depósito y el de sus hijos en lugar distinto; alimentos para ella y sus hijos; el aseguramiento de los bienes que constituyen la sociedad conyugal para evitar su dilapidación y que se obligue a su marido, se abstenga de causarle molestia, lo que implica que se le prohíba acudir a lugares determinados.

II. En el caso de violencia ejercida contra los menores de edad bien por sus padres o la persona que los tiene bajo su cuidado: solicitar su depósito.

III. Por actos que implican la privación de un derecho, dentro del cual destaca que a través de la fuerza, se impide a uno de los progenitores la convivencia con sus hijos o se le priva a uno de ellos la posesión de sus derechos de madre o padre: si también se demanda el divorcio puede solicitar como medida provisional se determine por el juez respecto de la custodia de los hijos menores de edad, en el caso de la madre, durante mucho tiempo prevaleció a su favor la presunción de resultar la más idónea para sus cuidados y legalmente tener a su favor que le corresponde respecto de los menores de doce años su guarda y custodia en un primer momento ; si no se está unida en matrimonio, o bien no quiere demandar su divorcio, ejercitar la acción sobre la guarda , custodia y convivencia con los hijos y en su caso, si fuere procedente la pérdida de la patria potestad del otro progenitor.

IV. Cuando existe un acto de omisión como lo es el negarse a reconocer a un menor de edad como hijo: acción de investigación de la paternidad.

La principal problemática a la que se enfrenta la mujer víctima de violencia familiar consiste en primer lugar en el desconocimiento de sus derechos; en segundo, que por regla general carece de recursos económicos para solventar sus necesidades propias y las de sus hijos; tercero, la dificultad que tiene para encontrar una adecuada representación legal, y por último en que la administración de la justicia no es tan pronta y los tribunales tan expeditos como quisiéramos. En este sentido cabe mencionar que la legislación familiar del Estado de Sinaloa ha representado un avance porque establece condiciones para que el receptor de la violencia familiar pueda acceder ante el órgano jurisdiccional por comparecencia y sea el Ministerio Público adscrito quien la represente.

En el caso del padre, si bien es cierto son bajos los casos de violencia intrafamiliar denunciada por el hombre, si hay causas suficientes para ello también podrá solicitar de igual manera el divorcio por esta causal y la guarda y custodia de los hijos y en su caso, únicamente la convivencia.

### 1.8.3 Legislación administrativa

La violencia intrafamiliar ha sido materia de análisis y estudios en el ámbito internacional el cual fue iniciado por las Naciones Unidas durante el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, el cual abarcó el periodo de 1976-1985 y que culminara con la celebración de la Primera Conferencia Internacional sobre la Mujer y a la que le han seguido otras conferencias que le han dado seguimiento sobre los objetivos perseguidos a la condición de la mujer; de igual importancia resultan las reuniones periódicas de la Cumbre Mundial de la Infancia, en las que se tratan, entre otros temas, la situación y medidas respecto a los niños víctimas de maltrato en cualquiera de sus modalidades, en nuestro país tenemos las acciones que han sido tomadas en cuanto a este tema por la UNICEF, de forma

paralela enfocado también al problema de la violencia en la niñez la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es así como el 30 de mayo de 1995, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal convocó a través de la Comisión de Atención Especial a Grupos Vulnerables, a organismos gubernamentales, como no gubernamentales, a la instalación de la mesa legislativa de violencia familiar.

De esta manera se inician los trabajos para la elaboración de una Ley de Violencia Familiar para el Distrito federal. Como resultado se tuvo una iniciativa para el Distrito Federal que fue presentada ante la Comisión de Atención Grupos Vulnerables al pleno de la Asamblea legislativa, misma que fue aprobada el 26 de abril de 1996 con la denominación de Ley de asistencia y prevención de la Violencia Intrafamiliar, que después fuera reformada para llamarse como actualmente lo es: Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal.

La función de esta ley es de carácter administrativo, la cual establece mecanismos de asistencia a víctimas y generadores, así como lo atinente a la prevención del fenómeno de la violencia en el hogar, sin llegar a los medios jurisdiccionales, salvo en el caso de menores de edad.

El artículo tercero de esta ley en comento, señala a quién se le denominará generador y receptor de la violencia familiar, el concepto de lo que debe entenderse por ésta y define de igual manera cada uno de los tipos de violencia, las cuales se encuentran los siguientes:

...Violencia Familiar.- Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por

afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño<sup>60</sup>,

Que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

- A. Maltrato Físico
- B. Maltrato Psicoemocional
- C. Maltrato Sexual

Respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

A nivel local, en noviembre del 2001 se aprueba el decreto número 725 que contiene la Ley para Prevenir y Atender la Violencia Intrafamiliar del Estado de Sinaloa que en su artículo número dos, al igual que el número 3 de la ley del Distrito Federal nos precisa lo que debe entenderse por violencia intrafamiliar y los tipos de violencia que prevé:

Artículo 2.- Para efecto de esta Ley, se considera como violencia intrafamiliar.

Conducta Violenta.- El uso de la violencia física o verbal por cualquier miembro de la familia que ponga en riesgo la vida y/o la integridad física o moral de otro de sus integrantes, que le ocasione daños físicos o psicológicos o les impida su sano desarrollo psicosomático.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el D.F. Publicada en la Gaceta Oficial el 8 de julio de 1996.

<sup>61</sup> Decreto 725 Ley para Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar en el Estado de Sinaloa del 28 de Noviembre de 2001.

Que puede darse por maltrato físico, verbal, sexual, psico-emocional y celotipia.

En esta ley local encontramos ampliados los tipos de violencia que se pueden ejercer, ya que la ley del Distrito Federal no establece el maltrato verbal y la celotipia.

Estas dos leyes de carácter administrativo, tienen por objeto prevenir y atender la violencia intrafamiliar que se genera en el seno de la familia y en ellas se contemplan las cuestiones siguientes: el concepto de violencia familiar o intrafamiliar en el caso de la estatal, los tipos de maltrato que comprende y las conductas a través de los cuales éstos se configuran. A su vez los sujetos que tienen el carácter de receptores y generadores de la violencia intrafamiliar; es decir, víctimas y de victimarios, así como las bases y procedimientos para dar asistencia, apoyo y atención especializada tanto a las víctimas como a los generadores de la violencia intrafamiliar.

#### 1.8.4. Legislación penal

Aún cuando la violencia en el interior de las familias se empieza a reconocer en México desde 1970 con los movimientos feministas. Ya en 1975 empezaron a promoverse los derechos de las mujeres, entre ellos especialmente se inician acciones para eliminar cualquier forma de discriminación hacia ellas.

Es así como entre los institutos que integran la red del programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal se encuentra el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, que en 1982 observó que en el caso de la violencia intrafamiliar se estaba frente a un problema difícil de evitar o castigar debido a que tenía como fuente valores culturales, por lo que recomendó aplicar tanto medidas para eliminar los obstáculos culturales y jurídicos que reducen o invalidan el disfrute de los derechos fundamentales de

mujeres y niños víctimas de violencia intrafamiliar, como atención prioritaria a los mismos.

Sin embargo, es de todos conocido que México inicia una labor legislativa en pro de la violencia en la familia a partir de las recomendaciones y programas de la ONU, primeramente como lo señalamos en párrafos anteriores con la creación de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, después viene en 1988 el reconocimiento en materia civil de la violencia familiar como una causal de divorcio y hasta el momento en que el Consejo Económico y Social señala en su resolución 1996/12 del 23 de julio de 1996, que los Estados parte deberán revisar su legislación, procedimientos y prácticas legales en materia de derecho penal, y en caso de no existir tal legislación deberán crearla para lograr proporcionar a la mujer la seguridad en el hogar y en la sociedad mediante la imposición de sanciones adecuadas a los actos de violencia.

Es en el año de 1997 que se tipifica en el Código Penal entonces federal y para el Distrito Federal del fuero común la conducta de violencia familiar, “con el objeto de adecuar la legislación a los tratados internacionales suscritos por México y coadyuvar a eliminar este tipo de violencia que afecta principalmente, a mujeres, niños y ancianos”.<sup>62</sup>

Aún cuando sabemos que el derecho penal es de última ratio, hoy en día, la noción de responsabilidad del Estado ha evolucionado y se reconoce que los Estados tienen la obligación de tomar medidas preventivas y punitivas cuando se producen violaciones de derechos o bienes jurídicos que afectan la dignidad de las personas y que la mayoría de los países han optado por establecer en su sistema de justicia un tipo penal especial para los casos de violencia familiar, específicamente para el caso de la violencia ejercida entre cónyuges, convivientes o ex parejas sentimentales de la víctima (ex cónyuges, ex convivientes).

---

<sup>62</sup> Morales Hernández, María Rocío, El delito de violencia familiar . <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2288/15.pdf> (Fecha de consulta: febrero de 2014).

Como consecuencia de ello, las entidades federativas hicieron lo suyo y en la actualidad todas ellas en la república mexicana cuentan con este tipo en sus Códigos penales.

#### 1.9. La trascendencia legislativa como fenómeno social

Cuando hablamos de control social nos referimos al conjunto de mecanismos que tratan de garantizar que los individuos se sometan a las normas establecidas. Éste se lleva a cabo mediante distintos mecanismos dando lugar al control formal y al informal.

El control social formal "...son los mecanismos con los que cuenta el Estado para implantar el control social los cuales son fundamentalmente la policía, la administración de justicia e instituciones penitenciarias.<sup>63</sup>

El control informal son aquellas instancias que hacen que las pautas de conducta sean interiorizadas por el individuo, es un proceso de socialización llevado a cabo por la familia, la escuela, el entorno laboral, las amistades, etc. Posee normas propias, distintas de las legales o jurídicas, cuya finalidad es la integración de la persona en la sociedad. Con la integración se logra la aceptación de los demás.

El fallo de las instancias del control informal conlleva la entrada en escena del formal, acompañado de sus consecuencias sancionadoras. Hemos venido diciendo que el hombre es un ente social que necesita de la familia para desarrollarse como persona, de ahí que el proceso de socialización corresponde en un nivel primario a la familia, la cual es de esperarse que le brinde cuidados, atención, nutrientes, amor, asistencia médica en caso de enfermedad y sobre todo educación. Se dice que los primeros cuatro años de vida del niño son básicos en su formación, se espera que sus progenitores, o uno de ellos si es el caso, o

---

<sup>63</sup>Ruiz Ortiz, Salvador F., *Objeto de la criminología: el control social*, <http://www.ascolcrim.es/articulos/cuaderno04.htm> (Fecha consultada: febrero de 2011).

personas que le tengan bajo su guarda y custodia lo formen en valores y las reglas de convivencia de esa familia, religión, moral y ética, el día de mañana irá a la escuela y continuará con este proceso formativo para hacer de él una persona respetuosa de su familia, de la sociedad y de las normas que imperen en el estado mexicano.

Sin embargo podemos decir que en el caso de la sociedad mexicana y en particular la sinaloense, en gran medida en el proceso de culturización de sus ciudadanos desde tiempos remotos se les han interiorizado modelos y pautas de conducta transmitidos y aprendidas en donde tanto la discriminación por cuestiones de género, como las relaciones de violencia, son un producto social que se genera y perpetúa en la familia, a partir de la conformación de una estructura jerárquica que se da en su interior, y en la que se establece que alguno de sus miembros tiene el derecho a ejercer el control sobre los demás por cualquier medio, incluso a través de la violencia.

Es aquí donde se manifiesta el fracaso de la familia como instancia de control social informal en contra de la violencia, ya que es en ese espacio, que debiera ser el más protector para sus miembros, por el ejercicio desigual de poder que se da en su interior, deviene el ámbito más propicio para generar relaciones violentas, ya que los conflictos generalmente no se resuelven ni democrática, ni pacíficamente.

De ahí la necesidad de un replanteamiento entre las relaciones estado y familia para la atención de la violencia familiar, mediante la intervención estatal a través de normas jurídicas, para regular las relaciones entre sus miembros, y para evitar, y en su caso, castigar las conductas violentas de quienes llevan a cabo en contra de los más desprotegidos, los cuales suelen ser la mujer, los hijos menores de edad, adultos mayores y discapacitados.

No obstante, más allá de la penalización de las conductas violentas, el derecho también se constituye de un instrumento, para sensibilizar a la sociedad en contra de la violencia. La no promulgación de normas en contra de la violencia familiar, implica la comunicación a la sociedad de un mensaje de permisividad estatal que no debe ser consentido.

De ahí que la proliferación de ordenamientos en contra de la violencia, deben servir como detonadores de atención social sobre el fenómeno.

La afirmación de que la violencia en las relaciones familiares es un problema social de primera magnitud es un hecho conocido por nuestra sociedad sinaloense, con el desarrollo de la presente investigación pretendemos que este fenómeno sea analizado en su magnitud no nada más desde el ámbito jurídico, ya que es necesario se realicen estudios multidisciplinarios, se trata de un hecho, frecuentemente mencionado pero generalmente poco analizado, que hay que añadir a la afirmación anterior. Un hecho en el que las estadísticas conocidas en su mayoría, representan tan sólo una pequeña parte de las verdaderas dimensiones del problema. Un hecho que tradicionalmente se ha descrito mediante una metáfora: el iceberg de la violencia familiar.

Si bien es cierto, no contamos en Sinaloa a la fecha con estudios científicos que nos den a conocer con certeza de cuáles las son las causas generadoras de esta violencia y que quizás es todavía menor nuestro conocimiento sobre cómo detenerla, pero son algunas de las interrogantes acerca de la violencia intrafamiliar que nos hemos planteado dar respuesta en el desarrollo del presente. Se trata de intentar extraer a partir de ese conjunto de análisis y reflexiones algún tipo de implicaciones que pudieran ser de ayuda para la reducción de los niveles intolerablemente altos de violencia en el seno de la familia sinaloense. Niveles que, como serán planteados en el desarrollo de este trabajo y que tienen que ver con el grado de visibilidad social y con el grado de tolerancia social hacia la

violencia intrafamiliar (algo que permite que exista ese iceberg de la violencia intrafamiliar).

Se trata, en definitiva, de sumarse a la búsqueda del camino que comience a llevarnos hacia una verdadera prevención de un problema social cuyas consecuencias van mucho más allá del daño individual, que implica la salud y el ajuste psicológico y social de futuras generaciones y, por tanto, la salud integral de la sociedad en la que vivimos.

La metáfora del *iceberg* de la violencia intrafamiliar subraya el hecho de que:

...la gran mayoría de víctimas de la violencia familiar son invisibles socialmente, se encuentran sumergidas, están ocultas tras la línea de flotación de su propio silencio y el silencio del entorno social que les rodea, para que esas víctimas sean visibles necesitamos un cambio de actitud en la sociedad y la no tolerancia a la violencia intrafamiliar, necesitamos un cambio en el clima social que permita ir diluyendo progresivamente el *iceberg* de la violencia en la familia.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Gracia Fuster, Enrique, *El iceberg de de la violencia familiar*, <http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/social/78070.pdf> (Fecha de consulta: noviembre de 2011).

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DERECHO COMPARADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y ALGUNOS PAÍSES DE HABLA HISPANA.**

#### **2.1. Unión Europea**

La mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea, cuentan con una gran variedad de leyes que cubren los componentes de la violencia familiar, específicos y no específicos. Parte de esta legislación hace referencia de forma bastante puntual a la violencia doméstica; otra parte se centra en la violencia contra los niños y, concretamente, en protegerlos de cualquier daño. En unos pocos casos, existe una legislación específica sobre la violencia doméstica; en otros muchos ejemplos, las relaciones familiares se abordan únicamente como una circunstancia agravante en el contexto de una violencia más general.

No cabe la menor duda de que las respuestas más completas se han dado a la violencia doméstica, generalmente dirigida en mayor grado como violencia contra una mujer por parte de su compañero masculino. Esto refleja la fuerza de las presiones y la respuesta pública a este problema, pero también el hecho de que la información se ha recopilado de forma sistemática desde los sesenta y, por lo tanto, es más eficaz para las acciones de asesoramiento y útil para sustentar la reforma legislativa.

En 1997, el Lobby Europeo de Mujeres creó el Centro Europeo de Acción Política y el Observatorio Europeo de la Violencia contra la Mujer. El Parlamento Europeo reivindicó acciones para promover la tolerancia cero frente a la violencia doméstica y, en enero de 1999, la Comisión Europea lanzó la primera campaña paneuropea contra la violencia doméstica, obteniendo importantes resultados, como la concientización y comprensión de este problema de la violencia familiar aumentó, así como el número de casos conocidos. No obstante, el problema no desapareció. Oculta tras las puertas cerradas de los hogares, la violencia

doméstica se resiste a los intentos de sacarla a la luz y acabar con ella. Por este motivo, en noviembre de 2006, el Consejo de Europa lanzó una nueva campaña multimillonaria para potenciar la concientización pública sobre la violencia doméstica y para llegar hasta una nueva generación de europeos cuya tolerancia de la violencia había aumentado con los tiempos violentos que en esos momentos transitaban.

A pesar de no ser vinculante, un Dictamen del Comité Económico y Social Europeo publicado en mayo de 2006 (2006/C 110/15)<sup>65</sup> reiteraba la necesidad de vigilancia continua en el tema de la violencia doméstica y exigía la implantación de una estrategia paneuropea que unificase las distintas respuestas de los países europeos por separado.

Este Comité reivindicaba sobre todo un estudio en el ámbito europeo sobre la prevalencia de la violencia doméstica sobre las mujeres, sus repercusiones para los ciudadanos y la sociedad, y los costos económicos. Con ello se pretendía reflejar el problema de que, a pesar de que en muchos países europeos existe información fácilmente accesible sobre la violencia, sigue habiendo países que no recopilan información sistemáticamente y que además, aun cuando recopilan datos, utilizan parámetros que difieren en gran medida y no permiten realizar un análisis o comparativa a escala europea.

En 2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó la Resolución 1512 (2006), reiterando la unidad parlamentaria para combatir la violencia doméstica contra las mujeres, pidiendo a los parlamentos nacionales que adoptasen una serie de acciones para condenar la violencia doméstica y cubrir una gran variedad de necesidades, como las acciones de coordinación, investigación y financiamiento.

---

<sup>65</sup> <http://eur-lex.europa.eu/lex/LexUriServ/site/es/oj/2006/-110/11020060509es00890094.pdf>  
(Fecha de consulta: marzo de 2014).

Las recomendaciones de seguimiento se adoptaron en 2007: recomendación 1817 (2007) y recomendación 1582 (2007). Existen muchos otros instrumentos europeos que se pueden aplicar a la violencia doméstica en el contexto general de la violencia contra las mujeres, incluida la Recomendación del Consejo de Europa recomendación (2002) 5 sobre la protección de las mujeres contra la violencia, y la recomendación (2000) 1450 sobre la violencia contra las mujeres en Europa.

A pesar de que la legislación europea que trata específicamente la violencia doméstica es escasa, "...las obligaciones impuestas por el marco legal europeo (incluida la Carta Social Europea) en lo referente a la violencia contra las mujeres rigen las obligaciones de los Estados miembros en lo que respecta a la violencia doméstica".<sup>66</sup> Además, todos los Estados miembros europeos participaron en la Conferencia sobre la Violencia contra las Mujeres celebrada en Pekín en 1995, y adoptaron la Declaración y Plataforma para la Acción que resultó de esta.

Con respecto a la violencia contra los niños en el contexto familiar, se han puesto en marcha numerosas iniciativas europeas referentes a la violencia sexual ejercida por un familiar, aunque se han realizado menos avances en este campo que con otras formas de violencia contra los niños y, sobre todo, en lo referente al castigo corporal, todo ello a pesar de que en junio de 2004, "...la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aceptó una recomendación en la que se reivindicaba la prohibición del castigo corporal en toda Europa".<sup>67</sup>

Durante los últimos años, cada uno de los Estados miembros ha introducido una serie de leyes cuyo objetivo es erradicar los componentes de la violencia familiar. Austria introdujo un Proyecto de Ley sobre Violencia Doméstica desde

---

<sup>66</sup> Consultar la legislación y normativa regionales (UE) en:  
[www1.umn.edu/humanrts/svaw/domestic/laws/regional.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/svaw/domestic/laws/regional.htm).

<sup>67</sup> *Recomendación 1666 (2004) de la Asamblea Parlamentaria, adoptada el 24 de junio de 2004.*

1997 que permitía alejar a la persona violenta del domicilio conyugal durante un periodo de hasta siete días (enmendado hasta 10 días en 2000). El historial de la policía demuestra que en 2006 se emitieron 7.235 órdenes de expulsión y se registraron otras 6.467 intervenciones policiales en casos de violencia doméstica en Austria ese mismo año.

Una enmienda de 2003 a la Ley de Orden de Ejecución Forzosa reforzó la protección contra la violencia familiar, ampliando las disposiciones sobre violencia doméstica a todos los miembros de la unidad familiar y parientes cercanos.

Bélgica desarrolló un Plan de Acción Nacional sobre la Violencia contra las Mujeres en 2001, con una segunda fase de cuatro años que concluyó en 2007. Desde noviembre de 1997, se reconoce la violencia 'en la pareja' (sin castigo específico) y, desde enero de 2003, el Código Penal belga permite otorgar la propiedad del domicilio familiar a las víctimas de la violencia doméstica. El Artículo 405c del Código incluye el contexto familiar como un factor agravante en los casos de violencia contra los niños, y el Artículo 398 recoge el castigo corporal.

En 2001 y 2002, la República Checa registró 592 y 511 casos de maltrato físico de niños por parte de uno de sus progenitores o de un miembro de su familia respectivamente, y 123/101 casos de abuso sexual por parte de uno de los padres. Se calcula que aproximadamente el 16% de las mujeres han sufrido la violencia doméstica, siendo el grupo más amplio el de edades comprendidas entre los 25 y los 40 años, produciéndose aproximadamente el 61% de los casos entre el marido y la esposa. La Ley 91/2004 enmendó el Código Penal para que abarcara el 'maltrato de una persona que habita una vivienda compartida', aunque limitaba las acciones ejecutorias a amenazas de sanciones, que normalmente acababan en un simple aviso o multa.

No existe ninguna ley contra el castigo corporal, aunque la Ley de la Familia de 1998 exige a los padres que defiendan los intereses de los hijos. Desde 2002,

el Código Penal checo incluye la protección de los niños frente a los abusos sexuales. El Capítulo 7 también cubre los “...delitos contra la vida y la salud, incluido el infanticidio, y la Sección 215 hace referencia al maltrato infantil”.<sup>68</sup>

En 2006, Francia introdujo la Ley 2006-399 para reforzar la prevención y represión de la violencia ‘en la pareja’ o contra los menores. Desde 1994, la legislación penal francesa reconoce el acto de violación conyugal y la naturaleza de la relación con el compañero íntimo se considera un agravante en los delitos violentos. Estas medidas se adoptaron en vista de algunas estadísticas reveladoras: en 2003 y 2004 en Francia, se produjeron 211 muertes violentas dentro de la pareja, de las cuales 164 fueron de mujeres y 47 de hombres. El 10% de todos los homicidios son cometidos por una ex pareja. Sólo en 2004, 8.899 hombres y 131 mujeres fueron acusados de delitos o infamias contra un compañero íntimo.

Alemania no tiene una legislación penal específica sobre violencia doméstica. No obstante, las leyes de los distintos *Länder* permiten alejar al maltratador en los casos de agresiones conyugales: esta legislación responde a las estadísticas que señalan que, solamente en Berlín, se producen unos 3.600 casos de violencia doméstica al año que acabaron en lesiones. Desde finales de los noventa, cuando la Ley de 1997 para Reformar la Legislación de los Niños reconoció la importancia de proteger a los niños de la violencia, se han elaborado varios documentos legislativos específicos sobre la violencia contra los niños en la familia. “...El castigo corporal es ilegal gracias a las leyes de 2000 que prohíben el uso de la fuerza en la educación de niños y adolescentes”.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Las estadísticas y la información sobre la legislación pertinente se han extraído de una serie de folletos informativos elaborados para uso interno del equipo de gestión del Programa Daphne en 2006. <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files>. (Fecha de consulta: febrero de 2014).

<sup>69</sup> Kane, June, Folletos Daphne: asuntos y experiencias de la lucha contra la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres. Violencia familiar. <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files>, (Fecha de consulta: febrero de 2014).

Grecia no ha llevado a cabo un registro sistemático de información sobre la violencia contra los niños o las mujeres, y los estudios de muestreo son demasiado pequeños como para ser indicativos. El término 'violencia contra las mujeres' no se utiliza en el Código Penal griego, que considera a todas las personas iguales ante la ley. La violencia doméstica únicamente está cubierta en los casos en los que haya agresiones físicas o lesiones visibles, a pesar de que el Derecho de la Familia tiene como objetivo establecer igualdad de derechos dentro del matrimonio. En 2002 un nuevo proyecto de ley que introducía una definición legal de violencia también cubría la violación dentro del matrimonio.

La legislación danesa también comprende el principio de igualdad ante la ley, y el Código Penal danés se aplica por igual a adultos y niños; no obstante, algunas secciones se centran en la violencia contra objetivos específicos. La Sección 210 del Código Penal cubre el abuso sexual dentro de la familia; la Sección 213 hace referencia a la negligencia o el maltrato por parte de uno de los cónyuges, un niño, un familiar dependiente o una relación. El Código Penal comprende específicamente los delitos en las relaciones familiares y la violencia doméstica ya se mencionaba en 1683 en la legislación danesa, aunque no había una ley específica referente a ella.

En 2004, el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres de Dinamarca creó una base de datos para realizar un seguimiento de los actos de violencia contra las mujeres. Mientras, entre 2001 y 2003 se registraron aproximadamente 5.392 casos de violencia contra los niños.

En Estonia, unas 200 mujeres sufren actos de violencia física a diario (Informe 2002 de CEDAW)<sup>70</sup>, de los cuales, dos tercios se cometen en el hogar y

---

<sup>70</sup> Informe 2002 CEDAW [www.omct.org/files/2004/07/2409/esp\\_2003\\_06\\_estonia.pdf](http://www.omct.org/files/2004/07/2409/esp_2003_06_estonia.pdf) (Fecha de consulta: marzo de 2014).

33 son de carácter sexual. El Código Penal estonio cubre el infanticidio, la violación y el abuso sexual, aunque la violencia no constituye un delito penal diferente. La violencia en el seno de la familia, por lo general, se castiga de acuerdo con las secciones referentes a delitos penales contra la persona. No obstante, hay una serie de Leyes sobre la Protección de los niños y el Derecho de la Familia.

El capítulo 2 de la Constitución finesa establece que los niños son iguales a los adultos ante la ley, y la Sección 7 cubre el derecho a la vida, a la libertad y a la integridad personal. A pesar de todo esto, un estudio realizado entre los adolescentes de 15 años en Finlandia en 1992 reveló que el 72% había sufrido algún castigo corporal 'leve' en su casa (en la mayoría de los casos, por parte de su madre), y el 8% 'severo' (en la mayoría de los casos, por parte de su padre). Y todo ello pese a que, ya en 1984, la Ley de Custodia de los Niños y Derecho de Acceso prohibió el castigo corporal y cualquier forma de violencia o comportamiento hostil hacia los niños. El abuso sexual de los niños se castiga con mayor severidad cuando lo perpetra un familiar, aunque no sea uno de los padres biológicos (por ejemplo, un padrastro). La violencia sexual dentro del matrimonio también está penalizada.

La Oficina del Fiscal General de Hungría publicó cifras que reflejaban que, entre enero de 2001 y septiembre de 2003, se registraron 287 casos de agresión sexual en los que el agresor era pariente de la víctima; 161 de estas víctimas eran menores. No existen estadísticas oficiales sobre violencia doméstica, un ámbito que no está cubierto por la legislación penal húngara. Existe una serie de instrumentos específicos para los niños, como la Ley de Protección de los Niños y la Administración de Asuntos de Tutela de 1997, que prohíbe todos los tipos de trato inhumano o degradante, y los protege frente a los actos violentos que

---

incluyen los castigos corporales, métodos de enseñanza o formas de trato crueles, inhumanos o degradantes.

En 2002, el Observatorio nacional de la violencia contra las mujeres irlandés registró 11.037 llamadas a la línea de ayuda contra la violencia doméstica nacional y que dos tercios de las 90 mujeres que fueron asesinadas entre 1995 y 2002 lo fueron en su propio hogar. “Las estadísticas de la Garda registraron 10.248 incidentes de violencia doméstica en 2002, de los cuales, en el 91% de los casos el autor fue un hombre”.<sup>71</sup>

No existen cifras oficiales sobre la violencia doméstica en Letonia, a pesar de que en 2005 el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA, por sus siglas en inglés) “...señaló que las mujeres de Letonia apenas denuncian actos de violencia de su compañero íntimo a la policía”.<sup>72</sup> En un estudio de 2003, tres de cada diez mujeres encuestadas afirmaron que habían sufrido agresiones físicas. Entre 2000 y 2003 se registraron 3.857 casos de violencia contra los niños, aunque no se registró por quiénes fueron cometidos.

Las ONG denuncian que el abandono y el abuso infantil, incluido el abuso sexual, son relativamente comunes en Letonia, aunque la aplicación de la ley es rigurosa y se han llevado algunos casos ante los tribunales con éxito para alejar a niños de padre maltratadores.

En 2001, un estudio de UNICEF realizado a niños lituanos con edades comprendidas entre 9 y 17 años reveló que el comportamiento violento afecta al 65% de las familias del país. El abuso de los niños potenciado por el consumo de alcohol resulta especialmente preocupante, ya que en enero de 2005 se calculó que 39.000 niños vivían en familias disfuncionales.

---

<sup>71</sup>[http://www.ec.europa.eu/justice\\_home/.../files/.../05\\_daphne\\_booklet\\_5\\_es.pdf](http://www.ec.europa.eu/justice_home/.../files/.../05_daphne_booklet_5_es.pdf) (Fecha de consulta: febrero de 2014).

<sup>72</sup> UNFPA: “Entre Nous”: La revista europea de salud reproductiva y sexual, Vol. 61/2005.

Durante los siete primeros meses de 2005, 13 niños murieron como consecuencia de la violencia familiar. La pena por ejercer la violencia contra los menores es de entre uno y dos años de cárcel. El Suplemento al Artículo 56 de la Ley fundamental de protección de los derechos del niño de la República de Lituania (2001) permite a la agencia de protección de los derechos de los niños alejarlos de sus padres con o sin intervención policial. Según un estudio de 1999, casi el 43% de las mujeres encuestadas que estaban casadas o cohabitaban con su pareja en ese momento eran víctimas de violencia física o sexual a manos de su actual compañero, aunque tan sólo un 10,6% de ellas lo habían denunciado ante la policía.

Según los datos de Luxemburgo, no existe un modelo social de abuso infantil, aunque sí se producen casos aislados. Una organización médica calcula que cada año se registran unos 200 casos de abuso infantil en hospitales que desembocan en una acción legal. La situación es similar en el caso de la violencia doméstica. Según los datos policiales sobre los diez meses transcurridos entre el 1 de noviembre de 2003 y el 21 de agosto de 2004, se emprendieron 239 acciones policiales contra la violencia doméstica. También en 2003, 428 mujeres acompañadas de 521 niños tuvieron que ser acogidas en refugios para mujeres.

El Código Penal recoge el maltrato infantil y la tortura física y psicológica, así como las lesiones físicas voluntarias. La Ley sobre Violencia Doméstica de 2003 incluye la violencia física, psicológica y sexual, y hace referencia no sólo a la violencia de los hombres contra las mujeres, sino también a la violencia familiar de forma más general. La ley dispone que el autor sea alejado del domicilio familiar durante diez días, período que se puede ampliar a tres meses adicionales. La ley también considera un delito la violación dentro del matrimonio.

En 2004, el gobierno de Malta declaró que combatía la violencia contra los niños dentro del amplio marco del 'derecho familiar'. Ese mismo año se creó un Comisionado Infantil. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha

comentado la necesidad de prohibir el castigo corporal y mantener una cláusula de 'castigo razonable'. La Ley de la Violencia Doméstica que entró en vigor en febrero de 2006 prevé la implantación de una Comisión sobre Violencia Doméstica que asesore al gobierno y formule estrategias.

Las leyes se revisan y actualizan constantemente, y por eso esta revisión de la legislación nacional en la UE no pretende ser exhaustiva. No obstante, lo que sigue estando claro es que existe una gran diversidad de enfoques en los marcos legales de los Estados miembros en lo que respecta a la violencia familiar y que es necesario una mayor armonización de estos enfoques. Del mismo modo, también es preciso un enfoque más coherente y sistemático de la recopilación de datos que cubra los distintos aspectos de la violencia familiar, con indicaciones claras de quién es el autor de este tipo de actos, su relación con la víctima y las medidas que deben adoptarse para garantizar que la violencia no se repita, incluido el alejamiento del autor del domicilio familiar, las órdenes de retracción y la protección de los hijos de la víctima y del maltratador.

Esto es absolutamente esencial, teniendo en cuenta las estadísticas disponibles. Portugal, por ejemplo, registró 37.930 casos de violencia familiar entre el 1 de enero y el 21 de diciembre de 2000, de los cuales, más del 96% eran de violencia doméstica y el resto violencia contra los menores. Los recursos legales de Portugal incluyen disposiciones de carácter general contra la violencia en el Código Penal, disposiciones sobre el abuso de los niños a manos de los padres en el Código Civil y una prohibición del castigo corporal.

La violación conyugal es otro campo en el que hay muchas incoherencias, ya que algunos de los Estados miembros lo reconocen como un delito y otros no lo recogen en absoluto. Eslovenia, por ejemplo, sí cuenta con una legislación contra la violación, incluida la que se produce dentro del matrimonio, aunque está infradeclarada. Los niños de Eslovenia están protegidos contra la violencia en buena medida a través de las disposiciones del Código Penal; concretamente, el

Artículo 183 se refiere específicamente al abuso sexual de los niños por parte de las personas responsables de su cuidado.

Este tipo de abuso puede castigarse con penas de cárcel de entre uno y nueve años. Se está redactando una serie de nuevas leyes, incluidas las que previenen la violencia doméstica. El castigo corporal no se prohíbe explícitamente en el contexto familiar, aunque es posible aplicar el Código Penal bajo el epígrafe “delitos contra la vida y el cuerpo” (Artículos 133-135).

Entre 2000 y 2003, España registró 2.777 casos de maltrato a niños dentro del contexto familiar (sin tener en cuenta el abandono o el abuso sexual); sólo en 2003, la violencia doméstica generó 64.047 informes.

Entre 2001 y 2004, 233 mujeres murieron a manos de su pareja o ex pareja. No obstante, España cuenta con un marco legal considerable en vigor en lo que respecta a violencia familiar y, al igual que en algunos Estados miembros, puede que el desarrollo de la legislación en este ámbito y las iniciativas de concienciación pública hayan conseguido que se denuncien y persigan más casos de violencia familiar.

La Ley Orgánica 14/1999 clasificó por primera vez la violencia doméstica como un delito específico. La violencia contra los niños está recogida en los artículos generales de la Constitución española. El Código Civil prohíbe el castigo corporal de los niños, salvo cuando se aplique ‘de forma razonable y moderada’ como método de disciplina.

Suecia se considera el país pionero en la legislación contra el castigo corporal. En un estudio realizado en 1980, el 51% de los padres declararon que utilizaban la violencia física con sus hijos como castigo.

Después de la prohibición legal y los esfuerzos continuos por influir en las actitudes y el comportamiento de la población, se repitió el estudio 20 años después, y el resultado fue que tan sólo un 8% de los padres declaraban emplear la violencia física como castigo. No obstante, las estadísticas oficiales sugieren que el abuso de los niños con frecuencia queda infra declarado.

En 2001, un comité parlamentario señaló que uno de cada diez niños suecos afirmaba haber experimentado en alguna ocasión violencia en el hogar (sin especificar). No obstante, los datos se siguen registrando con rigor y la cifra va en aumento. Según la Constitución sueca, los niños son iguales al resto de los ciudadanos, y también hay leyes específicas sobre la violencia contra los niños: la Ley de los Servicios Sociales y la Ley Especial del Cuidado de Adolescentes, así como las disposiciones del Código Penal. En 1998, el Código Penal fue actualizado con un artículo que prohibía específicamente la violencia doméstica.

En 2003, el gobierno del Reino Unido publicó su documento de consulta sobre violencia doméstica *safety and justice* y, posteriormente, se lanzó un conjunto de estudios e iniciativas. Se decía que el proyecto de ley británico sobre Violencia Doméstica, Delitos y Víctimas era el documento legislativo sobre este aspecto más importante de los últimos 30 años.

Una revisión reciente de las medidas adoptadas por los Estados miembros del Consejo de Europa para erradicar la violencia contra las mujeres también señala una disposición de la Ley sobre la Violencia en la Familia de Chipre, que declara explícitamente que la violencia dentro de la familia es un factor agravante que conlleva penas más duras. Curiosamente, cuando se ejerce la violencia contra la mujer delante de niños, es la propia mujer quien tiene que aportar pruebas en caso de demanda. La información de algunos Estados miembros sigue siendo incompleta, y cabe destacar que se trata de un ámbito en el que la legislación se ha estado revisando durante varios años. No obstante, esta breve introducción

muestra cuán dispar y descoordinado es el enfoque jurídico de la violencia familiar en Europa.

Durante mucho tiempo, el término violencia doméstica fue la etiqueta más utilizada para referirse a la violencia ejercida dentro de los hogares. Los grupos de feministas empleaban el término para referirse más concretamente a la violencia infligida a las mujeres por parte de sus compañeros sentimentales, con independencia de su estado civil.

También se han registrado casos, aunque menos estudiados, de algunos hombres que son víctimas de la violencia de sus compañeras sentimentales, aunque estos en un menor porcentaje, no es que la mujer no sea generadora de violencia, sino que la práctica nos dice que suele ser más común la violencia física por parte del hombre, y en el caso de la mujer es más recurrente que sea generadora de violencia psicológica para con su pareja.

Las organizaciones de defensa de la infancia intervinieron en el debate cuando se puso de manifiesto que la mayoría de las investigaciones sobre violencia doméstica del compañero íntimo, y muchas iniciativas gubernamentales y no gubernamentales destinadas a combatirla, pasaban por alto que la violencia entre parejas de cualquier sexo con frecuencia también se extiende a los hijos de uno de ellos o de ambos. A menudo, los niños que presencian actos de violencia contra su madre o su padre quedan traumatizados.

Puede que sientan miedo, indefensión, ira u otras muchas emociones: no existe una reacción universal al contemplar el ejercicio de la violencia contra un ser querido. En algunos casos, sobre todo cuando los niños crecen, puede que intenten defender a la víctima y que acaben directamente involucrados en el acto de violencia. En otros casos, pueden ponerse de lado del maltratador y empezar también ellos a actuar con violencia hacia la víctima. También puede que trasladen estas distintas reacciones a sus relaciones con otros, dentro y fuera del

seno familiar, y que se vuelvan obstinadamente protectores con las personas a las que quieren, o que, por el contrario, adopten actitudes dominantes o crueles hacia ellas, como ejemplo tenemos el llamado síndrome del emperador.

Por eso, cuando un miembro de la pareja es violento con el otro, también puede serlo con los niños implicados en su relación, o los niños también son víctimas directas de la violencia familiar. Esta violencia puede adoptar una forma física o psicológica, y ser ejercida por uno o ambos padres, padrastros, o incluso a veces por otros miembros de la familia, como los hermanos. Puede incluir abusos sexuales, sobre todo en el caso de las niñas. Los castigos corporales y psicológicos que se infligen como prácticas de ‘disciplina’ también pueden considerarse una forma de violencia. Cada vez se pone más en tela de juicio el concepto de los niveles ‘razonables’ de castigo corporal que todavía permite la legislación de algunos Estados miembros europeos. Thomas Hammarberg, un antiguo miembro del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, ha afirmado: “...la violencia contra las niñas en las familias también incluye prácticas tradicionales perjudiciales, como la ablación/mutilación genital femenina o los denominados delitos de honor, que pueden llegar al asesinato”.<sup>73</sup>

En los últimos años, el debate sobre los términos y las definiciones se ha vuelto todavía más complejo, a medida que se ha ido teniendo mayor conocimiento sobre la violencia que se puede dar en relaciones menos formales o consolidadas, como por ejemplo entre personas que salen juntas y cuyas relaciones pueden ser más o menos duraderas. El fenómeno que se conoce como ‘date rape’ (violación en una cita) quizás sea el ejemplo más divulgado de comportamiento violento en este contexto. El concepto de violencia familiar también se ha ampliado, extendiéndose al abuso de los mayores: violencia ejercida contra los miembros de mayor edad de la familia, aprovechando su fragilidad y dependencia.

---

<sup>73</sup> Hammarberg, Thomas, *Violencia familiar*. <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files> (Fecha de consulta: febrero de 2014).

Lo cierto es que, independientemente de la etiqueta que se le ponga, la violencia dentro de las relaciones se da y, por desgracia, de manera frecuente. Resulta muy triste que, cuando dos personas mantienen lo que se supone es una relación de amor, una de ellas se aproveche de los estrechos lazos que las unen para imponer su voluntad sobre la otra: da igual si se trata de una esposa, un marido, una pareja de hecho, una novia, un novio, un compañero sentimental del mismo sexo, un padre o madre o un hijo. En los casos extremos, la violencia familiar puede ejercerse, por ejemplo, por parte del marido hacia la esposa y los hijos, por parte de ambos cónyuges hacia los hijos menores, o por parte de los hijos de mayor edad hacia la madre y los hermanos menores.

En todos estos casos, los distintos tipos de violencia tienen elementos comunes: implican el hecho de que una persona más fuerte considere admisible pegar o ejercer cualquier otro tipo de violencia sobre otra persona más vulnerable, y crea que la violencia es un medio adecuado o eficaz para conseguir que esa otra persona haga lo que quiere o para castigarla en caso de que no lo haga. “Presuponen que una persona se sienta con derecho a ejercer la violencia contra otra, y que la sociedad consienta este tipo de comportamiento.”<sup>74</sup>

Cuando la cruda realidad de la violencia familiar se plantea de este modo, parece prácticamente impensable que alguien pueda considerarla aceptable. Sin embargo, en 1999 se llevó a cabo un estudio del Eurobarómetro sobre violencia doméstica contra las mujeres que puso de relieve que “...el 2,3% de los europeos consideraba la violencia doméstica ‘aceptable en determinadas circunstancias’, y que el 0,7% la consideraban ‘aceptable en todas las circunstancias’. Según esto, 3 de cada 100 europeos consideraban la violencia doméstica como un comportamiento legítimo, aceptable”.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup>Lansdown, G.: “Children’s rights and domestic violence” (Los derechos de los niños y la violencia doméstica), *Child Abuse Review*, Vol. 9, 2000, p.p. 416-426.

<sup>75</sup> Kane, June, op. cit., <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files> (Fecha de consulta: febrero de 2014).

Una vez que la violencia se ha convertido en una realidad de la vida familiar (independientemente de la definición de la familia en cuestión), puede perpetuarse a lo largo de las generaciones y trasladarse a las relaciones que los niños entablen cuando se hagan adultos. Por ello consideramos que la violencia familiar constituye una de las formas de violencia más dañinas: no solamente causa un sufrimiento individual, sino que devora las raíces de la estructura social.

Las consecuencias de la violencia familiar para cada una de las víctimas, la propia familia y la comunidad en su conjunto son muy variadas. Las mujeres que son víctimas de la violencia en el seno de la familia no sólo sufren las repercusiones del maltrato físico, sino también los daños ocasionados a largo plazo por la violencia psicológica. Puede que se sientan humilladas, inútiles y desamparadas, aisladas de los amigos y de otros familiares, llenas de miedo. Las parejas violentas pueden controlar la vida de sus víctimas, manipulándolas para que no vayan a trabajar y, en consecuencia, dependan económicamente de su maltratador. Las mujeres maltratadas con frecuencia se sienten atrapadas, y no sólo por los sentimientos encontrados del miedo y el amor que todavía sienten por el maltratador, sino también porque no quieren 'romper la familia' y, sobre todo, porque temen que sus hijos sufran si intentan poner fin a la relación. En ocasiones, para poder escapar, las mujeres que sufren maltrato tienen que dejarlo todo a sabiendas de que puede que no vuelvan a ver sus pertenencias; las cuestiones prácticas también pueden disuadirlas de abandonar al maltratador. Si se llevan a los hijos consigo, puede que éstos tengan que cambiar de colegio y alejarse de sus amigos, en muchos casos de los demás miembros de la familia lo que les provoca un sentimiento de culpabilidad y la vez una angustia constante de ser localizados por el perpetrador de los hechos violentos.

### 2.1.1. Marcos normativos Europeos

Al igual que ocurre con otras muchas formas de violencia, resulta difícil cuantificar la violencia que se produce en el hogar o el entorno familiar. La violencia familiar es una de las formas de violencia menos visible, ya que en la mayoría de los casos se da en la esfera privada, tras las puertas cerradas de los hogares. Durante mucho tiempo, este hecho ha estado asociado a la reticencia por parte de las autoridades, e incluso de colectivos e individuos, a 'intervenir'.

Además, la violencia familiar está en gran medida infradeclarada, no sólo porque muchas personas la consideran estigmatizante, sino también por la propia naturaleza de las relaciones en que se produce: a las mujeres, hombres y niños les resulta difícil aceptar el hecho de que alguien a quien quieren les está haciendo daño. Las mujeres pueden convencerse a sí mismas de que el abuso físico y psicológico que sufren realmente no es 'violencia', sino una muestra de afecto, una prueba de que la persona a la que aman quiere hacerlas mejores personas. Con frecuencia, las víctimas de la violencia a manos de un compañero creen que la persona violenta cambiará: piensan que ella o él no siempre es violento, ya que a veces es cariñoso y amable, y que lo único que ocurre es que bebe demasiado, consume drogas, o que es cualquier otra cosa lo que motiva la violencia. Por desgracia, a menudo las víctimas afirman que fueron ellas mismas quienes provocaron la reacción violenta haciendo o diciendo algo 'equivocado', y que por eso 'se lo merecían'.

El caso de la violencia familiar contra los niños es parecido y diferente al mismo tiempo. Puede que los niños más pequeños no conozcan nada mejor, y creen que todos los padres son violentos con sus hijos. Puede que piensen que la violencia física y psicológica son formas normales de disciplina o enseñanza en las familias, sobre todo cuando este tipo de violencia se utiliza también en el entorno escolar. Al igual que las víctimas adultas de la violencia familiar, los niños dependen del entorno familiar en el plano emocional, aunque también lo hacen en

otros planos prácticos, como el del alojamiento y la alimentación. En consecuencia, la violencia familiar está terriblemente infra declarada y las estadísticas de que disponemos no son más que la punta del iceberg.

Por lo tanto, los datos disponibles son meramente indicativos y por lo general se señalan como un amplio intervalo en lugar de como una única cifra. En 2005, por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calculó, a partir de una revisión de estudios realizados en 35 países que “entre el 10 y el 52% de las mujeres declaraban haber sufrido abusos físicos por parte de un compañero sentimental en algún momento de sus vidas. Entre el 10 y el 30% de las mujeres declaraban que habían sufrido violencia sexual por parte de un compañero sentimental”.<sup>76</sup>

Un estudio sobre violencia realizado por la ONU estimaba que entre 133 y 275 millones de niños de todo el mundo presencian la violencia en su hogar cada año, y que 3 millones de estos niños viven en países desarrollados.

En Europa, el Lobby Europeo de Mujeres “...calcula que entre el 20 y el 25% de las mujeres han sufrido violencia física a manos de un compañero (aproximadamente una de cada cinco)”.<sup>77</sup> Se calcula “que aproximadamente entre el 12 y 15% de las mujeres han mantenido una relación violenta después de los 16 años”.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> OMS: Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, *Organización Mundial de la Salud, Ginebra 2005*.

<sup>77</sup>LEM: “Unveiling the hidden data on domestic violence in the EU”, Lobby Europeo de Mujeres, Bruselas 1999.

<sup>78</sup> Consejo de Europa: Campaña para combatir la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica (2007-2008), folleto informativo [www.coe.int/stopviolence/intergov](http://www.coe.int/stopviolence/intergov) (Fecha de consulta: febrero de 2014).

Cada día, "...la violencia familiar se cobra la vida de cuatro niños menores de 14 en Europa: aproximadamente 1.300 al año, según los datos de la OMS".<sup>79</sup> El Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF estudió las muertes de niños por maltrato en 30 países ricos, incluidos 23 Estados europeos, y calculó "...que la cifra anual de muertes de niños menores de 15 años como consecuencia de agresiones físicas y/o negligencia era de 3.500. De estas, dos se producían cada semana en Alemania y Reino Unido, y tres cada semana en Francia".<sup>80</sup>

El riesgo de mortalidad es aproximadamente tres veces mayor durante el primer año de vida que entre uno y cuatro años. Este intervalo presenta, a su vez, el doble de riesgo que a los 14. Cuanto menor es el niño, mayor es la probabilidad de que muera a manos de un familiar cercano.

Los datos de los países industrializados sugieren que entre el 40 y el 70% de los hombres que emplean la violencia física con sus parejas también son violentos con sus hijos, y que aproximadamente la mitad de las víctimas femeninas también maltratan a sus hijos. En resumen, muchos niños viven en "hogares violentos", y en esos casos los castigos de los niños también pueden ser violentos. En Reino Unido, por ejemplo, un estudio realizado por el Ministerio de Sanidad en 1997 reveló que casi uno de cada seis niños había recibido algún castigo severo de sus madres, entendiéndose por severo un castigo que implique "...la intención o el potencial de causar lesiones o daños psicológicos, el uso de instrumentos, acciones repetidas o prolongación durante un período de tiempo largo".<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Oficina Regional para Europa de la OMS: "Home sweet home – a myth for many children" ("Hogar dulce hogar: un mito para muchos niños"), comunicado de prensa EURO/04/05, Copenhague y Ginebra, 15 de marzo de 2005.

<sup>80</sup> UNICEF: Tabla de clasificación de las muertes de niños por maltrato en los países ricos, Centro de Investigaciones Innocenti, Italia, 2003.

<sup>81</sup> Estudio del Secretario General de la ONU sobre la violencia contra los niños: "Violence in the home and family", documento informativo preparado para la Consulta Regional de Europa y Asia Central, Ljubljana 2005.

Es más, la Unidad de Mujeres e Igualdad (Women and Equality Unit) de Reino Unido considera que la violencia doméstica contra las mujeres es el delito que presenta el índice de victimización reiterada más elevado, con un 35% de hogares que registran un segundo incidente en las cinco semanas posteriores al primero.

En Reino Unido, "...la policía recibe un aviso de un incidente doméstico cada minuto, y una media de dos mujeres muere a manos de su pareja o ex pareja cada semana".<sup>82</sup> Este tipo de delito no se considera grave y en la actualidad se considera suficiente que la víctima de la violencia reciba una disculpa del perpetrador de la misma o éste realice trabajo a favor de la comunidad. Estos pocos datos no dejan la menor duda de que la violencia familiar es el principal reto al que se enfrenta Europa.

Si bien es cierto, que podríamos en un momento dado especular que al 2014 la realidad de la Unión Europea, ha cambiado y que los porcentajes estadísticos de las víctimas de la violencia doméstica han ido a la baja con la aplicación de instrumentos internacionales de protección a las víctimas en su mayor número como ya lo hemos manifestado, mujeres, niños y adultos mayores; así como el hecho de penalizar esta conducta, nos encontramos que no ha sido así, como lo podemos constatar en la publicación de fecha 15 de marzo de 2014 del periódico La Vanguardia en Madrid, en donde se dan a conocer los resultados de un estudio realizado por el observatorio de Violencia de Género que encuestó por dos horas a 42.000 mujeres en los 28 países de la Unión Europea, el cual se considera el más grande jamás realizado en el mundo, y que da a conocer sus

---

[http://ec.europa.eu/justice\\_home/.../files/.../05\\_daphne\\_booklet\\_5\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/.../files/.../05_daphne_booklet_5_es.pdf) (Fecha de consulta: marzo de 2014).

<sup>82</sup> Women and Equality Unit: "Domestic violence: Key facts", 2007.

[www.womenandequalityunit.gov.uk/domestic\\_violence/key\\_facts.htm](http://www.womenandequalityunit.gov.uk/domestic_violence/key_facts.htm) (Fecha de consulta: marzo de 2014).

diez principales conclusiones, tanto de violencia de género como de violencia doméstica, que consideramos importante citar por lo relevante de la información.

1. Una de cada tres europeas de entre 18 y 74 años de edad ha sufrido violencia física o sexual desde los 15 años, lo que equivale a 62 millones de mujeres, una cifra superior a la población de Italia.

2. El 22 por ciento de las mujeres que han tenido una relación de pareja con un hombre ha experimentado violencia física o sexual por su parte. Existe una relación entre el elevado consumo de alcohol de la pareja masculina y el empleo de la violencia.

3. El 5 por ciento de las europeas mayores de 15 años -una de cada 20- ha sido violada. Esta cifra equivale a nueve millones de mujeres, lo que supera al conjunto de la población de Austria o Suecia. En los casos en los que la pareja no era el agresor, una de cada diez violadas indican que más de un hombre estuvo implicado.

4. Sólo una de cada tres mujeres que sufrieron agresiones físicas por parte de su pareja denunció el caso más grave a la policía o a otra organización. Cuando el agresor no era su pareja, sólo una de cada cuatro mujeres informó de ello. Una de cada cuatro mujeres que fueron víctimas de una agresión sexual no fue a la policía por vergüenza.

5. El 43 por ciento de las mujeres ha sufrido alguna forma de violencia psicológica por parte de su actual pareja masculina o una anterior. Estas formas de violencia incluyen, por ejemplo, humillaciones públicas, prohibirle salir de la casa, forzarla a ver pornografía o amenazarla con actos violentos.

6. El 55 por ciento de las mujeres mayores de 15 años ha sufrido alguna

forma de acoso sexual, lo que equivale a 100 millones de mujeres. De las víctimas, el 32 por ciento aseguró que el autor fue un jefe, un colega del trabajo o un cliente.

7. El 33 por ciento tiene experiencias infantiles de violencia física o sexual a manos de un adulto. El 12 por ciento relata que tuvo experiencias de violencia sexual en la infancia. Estas formas de abuso suelen implicar a un adulto mostrando sus genitales o tocando los genitales o los pechos de la menor. El 97 por ciento de los agresores fueron hombres.

8. En los 12 meses anteriores a la encuesta -entre abril y septiembre de 2012-, alrededor de 13 millones de europeas han experimentado alguna forma de violencia física. Esta cifra supone el 7 por ciento de la población femenina de entre 18 y 74 años.

9. En los 12 meses anteriores a la encuesta, 3,7 millones de europeas han experimentado alguna forma de violencia sexual. Una cifra que corresponde al 2 por ciento de las mujeres de entre 18 y 74 años.

10. El 18 por ciento de las mujeres asegura que ha sido acosada en su vida adulta. El 21 por ciento de quienes han padecido esta situación relatan que el acoso duró más de dos años. Las mujeres acosadas, por ejemplo, recibieron correos electrónicos, llamadas o mensajes telefónicos con amenazas, fueron seguidas por la calle o se publicaron sobre ellas comentarios ofensivos en internet de forma continuada.<sup>83</sup>

Estas son las siete principales propuestas que se hicieron por el observatorio de mujeres para hacer frente a esta situación:

---

<sup>83</sup> Observatorio de Violencia de Género, fuente: La Vanguardia, 15 de marzo de 2014, Madrid, España. <http://www.observatorioviolencia.org/noticias.php?id> (Fecha de consulta: marzo de 2014).

1. Los Estados miembros de la Unión Europea deben considerar la violencia dentro de la pareja como un asunto público, y no privado. Por tanto, la ley en todos los socios comunitarios debe tratar la violación dentro del matrimonio como otro caso de violación, y debe responder a la violencia doméstica como un asunto de gran preocupación pública.

2. Los países de la Unión Europea tienen que revisar el alcance actual de la respuesta al acoso sexual, reconociendo que pueden producirse en distintos ámbitos y pueden utilizarse diferentes medios, como Internet o los teléfonos móviles. Se debe de alentar a la Policía a que investigue el acoso cibernético.

3. La policía, los profesionales de la salud, los empleadores y los especialistas en atención a las víctimas deben contar con la formación y los recursos adecuados para llegar hasta las afectadas. La policía y otros servicios de atención deben estar capacitados para reconocer y entender el impacto del abuso psicológico en las víctimas, con el fin de que se garantice actuar contra toda forma de violencia contra las mujeres.

4. Las plataformas de Internet y las redes sociales deben ayudar activamente a las víctimas de "ciber acoso" a informar sobre el abuso y se debe alentar que limiten comportamientos inapropiados.

5. Se requiere que los servicios de apoyo especializados para atender a las víctimas detecten y traten también algunos sentimientos negativos, que puede incluir una sensación de vergüenza y culpa.

6. Las campañas sobre las respuestas a la violencia contra las mujeres deben dirigirse tanto a los hombres como a las mujeres. Los hombres deben participar positivamente en las iniciativas.

7. La agencia europea insta a todos los países europeos a ratificar la 'Convención europea para la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica', un instrumento que pretende equiparar las legislaciones en esta materia de todo el continente.<sup>84</sup>

## 2.2. España

El legislador penal español desde el principio tuvo la idea de combatir la violencia contra las mujeres por sus características especiales, sin embargo acabó centrándose en el ámbito en el que discurrían estos hechos y es lo que tradicionalmente hemos denominado delito de violencia doméstica, violencia habitual o violencia familiar y cuyo análisis dogmático será objeto de estudio en este capítulo.

Actualmente se encuentra regulado en el artículo 173.2 Código Penal Español dentro de los delitos de tortura y contra la integridad moral, y autoras como María Concepción Gorjón Barranco prefirieron referirse a violencia cuasi-doméstica por el amplio elenco de sujetos pasivos que recoge y que excede el ámbito doméstico.

Haremos un análisis de los principales elementos y fundamentos, haciendo especial mención a la habitualidad exigida, los sujetos intervinientes y al bien jurídico objeto de tutela.

### 2.2.1. El análisis dogmático del delito de violencia doméstica

Uno de los sucesos que promovió la entrada en vigor del delito de violencia doméstica, fue la publicación (por el Ministerio del Interior) en 1984 de las estadísticas de mujeres maltratadas que habían presentado denuncia. Datos que

---

<sup>84</sup>Ídem.

los grupos o lobbies de mujeres (como ahora se les denomina) reclamaron ante el legislador aprovechando la coyuntura para demostrar la no respuesta específica que otorgaba el Derecho penal ante estos hechos. Estos grupos de presión consideraban que existía una laguna de impunidad que hacía que los golpes y humillaciones cometidas bajo la protección familiar (sobre todo hacia las mujeres), saliesen demasiado bien paradas en términos penales, influido además por la falta de motivación en el cese de estos comportamientos, socialmente legitimados.

En verdad, tan sólo de manera minoritaria se criticó la aparición de este delito, bien argumentando "...que ya existían figuras delictivas generales en las que enmarcar esas conductas acontecidas en el ámbito doméstico a las que se debería aplicar la agravante de parentesco"<sup>85</sup> o, bien estimando que con la creación de un nuevo tipo delictivo de lesiones "...no se podría combatir un problema social, en vista del fracaso que con carácter general, este tipo de políticas legislativas había tenido a lo largo de la historia".<sup>86</sup>

En los últimos veinte años se han realizado ocho reformas que directa o indirectamente han tenido incidencia en la materia penal. El debate en torno a la creación de este tipo de violencia familiar se consolidó en dos direcciones sobre las ideas que parecieron confluír la mayoría de la doctrina y jurisprudencia encontrando en cada caso una justificación material distinta que legitimase la aparición de este tipo de injusto, pero justificando su aparición en cualquier caso.

Por tanto, una vez superado el debate inicial acerca del sentimiento de necesidad o no de un tipo específico desligado del genérico de las lesiones, lo que procedió fue analizar si en realidad esta nueva figura penal se constituía como un

---

<sup>85</sup> Bustos Ramírez, Juan Manuel, Derecho Penal, Parte especial, 2.a edición aumentada, corregida y puesta al día. 2ª ed. España, Ed. Ariel, 2000, p. 64.

<sup>86</sup> Corcoy Bidasolo, M., *Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género* en Mir Puig, Santiago, Corcoy Bidasolo, M. (Directores) en *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Argentina, 2006, p. 152

delito agravado ideado simplemente en virtud de una repetición cierta y sistemática de las faltas de malos tratos o, si por el contrario se constituía como tipo autónomo del resto de delitos que conforman el código penal. Se trataba de comprobar si es sólo la repetición la que convertiría la falta de malos tratos en delito o si se establecían más diferencias respecto de la falta de maltrato que harían de este tipo penal un delito autónomo.

Doctrinarios como Muñoz Conde y Busto Ramírez, han ponderado la primera de las opciones expuestas alegando que en realidad no se está ante un tipo autónomo propiamente dispuesto en virtud del bien jurídico o de las conductas tipificadas, sino ante un delito creado en virtud de la habitualidad con que se realizan determinadas faltas de malos tratos, llegando a identificar la falta como tipo básico y, el delito como tipo agravado, no siendo por tanto la mayor gravedad de los malos tratos la razón de su incriminación sino su repetición habitualmente ejercida. El sector doctrinal que establece la justificación de este ilícito con base a la cualificación de la falta de malos tratos estuvo encabezada por Berdugo Gómez quien sostuvo "...que materialmente el delito suponía una cualificación de la falta por la concurrencia de tres rasgos: el vínculo entre el sujeto activo y pasivo, el empleo de violencia física, y la habitualidad en el ejercicio de la violencia"<sup>87</sup>. Muchos autores siguieron esta línea argumentativa al fundamentar el nuevo tipo penal en la variación de la práctica habitual de faltas de maltrato "...entendiendo por tanto este delito como una cualificación de la falta de malos tratos"<sup>88</sup>.

Por lo tanto, en realidad este delito se constituiría como "...una cualificación de la falta del artículo 582 del Código Penal, determinada por la concurrencia de

---

<sup>87</sup>Berdugo Gómez de la torre, I., Delitos contra la salud personal: las lesiones, en Muñoz Conde, Francisco, (Coord.), Berdugo Gómez de la Torre, I y García Arán , Mercedes, *La reforma penal de 1989*, España, Tecnos, 2005, p. 104.

<sup>88</sup> Monge Fernández, A.; Navas Córdoba, J. A., *Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer*, en *Actualidad Penal*, núm. 9, 28 de febrero a 5 de marzo de 2000, p. 184-186.

específicos elementos o requisitos”<sup>89</sup>, por ello era la suma de esas faltas la que daba lugar al delito, “...pues de concurrir tan solo una de esas agresiones realizada ocasionalmente, daría lugar a la pena de una infracción leve”.<sup>90</sup>

A partir de la reforma de 1999 con la introducción de la violencia psíquica Marín de Espinosa Ceballos propuso una interpretación del delito de violencia doméstica en lugar de un tipo agravado de la falta de maltrato, “...como un tipo agravado contra la integridad moral por la reiteración de la conducta y por la relación cercana con la víctima”<sup>91</sup>. Esta última opción toma más fuerza con el cambio de rúbrica que el delito experimentó en el 2003 pasando de las lesiones a los delitos contra la integridad moral, se argumenta que el mayor desvalor que merecen las conductas integradas en el artículo 173.2 Código Penal Español “...se debe a que la lesión al bien jurídicamente protegido es cualitativa y cuantitativamente superior a la lesión que pueda producirse en los tipos de lesiones, malos tratos de obra, amenazas o coacciones frente a las cuales el 173.2 se eleva como especie agravada”<sup>92</sup>.

Cancio Meliá siguiendo la doctrina mayoritaria afirma “...que no estamos ante un delito de lesiones en sentido estricto sino en un supuesto agravado de la falta de malos tratos”.<sup>93</sup> Igualmente Bechiarelli sostiene “...que el delito de malos tratos, se genera fruto de la conversión de una prosecución de faltas de vejación

---

<sup>89</sup> Arroyo de las Heras, A. y Muñoz Cuesta, J., *Malos tratos habituales en el ámbito familiar, en delito de lesiones*, Ed. Aranzadi, España, 2011, p. 143.

<sup>90</sup> Olmedo Cardenete, M., Artículo 153, en Cobo del Rosal, M. *en Comentarios al Código Penal*, Tomo V, Edersa, España, 2010, p. 438.

<sup>91</sup> Marín de Espinosa Ceballos, E. B., *La violencia doméstica, análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, España, 2011, p. 194

<sup>92</sup> Del Rosal Blasco, B., *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, citado Cobo del Rosal, M., *Derecho Penal español*, Parte Especial, 2ª edición revisada y puesta al día con las reformas, España, Dykinson, 2005, p. 222.

<sup>93</sup> Cancio Meliá, M., Las Lesiones II, en Bajo Fernández, M. (Director), *Compendio de Derecho Penal*. Parte Especial, Volumen I, España, Colección Ceura, 2008, p. 426.

injusta leves (del artículo. 620.2 Código Penal español).<sup>94</sup> Algunos autores por tanto han llegado a la conclusión de que “...en realidad esta conducta es un tipo agravado de la correspondiente falta con base a la habitualidad y los sujetos, por ello es que no se justifica en realidad la creación de un tipo autónomo.”<sup>95</sup>

Pero también desde el inicio de su tipificación, aunque de manera minoritaria, hubo quien consideró este delito como autónomo. El sector que estima que en realidad el tipo de violencia habitual en el ámbito familiar se constituye como un delito autónomo está encabezado por Cuello Contreras quien se pronunció acerca de la filosofía que obedecía al nuevo delito, estableciendo “...que no era la pluralidad de conductas sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia con que ello ocurre, que es la permanencia en el trato violento, lo que convertía la falta en delito autónomo”.<sup>96</sup> En un mismo hilo argumental Gracia Martín lo consideró “...un tipo autónomo en razón de sus fundamentos materiales y de su orientación político-criminal, configurándolo técnicamente como un delito de peligro abstracto.”<sup>97</sup> En posteriores reformas Dolz Lago explicaría que la mayor gravedad de una conducta reiterada encuentra su reproche a través de diferentes instrumentos jurídicos, “...bien mediante una nueva conducta (un delito penal autónomo) o mediante una circunstancia agravante y, que en esta ocasión el legislador había optado claramente por la primera de las opciones apostando por un delito autónomo”.<sup>98</sup> Cuenca García también se une a esta tendencia basándose

---

<sup>94</sup> Cortés Bechiarelli, E., en Octavio De Toledo Y Ubieta; Gurdíel Sierra, M.; Cortés Bechiarelli, E.,(Coords.), en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant Lo Blanch, España, 2004, p. 268.

<sup>95</sup> Nuñez Castaño, E. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*, España, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 113.

<sup>96</sup> Cuello Contreras, J., *El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad*, en Revista del Poder Judicial, 2ª época, nº. 32, Diciembre 1993. Consejo general del Poder Judicial, p. 9-11

<sup>97</sup> Gracia Martín, L., en Díez Ripollés, Gracia Martín (Coord). *Comentarios al código penal. Parte Especial I. Título I a IV y faltas correspondientes*, España, Ed. Tirant Lo Blanch, 1997, p. 426

<sup>98</sup> Dolz Lago, M. J., *Violencia doméstica habitual: mitos y realidades*, en *La Ley*, Año XXI, diario núm. 5047, de 5 de mayo de 2000, p. 3.

sobre todo en "...el argumento de la existencia de la cláusula concursal y en que en este caso, a diferencia de las lesiones, no se exige resultado alguno."<sup>99</sup> La tesis que esgrime García Arán es más práctica y es que el artículo 173.2 debe considerarse como un delito autónomo del resto de delitos de lesiones porque en definitiva será la mejor solución al no ocultarse el delito habitual con el de lesiones del artículo 147.1 con el delito de violencia doméstica habitual del 173.2 Código Penal Español. Por su parte Rodríguez Ramos sostiene "...que es la nota de permanencia en el trato violento donde radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la mayor presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las valoraciones propias de cada acción individual"<sup>100</sup>, es decir, podríamos decir que captan estos autores un especial desvalor en esta conducta porque recogen la exposición continuada al riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia.

También por parte de la Jurisprudencia se ha justificado la existencia del delito como tipo autónomo, alegando que en realidad el delito que tratamos consta de una conducta penal autónoma dentro del texto punitivo, ...independiente de las concretas agresiones físicas, constitutiva del delito o falta de lesiones o de la falta de malos tratos, etcétera."<sup>101</sup>

Sin embargo hay posturas eclécticas, es decir, algunos autores han establecido "...que en su origen éste era una especie agravada de la falta de malos tratos pero que, en su evolución legislativa ha acabado convirtiéndose en

---

<sup>99</sup> Cuenca García, M. J., *La violencia habitual en el ámbito familiar* en Revista Jurídica de Cataluña, núm. 4, 1998, p. 15.

<sup>100</sup> Rodríguez Ramos, L. (Coord), *Código Penal, concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, España, La Ley, 2005, p. 388.

<sup>101</sup> En concreto la Sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona (Sección 2ª), sentencia núm. 976/2002 de 4 de noviembre.

un delito autónomo.”<sup>102</sup> Desde una perspectiva histórica el delito de malos tratos comienza su andadura penal reflejado en el artículo 425 Código Penal Español y muy íntimamente relacionado con la falta de malos tratos del entonces artículo 582 del Código Penal Español pero en su evolución legislativa se añaden las violencias psíquicas, las definiciones de elementos como el de habitualidad o también la cláusula concursal. A partir del 95 el legislador advierte la necesidad de establecer una cláusula concursal, en el sentido de que en caso de producirse a través del maltrato, resultados de más amplia envergadura poder acudir al concurso en aras a establecer su penalidad. Por tanto, lo que empezó siendo un tipo agravado de la falta de malos tratos con base a la habitualidad ha acabado por ir definiendo sus elementos típicos hasta pasar a configurarse en un tipo autónomo en el que el bien jurídico, sus relaciones con el resto de conductas (cláusula concursal) y, los sujetos intervinientes (que son más que la redacción primera), etcétera, parecieran definirlo como autónomo al resto de delitos y, porque responde a una filosofía y un injusto diferenciado como veremos. Todos estos datos serán los que se analizarán uno a uno a continuación, en donde se mencionará cada elemento del tipo penal objetivo y subjetivo de las conductas de maltrato habitual.

### 2.2.2. Análisis del tipo penal

Resulta curiosa la manera en que actualmente en el ámbito de los medios de comunicación, incluso académico, nos referimos a este delito como delito de malos tratos en el ámbito doméstico cuando realmente en el tipo penal lo que se establece literalmente es el ‘ejercicio de violencia física y psíquica’ sin que en este sentido se especifique de ninguna manera en qué consistiría en realidad el maltrato, y sin que ni siquiera se utilice el verbo maltratar, sin duda tal denominación es un vestigio de la antigua falta. Además como tendremos ocasión

---

<sup>102</sup> Campos Cristóbal, R., *Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar, valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico*, en *Revista Penal*, núm. 5, España, Julio de 2000, p. 19.

de comprobar, su círculo protector ha acabado por sobrepasar el ámbito doméstico, al alcanzar por ejemplo, a personas que trabajan como cuidadores en residencias de niños y ancianos.

Hay quienes entienden que la palabra maltrato conlleva justamente esa habitualidad que se exige en esta figura penal y se distingue en el resultado y que un acto aislado de violencia no produce; el maltrato implica una repetición de conductas aspecto que será resaltado en el momento que analicemos la habitualidad concreta exigida por este tipo penal. Adelantamos sin embargo que a juicio de otros autores el tipo base del trato degradante que se constituye en el artículo 173.1 Código Penal Español no exige esa habitualidad porque en realidad para estimar un trato degradante no hacen falta varios comportamientos en ese sentido, sino que "...una única conducta puede llevar toda esa carga lesiva o 'intensidad' que en el tipo se exige."<sup>103</sup> Como ya vimos, el ejercicio de violencia física o psíquica habitual que se establece actualmente pasó mediante reforma de LO 11/2003 de 29 de septiembre a formar parte de la rúbrica destinada al Título VII del Código Penal Español perteneciente a los delitos relativos a "...las torturas y otros delitos contra la integridad moral, aspecto éste que tendría consecuencias importantes en materia de bien jurídico y en sede de concursos."<sup>104</sup>

Sin embargo la conducta viene a ser la misma que hasta entonces se regulaba en el anterior artículo 153 (de 1999) y que se ubicaba en la rúbrica de las lesiones, por eso la cuestión del bien jurídico será un aspecto a resaltar debido a la importancia de descifrarlo en aras a descifrar la construcción del delito en general.

---

<sup>103</sup> Muñoz Sánchez, J., *Los delitos contra la integridad moral*, España, Tirant lo Blanch, 1999, p. 43.

<sup>104</sup> Cervelló Donderis, V., *El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección*, en Revista del Poder Judicial, 2ª época, núm. 33, Marzo 2010, Consejo General del Poder judicial, p. 57.

Además, con carácter general, la suma del desvalor de la acción y del desvalor del resultado determinará la pena necesaria que responda a esa conducta, será en un estadio posterior donde analicemos justamente la medición de esos desvalores en el caso concreto y que determinarán la cantidad de pena a imponer.

En nuestra opinión, aunque el término trato significa relacionarse con otra persona, lo que permite interpretar que exige una repetición de actos, el trato degradante no requiere la habitualidad, en este sentido la Real Academia de la lengua se ha manifestado en el sentido de "...que el término trato debe entenderse como una referencia a la intensidad de la situación de humillación o envilecimiento y no la frecuencia temporal",<sup>105</sup> lo que no entorpece que en algún caso sea la repetición de la conducta lo que determine la gravedad del atentado a la integridad moral supediten su antijuridicidad a la frecuencia con que se cometen.

Ejercer violencia incluso puede traducirse como aquella conducta que trata de "...imponer las propias razones mediante el empleo de medios violentos tendentes a doblegar cualquier voluntad disidente".<sup>106</sup>

En atención a ello señalamos las consideraciones siguientes:

A. La expresión 'ejercer violencia' resulta ambigua en el momento en que intentamos derivar de ella una obligatoriedad o no de resultado material distinto a la propia acción para la consumación del tipo. Lo que sí parece certero es augurar que en todo caso se exigirá un mínimo de entidad a la conducta que alcance la categoría de violencia, así al menos las conductas deben ser constitutivas de falta, o así lo entiende la jurisprudencia cuando afirma que "...la violencia física y

---

<sup>105</sup>Diccionario de la Real Academia de la Lengua. <http://lema.rae.es/drae/?val=trato>, (Fecha de consulta febrero 2014).

<sup>106</sup> Marchena Gómez, M., *La reforma y actualización del Código Penal* (LO 3/1989 de 21 de junio), Las Palmas de Gran Canaria, ISCE, 1989, p. 73.

psíquica a la que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados.”<sup>107</sup>

Por ello la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia “...constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivos de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato”.<sup>108</sup> Sin embargo la diferencia clave respecto de los delitos de lesiones tradicionales es que en este caso, no se exigirán los requisitos típicos objetivos que de aquel derivan como son la necesidad de una primera asistencia facultativa y de un tratamiento médico quirúrgico.

Gracia Martín señala que “...estos actos de violencia física pueden ir desde una falta de maltrato hasta un asesinato,”<sup>109</sup> por tano en principio rechazamos que pueda equipararse a los requisitos que se exigen en el relativo a las lesiones. Además la violencia a la que hace referencia el legislador debe consistir en ‘ejercer’ “...pero no tiene por qué emanar del cuerpo del autor, sino que el mismo puede aprovechar la fuerza extraña para acometer el ejercicio de violencia, en el sentido por ejemplo, de un animal doméstico.”<sup>110</sup>

B. Ejercer violencia psíquica (habitualmente). Más fácil resultaba afirmar que el verbo denotaba acción cuando tan sólo en el tipo constaban las violencias físicas, traduciéndolo como “...un acometimiento o agresión sobre el cuerpo del

---

<sup>107</sup> Magro Sirvet, Vicente, *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, España, 2005, p. 268. <http://www.books.google.com.mx/books?isbn=8497256476> (Fecha de consulta: enero de 2014).

<sup>108</sup> STS 1159/2005 de 10 de octubre, en el FJ. 4

<sup>109</sup> Felipe I Saborit, D. y Ragués I Vallés, R., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*, en Silva Sánchez, J. M.; Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, España, Atelier, 2006, p. 102.

<sup>110</sup> Gracia Martín, L.; *Comentarios al código penal. Parte Especial I*. Título I a IV y faltas correspondientes, en Díez Ripollés, Gracia Martín (Coord)., España, Ed. Tirant Lo Blanch, 1997, p. 465.

sujeto pasivo (*vis corpori afflicta*)”,<sup>111</sup> aunque ciertamente también de los comportamientos constitutivos de violencia física puedan derivar perjuicios para la salud psíquica.

Cuando se incluyen los daños psíquicos en el tipo a raíz de la reforma operada por LO 14/1999 como vimos en el capítulo II de este trabajo, ya de *lege data* el sentido que adquiere “el concepto de ejercer es más amplio y se podría interpretar más bien en el sentido de ejercitar o repetir muchos actos de violencia”<sup>112</sup>, siendo posible el menoscabo de la integridad psíquica “...sin necesidad de proyectar la agresión sobre la superficie corpórea del sujeto pasivo del delito,”<sup>113</sup> dejaban por tanto (en la reforma de 1999) de ser atípicos ciertos comportamientos ‘peligrosos’ o que ponían en riesgo la integridad o la salud de la víctima como gritos, descalificaciones o humillaciones constantes, conductas con un componente de lesividad que, sin causar lesiones físicas aparentes terminan por minar la personalidad de quien lo padece y que, no tienen por qué derivar forzosamente en una lesión que requiera atención clínica, “...además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.”<sup>114</sup> Por eso estos actos no se restringen a la causación de lesiones psíquicas sino que, a grandes rasgos se está pensando en cuadros de vejaciones, insultos, amenazas, hostigamiento y conductas similares que, por su gravedad intrínseca y su prolongación temporal, pueden ser equiparables a la violencia física.

---

<sup>111</sup>Tamarit Sumalla, J. M., *Las reformas de los delitos de lesiones* (análisis y valoración de la reforma del código penal de 21 de junio de 1989), PPU, Barcelona, 1990, p. 178.

<sup>112</sup> Del Rosal Blasco, B., *El delito común contra la integridad moral* en Cobo del Rosal en Derecho Penal Español. Parte especial. 2ª edición revisada y puesta al día con las últimas reformas, España, Dykinson, 2005. p. 224.

<sup>113</sup> Cortés Bechiarelli, E., *El delito de malos tratos familiares*. Nueva regulación, España, Marcial Pons, 2000. p. 60.

<sup>114</sup> Serrano Gómez, A y Serrano Maíllo, A., *Derecho Penal*. Parte Especial, Duodécima edición, España, Dykinson, 2007, p.195.

Resulta difícil por tanto, definir el uso y el alcance de la violencia psíquica en materia penal pues los jueces no están preparados para tratar estas cuestiones de tipo psicológico, motivo por el que autores como Cuadrado Ruíz y Requejo Conde critican la intervención penal en la violencia familiar de carácter psicológico “...pues ellos sobrepasa la necesidad real de protección que puede dispensar el Derecho Penal”,<sup>115</sup> haciendo de él un medio simbólico de perseguibilidad en el que surgen demasiadas dificultades probatorias, sin embargo a nuestro entender, no por la difícil prueba deben quedar fuera de castigo conductas igualmente peligrosas para el bien jurídico.

Resulta interesante esta distinción cuando vayamos a analizar las conductas en comisión por omisión, pues como dice el autor, ejercer es un verbo activo pero puede llevarse a cabo a través del aprovechamiento de una fuerza exterior.

Según la Jurisprudencia se trataría de:

...una situación muy estresante y destructiva cargada de sentimiento de agresividad e inestabilidad que no permite a las personas a ellas sometidas el desarrollo sano de sus personalidades, ni el mantenimiento de niveles aceptables de las capacidades de adaptación y de aportamiento de desarrollo de las capacidades de proyecto de futuro.<sup>116</sup>

Y según los forenses:

...no es fácilmente demostrable la conducta lesiva crónica psicológica, fundamentalmente cuando esta aparece en exclusiva, y sin embargo existe... si no se llega a demostrar de forma suficiente... queda después indefensa en un medio familiar, donde la persona agresora aparece

---

<sup>115</sup> Cuadrado Ruíz, M. A, Requejo Conde, C., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, en La Ley, Año XXI, Núm. 5072, viernes 9 de junio de 2000, p. 2.

<sup>116</sup> STS 2480/ 2001 de 21 de diciembre; Antecedente de hecho número 1, primero.

segura de su invulnerabilidad, pero además con una mayor intensidad de sus sentimientos perversos, conscientes e inconscientes.<sup>117</sup>

En este sentido compartimos la opinión de quienes consideran que el legislador ha olvidado reseñar de manera expresa que "...lo que es físico o psíquico es el resultado lesivo causado, pero no el modo de ejercer la violencia".<sup>118</sup> Sin embargo, la Jurisprudencia también ha manejado otros criterios, ya que en la violencia psíquica:

...su consumación no requiere la producción de un resultado entendido como menoscabo psíquico, pues tras la reforma de la LO 11/2003 se tipifica en el artículo 153 la causación de este resultado por cualquier medio a las personas mencionadas en el artículo 173.2 del código penal, entre las que se incluye el cónyuge, quedando reservada por tanto la violencia psíquica habitual como delito de actividad sobre esas personas en el artículo 173.2 del código penal.<sup>119</sup>

Eso sí matiza que la amplitud del precepto no puede llevar a penar cualquier conducta y las limita a aquellos "...comportamientos en que de forma habitual se somete a la víctima a una vida de amenazas, vejación y humillación permanentes y graves".<sup>120</sup> En otras ocasiones la Jurisprudencia ha entendido "...que a través del ejercicio de violencia psíquica como es ridiculizar, o gritar o tirando objetos al suelo se ha llegado a la causación de neurosis postraumática".<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Cobo Plana, J. A., *La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense*, en Boldova Pasamar, M. A., Rueda Martín., M. A., (Coords.), en *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, España, Atelier, 2006, p. 367.

<sup>118</sup> Cortés Bechiarelli, E., op. cit., p. 45.

<sup>119</sup> STS 653/2009 de 25 de mayo, en el FJ. 4

<sup>120</sup> Ídem.

<sup>121</sup> STS 409/2006 de 13 de abril, constata la existencia de neurosis postraumática en el Antecedente de hecho número 1, en los fundamentos jurídicos 1 y 5.

C. Relaciones entre violencia física y psíquica. En cuanto al origen, un resultado psíquico puede proceder de una violencia tanto física como psíquica, "...mientras que un resultado físico, en este caso casi siempre tendrá de precedente una violencia física,"<sup>122</sup> aunque quedaría por comprobar si en el caso concreto cabría aplicar el artículo 173.2 en comisión por omisión a la persona que ejerce violencia psíquica continuada sobre otra persona que ante esa situación se autolesiona o se suicida, según las reglas de la imputación objetiva. Las lesiones psíquicas por tanto, van a ser analizadas en la fase judicial de manera especial, pues su análisis pericial y de prueba va a traer más complicaciones en la práctica, ya que:

...las alteraciones psíquicas producidas a consecuencia de la lesión física previa pueden referirse tanto a las vivencias experimentadas (los actos de violencia física ya realizados) como a las alteraciones psicológicas ante el temor de nuevas agresiones o reacciones violentas. Es lo que se reconoce como trastorno de estrés postraumático.<sup>123</sup>

El elemento típico 'habitualidad' afecta de la misma manera a las violencias físicas que a las violencias psíquicas y supone un plus en la posibilidad de lesión de un bien jurídico pues resulta obvio que mientras más se incide en la realización de una conducta más se pone en peligro y más riesgo conlleva de acabar lesionándolo.

En este sentido Gimbernat estima necesario aclarar dentro de los malos tratos una "...graduación entre aquellos que consistan en meros ataques a la integridad física y a la salud de los sujetos pasivos, y aquellos otros más graves que además supongan una especial humillación para la víctima".<sup>124</sup> Por lo tanto

---

<sup>122</sup> Gómez Rivero, C., Algunos aspectos del delito de malos tratos, en *Revista Penal*, núm. 6, Julio de 2000, p. 73.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 74.

<sup>124</sup> Gimbernat Ordeig, Enrique, *Comentarios del Código Penal*, España, Tecnos, 2004, p. 5.

conducta, bien jurídico y habitualidad son los elementos clave que lejos de ser independientes se condicionan mutuamente de tal manera que su presencia determina que podamos establecer las siguientes clasificaciones:

a) En un primer lugar, nos señala Corcoy Bidasolo estarían todas aquellas conductas encuadrables en los tipos de lesiones, homicidio o asesinato; b) en segundo lugar las agresiones psíquicas que causen igualmente lesiones; c) en tercer lugar las amenazas, coacciones, detenciones ilegales, etcétera que supongan un ataque contra cualquier tipo de arista de la libertad personal y, d) por último los tratos vejatorios y humillantes que por su continuidad lesionan gravemente la dignidad de la persona, que son lesiones fácilmente constatables por los psiquiatras y que se dan en la mayoría de las víctimas de estos malos tratos.<sup>125</sup>

Sin embargo de alguna manera todas estas conductas, aunque distintas en intensidad, sí podrían entrar a computarse en el análisis de la situación de riesgo, en el clima de violencia como veremos al analizar la habitualidad.

D. De mera actividad. La pregunta que a efectos de análisis de conducta se trataría de responder sería entonces, la relativa a la necesidad o no de la producción de un resultado lesivo a efectos de consumación de este ilícito, es decir, si estamos ante un delito de mera actividad o ante un ilícito penal de resultado material diferenciado de la acción. Interrogante sobre la que doctrina y Jurisprudencia han ahondado e intentado responder desde los inicios de la camino penal de estos hechos delictivos y en la que no se ha hallado unanimidad.

---

<sup>125</sup> Corcoy Bidasolo, M., Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género en Mir Puig, S, Corcoy Bidasolo, M. (Directores) en *Nuevas tendencias en Política Criminal, Una auditoría al Código Penal español de 1995*, Argentina, 2006, p. 147.

Uno de los pioneros en establecer este ilícito como de mera actividad fue Berdugo Gómez<sup>126</sup> que ya desde la primera versión de los malos tratos en calidad de faltas de los artículos 582.2, 583.3 y 585.1 del Texto reformado de 1973 se hacía eco de aquella opción que considera este delito de maltrato más cercano a la injuria y, por tanto diferenciado de los delitos de lesiones, siendo los primeros de mera actividad y estos segundos necesitados de resultado material, alegando la propia explicación que se hacía en el artículo 585.1 Código Penal Español al equiparar los malos tratos de obra y los de palabra.

Más adelante, con la introducción del delito en el código penal en 1989, Rodríguez Devesa<sup>127</sup> alegaba que tampoco en el artículo 425 Código Penal Español de 1989 se hacía referencia al resultado lesivo, por tanto, defendió también la mera actividad como "...consumación del maltrato. A la que se suman las opiniones de quienes sostienen que del precepto no exige de ningún modo que de la violencia reiterada se derive un efectivo menoscabo de la salud de la víctima bastando el mero ejercicio de la violencia",<sup>128</sup> y percatándose de que "...el tipo no requiere la causación de ningún menoscabo lesivo."<sup>129</sup>

Podemos aceptar que de *lege data* podría tratarse de un delito de mera actividad al no establecer el tipo la necesidad de que se produzcan lesiones importantes, y la no necesidad de resultado lesivo es precisamente el aspecto que distingue el delito de violencias domésticas habituales del resto de delitos de lesiones, "...que en el primero no sería necesario la producción de un resultado,

---

<sup>126</sup> Berdugo Gómez De La Torre, I., op. cit., p. 26.

<sup>127</sup> Rodríguez Devesa, J. M y Serrano Gómez, A., *Derecho penal español. Parte especial*. Decimoséptima edición, España, Dykinson, 1994, p. 158.

<sup>128</sup> Campos Cristóbal, R., *Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico*, en *Revista Penal*, núm.5, Julio de 2000, p. 19.

<sup>129</sup> Calderón Cerezo, A Y Choclán Montalvo, J. A., *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II, adaptado a las programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal, España, 2006, p. 460.

mientras que en los delitos de lesiones éste se representa como obligado”,<sup>130</sup> y por eso parece que estos comportamientos van a completar el tipo solamente con su ejercicio repetido, sin necesidad de resultado material alguno, es decir, “...que la realización del tipo es el resultado que radica en la propia actividad del autor”.<sup>131</sup> Para Rodríguez Ramos también se trataría de un delito de mera actividad, “...lo que equivale a que el resultado es ajeno a la acción típica, es decir, si además de la violencia se produce un resultado lesivo o se constriñe la libertad del sujeto pasivo existirá un concurso real”.<sup>132</sup> Igualmente Cuenca I García sostiene “...que en el artículo 153 se haya ausente la idea de resultado por mínimo que sea”.<sup>133</sup>

Hay quienes se basan en la mera actividad y es una opinión que se ha visto fortalecida por las alegaciones de otros juristas quienes ven un delito de peligro abstracto para la salud e integridad personales y, por tanto “...un delito en el que no hace falta la producción de un resultado material debido a la estructura técnico jurídica del tipo derivada de una original orientación político-criminal”.<sup>134</sup> De esta forma, hay quienes opinan que la conducta del artículo 173.2 actual “...se agota con el mero ejercicio de violencia física y psíquica sobre la víctima, sin que se exija la producción de un resultado material concreto. Nos encontramos así ante un delito de peligro abstracto para el normal desarrollo de la convivencia

---

<sup>130</sup> Cervelló Donderis, V., *El delito de malos tratos, su delimitación con el derecho de corrección*, en Revista del Poder Judicial, 2ª época, nº 33, Marzo 2010, Consejo General del Poder Judicial, p. 56.

<sup>131</sup> Benítez Jiménez, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, España, Edisofer, 2004, p. 114.

<sup>132</sup> Rodríguez Ramos, L. (Coord), *Código Penal. Concordado con Jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, España, La Ley, 2005, p. 388.

<sup>133</sup> Cuenca I García, M. J., *La violencia habitual en el ámbito familiar* en Revista Jurídica de Cataluña, núm. 4, España, 1998, p.12

<sup>134</sup> Gracia Martín, L., *Comentarios al código penal. Parte Especial I. Título I a IV y faltas correspondientes*, en Díez Ripollés, Gracia Martín (Coord). España, Ed. Tirant Lo Blanch, 1997, p. 67.

familiar”,<sup>135</sup> por tanto se acude a la estimación de un delito de peligro abstracto no necesitando de ningún resultado lesivo.

La Jurisprudencia también se ha pronunciado en este sentido, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de febrero de 1999 entendiendo que en este artículo se habla de ejercer violencia física con habitualidad, sin requerir además la producción de un resultado material, concluyendo que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto para la seguridad y salud personal de la víctima. Como veremos no hay unanimidad en el bien jurídico que es objeto de protección y eso dificulta también valorar la modalidad del tipo atendiendo a la acción. En principio no podemos aceptar las afirmaciones anteriores sin matices, ya que a nuestro modo de ver el ejercicio de violencia sí necesitaría de al menos un peligro concreto, de un resultado (de peligro). Por ello, matizan otros autores que, “...aunque en principio se trata de un delito de peligro abstracto para la salud e integridad física y psíquica, hay que contar de igual manera con el riesgo certero de realización de un resultado debido a la reiteración de los actos de violencia”.<sup>136</sup> La clasificación de este delito en los de mera actividad unido al peligro abstracto estarían desestimando los síndromes que describen los forenses. Así, Núñez Castaño<sup>137</sup> en principio lo estimaría como delito de peligro, sin embargo acepta que la mujer tiene que recuperarse del síndrome ocasionado por los malos tratos.

Por tanto, no basta sólo con analizar la conducta, sino que debemos hacer un examen global del tipo para dar solución al problema dogmático que se plantea, distinguiendo el análisis positivo del que debería ser, aunque de *lege data*, el tipo no exija resultado alguno.

---

<sup>135</sup> Marcos Ayjón, M., *Un nuevo delito de malos tratos: análisis del art. 173 del código del Código Penal*, España, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 63.

<sup>136</sup> Cuadrado Ruiz, M. A; Requejo Conde, C., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar* en La Ley, Año XXI, Núm. 5072, viernes 9 de junio de 2010, p. 2.

<sup>137</sup> Núñez Castaño, E., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*, España, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 109.

E. De resultado. La otra manera de ver los tipos penales tomando de referencia la acción, es la de estimar la necesidad de un resultado material. Así Cuello Contreras interpreta las violencias físicas haciendo uso justamente de la definición de la conducta típica que en 1989 se hacía en el artículo 425, estimando que “la violencia física del artículo 425 era un concepto que exigía la producción de un efecto sobre el cuerpo humano”,<sup>138</sup> es decir, que esta conducta requeriría para constituirse como tal la realización de un resultado.

Esta teoría que en esos primeros años habría de seguir una parte minoritaria de la doctrina estableciendo que se trataba de un delito de resultado pero aceptando que “...lo normal es que tales actos de violencia física produzcan resultados lesivos de tan escasa entidad que no precisen de tratamiento o solo exijan una primera asistencia facultativa”.<sup>139</sup>

Por otro lado Olmedo Cardenete se basa no en cada falta o delito concreto de maltrato que produce un resultado sino “...en el ‘efecto’ que sobre la víctima desarrolla el uso sistemático de la violencia y sostiene que con la introducción de las violencias psíquicas no cambia la necesidad de resultado”,<sup>140</sup> pues se integra por aquellos comportamientos susceptibles de causar un menoscabo a la salud mental y que ejercidas habitualmente, conlleva un progresivo deterioro de la personalidad y autoestima de la víctima como resultado material del delito que está siendo objeto de estudio. Para Aránguez Sánchez, “...el delito de violencia en el ámbito familiar debe ser examinado desde su resultado<sup>141</sup> y Castelló Nicas toma como referencia el bien jurídico protegido (la integridad moral), y alega que:

---

<sup>138</sup> Cuello Contreras, J., *El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad*, en Revista del Poder Judicial, 2ª época, núm. 32, CGPJ, Diciembre, 1993, p. 11.

<sup>139</sup> Arroyo De Las Heras, A. y Muñoz Cuesta, J., *Malos tratos habituales en el ámbito familiar, en el Delito de lesiones*, España, Ed. Aranzadi, 1993, p. 142.

<sup>140</sup> Olmedo Cardenete, M., op. cit., p. 494.

<sup>141</sup> Aránguez Sánchez, C., *El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153.1 CP*, en Carbonell Mateu, J. C., Del Rosal Blasco, B., Morillas Cueva, L., Orts Berenguer, E. y Quintanar

... no cabe sólo el peligro de naturaleza moral, sino que las violencias físicas o psíquicas deben tener un cierto grado de lesividad concretado en un resultado, afirmando que las humillaciones, vejaciones, faltas de respeto a la persona en cuanto ser humano suponen un resultado sobre la integridad moral de la persona diferenciado de la acción. Por tanto la integridad moral es al mismo tiempo la lesión del bien jurídico y el resultado material del delito.<sup>142</sup>

También destacamos la opinión de Del Rosal Blasco para quien "...el mayor desvalor de acción al que responde el artículo 173.2 Código Penal es cuantitativa y cualitativamente mayor la lesión al bien jurídico que la que corresponde por los delitos básicos de lesiones".<sup>143</sup> También Morillas Cueva afronta el problema "...desde la convicción de estar ante un delito de resultado".<sup>144</sup>

Ciertamente la estructura típica del delito de violencias físicas y psíquicas habituales en el ámbito familiar pareciera configurarse como un delito de resultado donde la acción sería precisamente ese ejercicio habitual de violencia física y psíquica y el resultado vendría dado por la situación de agresión permanente a que da lugar.

---

Díez, M. en *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo Del Rosal*, España, Dykinson, 2005, p. 25.

<sup>142</sup> Castelló Nicas, N., *Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del art. 173.2 CP*, en Carbonell Mateu, J. C., Del Rosal Blasco, B, Morillas Cueva, L., Orts Berenguer, E. y Quintanar Díez, M. en *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo Del Rosal*, España, Dykinson, 2005, p. 217.

<sup>143</sup> Del Rosal Blasco, B., *El delito de violencia doméstica*. (Art. 173 núms. 2 y 3), en Cobo Del Rosal (Coord.), en *Derecho Penal español, Parte especial*. 2ª ed. corregida y puesta al día con las últimas reformas, España, Dykinson, 2010, p. 222.

<sup>144</sup> Morillas Cueva, L., *Respuestas del código penal ante la violencia doméstica*. Propuestas de reforma, Morillas Cueva, L. (Coord.), en *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, España, Editoriales de derecho reunidas, 2002, p. 679

Así también Acale Sánchez<sup>145</sup> afirma que el delito de malos tratos físicos habituales tiene una estructura de resultado (pues deriva de la falta de malos tratos de obra, que a su vez derivaron de la falta de lesiones), ya que el delito de ejercicio de violencias físicas describiría la conducta típica y la falta el resultado: el maltrato de obra es el resultado producido por la conducta llevada a cabo por el autor, que no es otra cosa que ejercer sobre el sujeto pasivo actos de violencia física y, como ya mencionamos lo que es psíquico no es la violencia sino el resultado que se produce afectando a la salud mental del sujeto”.<sup>146</sup> Barquín Sanz agrega que “...los delitos contra la integridad moral son delitos de lesión aunque esta afirmación no resulte pacífica en la doctrina”<sup>147</sup> y sin embargo Arroyo Zapatero afirma que estamos ante un delito contra la integridad moral “...estableciendo que todos los delitos y faltas que entran dentro del tipo son de lesión aunque además de lesión se incorporen en los tipos y en la vida peligros concretos y lesiones efectivas”.<sup>148</sup> Dolz Lago estima que estamos ante un delito de resultado aunque añade que de la descripción de la conducta típica “...se admite la punición por separado si se produce un resultado lesivo además del peligro que supone la acción”,<sup>149</sup> por lo tanto trata en realidad esta figura como de peligro concreto, y por tanto de resultado.

Todas estas posturas vienen a verificar la existencia del síndrome de la mujer maltratada, pero una vez más, lo más relevante es la definición del bien jurídico.

---

<sup>145</sup> Acale Sánchez, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, España, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 97

<sup>146</sup> Cortés Bechiarelli, E., *El delito de malos tratos familiares*, op. cit., p. 54 y ss.

<sup>147</sup> Barquín Sanz, J., Artículo 173 en Cobo Del Rosal, M., *Comentarios al código penal*, Tomo V, Edersa, España, 2010, p. 277.

<sup>148</sup> Arroyo Zapatero, L., *Legitimidad constitucional y conveniencia político-criminal de la Ley contra la violencia de género*, en Muñoz Conde, F. (Director), *Estudios actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Doctora María del Mar Díaz Pita*, España, Tirant Lo Blanch, 2008, p. 728

<sup>149</sup> Dolz Lago, M. J., op. cit., p. 2 y p. 4.

## 2.3. América Latina y el Caribe

El proceso legislativo en materia de violencia doméstica y familiar se inicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90, con excepción de Puerto Rico que fue el primer país en legislar en 1989.

### 2.3.1. Panorama general comparativo de la violencia doméstica en América Latina y el Caribe.

Algunos países optaron por modificar sus códigos penales introduciendo la violencia familiar como un tipo penal, en algunos casos con el carácter de falta y en otros como delito, y con sanciones de diversa gravedad en ambos casos; así lo hicieron Nicaragua, Panamá y Puerto Rico. Otros países, la gran mayoría, optaron por aprobar leyes especiales en un principio, tal como lo hicieron Argentina, Bolivia, Colombia y Chile

En esta segunda modalidad, la mayor parte de los países decidió por la judicatura civil como aquella competente para conocer de la materia, particularmente en los países en que se dictaron leyes de carácter proteccional y no sancionatorias, en un principio, por ejemplo, en Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Paraguay.

Hay algunos países, los menos, que optaron por las dos fórmulas, es decir, dictar leyes especiales –principalmente de protección– e incorporaron en forma paulatina al código penal una figura delictiva, por ejemplo, Honduras y Puerto Rico. Aclarando que México fue uno de los países que primeramente optó por leyes de carácter proteccional y años después se incorporó la causal de divorcio de violencia familiar al Código Civil y al Código penal el delito de violencia familiar.

Sin embargo, a la fecha gracias a trabajos realizados por la Organización de las Naciones Unidas, la Convención Económica para América Latina y el

Caribe, la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Mujeres, Organizaciones No Gubernamentales, podemos decir que hay un gran avance legislativo en todos estos países en relación a la violencia familiar, y gracias a trabajos realizados por todos estos organismos podemos señalar cuál es la legislación actual con la que cuentan para combatir este problema los países latinoamericanos y del Caribe.

Podemos precisar que la decisión de criminalizar o no hacerlo, tiene relación principalmente con dos factores sustantivos:

- Mayores o menores niveles de comprensión de la gravedad del problema y sus consecuencias.
- Grado de convencimiento respecto de la eficacia de la sanción.

...El principal problema en la aplicación de la ley boliviana es la persistencia de valores, prejuicios y estereotipos patriarcales de los operadores de justicia que minimizan la gravedad del problema y buscan por todos los medios dejar de lado la atención de las demandas planteadas por las víctimas, aplicando medidas que desincentivan la denuncia o el seguimiento de los casos.<sup>150</sup>

Un factor de carácter más formal que también ha incidido en la opción, ha sido la búsqueda de juzgados que pudiesen tramitar las causas con mayor rapidez que los juzgados penales.

...La ley contra la violencia doméstica ha sido un instrumento fundamental para la protección de las mujeres. No obstante, por tratarse de una ley que opera en sede de familia, la misma no contiene medidas punitivas, por lo que

---

<sup>150</sup>Oficina Jurídica para la Mujer. Bolivia. <http://www.freeofviolence.org/campaign-spanish/ngobolivia>.

(Fecha de consulta: marzo de 2014).

muchos ofensores continúan impunes. El principal desafío de Costa Rica, para avanzar más rápida y sustancialmente hacia la erradicación de la violencia doméstica, es la aprobación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.<sup>151</sup>

La evaluación actual de la mayoría de los países, tanto americanos como europeos, "...señala que la violencia familiar y doméstica, más que ser juzgada por tribunales civiles, debe ser penalizada".<sup>152</sup> Lo cual consideramos que debe ser analizado de manera profunda ya que no se pueden generalizar todos los casos y proporcionarles el mismo tratamiento, aun cuando hay doctrinarios en diferentes países que señalan 'que el no tratar a la violencia doméstica como delito es una limitante para abordar seriamente este problema que requiere ser eliminado de la sociedad'.

En muchos países, "...la violencia familiar aún no constituye un delito penal y, por lo tanto, no alcanza penas similares a las previstas por violación de otros derechos humanos".<sup>153</sup>

Las razones que se plantean para la criminalización de la violencia doméstica son las siguientes:

- La prevención secundaria que implica el temor a ser sancionado con una pena privativa de libertad, por el sufrimiento que ésta conlleva y el desprestigio social que acarrea para la mayoría de las personas, sentimientos que operan aún

---

<sup>151</sup> Instituto Nacional de la Mujeres. Costa Rica.

[http://www.fodesaf.go.cr/Fichas\\_Tecnicas/Documentos/INAMU](http://www.fodesaf.go.cr/Fichas_Tecnicas/Documentos/INAMU). (Fecha de consulta: abril de 2014).

<sup>152</sup> Thomas, Linda, *Domestic Violence: Sanctions Assesment*, United Kingdom, Cambridge University Press, 2002, p. 32.

<sup>153</sup> Organización Mundial de la Salud y Organización Panamericana de la Salud (2003), *Informes y Presentaciones al Simposio: Violencia de género, salud y derechos en las Américas*, Toronto, Canadá, 2003.

más fuertemente frente a una potencial reincidencia, sea con la misma u otra víctima.

- En relación con el punto anterior, la señal que el Estado envía a la sociedad, cuando una conducta se tipifica como delito y se le asigna una sanción importante, es clara, sin ambigüedad y no queda así lugar a dudas que estamos frente a una acción reprochable socialmente, no aceptable y valorada negativamente por toda la sociedad.

La ley de Bolivia contra la violencia doméstica "...ha sido proyectada, sobre todo, para prevenir antes que sancionar, de lo que se deduce que es una ley permisiva y benévola con los agresores".<sup>154</sup>

- La detención de la violencia que conlleva la privación de libertad u otra sanción que impida a los agresores tener cercanía con sus víctimas y la protección que ello implica para estas últimas, como también la posibilidad para éstas de contar con un tiempo de tranquilidad para acceder a procesos terapéuticos y/o re-educativos y para reorganizar sus vidas.

- La necesidad y el derecho a que se haga justicia para las víctimas.

La ley hondureña "...no establece sanción para el agresor por la agresión infligida a la mujer, sino que hay sanciones para éste sólo por incumplimiento de los mecanismos de protección".<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Viceministerio de la Mujer, Bolivia, CEPAL - SERIE Mujer y desarrollo N° 75.

<http://www.eclac.cl/mujer/noticias/paginas/3/27403/violenciacontramujer> (Fecha de consulta: marzo de 2014).

<sup>155</sup> Instituto Nacional de la Mujer, Honduras.

<http://www.pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/honduras/leyes/13pdf> (Fecha de consulta: abril de 2014).

- La falta de eficacia y eficiencia de las judicaturas civiles en la materia, en general, puesto que se ha abusado de mecanismos como las conciliaciones para poner fin a los juicios – y no a la violencia.

Las conciliaciones obligatorias, por una parte, no consideran la desigualdad de poder entre víctima y agresor y, por otra, merman los procesos necesarios de empoderamiento de las víctimas, ya que no se les permite a ellas:

...juzgar de la mejor forma sus riesgos, peligros y oportunidades para manejar su situación de violencia; la conciliación puede ponerla en mayor riesgo debido a que los ‘acuerdos’ generalmente no son cumplidos por el agresor y/o no abordan la violencia en sí.<sup>156</sup>

El Instituto Nacional de las Mujeres en México señala:

...que se ha detectado que la aplicación de los procedimientos de conciliación se utiliza para ‘conservar la unidad familiar’ y poco se ha considerado el riesgo de éstos cuando la violencia tiene que ver con una relación de poder dispar en donde las partes no están en igualdad de condiciones<sup>157</sup>.

Sin lugar a duda que la conservación de la unidad familiar es de trascendente importancia; sin embargo, nos atrevemos a señalar que en estos casos específicos, no es en sí que los procedimientos de conciliación o mediación no consideren los riesgos que conllevan una relación de poder dispar, los dos procedimientos son multidisciplinarios, estratégicos y sistematizados y tienen sus

---

<sup>156</sup> Rioseco Ortega, Luis, *Buenas prácticas para la erradicación de la violencia. Doméstica en la región de América Latina y el Caribe*. Unidad Mujer y desarrollo, Naciones Unidas, CEPAL, 2005, P. 23. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/22824/lcl2391e.pdf> (Fecha de consulta: marzo de 2014).

<sup>157</sup> <http://www.americalatinagenera.org/mecanismos/mecanismos.php?paispdf> (Fecha de consulta: marzo de 2014).

principios aplicables a este caso específico, por ellos nos atrevemos a opinar que la falla viene de que no sean llevados a la práctica por personal ampliamente capacitado.

- La baja efectividad de la terapia, ya sea que forme parte de un avenimiento o se aplique como sanción; por ejemplo, "...en Chile no va más allá del 20% de los casos que llegan a realizársela – entre 40% y 50% de los enviados a proceso terapéutico acuden a ésta"<sup>158</sup> Por efectividad entendemos algún nivel de cambio en el agresor que hace que éste deje de agredir temporal o permanentemente a los miembros de su familia, cualquiera que sea el receptor de la violencia. Se critica a este respecto que si concertamos que la violencia familiar es un problema sociocultural que no encuentra sus causas en trastornos psicológicos de los agresores, salvo en contadas excepciones, "...no podemos pretender tratar a éstos con terapia, puesto que frente a un problema de esta naturaleza lo que cabe es la re-educación"<sup>159</sup> posibilidad que algunas leyes de la región han contemplado, por ejemplo las de Argentina y Chile, pero para ello se requiere la creación de centros o entidades responsables de hacer este trabajo.

Para superar alguna de las limitaciones de la normativa vigente en la Argentina, sus disposiciones debieran "...establecer sanciones para los casos de no asistencia a los programas terapéuticos o educativos a los que fueron obligados los/as agresores a asistir".<sup>160</sup>

- La inexistencia de mecanismos de seguimiento y control del cumplimiento, tanto de las conciliaciones como de las terapias. El incumplimiento no es sancionado, salvo en casos muy excepcionales en que la propia víctima pone en

---

<sup>158</sup>Ibídem p. 22.

<sup>159</sup> Aravena, Luis, *Manual de Intervención en Violencia Doméstica: Trabajo con Hombres Agresores*, Proyecto Duluth, Canadá, 2001, p. 72.

<sup>160</sup> Kane, June op. cit., <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files>, (Fecha de consulta: febrero de 2014).

conocimiento del tribunal la situación. Esto provoca en el agresor una fuerte sensación de impunidad que no contribuye a evitar la reincidencia y en la víctima sentimientos de frustración, desprotección y falta de credibilidad en 'la justicia' que la hacen muy reticente a una nueva denuncia ante nuevas violencias.

Uno de los principales problemas del texto de la ley del Paraguay es que "...no establece procedimientos de seguimientos de las medidas adoptadas y de prevención".<sup>161</sup>

De manera que la propuesta actual mayoritaria de las personas e instituciones que trabajan este problema, tanto en América como en Europa, Oceanía y África –en Asia los avances son menores–, es la penalización con sanciones privativas de libertad acompañadas de procesos de reeducación especializados para los agresores. Como lo mencionamos, la re-educación es concordante y consecuente con el planteamiento mayoritario de que la violencia doméstica es un problema cultural y no un problema psicológico individual – salvo en un porcentaje muy bajo.

Para las víctimas, por su parte, la propuesta comprende procesos terapéuticos reparatorios con profesionales especializados, acompañados de re-educación ya que éstas también están formadas en la cultura que acepta y minimiza la violencia en la pareja.

Instituto Nacional de las Mujeres en México, en su momento opinó:

...Que el principal desafío de México, para avanzar más rápida y sustancialmente hacia la erradicación de la violencia doméstica, es la homogeneizar las legislaciones penales estatales a fin de que en todos los códigos del país se contemple el tipo penal de violencia familiar.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup>Rioseco Ortega, Luis, op. cit, p. 30.

<sup>162</sup> <http://www.americalatinagenera.org/mecanismos/mecanismos.php?paispdf>

En la actualidad todos los Estados de la República mexicana cuentan tanto con leyes de prevención y atención de la violencia familiar como con la inserción del delito de violencia familiar en sus Códigos Penales; sin embargo continuamos en la actualidad con mucha incertidumbre por las víctimas de esta violencia para denunciar y la mayor parte se queda en la etapa de recibir atención psicológico por los Centros de Atención y Prevención de la Violencia Familiar (CEPAVI).

Algunas de las modificaciones a las leyes sobre violencia doméstica que se han realizado en esta región, no van acordes a las tendencias mundiales en la materia, por ejemplo, Chile con su proyecto de modificación de la Ley de Violencia Intrafamiliar –en actual tramitación en el Senado– y Perú con la modificación de la Ley sobre la Política del Estado y la Sociedad contra la Violencia Familiar aprobada en 1997; en ambos casos, teniendo la oportunidad de hacer mejoras y/ cambios más radicales, éstos no se realizaron.

En este sentido, es relevante también la permanencia o la inclusión de la mediación para casos de violencia familiar, institución que va en contra de la experiencia y opiniones de la mayoría de los expertos del mundo en la materia, contestes en que ésta es contraproducente para estos casos ya que no se da, ni puede darse entre un agresor y la víctima, uno de sus presupuestos esenciales, es la igualdad de condiciones de las partes, "...ya que justamente en el centro de esta violencia está el abuso de poder y en sus resultados el miedo y la baja autoestima, todos factores que impiden que una negociación de cualquier naturaleza se pueda llevar adelante con equidad".<sup>163</sup>

---

(Fecha de consulta: marzo de 2014).

<sup>163</sup> Rioseco Ortega, Luis y Ximena Rojas, Luz, *Tejiendo redes: creación de redes comunales en violencia intrafamiliar*. Una propuesta metodológica, Chile, Corporación Domos, 1999, p. 87.

Con la conciliación sucede algo parecido, ya que también es una forma de negociación entre la víctima y el agresor, con la atenuante que ésta se hace sobre la base de una propuesta del tribunal que –si tiene claridad respecto de la desigualdad de poder entre ambos– puede formular interesantes proposiciones.

Sin embargo, como esta claridad es muy poco generalizada, las conciliaciones no apuntan a los objetivos centrales de los juicios de violencia doméstica –de la naturaleza procesal que sean– cuales son: detenerla y proteger a la víctima, lográndose en general acuerdos superfluos o que difícilmente un agresor podrá cumplir sin un proceso de reeducación previo.

### 2.3.2. Principales aportes de las Leyes de violencia familiar de esta región

Para tener claridad en los problemas y carencias que presentan las legislaciones especiales en la materia, contribuye la visión de lo positivo de éstas, que se repite en la mayoría de los países. Así tenemos que se consideran aportes importantes de estas leyes los siguientes:

- La determinación clara de la ilicitud de la conducta tipificada como violencia doméstica, familiar o intrafamiliar, que produce el efecto de prevención negativa (inhibición por temor a la sanción) y prevención positiva (refuerza la confianza de las víctimas en el sistema legal al sentirse protegidas). A la vez que incorporan, por primera vez en muchas de nuestras legislaciones, la violencia psicológica en el ilícito, incluso en alguna también la violencia patrimonial en forma separada de esta última (El Salvador).

- Los Estados adquieren un compromiso como garantes de los bienes jurídicos protegidos por estas leyes: la salud física y psicológica de las personas y/o la integridad física y mental. A la vez que las sanciones alternativas implican una decisión de transformación social y cultural hacia una sociedad más igualitaria.

- Nos proporcionan un marco básico de seguridad para las intervenciones interdisciplinarias.

- El carácter de autoridad que revisten los funcionarios policiales y los jueces es un elemento que en la mayoría de nuestros países, si es bien utilizado, contribuye a detener la violencia a lo menos temporalmente en la situación de crisis.

- La opción por la judicatura civil implica una búsqueda de protección y cautela de los derechos de las ofendidas y recomposición del tejido social, más que de culpables a ser sancionados.

- La consagración de modernas tendencias en derecho penal, derecho procesal y criminología, por ejemplo:

- Tutela de los derechos humanos, fin de todo tipo de discriminación y prevención de la violencia.

- Protección de bienes jurídicos ligados directamente a la persona y a su vida cotidiana.

- Reemplazo de las penas cortas privativas de libertad e instauración de procedimientos breves.

- Asignación de gran importancia a la víctima.

- Consagración del poder cautelar general de los jueces.

- La consagración de mecanismos de protección de las víctimas y sus familias, a través de las Medidas Cautelares o de Protección.

- Consagración de conceptos amplios de familia, y no sólo de la familia que se conforma a partir de un matrimonio, que por muchos años ha predominado en nuestras legislaciones.

- Facilitamiento del acceso a la justicia de las víctimas con la instauración de procedimientos sencillos (breves, sumarios, concentrados, orales y no rituales) y, en muchos casos, con el no requerimiento de representación de abogados.

- Se hacen eco de la realidad del problema al habilitar como testigos a los familiares y dependientes, que son generalmente los únicos que tienen conocimiento de la situación de violencia.

#### 2.4. Argentina

La violencia familiar es un fenómeno altamente complejo, en Argentina, al igual que en muchos otros países, se ha escrito de manera considerable sobre el mismo y múltiples han sido y son los intentos que se han hecho para erradicarla, con la colaboración de diversos profesionales, legislando sobre el tema, realizando convenciones, acuerdos internacionales, etcétera.

Hacia finales de la década de los ochenta, se comenzó a tomar conciencia en este país de esta problemática, empezándose a elaborar diversos proyectos que contemplaban esta situación. Con el aporte dado por la legislación extranjera y las Convenciones Internacionales , Declaración Universal de los Derechos Humanos , Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, Convención para prevenir y erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém Do Pará, y el aporte realizado por los magistrados de acuerdo a la experiencia de sus

propios tribunales, se sanciona el 28 diciembre de 1994 la Ley 24.417, de Protección contra la Violencia Familiar.

De acuerdo con el texto legal, esta ley sólo tiene competencia local, es decir, rige para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta comprensión surge del artículo 9 de dicho ordenamiento, en el que se invita a las provincias a dictar normas de igual naturaleza. Por esta razón, paulatinamente las provincias fueron sancionando sus propias leyes de protección contra la violencia familiar. Entre las que podemos citar la de Catamarca, Chaco, del Chubut, Corrientes, de Entre Ríos, de Formosa, de Jujuy, de la Pampa, Tierra de Fuego, Tucumán; entre otras.

Podemos decir, que si bien las provincias, en general, han seguido el modelo de la ley 24.417, incluso algunas la perfeccionaron al introducir mejoras trascendentes, en relación a las medidas cautelares, que no se previeron en la ley señalada.

#### 2.4.1. Transcendencia de las leyes de protección contra la violencia familiar

Las creación de estas leyes de protección contra la violencia familiar en Argentina permitieron que se abriera un nuevo camino judicial que reconociera de una manera más amplia la percepción de los hechos abusivos en la familia y, a su vez, operar como un instrumento educativo al reprobar y deslegitimar de manera autónoma estos comportamientos, al margen de que puedan constituirse en delitos sancionados por las normas penales.

Las medidas protectoras que ofrecen tales leyes constituyen una herramienta esencial para garantizar a los ciudadanos los derechos constitucionales, como el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la seguridad o a la libertad y, "...de manera análoga, abre un nuevo espacio

institucional dirigido a impulsar el cambio en la dinámica familiar mediante la asistencia del ofensor o su familia a programas terapéuticos y educativos”.<sup>164</sup>

En este aspecto, la ley 24.417 ya señalada, así como las leyes provinciales alineó a la Argentina junto a los numerosos países que han incorporado normas que impulsan acciones destinadas a dar respuestas eficaces para erradicar o, al menos, para atenuar un problema que afecta a las familias y, al mismo tiempo, daña a la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, después de cierto tiempo, con la experiencia acumulada y sumada a los resultados de investigaciones realizadas, se apreció por los expertos en la materia, la necesidad de algunas reformas a dicha ley que otorgaran una mayor efectividad a este mecanismo protector de la familia.

La mencionada ley 24.417 subsume el tipo legal de la violencia familiar en las vías de hecho con agresiones físicas y también todo hecho, actitud insultante u omisión grosera, que se traducen en no acordar con el otro integrante del grupo familiar la posición de igualdad, respeto y consideración recíprocas, ocasionando un daño en el cuerpo o perturbación psicológica que torne realmente imposible, en esas condiciones, la vida en común.

La ley instrumenta un procedimiento autónomo que agota su finalidad en la medida tomada, sin necesidad de estar vinculado con juicios posteriores, por lo tanto se trata de verdaderas medidas autosatisfactivas y no de medidas cautelares, a pesar de la terminología utilizada por la misma.

La ley 24.417 contempla un amplio espectro de medidas cautelares que el juez puede ordenar, y no sólo se limitan a las enunciadas en la misma ley sino a todas aquellas tendientes a hacer cesar el estado de violencia y las tendientes a

---

<sup>164</sup> Grosman, Celia y Mesterman, Silvia, *Violencia en la Familia. La relación de Pareja*, Argentina, Ed. Universidad, 2005, p. 256.

su tratamiento, ya que la enumeración hecha por la ley no es taxativa sino meramente ejemplificativa, es decir, el juez podrá optar por la medida que mejor se adapte al caso.

Al ser medidas provisionales, de ocurrir hechos que modifiquen la pauta originariamente tenida en cuenta, o si desaparecen las circunstancias que le dieron lugar el juez podrá ordenar su cese haciendo prevalecer el interés familiar.

La ley 24.417 está inspirada en la finalidad de hacer cesar el riesgo que pesa sobre las víctimas, evitándoles el agravamiento de los perjuicios concretos derivados del maltrato que se cierne sobre ellas que, de otro modo, podrían resultar irreparables.

Se ha mencionado en Argentina por los estudiosos de la violencia familiar, que el modelo fundado en estrategias de control del abusador basadas en restricciones a la libertad ha demostrado su fracaso; que tampoco les parece un remedio feliz desanudar los vínculos familiares; en el matrimonio, a través de la separación o el divorcio y, respecto a los hijos, mediante la pérdida de la patria potestad, esquema clásico para sancionar responsables. Por consiguiente, en el mundo contemporáneo la preocupación por la salvaguarda de los derechos humanos en los ámbitos privados ha buscado reemplazar un esquema legal y judicial que evidenciaba su ineficacia por otro, que otorgue al afectado un mayor acceso a la justicia, incremente la visibilidad del fenómeno, proteja a la víctima, encauce el conflicto familiar, afirme la responsabilidad individual y contribuya al cambio de las creencias sociales.

Bidart Campos Germán, Di Blasio Paola, Stefano Cirilo, Fugareta Juan Carlos, entre otros, doctrinarios argentinos, quienes han evaluado esta ley en función de las estrategias concluyen que satisface algunos de los objetivos señalados, pero el recurso queda en una categoría ambigua que empobrece el intento y le resta eficacia. Que si bien es cierto por una parte, se toman

disposiciones protectoras y, por la otra, se intenta movilizar un mecanismo terapéutico destinado a suprimir la situación lesiva, pero todo termina en una gestión judicial sin imperio y fuerza de ejecución, ya que por un lado, facilita la denuncia ante los Juzgados de Familia a toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico producido por alguno de los integrantes de su grupo familiar, ya se trate de un vínculo matrimonial o de uniones de hecho. La denuncia no requiere asistencia de abogado, y puede realizarse por escrito u oralmente ante el Juez. El decreto reglamentario 235/96 exige la asistencia jurídica para las etapas siguientes. Si la parte denunciante no cuenta con recursos suficientes para contratar a un abogado puede acceder a los servicios de atención gratuita.

También se establece que cuando la víctima del maltrato es un menor de edad o incapaz, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales o el Ministerio Público, y tomará intervención el Asesor de Menores. El menor de edad deberá ser escuchado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, incorporada al artículo 22 de la Constitución Argentina.

En efecto, se prevén medidas cautelares que el juez puede ordenar independientemente se trate de un matrimonio o unión de hecho u otro vínculo. El artículo 4º prevé la exclusión del autor de la vivienda, la prohibición de su acceso al domicilio o a los lugares de trabajo del damnificado, la orden de reintegro al hogar de quien por razones de seguridad debió abandonarlo, la estipulación de alimentos, custodia y comunicación con los hijos.

La ley no fija el término de duración de las medidas aunque deberían entenderse, ya que el juez tiene amplias facultades para hacerlo hasta que el riesgo esté superado.

La ley nada prevé para el supuesto caso en el que el agresor no acate las medidas protectoras, sólo queda la denuncia penal que sabemos es de escasa

eficacia. Tampoco establece sanción si éste no concurre a la audiencia que el Juez deberá fijar en el plazo de 48 horas de adoptadas las medidas cautelares con el objeto de intentar que las partes concurren a un programa educativo o tratamiento terapéutico. Frente a la incomparecencia del agresor, el juez podrá hacer uso de la fuerza pública y obligarlo a concurrir. Ahora bien, nada dice la ley en caso que el agresor no cumpla con lo acordado, regrese al hogar o no concorra al tratamiento terapéutico. Frente a la impunidad del agresor, la víctima queda expuesta a nuevas agresiones, pero esta vez en condiciones de mayor vulnerabilidad.

Es posible que las víctimas, frustradas en su intento de poner un límite a la agresión, se desalienten y no efectúen la denuncia, con el riesgo que esto significa para su vida y la de sus hijos. Sería deseable que la ley planteara sanciones alternativas a la privación de la libertad que afirmen la responsabilidad individual del agresor.

Los servicios asistenciales y educativos públicos y privados, los profesionales de la salud, los funcionarios públicos están obligados a informar los hechos de violencia. En este sentido estarían involucrados los directores de escuela u hospitales, los trabajadores de la salud y toda persona que se desempeña en el ámbito de la administración pública. La ley es ambigua también en este punto, ya que si bien obliga a la denuncia, no establece sanción específica para el caso de incumplimiento: sólo cabría reclamar por los daños y perjuicios que la omisión causare o bien realizar una denuncia por mal desempeño de la función pública.

El deber de informar por parte de los profesionales de la salud no puede ser eximido en virtud del secreto profesional (artículo 156 del Código Penal argentino), no se dan en este caso los elementos configurativos del secreto y no es el supuesto que la ley ha querido proteger, o sea cuando el propio autor del delito requiere los servicios médicos.

Es evidente que no se puede establecer por decreto el deber de denunciar. Se requiere un cambio profundo de pautas culturales, compromiso social y responsabilidad del Estado en la prevención de la violencia.

Aunque la ley prevé un diagnóstico de interacción familiar, lo hace en una formulación confusa, que suele traer aparejada la dilación en la resolución judicial, ya que los hospitales públicos pueden llegar a demorar-por exceso de trabajo- uno o dos meses en la elaboración del informe, tiempo en el cual algunos jueces suelen entender que no pueden resolver las medidas de protección.

El término de “interacción familiar” está tomado de un proyecto de ley, que preveía la terapia como sanción, diagnóstico que no se justifica en esta ley, ya que el juez sólo puede dictar medidas cautelares. El decreto 235/96 (artículos 6 y 7), al reglamentar la ley, intenta subsanar el error y aclara que se trata de un diagnóstico preliminar que deberá ser remitido en el plazo de 24 horas para permitir al juez evaluar la situación de riesgo y facilitar la decisión sobre las medidas cautelares que deberá tomar. Aclara el artículo 7º del decreto que el diagnóstico no será requerido cuando el juez no lo considere necesario por haber sido acompañada la denuncia por un diagnóstico elaborado por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o por informes concordantes del programa del Consejo del Menor y la Familia.

La ley ordena al juez a convocar a una audiencia dentro de 48 horas de tomada la medida con el objetivo de mediar entre las partes. A nuestro entender, es un mecanismo contradictorio con el proceso de mediación, cuyo fundamento es la participación voluntaria y en igualdad de condiciones sobre la base de la confianza que los participantes depositan en la posibilidad de resolver diferencias.

El desequilibrio de poder entre agresor y víctima coloca a esta última en una situación de desventaja que puede llevarla a hacer concesiones que la perjudiquen. Es sabido que es muy difícil que el mediador pueda igualar la carga

de poder, inmediatamente de que el mediador detecte el empoderamiento, en este caso del generador de la violencia debe requerir ayuda del equipo multidisciplinar para nivelarlo y que las partes estén en condiciones de llevar un proceso de mediación.

Por lo general, el agresor no llega a asumir su responsabilidad. Es más, en general suele negar la existencia del problema, no admite la ilegalidad de su conducta y es reacio a aceptar ayuda terapéutica. Se requiere una intervención externa con la fuerza del poder judicial. El agresor debe saber que la víctima tiene el apoyo y protección del sistema judicial.

La convocatoria al denunciado, una vez tomada la medida, cumple con el principio constitucional del derecho de defensa y debido proceso prevista por el artículo 18 constitucional de esta nación.

Razonamos que de las legislaciones analizadas hasta el momento, la argentina, es una de las que cumple en tratándose de violencia familiar, con el principio de intervención mínima, por ello la consideramos de avanzada, sin embargo, de igual manera discurrimos que tiene todavía con su legislación actual, mucho camino por recorrer y aspectos que modificar como lo es el de establecer medidas que tiendan a una real protección de la víctima y se generen mecanismos para que el agresor cumpla tanto con lo que establezcan las medidas cautelares y los resolutive del juez, y no quede nada más en la exigencia de un examen socio-diagnóstico, ya que en la práctica sabemos que habrá casos en los que estas exigencias serán suficiente, pero habrá otros, que ni serán mediables ni podrán resolverse con una terapia.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ORÍGENES LEGISLATIVOS Y CREACIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL ESTADO DE SINALOA**

#### **3.1. La creación del tipo penal de violencia intrafamiliar en la legislación penal sinaloense.**

Cuando hablamos de la violencia intrafamiliar, esperamos por lo regular acontecimientos funestos cuyos resultados materiales y lesivos terminan en hechos de sangre; pero no necesariamente nos estamos refiriendo a cuestiones de carácter sangriento o depravado, pues sabemos que también existen otras formas de causar lesiones a las personas, que se enmascaran en actitudes dolosas, como la burla maliciosa, la manipulación de los sentimientos, la discriminación o la imposición de una voluntad sobre otra con un autoritarismo.

La violencia en sí, no es más que la fuerza o coerción que se ejerce sobre las personas y algunos caso sobre las cosas, para disminuir o eliminar su resistencia, obligándola a someterse a la voluntad de la persona violenta

En general podemos entender que violencia, son todos esos actos dañinos o molestos, u omisiones. Actitudes disfrazadas de broma o aparentes gesto cariñoso que ofenden, denigran y provocan sufrimientos. Estas actitudes ofensivas, vejatorias y humillantes en su momento no fueron suficientemente comprendidas por nuestra cultura, por que los usos y costumbres aceptaban un cierto grado de violencia, considerándose hasta cierto punto como natural. Generación tras generación se transmitía la idea de un sometimiento a la autoridad y por ende como uno de los deberes conyugales para el caso de la mujer, justificando así todo acto de maltrato ante cualquier repulsa en situaciones determinadas, y en el caso de los hijos el respeto para con los padres se imponía a través de la violencia.

Así por ejemplo, en el caso de los menores de edad, ese abuso de autoridad, en gran medida se daba tanto por el padre como la madre o abuelos que ejercían la patria potestad o personas que los tenían a su cargo en instituciones públicas o privadas, llegando en ocasiones a castigos inhumanos como quemarles los pies si corrían al momento que se les iba a castigar, golpes, amarrarlos por desobedientes, colgarlos de los hombros, etcétera. Actos reprobables, que en su momento se consideraron un derecho a corregir de los padres, lo cual era respaldado por la legislación penal, como así lo podemos colegir del texto del artículo 259 del Código Penal que entró en vigor en Sinaloa en el año de 1940, que a la letra dice:

Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 254, y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

El texto del referido artículo 254 del mismo código, en esa primera parte se refiere a las lesiones que se calificaban como levísimas y que tardaban en sanar hasta quince días.

La violencia al interior de las familias ha sido un fenómeno cotidiano en la sociedad mexicana, se dice que existen más probabilidades de que las personas sean violentadas o abusadas en sus propios hogares y de manos de algún integrante del seno familiar. Así como también, se ha señalado ya, que las receptoras de estos comportamientos son en su mayor parte mujeres, que la reciben de parte de sus parejas, formas de interacción enmarcadas al decir de Jorge Corsi<sup>165</sup> en el contexto de desequilibrio de poder; las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres han conducido a dominación y

---

<sup>165</sup> Corsi, Jorge (compilador), op. cit., p. 24.

discriminación en contra de ésta, lo cual dimana de pautas culturales y prácticas tradicionales o consuetudinarias.

Entre estas pautas culturales y tradicionales podemos señalar la figura del *pater familiae* de la Roma antigua, el cual ejercía un vasto poder sobre su esposa, hijos, hijas, yernos, nueras, familiares que vivieren en la casa, así como las personas del servicio doméstico fuesen esclavos u hombres libres. Ejercía también el control de los bienes de todos los miembros de la familia, poder de la vida o muerte sobre los mismos e incluso podía llegar a vender a sus hijos como esclavos. Se nos dice que con el tiempo esta autoridad se fue debilitando así como derechos que teóricamente existían, dejaron de aplicarse; sin embargo este patrón cultural de superioridad del hombre sobre la mujer del derecho romano fue receptado por el Código de Napoleón que a su vez sirvió de modelo en muchos países, entre ellos México.

Aún en la actualidad, resulta frecuente escuchar de las personas de mediana edad, que sus padres las dominaban solamente con la mirada. La intimidación era la forma más efectiva de educar, el abuso del fuerte sobre el débil ha existido siempre en todos los actos cotidianos inclusive en el hogar. La legislación tanto civil como penal actualmente previene el maltrato y la denigración de la persona, protegiendo su desarrollo como ser humano.

No obstante, que a través de las normas existentes muchas de las conductas violentas podrían haberse combatido en la práctica, no se aplicaban por perspectiva general de que las correcciones familiares eran derecho de quien las imponía y correspondían al ámbito de lo privado.

La tarea de convencimiento para erradicar esas prácticas ancestrales, también mostró su ineficacia, los actos de violencia, por mínimos que pueden llegar a ser, se les considera inadmisibles en la época actual. Por ese motivo se hace la atención de crear una norma específica cuya misión sea la prevención

general y particular de la conducta delictiva, y la consideración de que dicha norma sea didáctica y sancionadora de la violencia intrafamiliar.

De esa forma se comienza a tipificar el delito de violencia intrafamiliar en la mayoría de las legislaciones del mundo y México, como parte de la comunidad internacional, no se ha quedado cruzado de brazos. Es así como se promueve a legislar en las entidades federativas de casi toda la república sobre el delito de violencia intrafamiliar; sin embargo, a la fecha podemos decir que con la tipificación de este delito no tenemos datos científicos suficientes en nuestro estado que nos reflejen hasta qué punto se han combatido los índices de violencia en la familia.

Consideramos en este sentido que para comprender la violencia intrafamiliar como "...una problemática social causada por la interrelación de factores culturales, sociales, económicos y psicológicos",<sup>166</sup> implicaría que tengamos en cuenta los contenidos simbólicos de la masculinidad y femineidad que han prevalecido en nuestro país desde nuestros ancestros, aunado a este hecho los niveles de participación y responsabilidad que los varones y mujeres mantienen en la producción y reproducción de la violencia intrafamiliar y los significados y valoraciones que nuestra sociedad le asigna a los conceptos de violencia y familia.

Los orígenes del fenómeno de la violencia intrafamiliar en nuestro país y en lo particular en Sinaloa consideramos que son multifactoriales, pero entre los principales los podemos localizar en el factor sociocultural, en esa creencia equivocada de superioridad del varón sobre la mujer, que en el devenir histórico fue aceptado por nuestra sociedad y en el propio seno del núcleo familiar, con el absoluto respeto estatal, so pretexto de diversos conceptos como privacidad e intimidad familiar entendidos de manera absoluta.

---

<sup>166</sup> Cisneros Trujillo, Cástulo, *La violencia intrafamiliar: política criminal del Estado*, Colombia, 2006, Ed. Universitas Estudiantes, p. 204.

La violencia al interior de la familia es un concepto que desde el punto de vista sociológico, adquiere connotaciones extrañas, se presenta dentro de la comunidad con características particularísimas cuya naturaleza "...está radicada en la armónica vida en comunidad, que debe pretender el desarrollo integral de la personalidad, de sus miembros y la solidaridad entre los mismos"<sup>167</sup>; sin embargo, se manifiesta en violencia y maltrato que ejecuta alguno de sus miembros hacia otros u otro. En este sentido esta forma de comportamiento es la antítesis de la finalidad familiar y contradice la esencia y naturaleza de la misma institución. La acción incriminada al producirse en el interior de la familia adquiere un significado especial en cuanto lesiona la unidad de la familia entendida como una fuente de paz, socialización y educación no compatible con la agresión y el uso de la fuerza.

Si bien es cierto que las investigaciones, las políticas sociales y los programas de atención y prevención tanto nacionales como internacionales sobre violencia intrafamiliar, han centrado su atención y recursos en las víctimas –que como ya lo hemos manifestado, son en su gran mayoría mujeres, niños, adultos mayores y discapacitados– por las consecuencias producidas en el ámbito físico, económico, sexual y psicológico de esos grupos vulnerables, fue hasta hace algunos años que en razón de los cambios y adelantos en el orden cultural, social y académico, donde las mujeres han tenido gran protagonismo, podemos decir que se dio un trascendente avance en el reconocimiento de sus derechos; "el siglo XX se caracterizó precisamente por estas conquistas en los derechos jurídicos de la mujer,"<sup>168</sup> como consecuencia de sus propias luchas y la misma necesidad de la sociedad para modernizar las leyes.

Hoy en día, al advertirse que las cuestiones inherentes a la familia trascienden la esfera privada y tienen repercusiones para la sociedad en su conjunto, se ha emitido una amplia regulación en torno a ellas tanto en el ámbito internacional como en el interno, se han creado normas cuya finalidad es proteger

---

<sup>167</sup> Ídem.

<sup>168</sup> *Ibidem* p. 206.

el desarrollo y bienestar de la familia y que en consecuencia buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia en la familia, al ser evidente de que en virtud de ésta “se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad”,<sup>169</sup> lo cual repercute socialmente al agredirse la estabilidad familiar tan necesaria para la formación integral de las personas y sobre todo la niñez y por ende, la debida integración del país.

Encontramos en el marco internacional que si bien es cierto no existe un instrumento destinado específicamente a la violencia intrafamiliar, si existen algunos que hacen reconocimiento a la familia como objeto de protección y dan directrices para que los estados instrumenten medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia generada en la familia.

Es así como hemos señalado ya en el capítulo anterior y como lo refiere María de la Luz Lima Malvido,<sup>170</sup> que la familia deja de ser un reducto privado infranqueable y que las políticas mundiales tienden a la protección integral de la familia y de todos los miembros que la conforman, modificándose la posición de la mujer en la sociedad; y el niño, es considerado en la actualidad como un sujeto universal de derecho. Aunque la autora citada no lo señala, se considera también de relevancia citar que la protección y atención de los discapacitados y adultos mayores, ha sido también objeto de regulación normativa y de políticas de estado tendientes al respeto de sus derechos y una apertura en las instituciones educativas para su formación, camino que no ha sido fácil, pero se están dando pasos en ese sendero.

---

<sup>169</sup> Sánchez Cordero de García, Olga, *Violencia Familiar, el reto a vencer*, Conferencia impartida con fecha 30 de agosto de 2012 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México: [violencia%20familiar%20conferencia%20jueves.pdf](#) (Fecha de consulta: enero de 2013)

<sup>170</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Violencia intrafamiliar*, op. cit. p. 221.

Hemos precisado ya, que el Estado mexicano ha asumido a nivel internacional, el compromiso de velar por el desarrollo y bienestar de la familia, como así se refleja en el artículo cuarto constitucional, precepto que en su parte conducente establece: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia."

Al reconocerse la igualdad entre el hombre y la mujer en nuestro país, en gran medida, dio pauta para que se regulara el fenómeno de la violencia intrafamiliar, al haber ya documentos internacionales suscritos por el estado mexicano, principalmente en lo que respecta a los derechos de la mujer y los niños.

De esta manera es como tanto a nivel federal como local que se crean regulaciones destinadas a atender esta problemática en un primer momento tanto por la legislación administrativa como por la civil.

En 1996 se aprueba en el Distrito Federal la Ley de asistencia y prevención de la Violencia Intrafamiliar y a nivel local es hasta el año 2001 en el mes de noviembre se aprueba el decreto número 725 que contiene la Ley para prevenir y atender la violencia intrafamiliar en el Estado de Sinaloa.

En lo que respecta al ámbito civil y familiar, los órganos legislativos, atendiendo a los efectos nocivos que genera la violencia intrafamiliar tanto al interior de la familia así como a la sociedad misma en su conjunto, este órgano legislativo se preocupó por atender el fenómeno de la violencia intrafamiliar, incluyéndola en las leyes sustantivas civil y familiar y considerándolas como causal de divorcio.

En el caso de Sinaloa, fue el decreto de adición No. 588 publicado en el Periódico Oficial No. 124 de 16 de octubre de 1988, en donde se adicionan los

artículos 324 y 324 Bis y se reforma una fracción al artículo 267 para establecer en la fracción XVII la violencia familiar como una causal de divorcio.

No obstante de ser un avance el reconocimiento de la violencia familiar en nuestra entidad, la realidad fue que a la postre, se convirtió en una causal de divorcio difícil de demostrar, debido a que su definición el legislador sinaloense lo retomó a su vez del Código Civil del Distrito Federal, del cual emerge que para la procedencia de la acción de divorcio por esta causal se tenían que demostrar principalmente dos requisitos: que los actos de violencia (fuerza física, moral u omisiones graves), generadas por un miembro de la familia contra otro de la misma se ejercieran de manera reiterada y el hecho de que agresor y agredido habitasen en el mismo domicilio.

Esta última razón fue más que suficiente para que en el año 2003 la violencia intrafamiliar se incluyera dentro de la esfera del derecho penal, creándose de manera autónoma el tipo penal correspondiente, como enseguida lo analizamos.

Los actos de violencia ejecutados por algún integrante de la familia al interior de ésta, se han vuelto cotidianos, socialmente aceptados y transmitidos de generación en generación; alimentados por los antecedentes de una cultura patriarcal machista, y en estos momentos es en donde podemos decir que los cuestionamientos principalmente de las mujeres, víctimas de este ilícito, continúan en diferentes ámbitos en una ardua lucha porque se establezcan mecanismos tendientes a contrarrestar este fenómeno, debido a que esta conducta no era considerada como delito; sino únicamente como se ha venido manifestando era objeto de atención en la materia civil y administrativa.

Actualmente las corrientes psicológicas modernas han influido para que el Estado reconozca como un derecho de cada uno de los integrantes de la familia a que en forma individual los demás miembros les respeten su integridad psíquica y

física con el objeto de contribuir al sano desarrollo de las personas para su plena incorporación y participación en el núcleo social.

Es de esta forma, como la administración pública busca la creación de instituciones, cuya función primordial es hasta la fecha, brindar asistencia y protección a los sujetos involucrados en situaciones de violencia en el ámbito familiar.

En nuestra entidad podemos citar con este nivel, la creación del Consejo Estatal para la Protección y Atención de la Violencia Intrafamiliar (CEPAVI) y a nivel municipal se crean los Consejos Municipales de Protección y Atención de la Violencia Intrafamiliar (COMPAVI), que es una loable la labor que han venido realizando; sin embargo se consideró que estos esfuerzos no habían sido suficientes al no encontrarse tipificada la violencia intrafamiliar como delito en nuestro Estado, no obstante de tratarse de un comportamiento violento de parte de una persona y que afectaba la integridad física y emocional de otras que fuesen víctimas de estas conductas; por ello el legislador sinaloense consideró que se hacía necesario establecer medidas para frenar dicha conducta, implementando instrumentos jurídicos que tendieran a sancionar de manera ejemplar los sujetos activos que incurrieran en tales hechos.

Fue así, que en el año 2003, una de las medidas adoptadas por las diputadas integrantes de la Comisión de Equidad y género y familia de la LVII Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, fue presentar una iniciativa de ley en materia de violencia intrafamiliar bajo los siguientes considerandos de la exposición de motivos cuyos aspectos principales son:

- I. Disuadir y castigar las conductas que generan violencia intrafamiliar;
- II. El reconocimiento de que la violencia intrafamiliar pone en

peligro no sólo la integridad física y mental de las víctimas, sino también su salud y vida;

III. Que los actos de violencia que surgen en el núcleo familiar inhiben, cuando no destruyen por completo, las posibilidades de desarrollo de los niños y niñas y afectan la capacidad productiva de las mujeres así como también alteración en la autoestima y sentimientos de minusvalía e inseguridad en adultos mayores e incapacitados;

IV. Que estas conductas generadoras de violencia intrafamiliar son políticas de estado.

Las legisladoras e integrantes de la Comisión de Equidad, Género y Familia del Estado de Sinaloa, propusieron elevar a la categoría de delito en el Código Penal para el Estado, la Violencia Intrafamiliar, adicionando artículos al mismo, con la finalidad de prevenir y sancionar como tal, este fenómeno de la Violencia Intrafamiliar estableciendo penas privativas de libertad, así como sanciones pecuniarias al sujeto activo que incurra en ellos en contra de los miembros integrantes del núcleo familiar.

El 28 de marzo de 2003 es aprobada dicha iniciativa de ley, por decreto No. 270, y entró en vigor al día siguiente de su publicación la cual que quedó redactada como sigue:

Artículo primero.- Se adicionan el capítulo 1 BIS al título Único de la Sección Segunda del Libro Segundo, así como los artículos 241 Bis A y 241 Bis del Código Penal para el Estado de Sinaloa, para quedar el concepto de violencia intrafamiliar en los términos siguientes:

## CAPÍTULO I BIS

### VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Artículo 241 Bis. Por violencia intrafamiliar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio.

Estos dos aspectos de reiteración y convivencia que se le añadieron al concepto de violencia intrafamiliar por el legislador sinaloense al aprobar esta reforma de adición; en su momento fueron objeto de discusión e interpretación, tanto en el ámbito familiar como en el penal, ya que no existía uniformidad en la legislación sustantiva civil respecto de que si para actualizarse la violencia intrafamiliar era necesario que las conductas que la constituían fuesen reiteradas, o bien, si bastaba con una sola para su configuración.

Ahora bien, en algunos casos se llegó a establecer que la violencia intrafamiliar no es un acto aislado; sino una forma de vida en la que se hace uso de la fuerza para imponerse y dominar a los demás y que, por ende, debe distinguirse entre un acto violento y la existencia de la violencia como forma de vida; es decir, violencia intrafamiliar, cada vez es más frecuente que en la legislación se determine que basta con un solo acto u omisión para que pueda hablarse de violencia intrafamiliar. Por ello, en cuanto a la exigibilidad de este elemento es necesario atender a la legislación aplicable en cada caso, a fin de determinar si es o no menester que se produzcan varias conductas que causen o puedan causar un daño para que se configure la violencia intrafamiliar.

En sentido opuesto, la legislación del Estado de Querétaro, desde la creación de este tipo penal se estableció que bastaba con un sólo acto u omisión

para que pueda haber violencia familiar, como se observa en el artículo que se transcribe a continuación:

Artículo 310. Por violencia familiar se considera todo acto de poder u omisión intencional, único, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, patrimonial o sexualmente, si tiene por efecto causar daño a cualquier integrante de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, por parte de quienes tengan parentesco o lo hayan tenido o mantengan una relación de hecho.

De igual manera, el texto del artículo en comento no precisa como requisito para que se configure la violencia familiar que el agresor y el agredido, esto es, el generador y el receptor de la violencia, habiten en el mismo domicilio, como para el caso de Sinaloa.

A su vez resulta relevante el hecho de que la pena aplicable para el responsable de este ilícito, también fue cuestionado en el sentido de que el legislador de esta entidad le estableció, una pena privativa de libertad o una pena alternativa consistente en trabajo a favor de la comunidad, prohibición de ir a un lugar determinado, y en su caso la pérdida del derecho a recibir una pensión alimenticia y medida de seguridad consistente en tratamiento psicológico especializado.

A su vez este delito se agrava hasta en una mitad más en caso de reincidencia.

Se instituye en el artículo 241 *Bis A* la violencia intrafamiliar equiparada, supuesto previsto para el caso de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra individuo que esté sujeta a su custodia,

guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el agredido convivan o hayan convivido en la misma casa.

El 241 *Bis B* precisa que el Ministerio Público en estos casos está facultado para realizar amonestación al probable responsable, para que se abstenga de realizar conductas ofensivas a la víctima, así como para que acuerde solicitar al juez de inmediato las medidas precautorias a que haya lugar para salvaguardar su integridad.

Otro aspecto importante de señalar es que el artículo 241 *Bis C* prevé que el delito de violencia intrafamiliar se perseguirá por querrela de parte ofendida, salvo los casos en que la víctima sea un menor de edad o un incapaz, en cuyo caso será perseguible de oficio.

Como se ha manifestado con anterioridad fue, en su momento, un avance el hecho de que se reconociera a la violencia generada dentro del ámbito familiar, y dejara de considerársele como un aspecto privado; sin embargo, consideramos que el legislador no dio el paso trascendente que era necesario para Sinaloa en esos momentos, debido a que tenía las herramientas jurídicas necesarias tanto a nivel internacional, nacional y estatal y que se señalan en la exposición de motivos como la Convención de Belém do Pará (1998) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1991), acuerdos entre naciones que en ese momento ya regían en nuestro país en términos del artículo 133 constitucional, en donde había ya un compromiso de México para abatir la violencia familiar en el ámbito nacional, sin demérito de su incidencia para combatir otras modalidades de ejercicio de violencia en nuestra convivencia social.

### 3.1.1. Las reformas legislativas del tipo de violencia intrafamiliar

Estos aspectos señalados en el punto anterior de la reiteración y convivencia fueron el aspecto nodal por el cual las víctimas de la violencia

intrafamiliar, en su mayor porcentaje mujeres, acudían de los centros de atención para recibir asesoría y en muchos de los casos atención psicológica para ellas, sus hijos y otros miembros de la familia, receptores de la violencia o sus efectos, pero al momento de tomar una decisión de interponer denuncia, venía el desánimo por las experiencias que les había tocado vivir de cerca con otras víctimas que en el proceso no se había podido comprobar el tipo penal, precisamente por considerarse que no había una reiteración o porque agresor y agredido ya no convivían en el mismo domicilio; y en otros, en el que al generador de la violencia, no obstante de que se le considerara responsable, sólo pagaba una multa y se le condenaba a prestar un servicio a favor de la comunidad y en muchos de los juicios las víctimas eran presionadas por el generador de la violencia o su familia consanguínea para otorgar el perdón.

La reforma de adición señalada en el apartado anterior y por la cual se crea el tipo penal de violencia intrafamiliar tiene vigencia alrededor de tres años, presentando en su aplicación problemática similar a la desplegada en el ámbito familiar debido al diseño de su concepto y partiendo de la postura de que el fenómeno de la violencia no sólo afecta de manera directa y dramática a todos y cada uno de los miembros de la familia, sino a la sociedad en general y a la postre a la nación y partiendo de que las acciones implementadas en nuestro país deben tener siempre como propósito prevenir, interrumpir o impedir los actos de violencia en la familia y garantizar la seguridad en las víctimas; en agosto de 2006 se reforma el artículo 241 Bis, para quedar su concepto de la forma siguiente:

Por violencia intrafamiliar debe entenderse cualquier acción u omisión que de manera directa e indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, a persona integrante del grupo familiar, por parte de pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente si limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos.

Con esta reforma el legislador sinaloense omite en la descripción del tipo penal los requisitos de reiteración y convivencia que en su momento fueron retomados de la descripción de violencia intrafamiliar en la materia civil, lo cual fue un avance; y que desde la iniciativa del 2003 ya se había definido de esta manera por las Diputadas integrantes de la Comisión de Equidad, Género y Familia, de la LVII Legislatura.

### 3.1.2. El tipo actual de violencia familiar

Con fecha 25 de abril de 2012 se emite el decreto número 515 por la sexagésima legislatura quedando el capítulo I Bis conformado por cuatro artículos, por esta reforma se le cambia la denominación al tipo penal en estudio de violencia intrafamiliar por el de violencia familiar, cambio que ya habían sufrido las legislaciones administrativas y habían adoptado las legislaciones civiles o familiares, y que de la exposición de motivos de la iniciativa de ley que fue presentada por el diputado Manuel Cárdenas Fonseca, las diputadas integrantes de integrantes de la Comisión de Equidad, Género y Familia y Diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional de la LX Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, que dio lugar a la reforma en comento, se tomó como base fundamental para el cambio de denominación en el tipo penal el hecho de que si bien es cierto el vocablo “familia” tiene diversas designaciones, la mayoría de los doctrinarios son coincidentes al afirmar que la familia es la base fundamental de toda sociedad, que como tal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, preconiza que es el elemento natural y fundamental de ésta y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Se señalan los fundamentos de nuestra Máxima Carta Magna en el artículo 4 párrafo segundo y en el 13 de la constitución sinaloense en cuanto a la igualdad ante la ley del hombre y la mujer, potencialmente la consideración de que la familia en general, y en lo particular los niños y las niñas deberán ser objeto de especial protección, así como las personas de la tercera edad y los

discapacitados deben recibir apoyo permanente. Además de que toda medida o disposición en favor de la familia y de la niñez, se considerará de orden público.

En atención a lo antes planteado por las comisiones dictaminadoras al analizar la exposición de motivos en comento, entre otros temas que abarca en relación al problema que nos ocupa, la LX Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa, aprobó la iniciativa de reforma en comento, según decreto 515 y que fue publicado en el Periódico Oficial No. 51 del 25 de abril de 2012, cuyo texto se transcribe a la letra:

## CAPÍTULO I BIS VIOLENCIA FAMILIAR

Artículo 241 Bis. Por violencia familiar debe entenderse cualquier acción u omisión que de manera directa e indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psico-emocional, económico o patrimonial, por parte de pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos.

A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le impondrá medida de seguridad consistente en tratamiento psicológico especializado, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

De la transcripción del artículo anterior podemos observar que la denominación del delito se modifica, por el de violencia familiar, en lugar de violencia intrafamiliar, lo cual se considera procedente, por ser una conducta típica

que no sólo se actualiza al interior de la familia, sino también fuera del seno familiar y en la descripción del tipo penal se amplía en el sentido de agregársele el maltrato psicoemocional y económico que no se preveía en su creación en el año 2003 ni en la reforma del 2006.

De igual manera en el párrafo segundo referente a la sanción nos encontramos que lo novedoso de esta reforma es que suprime la pena alternativa de trabajo a favor de la comunidad, y un tercer aspecto relevante lo es en cuanto al texto del artículo 241 Bis C. que contemplaba que en tratándose de que la víctima fuese menor de edad o incapaz, dicho delito sería perseguible de oficio; ahora se amplían los supuestos para los casos en que la víctima sea una mujer en estado de embarazo, se cometa con el uso de armas de fuego o punzocortantes, deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo, o bien, que existan datos de prueba que establezcan conductas previas de violencia familiar cometidos por el mismo agresor contra la víctima, para quedar como sigue:

Artículo 241 Bis C. El delito de violencia familiar se perseguirá por querrela; y de oficio, en los siguientes supuestos:

- I. La víctima sea menor de edad o incapaz;
- II. La víctima sea una mujer en estado de embarazo;
- III. Se cometa con el uso de armas de fuego o punzocortantes;
- IV. Se deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo; y
- V. Existan datos de prueba que establezcan conductas previas de violencia familiar cometidos por el mismo agresor contra la víctima.

Reforma por la cual se amplían en este supuesto los casos en el que este delito será perseguible de oficio, como es el caso de la mujer se encuentre en estado de embarazo, y la forma o modalidades de comisión del delito en el caso del uso de armas de fuego o punzocortantes o que se deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo, y en el supuesto de la fracción quinta cuando se

establezca de que existan datos de pruebas previas de violencia familiar cometido en contra de la víctima por el mismo agresor (reincidencia), aquí ya no se agrava la pena sino que este ilícito se perseguirá de oficio.

### 3.2. Análisis sistemático del tipo penal de violencia familiar

La sistemática analítica nos ayuda a entender con precisión el contenido de los elementos que integra la descripción típica; es por eso, que en el caso del tipo de violencia familiar, recurrimos a este método para identificar sus elementos.

#### 3.2.1. Consideraciones generales

El estudio de los delitos en particular, constituye la parte principal del derecho penal. El análisis de la conducta típica a que esta investigación se centra es totalmente doctrinaria para lo cual se toma en cuenta la sistemática analítica contemplada por la dogmática jurídico-penal.

Los delitos en particular o tipos penales, no son más que descripciones legislativas que individualizan conductas concentradas de manera conjunta constituyendo los llamados códigos o leyes en donde existen otras disposiciones de la misma naturaleza, que sin ser un código penal, contienen normas dispositivas que imponen una sanción, cuando una conducta se ajusta a su descripción, surgiendo de esta manera los tipos penales.

En la elaboración de esta investigación abordamos para su análisis del tipo penal de violencia familiar, que se realiza con base en el criterio estratificado, es decir, valoramos los componentes del concepto del delito y a través de éste, analizamos cada uno de los elementos que lo componen tales como: la conducta, tipicidad, Antijuricidad y la culpabilidad, como elementos esenciales en la estructura de cada tipo penal.

### 3.2.2. Nombre genérico del delito o tipo penal.

Hay conductas típicas que por su naturaleza pueden ser diversificadas en varias modalidades, a partir de un tipo formado, llamándose este tipo genérico y los posteriores tipos que se deriven de él serán modalidades, que se pueden caracterizar por alguna circunstancia específica que modifica al tipo genérico, pudiendo cambiar también su consecuencia jurídica, ya sea que disminuya o que aumente.

### 3.2.3. Ubicación técnica jurídica

La norma penal como tal, tiene una función específica, cuando pasa a formar parte de una ley, se busca que la misma cumpla con una finalidad delimitada. La función de la norma penal funciona por lo general como una forma de control y dentro de ésta conlleva la tutela de un bien jurídico.

Sistemáticamente la norma penal que se integra en un cuerpo legislativo, debe de responder a una cierta técnica que facilite su identificación y el propósito de la misma. En este sentido la norma penal puede tener el carácter general, cuando sirve de manera precisa, indicar algún lineamiento, y también puede tener el carácter particular cuando la misma sirve para individualizar una conducta, por ellos es que técnica legislativa específica en el cuerpo legislativo, conocido como Código Penal la división de dos partes, es decir, el Código Penal se compone de dos partes y que genéricamente se conocen como libro primero que comprende la parte general del derecho penal, y libro segundo que comprende los delitos en particular.

En lo que respecta al libro segundo, que es la parte que nos interesa en la investigación, los tipos penales se construyen a partir de la individualización de una conducta, y en forma estratégica los mismos están ubicados en una forma técnica, así pues el delito de violencia familiar se ubica en la sección segunda que

corresponde a los delitos contra la familia, en un título único que de manera individual tutela como bien jurídico el orden de la familia, y en forma específica el capítulo primero Bis tipifica en su artículo 241 Bis la violencia familiar.

### 3.2.3. Descripción típica o concepto formal de violencia familiar

El tipo penal de violencia familiar a partir del 25 de abril del 2012 ha quedado descrito de la siguiente manera:

Artículo 241 Bis. Por violencia familiar debe entenderse cualquier acción u omisión que de manera directa e indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psico-emocional, económico o patrimonial, por parte de pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos.

A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le impondrá medida de seguridad consistente en tratamiento psicológico especializado, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

Desde la creación de este tipo penal en el año 2003, que como ya lo hemos manifestado con anterioridad su denominación fue violencia intrafamiliar, para luego con la reforma del 2012 cambiar a violencia familiar, y por la forma de su persecución ha sido un delito perseguible por querrela y hasta antes de la citada reforma que sólo se perseguía de oficio en tratándose de que fuese cometido en contra de menores de edad o incapaces y, en la actualidad, se amplían los supuestos para los casos en los que la víctima sea una mujer en estado de

embarazo, se cometa con el uso de armas de fuego o punzocortantes, deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo, y que existan datos de prueba que establezcan conductas previas de violencia familiar cometidos por el mismo agresor contra la víctima.

### 3.3. El tipo penal de violencia familiar en Sinaloa

Ahora procedemos a analizar de forma muy particular el tipo penal de violencia familiar que se describe en el Código Penal del Estado de Sinaloa.

#### 3.3.1. Antecedentes en la legislación

El delito de violencia familiar, se tipificó por vez primera en la legislación penal sinaloense en marzo del año dos mil tres, y originalmente este tipo de manera formal se conceptualizó con la denominación de violencia intrafamiliar, así se advierte en la legislación antes mencionada, y en la exposición de motivos que complementa el proyecto de iniciativa de reforma, las consideraciones que se tuvieron par dicha tipificación fueron las siguientes:

Que lamentablemente uno de los problemas que atañe en forma considerable a nuestra sociedad, hoy en día es la violencia intrafamiliar, pues se ha convertido en un fenómeno grave que amenaza con la estabilidad y desintegración de todos los hogares de cualquier status social, ya que aparece en todos los escenarios sociales de México y del mundo.

Que la violencia intrafamiliar, no distingue edades, niveles educativos, ni grupos socio-económicos, no es un mal de la carencia o de la opulencia, es una plaga social. Cuando la violencia irrumpe en la familia, el espacio más íntimo donde se supondría mayor seguridad para sus miembros, queda vulnerado y esta conducta, suele convertirse en un hecho cotidiano. El uso de la fuerza para imponer formas de ser y actuar, para refrendar la autoridad, se sustenta en las inequidades y discriminaciones que se dan en

las relaciones entre hombres y mujeres, entre padres e hijos, las cuales adoptan múltiples formas.<sup>171</sup>

### 3.3.2. Criterio de análisis del tipo penal

Para realizar el análisis del delito tipificado en el artículo 241 Bis del Código Penal del Estado de Sinaloa, tomaremos como base el criterio analítico o estratificador, por considerar que es el que permite una mejor manera de analizar los elementos del concepto del delito en estudio y con los cuales se debe integrar el tipo penal.

El criterio estratificador o de niveles corresponde a la idea analítica que estudia el hecho criminoso desintegrándolo en elementos, pero con una conexión entre sí, que en conjunto forman la unidad del mismo.

### 3.3.3. La teoría del delito en la estructura jurídica del tipo penal

El campo estructural en la teoría del delito se ajusta como un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos niveles presupone al anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación.<sup>172</sup>

Bajo estas consideraciones debemos entender que el método de análisis mismo, nos dará una pauta para revisar cada uno de los elementos que integran el tipo penal, y que se fortalece en la interpretación doctrinal siguiente:

---

<sup>171</sup> Cámara de diputados, exposición de motivos presentada por las Diputadas integrantes de la Comisión de Equidad, Género y Familia, de la LVII Legislatura en el Congreso del Estado de Sinaloa, Culiacán Rosales, Sinaloa, Primera Lectura a 07 de marzo de 2003.

<sup>172</sup> Bacigalupo, Enrique, *Manual de derecho penal, Parte general*, Colombia, Ed. Temis, 1989, p. 86.

Esto significa que a partir del estudio estructural del concepto del delito se permite fundamentar la existencia o rechazo del delito, basado en el método sistemático y analítico, como así lo refiere el maestro Celestino Porte Petit que señala: “analizando metódica y sistemáticamente el delito en cada uno de sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en su forma de aparición, obtenemos una integra visión del delito, una total imagen de la figura delictiva en particular; sin correr el riesgo de una contemplación fragmentada, desarticulada y personal”.<sup>173</sup>

#### 3.3.4. Los elementos Objetivos y Subjetivos como composición del delito

De acuerdo a la doctrina la estructura de los tipos penales se compone sistemáticamente de dos partes, una parte objetiva que comprenden todos aquellos elementos objetivos o materiales, y una parte subjetiva, que comprenden el aspecto interno que se manifiesta en la voluntad del agente, identificado como dolo o culpa.

##### 3.3.4.1. La Conducta elemento base en la estructura del delito

La conducta es el primer elemento básico del delito, y según la doctrina, se considera para efectos penales: el hacer, que se traduce en un movimiento corporal voluntario o dejar de hacer voluntario o bien en un hacer diferente a lo ordenado por la ley, que despliega el ser humano, que debe de estar a decir de Zaffaroni “determinada por la proposición de un fin, por la selección de los medios necesarios para alcanzar ese fin y por la consideración de los factores concomitantes, poniendo en marcha la causalidad con el propósito activo de lograr un resultado”.<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> Petit Candaulap, Moisés Celestino Porte, *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, México, Ed. Porrúa, 1997, p. 196.

<sup>174</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte general*, cuarta reimpresión, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1998.p.361.

Bajo este orden de ideas y dentro del orden normativo legal, la conducta es propia del ser humano y solamente él puede ser sujeto de derecho.

Así pues, la palabra conducta, “penalísticamente aplicada es una expresión de carácter genérico y significativa en toda figura típica. Conteniendo siempre un comportamiento humano.”<sup>175</sup>

Alguna parte de la doctrina el vocablo conducta lo concibe de manera sinónima como hecho, acto o acción; sin embargo, en criterios de algunos autores refieren que:

...estas expresiones gramaticalmente tienen un significado limitado para ser interpretado penalísticamente, por ello les resulta más conveniente utilizar la expresión conducta porque ésta es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquéllas otras que implican inactividad, inercia o inacción.<sup>176</sup>

#### 3.3.4.1.1. Los aspectos integrales de la conducta

La conducta como elemento integral de delito, no es una entidad monobásica cerrada que no se pudiera analizar; sino por el contrario, se puede considerar para su análisis en dos aspectos integrales: un interno y uno externo.

El primer aspecto está constituido por una substancia incorpórea que solamente se puede producir en la mente del ser humano, penalísticamente se conoce como voluntad y, gramaticalmente constituye el ánimo y la energía de hacer una cosa en los parámetros de la facultad de determinarse a ciertos actos.

---

<sup>175</sup> Jiménez Huerta, Mariano., *Derecho penal mexicano*, tomo I, Introducción al estudio de las figuras típica, S. A., México, Ed. Porrúa, 1983, p. 106.

<sup>176</sup> *Ibíd*em p. 107.

En opinión de la doctrina, la voluntad es “el único elemento con que esencialmente se manifiesta, en el singular acto, la personalidad del sujeto”.<sup>177</sup> Junto a la voluntad y como parte de ésta se acompañan la proposición de un fin.

Esto quiere decir, que no basta para que se presente el resultado, que exista voluntad del sujeto acompañada de un mero proceso causal; sino que es menester que esta voluntad esté determinada por la proposición de un fin específico y determinado, mismo que en el caso se refiere al tipo de violencia familiar descrito en el numeral 241 Bis del Código Penal vigente al año 2012 donde se señala como verbo o núcleo de dicho delito: a causar un daño o sufrimiento físico, sexual, psico-emocional, económico o patrimonial por parte de pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos. La causación del daño va más allá del mero resultado, porque en él va implícito el sometimiento de la persona víctima o su voluntad.

El segundo aspecto a valorar lo constituye el externo o material. Significa que la voluntad deja de ser solamente idea del hombre y se convierte en una realidad, exteriorizando su comportamiento que no necesariamente puede ser un resultado manifiesto; esto es, de que en sus manifestaciones externas, puede la conducta asumir dos formas diversas de presentación: movimiento, acción positivo –o inercia – acción negativa corporal, que también se puede traducir en un hacer diferente a lo ordenado por la ley.

En estos términos la selección de los medios resultan necesarios para alcanzar el fin, siguiendo en el campo de los elementos conductuales, podemos advertir que no se exige ningún medio específico para ejecutar esta conducta, por lo que el autor, conociendo la causalidad de las cosas, debe determinar los

---

<sup>177</sup> *Ibíd.*, p. 109.

factores causales para el logro del fin que se propone, los que pueden consistir solamente en simples movimientos corporales, que inicien la cadena causal, exteriorizando todo lo concebido mentalmente, para producir consecuencias en el mundo fáctico.

Cabe señalar que este delito puede ser cometido en forma activa o pasiva, es decir, que es posible que la violencia familiar se ejerza por dejar de llevar a cabo alguna conducta que la ley considera obligatorio realizar, lo cual será analizado en su oportunidad.

Como movimiento corpóreo la conducta se manifiesta casi siempre en la actividad de sus miembros; esto es, de los órganos por medio de los cuales el hombre realiza la mayor parte de las modificaciones del mundo exterior, aunque también puede manifestarse en otros movimientos musculares de órganos diversos, como por ejemplo, en una palabra, en un beso, en un gesto o una mirada; como inercia corporal, en un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad. Esta inacción entra igualmente en el concepto de conducta, “porque también la inactividad es una postura, un modo de comportarse frente al mundo externo: precisamente un comportamiento meramente pasivo.”<sup>178</sup>

En este sentido la doctrina acertadamente ha clasificado los tipos penales atendiendo el orden de la conducta en activos y omisivos. Los tipos activos se personalizan con la violación de una norma prohibitiva, misma que se realiza poniendo en juego un movimiento corporal voluntario, que aunque bien puede integrarse con un sólo acto, en ocasiones éstos se multiplican dando como resultado una serie de movimientos corporales concatenados bajo la misma voluntad dirigida.

---

<sup>178</sup> Ídem

Los tipos omisivos se caracterizan por una inactividad, que se traduce en un dejar de hacer o bien, por un hacer diferente a lo ordenado en la ley, para alcanzar el resultado perseguido por el agente.

En los delitos de omisión el núcleo del tipo es una abstención de hacer del agente, consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley, o bien en la realización de una conducta diferente a lo ordenado por la ley. Para Muñoz Conde y García Arán el derecho penal no sólo contiene normas prohibitivas sino también que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. “La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión”.<sup>179</sup>

Los delitos de omisión se dividen en: Simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma, por el dejar de hacer. Ejemplo: auxiliar a las autoridades para la averiguación de delitos y persecuciones de los delincuentes.

En este tipo de delitos denominados llamados de comisión por omisión, o de omisión impropia, el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo, que sólo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero “la más elemental sensibilidad jurídica determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido.”<sup>180</sup> Así, por ejemplo tenemos el comportamiento de la enfermera que no conecta el suero al cuerpo del enfermo, el del secuestrador que no le da comida al secuestrado encerrado en una celda aislada, o la madre que, con deliberado propósito de dar

---

<sup>179</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, op. cit., p. 265.

<sup>180</sup> Ídem.

muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. Pero además lo que caracteriza a los tipos de omisión impropia, es precisamente el autor de la conducta, el cual debe reunir cierta característica que lo vincula con el sujeto pasivo, esta característica la doctrina lo define como una calidad de garante.

Sobre este particular y con el ánimo de abundar sobre el tema, nos permitimos citar a los siguientes doctrinarios:

Zaffaroni destaca que la teoría referente a la posición de garante fue primitivamente concebida como un componente no escrito adicionado al tipo de comisión, en virtud de que se consideraba que la omisión impropia era de una norma prohibitiva, habiendo sido el mérito de Nagler asentar lo contrario, o sea, que "las omisiones siempre violan mandatos normativos".<sup>181</sup>

Welzel apunta que la posición de garante "es una especial y estrecha relación vital unida íntimamente con el bien jurídico lesionado".<sup>182</sup> En esta idea destaca que esta relación sea 'vital, especial y estrecha'.

Jeschek considera que la función de garante "implica una posición especial del afectado por la obligación frente a la masa restante de sujetos".<sup>183</sup> No puede

---

<sup>181</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, en Islas de González Mariscal, Olga, *Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias*. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. (Fecha de consulta: mayo de 2013) <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

<sup>182</sup> Welzel, Hans, citado por Islas de González Mariscal, Olga, *Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias*. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. (Fecha de consulta: mayo de 2013) <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

existir un deber de prestar ayuda donde quiera que haga falta. El autor de la omisión es jurídicamente responsable de que el resultado no se produzca (con fundamento en el deber jurídico del garante).

Mir Puig entiende que la posición de garante "se da cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, en ciertas condiciones".<sup>184</sup> En esta forma hace referencia a las fuentes de la calidad de garante.

Gimbernat anota que la posición de garante es una posición que destaca a una persona (o personas) de entre todas las demás, "...que le hace responsable del bien jurídico penal protegido, y que, en consecuencia y si no evita su lesión, le atribuye ésta igual que si la hubiera causado mediante una acción".<sup>185</sup>

En tención a lo señalado podemos decir que la calidad de garante es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien. Es una calidad del sujeto regulada por el derecho penal que, en los tipos de omisión, se introduce para especificar al sujeto que tiene el deber de actuar para la conservación del bien. En consecuencia, la calidad de garante hace posible, por una parte, aprehender espacial y temporalmente la conducta omisiva y, por otra, determinar al sujeto que la realizó. Esta calidad genera para el sujeto el deber de ejecutar una

---

<sup>183</sup> Jeschek, citado por Islas de González Mariscal, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. (Fecha de consulta: mayo de 2013) <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

<sup>184</sup> Mir Puig, Santiago, citado por Islas de González Mariscal, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. (Fecha de consulta: mayo de 2013) <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

<sup>185</sup> Gimbernat, Enrique, citado por Islas de González Mariscal, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. (Fecha de consulta: mayo de 2013) <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

acción idónea para evitar la lesión típica. Si no la ejecuta, le será atribuida la lesión como si la hubiese producido.

La calidad de garante es resultado de ciertas fuentes que obligan al autor de la conducta a garantizar y preservar el bien jurídico tutelado del sujeto pasivo.

En las fuentes de la calidad de garante, se dice que fue Feuerbach<sup>186</sup>, quien desde el siglo XIX, el primer jurista que concibió la calidad de garante, derivándola de la ley y el contrato. Originalmente se consideraron como fuentes sólo las eminentemente formales: la ley y el contrato (aceptación contractual); modernamente se considera la aceptación real de una especial esfera de deberes, a ellas se añadió el actuar precedente.

La legislación penal mexicana introdujo hasta 1994, la fundamentación legal de la comisión por omisión. Es menester señalar que en un comienzo el deber del garante era considerado como un simple deber moral, sin embargo la doctrina posteriormente fue entendiendo que el deber del garante no obedece a un deber moral sino más bien, a un 'deber jurídico'. El cual se encuentra estrictamente vinculado a la 'omisión'. "Pero debemos precisar que está no simplemente conceptualizada como un simple 'no hacer', sino un 'no hacer, a cual se estaba obligado'."<sup>187</sup>

La doctrina considera la posición de garante en dos sentidos amplio y restringido. Sentido amplio: es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad, desde este punto de vista es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo relevante es que vulnera la situación de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.

---

<sup>186</sup> Islas de González Mariscal, Olga, op. cit. p. 176.

<sup>187</sup> *Ibidem* p. 177.

En sentido restringido: la posición de garante resulta para quien estando obligado específicamente por la constitución o y la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da a lugar un resultado ofensivo que podría ser impedido (delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión).

Benavente Chorres nos señala que la doctrina enumera en general como fuentes las siguientes:

1. Una orden especial de la ley
2. El contrato
3. Una relación de conducta anterior a La ley.<sup>188</sup>

Entre los deberes provenientes de la ley, están aquellos que las relaciones familiares imponen obligaciones de asistencia y protección, como el deber de alimentar a los hijos no emancipados, que corresponde a los padres y a falta de ellos esta obligación puede recaer hasta los parientes colaterales en cuarto grado. Asimismo, están aquellas personas que por su cargo o función, la ley les establece un conjunto de deberes.

El delito de violencia intrafamiliar hemos hecho mención que es un tipo en el que la conducta puede darse por acción o por omisión, en el caso de la omisión impropia o comisión por omisión la calidad de garante que debe tener el sujeto activo está determinada por la ley, que en el caso en estudio lo determina el parentesco.

El contrato. Se ha señalado que el contrato sólo puede ser fuente de la posición de garante cuando de la confianza depositada emerja un particular deber de cuidado, vigilancia o protección.

---

<sup>188</sup> Benavente Chorres, Hésbert, La imputación objetiva en la omisión impropia o comisión por omisión, México, Flores editor y distribuidor, 2011, p. 82

El actuar precedente. A esta posición de garante se le ha entendido en la forma siguiente: “el que mediante un hacer precedente crea un peligro de lesión a un bien jurídico, responde de esa lesión, igual que si la hubiera causado mediante una acción positiva, si posteriormente omite evitar el resultado típico en el que va a desembocar la cadena causal puesta en marcha por aquel hacer precedente”.<sup>189</sup>

#### 3.3.4.1.2. El análisis de la conducta en el delito de violencia familiar

La modalidad del delito que analizamos es considerada desde nuestro punto de vista como un tipo activo y omisivo ya que en la descripción legal que se señala en el artículo 241 Bis del Código Penal de Estado de Sinaloa puede ser “cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño...” De ahí que podemos señalar que para su ejecución pueden efectuarse movimientos corpóreos lo que implica un hacer, esto es, causar un daño o sufrimiento físico, sexual, psicoemocional, económico o patrimonial.

Sin embargo, como ya se señaló este tipo también puede realizarse por omisión, dejar de hacer lo que se debe, esta inactividad, es un modo de comportarse frente al mundo externo con el que se alcanza una consecuencia exigida por la norma antes señalada, con un resultado consistente en que “de manera directa o indirecta se cause un daño o sufrimiento físico, sexual, psicoemocional, económico o patrimonial...”

De acuerdo a la doctrina se dice que la forma más frecuente de violarse una norma prohibitiva es por medio de una actividad corporal que puede integrarse con un sólo acto, pero en ocasiones los tipos penales requieren para su actualización una serie o multiplicación de movimientos corporales. Y con base a ello los tipos suelen ser clasificados como unisubsistentes y plurisubsistente. Los tipos unisubsistentes se actualizan con un sólo acto, mientras que los plurisubsistentes requieren de la serie o multiplicación de movimientos corporales.

---

<sup>189</sup> *Ibidem* p. 85

En relación al número de actos que integran la acción típica, el delito de Violencia familiar es un tipo de los llamados unisubsistentes en virtud de que el mismo requiere de un sólo acto para su actualización. Ya que no tiene que ser en forma reiterada como lo establecía la reforma de adición del 2003 y por la cual se creó este tipo penal en Sinaloa.

Los tipos unisubsistente no admiten un fraccionamiento de la acción en varios actos sino que “la acción delictuosa y por consiguiente el delito es consumado luego que el agente con un único acto ha realizado su voluntad delictiva”<sup>190</sup>.

### 3.3.5. En relación a la conducta típica y el resultado

La integración fáctica de la figura típica por motivo de la conducta tiene dos formas de presentación: a) mediante un simple comportamiento externo; b) mediante la unión de un comportamiento externo y un resultado material. Ello ha dado lugar a que la doctrina clasifique los tipos penales en formales y materiales. Como tipos formales se conocen aquellos que “se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo,”<sup>191</sup> es decir no hay alteración fáctica del bien que se protege, mientras que los tipos materiales es todo aquel que requiere un cambio del bien jurídico protegido es decir se produce un resultado objetivo o material tras el curso de una serie causal, impulsada por el autor distinta ideológicamente a la acción.

---

<sup>190</sup> Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 126

<sup>191</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal* (parte general), Cuadregesimonovena edición, México, Porrúa, 2009, p. 134.

### 3.3.5.1. Delitos de mera conducta y delitos de resultados

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

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

### 3.3.6. El aspecto negativo o ausencia de la conducta

La conducta como parte esencial integradora del delito, se analiza penalísticamente como positiva cuando se actualiza o se ejecuta; y ésta abre paso a los demás elementos del delito y se posiciona en un aspecto positivo, es decir, cuando la conducta concuerda con la descripción típica se dice que es positiva y relevante para el derecho penal.

Cuando en la ejecución de la conducta concurre algún elemento reconocido por la ley como desvanecedor de la misma se dice que la conducta se encuentra en un aspecto negativo con el cual puede ser excluyente de la esfera del derecho penal. Este aspecto de la conducta se conoce como negativo y “abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.”<sup>192</sup>

En el presente caso consideramos, que no es factible que se presenten casos de ausencia de conducta pues los diferentes tipos de daño que exige este tipo penal no permiten que la intervención del sujeto en la producción del resultado sea involuntaria. Está conformado por aquellos casos, en los que interviniendo el

---

<sup>192</sup> López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito y de la ley penal*, segunda edición, México, Ed. Porrúa, 2011, p. 107.

hombre no se presenta su voluntad. La doctrina menciona la fuerza física irresistible y la involuntariedad psíquica.

Sobre el análisis de la conducta dentro de este delito encontramos que se puede deducir que todos aquellos actos que estén encaminados a crear un ambiente de incomodidad y enrarecimiento que conspire en contra de la mutua confianza y tranquilidad familiar. Es un tipo penal subsidiario por tanto impide que en la práctica exista concurso con tipos penales como homicidio, lesiones personales, constreñimiento ilegal, actos sexuales violentos, torturas, injurias por vías de hecho o propias, todo esto porque predomina el criterio de preferencia a la superior punibilidad. La discusión se centra en el elemento de la violencia como aspecto de vital importancia para la consumación del delito, situación que está en mente del juez, quien debe tener en cuenta la afectación y conservación de los valores familiares. También hay que explicar que no puede existir tentativa en este tipo penal esto porque es un tipo de conducta y esta característica no lo permite.

La acción de maltrato debe entenderse de manera amplia, esto quiere decir que incluye todo género de acciones que afecten la dignidad humana de la víctima en todas sus concreciones (respeto a la vida, libertad de locomoción, armonía psíquica emocional, integridad física y moral), es por esto que podemos afirmar que es un tipo plurisubsistente. Pero el maltrato incluye más que el simple ejercicio de la violencia, aunque este aspecto es el más importante desde el punto de vista probatorio, alcanzando toda la gama de comportamientos que destruyen, menosprecian, coartan, denigran, humilla o simplemente neutralizan el libre y adecuado desarrollo de la personalidad de la víctima en el interior de la familia.

La estructura de este tipo penal es de un resultado material, es necesario un cambio en la realidad para que se dé su comisión. Esto quiere decir que su perfeccionamiento afecte de manera directa la conservación, unidad, preservación y armonía dentro del núcleo familiar. Además debe ser de conducta instantánea

pues no es relevante el tiempo en que dure el ejercicio de la violencia por parte del agente.

Es indudable que este tipo penal sólo puede darse de forma dolosa ya que requiere que el sujeto activo conozca su posición dentro de la familia, además debe conocer que su conducta puede ocasionar malestares suficientes con el fin de afectar el entorno de concordia que rodea la célula familiar pudiendo adoptar otras posiciones que no afecten esta armonía.

En el fenómeno que investigamos, y para mayor entendimiento de éste, es de vital importancia observar el comportamiento de los miembros que integran la familia y algunos factores que influyen en su formación cultural, pues lo que para alguno puede ser normal y representar afecto, para el resto puede resultar lesivo. De esta manera es necesario valorar no sólo la fuerza objetiva intrínseca de la conducta, sino su potencial destructivo desde observaciones individuales, tarea difícil y ardua que le corresponde al juzgador. Asimismo hay que diferenciar el ámbito exclusivamente doméstico del exterior a él, porque hay expresiones de violencia que pueden plantearse dentro de los miembros del núcleo familiar que en sentido estricto no conciernen a ella, ya que nos encontramos en condiciones diferentes, ingresando en el mundo de los roles o papeles excluidos a los familiares.

También se debe concluir (a pesar de ser muy discutido) que este tipo penal no acepta la posibilidad de la tentativa, porque consideramos que la conducta se debe consumir, debe haber un cambio en el mundo exterior esto debido a su condición de tipo de resultado. Para algunos doctrinarios, “es una facultad del juez evaluar in genere el aspecto global de la materia llegada a su conocimiento a través de la querrela o la denuncia, sin importar tanto incluso la

reiteración de una conducta en el tiempo, o su excepcionalidad, sino su capacidad para afectar la conservación de valores familiares”<sup>193</sup>.

3.3.6.1. La ausencia de conducta como aspecto negativo del delito en la legislación.

El artículo 26 fracción I del código penal vigente en el Estado de Sinaloa, señala cuáles son las causas por las que el delito se excluye; correspondiendo una de ellas a la actividad o inactividad involuntaria, lo que significa que la inexistencia del delito se determina por ausencia de conducta.

La ausencia de conducta como elemento negativo del delito constituye la negación del mismo y ésta puede manifestarse según la doctrina<sup>194</sup> por las siguientes razones:

Porque influya en el agente una fuerza física irresistible (vis absoluta) causada por un tercero, utilizando como instrumento o masa mecánica; o bien, por consecuencia natural es decir causada por la naturaleza (caso fortuito). “vis maior”.

Por fuerza física irresistible debe entenderse todos aquellos supuestos que operan sobre el hombre con una fuerza de tal magnitud, que por la capacidad en la que se aplica es imposible resistirla, haciendo que el agente actúe como una masa mecánica. La presión ejercida sobre el agente es mayor que la opuesta como resistencia.

Con respecto a la vis absoluta o fuerza física irresistible la suprema corte de justicia de la nación ha señalado lo siguientes: “de acuerdo a la doctrina y la

---

<sup>193</sup> Ferro Torres, José Guillermo, *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*, Extremado de Colombia, Bogotá, Ed. Universidad, 2003, p. 498.

<sup>194</sup> Ídem.

jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se vea obligado a ceder ante ella”<sup>195</sup>.

La ausencia de conducta en el agente se determina, porque no actúa con voluntad, sino que el resultado es producto de la influencia de una fuerza superior que anula la capacidad de controlar sus movimientos colocándolo en la semejanza de un instrumento, esta circunstancia también opera en el caso de la “vis maior” o fuerza producida por la naturaleza.

También la involuntabilidad es otra de las formas de manifestarse la ausencia de conducta, y ésta puede manifestarse por un estado de inconsciencia en el individuo, porque su actividad no depende de su voluntad consciente, sino del subconsciente que gobierna la misma y sobre la que el individuo no tiene posibilidad de dirigir. Como es el sueño fisiológico, durante el cual el ser humano se somete, y en él cual puede ejecutar acciones y una serie de movimientos que no son posibles dirigirlo por encontrarse en un estado de sub-inconsciencia.

El sueño fisiológico es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajaciones musculares y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo. Su función es reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia.

---

<sup>195</sup> Semanario Judicial de la Federación. XCIII, p. 2018, citado por López Betancourt, op. cit., Eduardo, p. 94

También el hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, ya sea por fascinación, influjo personal o por aparatos electromagnéticos personales.

La sugestión o influencia producida en el agente es capaz de producir incapacidad para controlar libremente sus actos, ejecutando acciones ordenadas por el hipnotista.

Sin embargo doctrinarios como Fontán Balestra y Núñez afirman “que cualquier empleo de hipnotismo o narcótico constituirá una falta de acción por fuerza física irresistible (aunque en realidad no falte la acción)”.<sup>196</sup> Aquí cabe plantearse una serie de hipótesis que colocan al sujeto en un juicio de responsabilidad, como cuando el sujeto hipnotizado otorgue su consentimiento para someterse al estado hipnótico y ejecutar bajo este influjo conductas delictuosas con ese conocimiento, o bien que el sujeto se hipnotice con consentimiento pero sin intención delictuosa.

El sonambulismo, también este estado psíquico inconsciente se considera una causa excluyente del delito se prevé como ausencia de conducta. El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente mediante el cual la persona padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar cosas, sin que al despertar recuerde algo.

#### 3.4. La tipicidad como elemento esencial en la estructura del tipo

Siguiendo de acuerdo a la sistemática, un orden de la prelación lógica entre los elementos del delito, para afirmar la existencia de la tipicidad, previamente debe comprobarse la existencia de una conducta para determinar si ésta constituye una acción típica.

---

<sup>196</sup> Fontán Balestra y Núñez, citados por Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal*, parte general III, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988, p. 157.

La tipicidad, nos señala Malo Camacho, es “la atribuidad de una conducta dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal”<sup>197</sup> de ahí que podamos precisar que es la adecuación de la conducta humana al tipo penal.

El ordenamiento jurídico tiene por objeto sancionar con una pena o medida de seguridad, aquellas conductas o comportamientos que considera trascendentes para la sociedad por su importancia cultural y que además “implique que la lesión o puesta en peligro al bien jurídico protegido y, por lo mismo, concomitantemente suponga la prohibición o mandato contenido en la norma de determinado tipo penal”<sup>198</sup> atentando contra la vida armónica de la colectividad, y no cabe duda de la gran trascendencia e importancia que para esta vida social tiene la familia.

Aunque todos reconocemos la importancia de erradicar la violencia familiar de nuestra vida social, la realidad es que nuestras autoridades legislativas estaban muy lejos de enfrentarlo, y no es sino hasta diciembre de 1997 en el ámbito federal y en el 2003 en el local cuando crea el tipo penal que tiende a proscribir el fenómeno de esta conducta.

Esta violencia familiar que ahora se tipifica en la legislación, había sido no sólo tolerada sino que aceptada desde tiempos remotos. Son hondos los surcos que como valor familiar tiene la violencia familiar entre las culturas occidentales, en donde las familias se han visto señaladas por esta relación de lo más fuertes hacia los más débiles.

Es por eso que el Estado por medio del derecho penal, se preocupa en la protección de ciertos bienes que se consideran de vital importancia para el ser

---

<sup>197</sup> Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Séptima edición, México, Porrúa, 2007.

<sup>198</sup> Ídem.

humano, para el entorno social en el que se desenvuelve y para el propio Estado. A éstos se les denominan bienes jurídicamente tutelados.

Conforme a la exposición de motivos de la cual nace el tipo penal en estudio, se destaca que el bien jurídicamente protegido por el tipo penal de violencia familiar, será la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia, así como de aquellas personas que por cohabitar en un mismo espacio físico mantienen una relación similar como la de los concubinos, o en el caso que hubiese existido una relación y se hayan divorciado o separado, o con la persona con la que se haya procreado hijo o hijos.

Es en esta forma que la autoridad legislativa consideró que por violencia familiar debe entenderse cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicoemocional, económico o patrimonial en contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma que puede tener el carácter de pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos.

#### 3.4.1. Elementos objetivos del tipo penal de violencia familiar

Toda conducta se manifiesta en el mundo fenomenológico, afectándolo con un cambio. Es decir, que después de la conducta las cosas quedan en un estado diferente del que se encontraban antes de la misma.

El fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un hecho externo. “El hecho externo es, por lo tanto, la base de la construcción dogmática del delito.”<sup>199</sup> Esto no quiere decir, que el tipo objetivo no es objetivo en

---

<sup>199</sup> Carrillo Ahumada, Faustino, *Teoría del delito, sistema jurídico penal legal*, segunda edición, México, Flores Editores y Distribuido, 2010, p. 142.

el sentido de ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de lo objetivado. Abarca lo que debe existir en forma objetiva del tipo en el mundo exterior.

Así las cosas, los elementos objetivos del tipo penal, son fundamentalmente la conducta, el resultado, el nexo de causalidad que vincula a ambos y los elementos objetivos descriptivos del tipo penal.

### 3.4.2. Clasificación del tipo

Una parte medular de la dogmática jurídica del tipo penal, son las clasificaciones que del mismo se hacen, y de acuerdo a ésta, este tipo puede ser clasificado:

#### 3.4.2.1. Por su formulación típica:

El tipo penal de violencia familiar resulta ser un tipo legal, ya que está creado por el legislador cumpliendo con los requisitos constitucionales establecidos por el artículo 122 para la creación de leyes.

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

#### 3.4.2.2. Por los sujetos que intervienen

En la relación jurídica material la intervención de los sujetos resultan indispensables en la existencia de los elementos del tipo penal, siendo de manera regular dos los sujetos que intervienen, uno de ellos se le denomina sujeto activo, y es quien realiza o ejecuta la conducta que se adecua al tipo penal, y el otro es

quien recibe los efectos de la conducta que exterioriza el sujeto activo, denominándose sujeto pasivo del delito.

Ahora bien en relación a esto sujetos debemos analizar lo siguiente: en cuanto al sujeto activo los tipos pueden clasificarse atendiendo el número de los que intervienen.

El tipo penal será unisubjetivo o monosubjetivo, cuando solamente se exige para su integración un solo autor, aunque no es trascendente que en el caso concreto intervengan varios. El tipo será plurisubjetivo cuando la descripción típica exija la intervención de más de un sujeto.

También deberá tomarse en cuenta al sujeto activo por su calidad específica, porque dependiendo de su calidad podrá calificarse el tipo penal.

Será de sujeto activo calificado cuando en la descripción típica se exija alguna característica especial, como es el caso del tipo penal de violencia familiar que exige una especial condición del sujeto activo, en este caso el parentesco consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta cuarto grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos.

De igual manera, será de sujeto activo calificado propio, dado que no existe un tipo penal paralelo para quienes no ostenten la calidad especial requerida, y aun que el artículo 241 *Bis A*, que se refiere a la equiparación de violencia intrafamiliar también exige características especiales del sujeto activo, como en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona.

Ahora bien, en cuanto al sujeto pasivo, del delito que se analiza, también resulta necesario aclarar que en él se exige también una calidad, que al igual que el activo se exige una característica especial, como es el parentesco que debe prevalecer entre ellos para calificar al tipo penal, que en este caso se requiere de igual manera que exista un parentesco de consanguinidad en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, y colateral hasta el cuarto grado ya sea por consanguinidad o afinidad, o bien en el caso del parentesco legal o civil que se da entre adoptante o adoptado, concubina o concubinario, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos.

#### 3.4.2.3. Por el bien jurídicamente tutelado

Dada la nueva creación del tipo penal y la falta de antecedentes similares, se trata de un tipo básico por ser el fundamento de una conducta o serie de conductas que no se encuentran descritas por ningún otro ordenamiento, ni derivan de otras disposiciones del mismo género.

Aunque habría de reconocer que el tipo para su conformación toma elementos de otros tipos, como el de las injurias, lesiones, amenazas, etc., pero estos elementos no conforman la parte esencial del tipo penal, por lo que no podríamos afirmar que se trata de un tipo penal especial o complementado.

Así es, dado que estas conductas típicas secundarias pueden no estar presentes en el tipo, y no son elementos objetivos indispensables para su integración, no existe pues, una relación de causa efecto sobre los mismos.

Por la afectación del bien jurídico que se protege:

Tipos de peligro y tipos de lesión.

Tomando en cuenta que el bien jurídico lo constituye el orden en la familia, no cabe duda que ejercer violencia sobre los mismos miembros de la familia, inequívocamente rompe la armonía dentro del hogar que protege este delito.

Ahora bien, si se enfoca el caso en relación a los diversos bienes jurídicos consistentes en preservar la integridad física, sexual y psicoemocional, económica o patrimonial de los miembros de la familia, el tipo penal podría ser de peligro, ya que no es menester para la integración del delito que se produzca daño o lesión alguna a los miembros del entorno familiar, y así el delito podría consumarse con la simple inseguridad y probabilidad de lesión del bien protegido suponiendo una anticipación del estado para prevenir la lesión.

Conforme a la exposición de motivos de la que finalmente emergería el tipo penal en comento. Se está en presencia de un tipo de bien simple, ya que es un sólo bien jurídico protegido, es decir, el orden en la familia que se traduce en una convivencia armónica dentro y fuera del hogar, de los integrantes de la familia, cohabiten o no, en el mismo espacio físico y que mantienen una relación similar a la existente entre aquéllos.

Sin embargo, resulta tan extenso el bien jurídico tutelado, que sin duda para su preservación tendrán que protegerse otros bienes jurídicos, como la salvaguarda de la integridad física, sexual, psicoemocional, económica o patrimonial, por lo que rebasando el espíritu del legislador, y haciendo una interpretación extensiva, (sólo en lo que hace al bien jurídicamente tutelado), resultaría que conforme a esta clasificación se trataría de un tipo complejo, por ser varios los bienes jurídicos que protege.

3.4.2.4. Por la duración de su resultado: delitos instantáneos, permanentes, instantáneos con efectos permanentes y continuados.

Los tipos penales por la duración en el resultado que produce se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes y continuados.

En los delitos instantáneos, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento; es decir, en el mismo momento que se exterioriza la conducta se consuma y se agota, y por lo general estos tipos penales no permiten la tentativa.

En los delitos instantáneos con efectos permanentes las características son similares a los anteriores solo que en estos, la perdurabilidad recae en las consecuencias de la conducta ejecutadas, en razón a que el resultado es de exigencia material y por lo tanto lesiva para el bien jurídico que se tutela, y la permanencia es igual a la que se tarda en reparar el daño o en la sanación de la lesiones.

El delito es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal, es decir se dan varias acciones y una sola lesión.

Es permanente cuando la acción delictiva misma, permite por sus características, que la consumación pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos<sup>200</sup>.

Por la forma de individualización del resultado, el delito de Violencia familiar que analizamos es de un resultado material ya que el sujeto activo ejerce la violencia, produciendo un cambio o mutación física en el bien jurídico tutelado, pero también este tipo deja la posibilidad para que pueda tener un resultado

---

<sup>200</sup> Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 137.

meramente formal, sin que necesariamente se pueda percibir por los sentido el cambio físico o la mutación del bien jurídico.

También por el orden del resultado, los tipos penales importa de su concreción el tiempo, es decir, la duración en que la acción delictiva se perfecciona para actualizar el tipo.

El delito que analizamos por el tiempo de su concreción es un delito instantáneo con efectos permanentes, que se consuma por cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicoemocional económico o patrimonial y se perfecciona en un solo momento, es decir basta con hacer uso de él para que el delito se actualice, pero las consecuencia nocivas del delito se prolongan en el tiempo igual al que dura su reparación o la sanación de las lesiones producidas.

El problema como lo hemos mencionado antes, será dilucidar en qué momento se consuma el acto que convierte en punible la conducta de ejecutar violencia.

#### 3.4.2.5. Elementos descriptivos

Los elementos descriptivos son los que nos sirven para referir acciones, lugares, personas, cosas, etc., todo lo que contenga una naturaleza material objetiva y que pueden constatarse por un conocimiento puramente epistemológico.

En este caso, resultaría que en la actualidad ya no es un tipo de hábitos o habitual, ya que no exige reiteración en la realización de la conducta como sucedió cuando se creó este tipo penal en marzo de 2003.

La creación de un tipo penal ausente de verbo, la convertiría en inconstitucional, al violentar el principio exhaustividad, pues no quedaría claro

cuál es la conducta que pretende prohibir el legislador, así en este caso el verbo está constituido por el “ejercitar violencia”. Por violencia familiar debe entenderse cualquier acción u omisión que de manera directa e indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psico-emocional, económico o patrimonial.

Además del verbo y de las características especiales que el tipo requiere para el sujeto activo y el sujeto pasivo, que han quedado reseñadas líneas arriba al referirnos a su clasificación, el delito de violencia familiar también en la actualidad ya no hace referencia a elementos especiales, como sucedía cuando se creó el tipo penal que requería que la conducta típica se debiera llevar a cabo en la propia casa en donde cohabitaran víctima y victimario, lo cual fue suprimido del tipo por la reforma del artículo 241 Bis, en agosto de 2006.

#### 3.4.2.6. Los elementos normativos

El primero en hablar de los elementos normativos fue Max Ernst Mayer diciendo “...que son aquellas partes esenciales de un resultado típico que no tienen más que importancia valorativa determinada”;<sup>201</sup> sin embargo para otros autores los elementos normativos, para ser comprendidos requieren de un proceso intelectual o valorativo, entre estos autores tenemos a Maurach, en cambio Bacigalupo señala que “...son contenidos en una descripción típica que solo se pueden captar mediante una valoración”<sup>202</sup>: se refiere la significación cultural de un hecho. Cabe señalar que no es la regla general pero que en algunas ocasiones el tipo penal los contiene en su descripción y demandan para su valoración que el juez emplee el saber de la experiencia general o una valoración que nos puede remitir a pautas sociales de conducta o a normas jurídicas. En el

---

<sup>201</sup> Mayer, Max Ernst citado por Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito*, México, Ed. Jurídica Universitaria, 2003, p. 163.

<sup>202</sup> Bacigalupo, Enrique, citado por Daza Gómez, Carlos, *Teoría General del Delito, sistema finalista y funcionalista*, quinta ed., México, Flores editor y distribuidor S. A.de C.V, 2006, p. 65.

tipo penal de violencia familiar que se analiza consideramos que los conceptos a valorar son 'económicos o patrimoniales'.

Cuando se hace referencia a lo económico comprende gasto corriente de la familia y necesario para que ésta subsista como lo son: comida, vestido, educación, asistencia médica, vivienda, recreación, etcétera. Cuando se hace mención a la violencia patrimonial comprende todos los actos que se den en contra de la preservación de los bienes que la familia ha adquirido.

#### 3.4.2.7. El bien jurídico tutelado

Toda norma penal, tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos, y que bajo el principio de intervención mínima y carácter fragmentario estos bienes jurídicos tutelados por la norma penal, deben ser los que resulten como más indispensables para el desarrollo del ser humano. En cuanto al bien jurídico que se tutela en el artículo 241 bis del código penal del estado de Sinaloa, por cuestiones de técnicas legislativa lo ubican dentro de los delitos contra familia, luego entonces consideramos que el bien jurídico que se protege es la familia y concretamente el bienestar y su buen desarrollo.

#### 3.4.2.8. En cuanto al resultado

Como anteriormente señalamos la integración fáctica de la figura típica por motivo de la conducta tiene dos formas de presentación: a) mediante un simple comportamiento externo; sin que necesariamente se produzca un resultado o cambio físico en el bien jurídico y b) mediante la unión de un comportamiento externo y un resultado material, que exige un necesario cambio físico en el bien jurídico que se protege. Ello ha dado lugar a que la doctrina clasifique los tipos penales en formales y materiales.

En el caso de este tipo penal denominado violencia familiar, admite la posibilidad de cualquier forma de este resultado, pudiendo hasta en ocasión tener un resultado conjunto, es decir puede ser formal y material a la vez.

#### 3.4.2.9. Las referencias o circunstancias

Hay tipos que individualizan acciones que pueden cometerse en cualquier contexto circunstancial, en tanto que hay otros que son específicamente circunstanciados.

Las circunstancias o elementos referenciales no son esenciales para todos los tipos penales, es decir algunos lo tienen y otros no, dando lugar en el primer caso a los llamados tipos circunstanciados, y los segundos llamados tipos no circunstanciados o de formulación libre.

Las circunstancias como lo señalamos no son esenciales en los tipos, pero cuando concurren, sirven para aumentar o disminuir la pena.

De ahí que puede haber requerimientos de circunstancias de: tiempo, lugar, modo y ocasión.

En las referencias algunos doctrinarios incluyen a los medios, por ser también elementos no esenciales en la estructura del tipo, pero otros la analizan por separado pero todos coinciden que la concurrencia en el tipo dan lugar a los llamados tipos de formulación casuística, por oposición a los tipos de formulación libre, que son los que individualizan acciones que pueden cometerse por cualquier medio.

El tipo penal de violencia familiar en su creación en marzo de 2003 fue un tipo de formulación casuística, ya que en su descripción se requería que la violencia se ejerciera de manera reiterada, así como también el hecho de que el

agresor y el agredido habitasen en el mismo domicilio; circunstancias de tiempo y de lugar que fueron suprimidos del tipo con la reforma de agosto de 2006.

En la actualidad el tipo penal de violencia familiar que data tras la reforma de abril de 2012, no requiere para que se individualice de ninguna circunstancia, por lo que se considera un tipo de formulación libre.

#### 3.4.2.10. Los sujetos en la estructura del tipo

En todos los tipos penales necesariamente los sujetos deben ser dos: activo y pasivo. Sujeto activo es el autor de la conducta típica y el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado. El sujeto pasivo de la conducta, puede no ser el sujeto pasivo del delito. El sujeto activo generalmente puede ser cualquiera, pero en ciertos casos se requieren caracteres especiales en el sujeto pasivo. Los tipos que individualizan conductas que pueden ser cometidos por cualquiera dan lugar a los llamados “delicta comunia”, en tanto los que requieren características especiales en el sujeto activo dan lugar a los llamados “delicta propria”.

Según el número de sujetos activos, hay tipos que sólo pueden ser cometidos por una persona como el auto-aborto o que bien pueden ser cometidos por varios autores. Estos tipos se llaman monosubjetivos, unisubjetivos o individuales. Cuando deben ser cometidos necesariamente por varias personas se llaman plurisubjetivos, colectivos, o de concurso necesario o coautoría.

#### 3.4.2.11. El nexa causal

Entre el acto y el resultado debe haber una relación de causalidad. Es por tanto el vínculo, nexa o ligamento que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexa es lo que une a la causa con el efecto. Es importante tener presente esta relación para la correcta imputación del hecho o

daño típico a su verdadero agente productor y no a otras personas a quienes pudieran señalar algunas apariencias externas.

### 3.5. Elementos subjetivos del tipo penal

El principal elemento subjetivo del tipo penal y en la mayoría de los casos el único es el dolo.

#### 3.5.1. Aspecto volitivo del tipo penal

Constituido por la voluntad, que igual que el conocimiento, debe estar ligada a todos y cada uno de los elementos subjetivos del tipo. Es decir que ya conocidos los elementos del tipo penal, el sujeto debe querer el resultado típico, en el caso el sujeto debe querer ejercer violencia sobre algún miembro de su núcleo familiar.

Dependiendo de la forma en que el sujeto manifieste su voluntad, será el tipo de dolo en que ésta recaiga, y aun que nuestra legislación no distingue para efecto de la sanción los diversos tipos de dolo, resultan trascendentes para el juzgador al momento de establecer el quantum de la pena.

El tipo penal de la violencia familiar, resulta ser por disposición de la ley un tipo doloso no obstante que dadas las características típicas sería factible su configuración culposa.

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

Hecha esta aclaración, y sin la intención de polemizar al respecto, debe decirse que para que exista dolo es necesario tanto que exista un conocimiento real y actualizado de todos los elementos objetivos del tipo, como la voluntad de producir el resultado socialmente indeseado. Zaffaroni nos precisa que “es el querer el resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo”.<sup>203</sup> Con lo que podemos afirmar que el dolo es la voluntad dirigida conscientemente a la comisión de un delito.

### 3.5.2. Aspecto cognoscitivo del dolo

El artículo 14 del Código Penal del Estado de Sinaloa refiere en su párrafo segundo “Obra dolosamente el conociendo las circunstancias objetivas del hecho típico, quiere realizarlo o acepte la aparición del resultado previsto en la descripción legal”. De esto se desprende que el aspecto cognoscitivo del dolo se encuentra implícito en la voluntad del agente cuando sabe que la conducta que ejecuta es penada por la ley. “El dolo es conocimiento y concreción del tipo”.<sup>204</sup>

Sin embargo, si se comprueba que el sujeto no conoció cabalmente los elementos objetivos y su desconocimiento es de carácter invencible sobre la existencia del tipo penal, de lo que hemos hablado en el punto precedente, daría por resultado la inexistencia del dolo, punto que aclararemos en el espacio que corresponde al error de tipo.

#### 3.5.2.1. Dolo directo

Se considera el de máxima intensidad, se presenta cuando el sujeto encamina su voluntad a la consecución del resultado típico y lo consigue.

---

<sup>203</sup>Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. cit., p. 428.

<sup>204</sup> Carrillo Ahumada, Faustino, op. cit., p. 86.

“Comprende todo lo que el autor previó como consecuencia necesaria de su hacer, indiferentemente de si fuera deseado o no deseado por él.”<sup>205</sup>

En el caso, el sujeto quiere usar la fuerza para de manera directa o indirecta causar un daño o sufrimiento físico, sexual, psico-emocional, económico o patrimonial de un miembro de su familia que pueda habitar o no en el mismo domicilio y lo consigue.

#### 3.5.2.2. Dolo indirecto

Es aquel en el que el sujeto activo no desea directamente el resultado típico, pero si lo preconice y lo acepta como consecuencia necesaria de su acción. El actor dirige su acción a una determinada violencia típica y ya sabe que al realizarla producirá un resultado mayor que el deseado, y aunque no lo quiere lo acepta.

Es dable el hecho de que un sujeto pretenda ejercer violencia sobre determinado miembro del grupo familiar, y en su afán de lastimar su integridad física, sexual, psicoemocional, económica o patrimonial, ejerza también violencia en contra de otros miembros del grupo familiar, y aunque no era su finalidad alcanzar a este miembro con sus actos típicos, acepta el hecho de que éstos pudieran producirse.

#### 3.5.2.3. Dolo eventual

Es aquel en el que el sujeto no quiere el resultado típico, pero se representa la posibilidad del resultado concomitante y la incluye como tal en la voluntad realizadora.

---

<sup>205</sup> *Ibíd*em p. 87.

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

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

Constituido precisamente por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, incluyendo desde luego tanto los meramente descriptivos como los normativos, lo que no requiere un conocimiento técnico de ello, basta con que se les conozca por el sujeto del delito en la misma forma en que los conoce el común de la gente.

#### 3.5.2.4. La omisión y los tipos penales culposos

Hemos dicho ya líneas arriba que no es remota la posibilidad de que este delito pueda cometerse en forma culposa, sin embargo la propia ley no prevé esta posibilidad.

La culpa “es la producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber violado un deber de cuidado que le era exigible”<sup>206</sup>

Sin embargo, si tomamos en cuenta que los tipos culposos, el Derecho penal no individualiza la conducta en atención a la finalidad, sino a la manera que ésta es obtenida, violando el deber de cuidado, ellos nos llevan indudablemente a

---

<sup>206</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal, parte general* III, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1988, p. 397.

la consideración de que el tipo penal de violencia familiar, no puede ser cometido en forma culposa.

Mucho es lo que se ha dicho en torno al problema de que este tipo de delitos pueda cometerse en forma culposa, y existen quienes se oponen terminantemente a esta concepción manifestando que la omisión en cuanto a satisfacer las necesidades que permitan a otra persona sobrevivir, necesariamente será dolosa.

Si una de las formas de ejercer la violencia, es mediante la omisión grave, no cabe duda, conforme a la teoría general, que esta omisión no puede ser culposa, ya que el concepto general de culpa no sufre ninguna alteración fundamental dentro de la omisión.

Es la punibilidad la consecuencia más próxima al delito, constituido por la amenaza de pena que el estado asocia a la conducta típica antijurídica y culpable.

En el presente caso, la pena que le corresponderá a quien se pruebe que ejerció violencia física o moral, o incurrió en omisión grave en contra de la integridad física, sexual, psicoemocional, económica o patrimonial de algún miembro del grupo familiar, será en términos del artículo 241 Bis, párrafo segundo de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado y se perderá el derecho a la pensión alimenticia. Asimismo se le impondrá la medida de seguridad consistente en tratamiento psicológico especializado, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

Aspecto negativo en el dolo. Error en el tipo artículo 26 fracción IX Que se presenta cuando se tiene un falso conocimiento de los elementos que integran el tipo penal.

En el caso de la violencia familiar resulta remota la posibilidad de que pudiera presentarse esta clase de error, ya que no es dable en la práctica que un sujeto desconozca que la persona sobre la cual ha ejercido violencia es parte de su familia. Elementos estos sobre los cuales pudiera recaer el error de tipo.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **DE LA COERCIÓN PENAL O CONSECUENCIAS JURÍDICAS POSIBLES EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR**

#### **4.1.1 Generalidades**

A través de una visión al pasado nos encontramos que la forma de castigo del crimen más antigua que se conoce es la ejecución del delincuente, una práctica que ha ido siendo abolida de forma progresiva en los últimos tiempos (si bien en algunas legislaciones sigue tratándose de una pena aplicada en los delitos más graves). Una fórmula posterior consistió en el confinamiento de los delincuentes en penales de colonias aisladas, como es el caso de la isla del Diablo en la Guayana Francesa, y en sus inicios las islas Marías en México inaugurada entre los años 1900-1902 por el entonces presidente de la república Don Porfirio Díaz, la que desde su inauguración hasta los años setenta, sirvió como un territorio de destierro más que como prisión y cuya finalidad constituyó la segregación de personas condenadas a una pena de prisión, y hoy en día constituye una colonia penal. Una tercera fue y sigue siendo la prisión, como pena privativa de la libertad ajustada a un régimen carcelario bajo el modelo progresivo técnico, que procura formalmente la resocialización del condenado.

El desarrollo de las teorías modernas sobre las penas, la conciben bajo la orientación de la política criminal como instrumentos cuya principal finalidad es la reforma conductual del condenado para integrarlo de nuevo a la sociedad o reinserción del delincuente a la sociedad, y que encuentran su reflejo en las legislaciones penales contemporáneas, tiene sus bases en la obra del jurista italiano del siglo XVIII, marqués Cesare Bonesana Beccaria, conocida como de los delitos y las penas.

El pensamiento de este jurista se mostraba contrario a la imposición de penas crueles e injustas, y afirmaba que la pena a asignar a cada delito debía ser

lo bastante dura como para que la persona la valorara en relación con las ventajas que el delito le pudiera reportar, pero no más. Otros tratadistas entendieron que la imposición del castigo debía evaluar las circunstancias atenuantes, los diferentes grados de participación (autoría, complicidad, encubrimiento) y las circunstancias eximentes (por ejemplo, cuando el criminal es un enajenado mental o un menor de edad). El posterior desarrollo de las nociones de libertad condicional y libertad vigilada, así como de los tribunales de menores de edad y reformatorios demuestran, en efecto, la progresiva consideración de la rehabilitación del delincuente como finalidad de mayor importancia que la del castigo en sí.

En la actualidad, la resocialización de los condenados se plantea mediante diferentes métodos correctivos, desde los experimentos consistentes en el aprendizaje vigilado de un oficio hasta las prácticas de asistencia a necesidades sociales en los periodos de libertad condicional, a modo de voluntariado social.

Todo ello para lograr la plena reinserción del condenado. Sin embargo el principal obstáculo con el que en un principio se encontró esta política de reeducación, se vino dando por la combinación de dos factores: la falta de educación social de no pocos de los presos y la escasa preparación técnica de la que adolecían con frecuencia los funcionarios de prisiones, problemas que aún se reflejan en la mayoría de las prisiones de México si no es que en todas.

Por ello, desde hace tiempo, las autoridades penitenciarias se esfuerzan por desarrollar programas de aprendizaje en los recintos carcelarios que sirvan al interno para aprender, supervisado de un modo solvente por un equipo capaz de prestar la ayuda precisa al proceso de resocialización.

#### 4.1.1. Las teorías de la pena

Las teorías que han intentado explicar el fin de la pena, es decir cuál es la verdadera finalidad de la aplicación de la pena. “Podemos entenderlas en dos

grandes criterios de diferenciación de las distintas teorías de la pena existentes, estos ejes de estudio son las teorías absolutas y las teorías relativas.”<sup>207</sup>

Las teorías absolutas consideran a la pena como un fin en sí misma, se castiga porque se debe de castigar, sea como retribución moral o como retribución jurídica. Van dirigidas únicas y exclusivamente a la aplicación de la pena más justa para el supuesto de hecho concreto, alejadas de cualquier finalidad social y con una clara reacción al pasado. “Estas se relacionan con la idea básica de castigo – justicia – igualdad – compensación.”<sup>208</sup>

El término castigo hace referencia a la punición de las conductas antijurídicas provenientes de un particular y que supongan una injerencia en el ámbito de la libertad personal de otra persona, dicha interferencia debe estar expresamente prevista en la ley penal.

El término justicia supone uno de los principales objetivos de la pena y es la realización de la conformidad al Derecho según postula Emmanuel Kant, “y para quien la pena es un imperativo categórico (retribución moral), y en Hegel, quien aplica la dialéctica considerando que la pena es la negación de la negación del derecho, que es el delito (retribución jurídica)”<sup>209</sup> es decir, si entendemos que después de la comisión de un delito el orden jurídico se ve corrompido, la pena sirve para restaurar el orden inicial previo a la conducta prohibida.

Uno de los principales puntos que se consideran favorables para este tipo de teorías es que la pena es proporcional a la infracción penal cometida. “Así la pena es respuesta y retribución a la lesión causada con el delito, razón que la

---

<sup>207</sup> García Mico, Tomás Gabriel, *Prevención y retribución en el Derecho Penal*, [www.grupoevos.com/revistajuridicaespana/articulos201202](http://www.grupoevos.com/revistajuridicaespana/articulos201202). (Fecha de consulta: septiembre de 2013).

<sup>208</sup> Ídem.

<sup>209</sup> Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, Ed. Porrúa. México 2000, p.70.

explica y la justifica en sí, toda vez que al mal del delito le corresponde como respuesta social el mal de la pena.”<sup>210</sup>

Finalmente, la absoluta desvinculación de cualquier finalidad social va encaminada a que la pena tiene una función de resarcir a la sociedad por los daños que la actuación disconforme a derecho ha causado.

En el otro lado del espectro encontramos las teorías relativas que “consideran a la pena como un medio para lograr algo, sea esto la conservación del pacto social planteado por Rousseau, la prevención general planteada por Feuerbach o la prevención general sostenida por Grolman” <sup>211</sup> y que vinculan necesariamente la pena a una función social, la de evitar que se cometan nuevas infracciones penadas por la ley; así se observa como existe una reacción al futuro, porque si bien es cierto, que una conducta antijurídica debe castigarse, la principal finalidad del castigo es la de evitar que se vuelva a causar un daño a un individuo o a la sociedad.

#### 4.1.1.1. Teorías absolutas de la retribución

Se dice que estas teorías llevan en su propia existencia su fin, el cual es compensar el daño causado por el delito con la imposición del castigo. Su origen remoto está en la idea de la venganza privada y la Ley del Talión, y en algunas teorías religiosas, con ideas de retribución divina, en donde se castiga *quia peccatum est*,<sup>212</sup> porque se ha pecado, porque se ha delinuido. La teoría de la retribución ha recibido esta consideración gracias al respaldo recibido de la

---

<sup>210</sup> Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, séptima edición, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 590.

<sup>211</sup> Mampelli Caffarena, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, quinta edición, España, Ed. Aranzandi, SA, 2011, p. 59

<sup>212</sup> Con esta expresión latina los medievales justificaban la imposición de una pena por haber cometido un delito; estos juristas entendían la pena como un mal absolutamente necesario para la expiación del pecado.

filosofía idealístico con Kant y Hegel,<sup>213</sup> quienes cada uno en su momento (1798-1821) coincidieron en una concepción puramente retributiva de la pena.

Estos dos exponentes de estas teorías, sometían a una dura crítica las teorías de la pena imperantes en ese periodo histórico debido a que no se respetaban las libertades básicas del particular y, no sólo esto, sino que se trataba al ciudadano como un mero instrumento del Estado para impedir que los demás actuaran disconforme a Derecho.

Estas postulaciones tienen tres distintas vertientes: una base ética, una religiosa y otra calificable como cercanas a lo jurídico. El punto en común es que todas ellas adolecen de una falta de base jurídica.

La idea del retribucionismo viene a recibir un fuerte impulso de parte del pensamiento católico, con el que se comparte un mismo fundamento: el libre albedrío del ser humano, que lo hace responsable de sus actos y merecedor de castigo. Durante mucho tiempo el derecho penal, como instrumento para la protección de bienes jurídicos, coincidió plenamente con la iglesia – tanto protestante como la católica, con los postulados del retribucionismo

El primer fundamento de las teorías retributivas lo encontramos en el cristianismo Católico y la principal fuente referencial son las declaraciones del Papa Pío XII en el VI Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en Roma en las cuales decía: “Pero el juez supremo, en su juicio final, aplica únicamente el principio de la retribución. Éste ha de poseer, pues, un valor que no cabe desconocer”.<sup>214</sup>

Así pues, las características básicas que pueden distinguirse de esta vertiente es que se considera a la pena un mecanismo de expiación de los pecados, alzándose la función de la misma en la exigencia religiosa de justicia divina. Uno de los puntos más controvertidos es que no prohíben la llamada ley

---

<sup>213</sup> Ídem.

<sup>214</sup> Mampelli Caffarena, Borja, op. cit., p. 58.

del talión, es decir, se capacita al ofendido a tomarse la venganza, pues como postula este principio “ojo por ojo, diente por diente” lo podemos apreciar como ejemplo de ello en los primeros cinco artículos del Código de Hammurabi.<sup>215</sup>

La expiación ha sido también defendida desde una óptica no religiosa, como un proceso individual y psicológico mediante el cual el condenado se libera, gracias al castigo, de su sentimiento de culpa por la única vía posible que es asumiendo el castigo. Quienes defienden estas ideas llegan al extremo de concebir la pena como un derecho del delincuente que, sólo así, puede encontrar la paz interior.

Podemos señalar que en el aspecto ético, es relevante lo que Kant continuamente criticaba a las teorías relativas, y es que no se puede instrumentalizar a la persona pues “el hombre es un fin en sí mismo”,<sup>216</sup> no solo esto sino que la ley penal es un imperativo categórico, es decir, una exigencia incondicionada de la Justicia e independiente de cualquier consideración utilitaria de carácter social.

En la jurisprudencia la teoría de la retribución ha tenido un importante papel hasta hace poco tiempo. Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena, no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como “...un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho”...<sup>217</sup>

Así, niega una concepción del castigo que se fundamente en razones de utilidad social que ilícitamente convierta al hombre en un "medio" instrumental en

---

<sup>215</sup> Código de Hammurabi, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1992, p.91.

<sup>216</sup> Malo Camacho, Gustavo, op. cit., p. 592.

<sup>217</sup> Mampelli Caffarena, Borja, op. cit., p. 61

beneficio de la sociedad ya que tanto para Binding como para todos los defensores de la teoría de la retribución, las concepciones preventivas resultan incompatibles con la dignidad humana porque sólo cabe motivar con el castigo a los animales, respecto de los seres humanos la única motivación admisible es la que surge de la propia norma, concebida como una orden –no matarás- que precede a la descripción legal –al que matare a otro...se le impondrá una pena de..., cuya existencia es independiente de la sanción.

“El mal de la pena está justificado por el mal del delito, es concebida como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento”,<sup>218</sup> pensamiento que reconoce como antecedente la Ley del Tali3n. Ella niega o aniquila al delito, restableciendo el derecho lesionado, ha de imponerse por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, aunque no se logre un efecto intimidatorio ni exista riesgo alguno de reincidencia debe igualmente aplicarse.

Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen funci3n alguna a la pena: “por una u otra v3a le atribuyen la funci3n de realizaci3n de justicia”.<sup>219</sup> La opini3n m3s generalizada afirma que la pena presupone la reprochabilidad del comportamiento sometido a ella y expresa esa reprochabilidad.

Es concebida por esta teor3a como reacci3n por lo sucedido y desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros.

---

<sup>218</sup>Roxin, Claus, *Sentido y l3mites de la pena estatal, Problemas b3sicos del Derecho penal*, Ed. Reus, Espa3a, 1976, .p. 12.

<sup>219</sup> Bustos Ram3rez, Juan y Hormaz3bal Malar3e, H., *Lecciones de Derecho Penal*, Ed. Trota, Espa3a, 1997, p. 44.

En este sentido la norma penal tiene un antecedente, que es la descripción de determinada conducta, y un consecuente, que es la pena. La realización de la conducta es la condición para que la pena se aplique.<sup>220</sup>

Esto explica la sólida interconexión establecida entre las teorías del delito y la pena:

- El fin de la pena es restablecer el orden alterado por el delito.
- El delito, condición de la pena, exige la realización de un comportamiento contrario a la norma, más, la existencia de culpabilidad en el autor del mismo.
- El sistema se basa en el libre albedrío siendo culpable aquel sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió. El haberse mantenido al margen de las exigencias que le planteaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas (el haber podido obrar de otro modo) es el criterio generalmente aceptado sobre el cual se fundamenta el juicio de culpabilidad.

La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Algunas objeciones a las tesis retributivas: Las críticas formuladas a esta teoría explican su progresiva decadencia que se pone de manifiesto en virtud de que la misma ha sido abandonada por la doctrina penal contemporánea al menos en su perfil dogmático de concepción absoluta.

---

<sup>220</sup> Goldstein, Raúl, Diccionario de derecho penal y criminología, Argentina, Ed. Astrea, 1978, p. 734.

En relación al fundamento y límite del "ius puniendi": fundamenta el "para qué" del castigo pero no explica cuándo el Estado debe hacerlo. No fija un límite en cuanto al contenido de la potestad penal estatal. Presupone la necesidad de la pena que debería en realidad justificar; llevada al extremo concluiría en que debe castigarse al delincuente aunque ello no resulte necesario en el caso concreto. Imposibilidad de verificar el libre albedrío: Presupone el libre albedrío o libertad de voluntad respecto de lo cual se sostiene que es irracional fundamentar el derecho del estado a imponer penas en la existencia de una culpabilidad basada en él, debido a que la libertad de voluntad del autor no es empíricamente demostrable.

La retribución como pago del mal con el mal. La racionalización de la venganza, el pago o la devolución de un mal corresponden al arraigado impulso de venganza humano. La afirmación de que con la pena se ejerce una retribución fáctica solamente puede justificarse en la medida en que ella impide los actos de justicia por propia mano. Se entiende que el criterio retributivo no puede ser absoluto debido a que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, en el caso concreto, puede producir efectos contraproducentes.

La idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal, "el criterio talonario no permite recuperar el ojo de la víctima quitando un ojo al autor".

Más allá de las críticas a la teoría hasta aquí expuesta, el Derecho penal contemporáneo no ha evolucionado hacia un abandono total de los puntos de vista retributivos debido, fundamentalmente, a la fragilidad de las teorías preventivas propuestas como alternativas.

La sistematización de los presupuestos de punibilidad, formulados por la escuela clásica desde perspectivas retributivas se ve como un conjunto de

garantías del gobernado frente al estado y en los modelos propuestos en su reemplazo parecería estar corriendo riesgo, ello origina un rechazo de éstos, además, la circunstancia de que no se haya formulado aún ningún sistema que ofrezca presupuestos de incriminación (teoría del delito) diferentes a los enunciados como consecuencia de la concepción retributiva, da más fuerza a la sensación de que el abandono de dichas teorías produciría inseguridad jurídica. Además, debe concederse a esta teoría la virtud de haber concebido a la pena como una reacción proporcional al delito cometido, estableciendo un límite a la pretensión punitiva estatal.

Por último, nos encontramos ante una vertiente difícil de clasificar, ya que se aleja de los anteriores fundamentos y presenta algunos indicios de tratarse de una teorización jurídica sin llegar a lo exigible para tener dicha consideración. Su principal exponente es el filósofo Hegel, que entiende que el carácter retributivo de la pena se justifica por la necesidad de restablecer la voluntad general, es decir, la prevalencia del orden jurídico; corrompida por la voluntad especial, equivalente a la prevalencia de la voluntad del delincuente cuando se comete un delito.

Así pues, Hegel entendía que existían tres grandes “momentos” que engloban el denominado método dialéctico: “la tesis, el planteamiento inicial en el que predomina la voluntad general; la comisión del delito produce un cambio y el avance a una situación denominada como antítesis, en la que prevalece la voluntad especial; y finalmente, la síntesis supone el retorno a la normalidad gracias a la aplicación de la pena al sujeto delincuente”.<sup>221</sup>

#### 4.1.1.2. Teorías relativas de la prevención

La teoría de la prevención especial forma parte de las teorías relativas y, al contrario, de las absolutas entiende que la pena se impone en relación con un fin trascendente. Este fin, en el caso de la prevención especial es evitar que el principio condenado vuelva a cometer delitos en el futuro. El origen de la

---

<sup>221</sup> Malo Camacho, Gustavo, op. cit., p, 590.

prevención especial es probablemente tan remoto como el de la retribución. La doctrina cita como prueba de esta antigüedad, su presencia ya en los escritos de los clásicos. Seneca pone en boca de Platón las siguientes palabras: “nadie prudente castigaría por que se ha pecado, sino para que no se peque”<sup>222</sup>, expresión válida tanto para apoyar una actividad preventiva dirigida al delincuente (prevención especial), como a la sociedad (prevención general).

Cuando hablamos de prevención, nos encontramos dos grandes líneas doctrinales que se diferencian en el hecho de quién tiene que ser el objetivo de la inhibición: por un lado, encontramos una vertiente según la cual se deberá emplear el castigo del delincuente para que la sociedad conozca las consecuencias negativas que conlleva actuar contra *legem* y, consecuentemente, no sigan las vías ilegales (prevención general); mientras que por otro lado, tenemos otra vertiente que considera que el verdadero objetivo de la prevención debe ser el propio delincuente (prevención especial).

La prevención general tiene como principales defensores autores como Bentham, Beccaria, Filangieri, Schopenhauer y Feuerbach. Podemos diferenciar la existencia de un punto de vista negativo y otro positivo.

La prevención general negativa es aquella que va dirigida a la colectividad y que, según Feuerbach, ha de ser vista como un conjunto de potenciales delincuentes a los que va incentivar, por medio de la coacción psicológica y la amenaza de la pena, a que no pretendan, bajo ninguna circunstancia, incumplir las prohibiciones de la ley penal.

#### 4.1.1.3. Teorías relativas de la pena.

Las teorías relativas como dijimos anteriormente consideran la pena como un medio para lograr algo en su carácter preventivas renuncian a ofrecer

---

<sup>222</sup> Mampelli Caffarena, Borja, op. cit., p. 61.

fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico.

Estas teorías parten del planteamiento de que para qué sirve la pena, y se subdividen en teorías relativas de la prevención general, “que resulta una advertencia a todos para que se abstengan de delinquir y de la prevención especial que actúa sobre el delincuente mismo.”<sup>223</sup>

Teorías de la prevención especial: Desarrollada por diversas corrientes de pensamiento penal, como la escuela alemana de Liszt, el Positivismo Criminológico Italiano, el Correccionalismo y la Escuela de la Defensa Social.

Aunque cada una de ellas presente matices, resulta factible enunciar sus principales formulaciones. Es la posición extrema contraria a la teoría de la retribución. Según este punto de vista preventivo-especial, el fin de la pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, es decir, evitar las reincidencias (versión moderna de la teoría) y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. Así, la necesidad de prevención especial es la que legitima la Pena, según Von Liszt;... "sólo la Pena necesaria es justa... Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la evitación del delito".<sup>224</sup>

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena. “Von Liszt, se dedicó a clasificar delincuentes considerando que la eficacia de la

---

<sup>223</sup> Mendoza Bremauntz, Ema, *Derecho penitenciario*, México, Ed. McGraw-Hill, 1999, p.44.

<sup>224</sup> Malo Camacho, Gustavo, op. cit., p. 597.

incriminación exige que ella se adapte a cada sujeto, procurando corregir, intimidar o inocular, según la personalidad de cada individuo sobre el que la pena deba cumplir su función preventiva”,<sup>225</sup> de modo que para dicho autor la prevención especial actúa de tres maneras:

- a. Corrigiendo al corregible: resocialización.
- b. Intimidando al intimidable.
- c. Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

La necesidad de la pena es la que fundamenta en esta teoría de la imposición. Pese a que existen razones para considerarlo concepción dominante, este punto de vista también es vulnerable.

Algunas objeciones a la teoría de la prevención especial: En cuanto al fundamento y límites del *ius puniendi*. El ideal de corrección explica el fin que persigue la pena pero no contiene ninguna justificación del "ius puniendi". No sirve para fundamentar la conminación de penas, sino en todo caso, para fundamentar la aplicación y ejecución de penas. No posibilitan una delimitación del ius puniendi en cuanto a su contenido. Pueden crear el riesgo de fundamentar el Derecho Penal contra los inadaptados (enemigos políticos) o los asociales (mendigos, vagabundos, prostitutas, etcétera).

Resulta válido cuestionar el derecho del Estado a someter a tratamiento contra su voluntad a una persona, especialmente si es adulta, porque puede traducirse en una manipulación de la personalidad para obligarla a dejar de ser lo que quiere. La imposición coactiva de un proceso de resocialización entra en contradicción con la idea de un estado de derecho que exige pluralismo. Así, el fin de resocialización será de tan poca precisión que podría ampliar

---

<sup>225</sup> Ídem.

incontroladamente el poder del estado en el campo del derecho penal. Incluso debería perseguirse un tratamiento hasta que se dé la definitiva corrección, aún a riesgo de que la duración sea indefinida.

Ante Imposibilidad de determinar la necesidad de la pena, en la mayoría de los casos, nuestros conocimientos empíricos no bastan para delimitar la necesidad de la pena, lo que resulta extensivo a lo relativo a naturaleza y quantum de la pena. En aquellos supuestos en que resulte posible determinar la falta de necesidad de prevención especial la única conclusión viable sería la impunidad, o sea; delincuentes primarios y ocasionales: porque no manifiestan peligro de volver a delinquir. Delitos graves: en ciertos casos no hay peligro de repetición. Delitos cometidos en situaciones excepcionales: porque casi con seguridad no se volverán a repetir. Delincuentes habituales: a veces no hay posibilidad de resocializarlos. Delincuentes por convicción: se dificulta la resocialización debido a que para que la misma resulte viable es indispensable la colaboración del delincuente y no cabe su imposición coactiva, no podría aplicársele por la fuerza.

En el ámbito de individualización de la pena, surgen nuevas objeciones por la imposibilidad de predecir los efectos del tratamiento (si la pena se prolonga hasta que el tratamiento tenga éxito, el condenado queda a merced de la intervención estatal).

En cuanto a la ilegitimidad de la resocialización coactiva consideramos pertinente señalar que el Estado o la sociedad no tienen derecho alguno que les permita readaptar según las reglas socialmente impuestas, en forma coactiva, al autor de un delito determinado. No se puede, además, agotar el sentido de la pena en la readaptación social del condenado y el propósito de evitar la reincidencia. La razón por la cual la teoría de la prevención especial quedó detenida en su evolución, no logrando superar las críticas apuntadas, se relacionan con su prematuro abandono de los conocimientos de las ciencias

sociales y de la investigación empírica para construir las categorías de autor que debían servir de base al sistema.

Teorías de la prevención general: tiene origen científico en Feuerbach, "concibe a la pena como una amenaza que por medio de las leyes se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia latente en su seno".<sup>226</sup> Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de este criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado).

Así, en su formulación pura, estas concepciones no se fijan en los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, de manera que, "prevención general", significa también evitación de los delitos mediante la producción de efectos sobre la generalidad. Estas teorías suelen ser identificadas con el aspecto intimidatorio de las penas ya que su justificación estará dada por su fin de evitar la comisión de hechos punibles respecto de sus potenciales autores. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La conminación penal debe intimidar y la ejecución penal debe confirmar la seriedad de la amenaza. Según Feuerbach; La ejecución de la pena tiene lugar "para que...la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza".<sup>227</sup>

Esta teoría parece presentar la ventaja de no tener que recurrir al criterio clásico de la culpabilidad sino al de motivabilidad del autor. Así, el tipo penal consiste en la descripción de la conducta prohibida y su fin es motivar (mediante la amenaza con una pena) para que esa conducta no se realice.

---

<sup>226</sup> Feuerbach, Ludwig Andreas, citado por Manpelli Caffarena, op. cit., p. 66.

<sup>227</sup> *Ibidem*. P. 67.

Teoría de la prevención general positiva: la prevención general puede ser entendida de un modo diverso al precedentemente expuesto. Por una parte, puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como prevalecimiento o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena ya un fin de conservación del orden, o de conservación del derecho, o para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma.

#### 4.1.2. Sobre el concepto de coerción penal y su aplicación en el Sistema de Justicia penal

##### 4.1.2.1. Coerción formal y coerción penal

Por coerción penal se entiende la acción de contener o de reprimir que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos. Esta es la coerción penal en sentido estricto y su manifestación es la pena, esta es pues, la coerción materialmente penal.

Por otra parte, hay una coerción formalmente penal, que abarca a la anterior y la excede sobradamente, porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal, incluso para los casos en que no hay más que una exterioridad del delito, como también de otras consecuencias del delito que por su naturaleza no pertenecen al derecho penal, pero que están tratadas en la ley penal (reparación del perjuicio).

Cuando Beling introdujo el concepto de tipo, también siguió definiendo al delito como “punible” (delito es, dentro de los que dan esta respuesta, una conducta típica, antijurídica, culpable y punible). Posteriormente se destaca la tautológica de la expresión “punible”, es decir, que la punibilidad surge como un

resultado del delito y no como uno de sus elementos o componentes conceptuales.

Entendemos, con casi toda la doctrina nacional, que la punibilidad no es un carácter del delito, sino un resultado de su existencia.

La voz “punibilidad” tiene dos sentidos que debemos distinguir claramente:

a) punibilidad puede significar merecimiento de pena, ser digno de pena: es este sentido (toda conducta típica, antijurídica y culpable) por el hecho de serlo, es punible; b) punibilidad puede significar: La posibilidad de aplicar pena; en este sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido.”<sup>228</sup>

La punibilidad en el sentido a) no siempre puede satisfacerse en el sentido b). Ello no obedece a que falte ningún carácter del delito, sino a una cuestión que tiene lugar y opera dentro de la misma teoría de la coerción penal. La afirmación de que el delito es punible (sentido a) surge de la afirmación de que es delito, pero la coercibilidad a que da lugar el delito no siempre opera, porque hay una problemática que le es propia y que ocasionalmente impide su operatividad (sentido b).

Una conducta es punible	Digna de pena	Por ser típica, antijurídica y culpable (delito)
La pena (coerción penal)	De que es digno todo delito	A veces no se aplica por razones que corresponde estudiar a la misma teoría de la coerción penal, y que nada tienen que ver con la existencia misma del delito

<sup>228</sup> De Elía, Carlos M., Esquema de derecho penal, La doctrina del delito- tipo análisis, décima-primera edición, Argentina, Ed. El foro, 2002, p. 42.

#### 4.1.2.2. Condiciones que hacen operar la coerción penal

Hemos visto que pese a que todo delito es merecedor de pena, ocasionalmente la pena no se aplica, porque hay algún impedimento que obsta a que su imposición opere, es decir, algún impedimento a la operatividad de la coerción penal.

Esto significa que la coerción penal por el delito solo opera dadas ciertas condiciones, que genéricamente llamamos condiciones de operatividad de la coerción penal.

Las condiciones de operatividad de la coerción penal que tienen carácter penal, pueden consistir en causas personales que excluyen la penalidad, o bien pueden ser causas personales que cancelan la penalidad.

Las condiciones de operatividad de la coerción penal de naturaleza procesal suelen llamarse también requisitos de perseguibilidad, y las que rigen para ciertos delitos en particular; las que se refieren a las condiciones de ejercicio de las acciones procesales en general, y un tercer grupo que consiste en la ausencia de impedimentos de perseguibilidad, es decir, de causas de extinción de la acción penal.

En síntesis

Condiciones de operatividad de la coerción penal	Penales	Causas personales que excluyen la penalidad	
			Perdón del ofendido
		Causas personales que cancelan la penalidad	Indulto
			Prescripción
		Casos especiales	
	Procesales (requisitos de perseguibilidad)	Que rigen para ciertos delitos (divorcio previo por causa de adulterio).	
		Que rigen para el ejercicio de las acciones procesales	

		<p>en general (públicas, privadas, dependientes de instancia privada).</p> <p>Ausencia de impedimentos de perseguibilidad (ausencia de causas de extinción de la acción penal).</p>
--	--	---

#### 4.2. Formas de manifestación de la coerción penal

Desde los tiempos más remotos de la historia de la humanidad, las sociedades, independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de penas. Algunas con carácter de públicas y otras con el carácter de muy particular, establecidas para lograr una venganza privada o bien para lograr armónica convivencia de la sociedad. Así, en la mitología griega se habla de la pena sufrida por Prometeo al haber engañado a Zeus, o bien, en la Sagrada Biblia se habla al igual, de la pena sufrida por Adán y Eva, por haber desobedecido al Creador.

De las dos referencias mencionadas, puede apreciarse como la humanidad por siempre ha hablado de penas, quizás en ocasiones considerándolas divinas, tal es el caso de Prometeo, en la mitología griega y de Adán en el pasaje bíblico, o bien como mecanismo de venganza privada, como lo es la Ley del Talión. Las ideas anteriores nos hacen pensar en la imposibilidad de la existencia de una sociedad sin la presencia de un orden coactivo limitador de la actividad de los particulares, por lo cual Reinhart Maurach afirma: "una comunidad que renunciara a su imperio penal, renunciaría a sí misma".<sup>229</sup>

---

<sup>229</sup> Carrara, Francesco, citado por Plasencia Villanueva, Hugo, *Las consecuencias jurídicas del delito*. UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/11.pdf> (Fecha de consulta: noviembre de 2013).

Sin embargo, la pena tal y como la entendemos en la actualidad, guarda una gran diferencia de la pena como se entendía en los orígenes de la humanidad. Con lo anterior, podemos deducir que las penas y el hombre en sociedad han evolucionado con el transcurso del tiempo.

En la teoría de la pena coinciden diversas áreas del conocimiento, ubicándose su surgimiento en la historia de las religiones, la sociología, la sicología, la etnología, el derecho, etcétera; sin embargo, centraremos la atención en la concepción jurídica de la pena.

La palabra 'pena' precede del latín *poena*, su significado está plenamente identificado con la idea de castigo y de sufrimiento. Esta idea surge a partir de la evolución de la humanidad, pues tal y como en líneas anteriores comentamos que la idea del castigo ha estado presente desde los orígenes de nuestra civilización, atribuyéndosele a dioses, o bien, a entes supremos, la facultad de imponer penas a los hombres.

No pretendemos en este apartado dilucidar si les corresponde a los dioses, a los hombres o al Estado en su moderna concepción, el imponer penas, pues tal cuestión nos remitiría a un estudio diverso, siendo nuestra meta el determinar desde un punto de vista jurídico la idea que sobre la pena debe prevalecer.

El hombre aparece en sociedad interactuando con otros, en cuyo contexto los conflictos entre grupos se resuelven en forma tal que, si bien siempre es dinámica, logra una cierta estabilización configurando la estructura de poder de una sociedad, que en parte es institucionalizada en parte difusa.

Toda sociedad presenta una estructura de poder, con grupos que dominan, y grupos dominados, con sectores más o menos alejados a centro de decisión. Conforme a esta estructura, se controla la conducta de los hombres, control que no sólo se ejerce sobre los grupos más alejados del centro del poder, sino también

sobre los grupos más cercanos al mismo, se les impulsa controlar su propia conducta para no debilitarse.

Esto implica que en toda sociedad hay centralización y marginación del poder, tejiéndose una maraña de múltiples formas de 'control social'. Esto significa que el ámbito del control social es amplísimo y su configuración no siempre es evidente.

Cualquier institución social tiene una parte de control social que es inherente a su esencia, puede ser instrumentada mucho más allá de esa esencia.

El control social se vale desde medios más o menos 'difusos' y encubiertos hasta específicos y explícitos, como es el sistema penal. La enorme extensión y complejidad del fenómeno del control social demuestra que una sociedad es más o menos autoritaria o democrática, según se oriente en uno y otro sentido la totalidad del fenómeno y no únicamente la parte del control social institucionalizado o explícito.

Para valorar el control social debe observarse la letra de la ley penal, la estructura familiar, la educación, la medicina, la religión y otros aspectos.

Por coerción penal se entiende la acción de contener o de reprimir, que el derecho penal ejerce sobre los individuos que han cometido delitos. Esta es la coerción penal en sentido estricto y su manifestación es la pena. La pena es entonces, la coerción materialmente penal.

Existe además, lo que podemos denominar una coerción formalmente penal que abarca la anterior y la excede sobradamente porque se ocupa de todas las medidas que dispone la ley penal –medidas administrativas o de seguridad-, como también de otras consecuencias que por su naturaleza no pertenecen al Derecho

Penal, pero que están tratadas en la ley penal, por ejemplo, la reparación del daño.

Como ya se expresó en los párrafos anteriores, la consecuencia del delito es fundamentalmente la coerción penal, cuya manifestación característica es la pena. Sin embargo, puede ocurrir que a un injusto culpable no le siga como consecuencia jurídica la pena, porque la ley determine que ella no deba operar pese a la existencia de los demás elementos o caracteres constitutivos de delito (acción típica, antijurídica y culpable).

Se trata de casos de excepción en los que no opera la coerción penal, a veces por razones propias del derecho penal, otras, correspondientes al derecho procesal penal.

Así, podemos decir que la punibilidad es la posibilidad jurídica de aplicar una pena a un injusto culpable.

Zaffaroni, alude a la doble acepción del término: en primer lugar como merecimiento propio del delito. Todo hecho típicamente antijurídico y culpable es merecedor de la pena, independientemente que ésta pueda aplicarse o no. En segundo lugar, refiere a la punibilidad como posibilidad jurídica de aplicar una pena.<sup>230</sup>

En ese orden de ideas, la punibilidad entendida como merecimiento, nunca puede escindirse del delito, por cuanto todo delito merece una pena, pero entendida como posibilidad jurídica de hacer efectiva la coerción penal puede hallarse condicionada por causas que impidan su operatividad.

Creus, también desdobra el concepto, uno como posibilidad o potencialidad, otro como concreción o efectiva posibilidad.

---

<sup>230</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, parte general, op. cit., p. 676.

#### 4.2.1. La pena como forma de manifestación de la coerción penal

Dentro de esta cuestión, como explica Bacigalupo:

la materia del tema de las consecuencias jurídicas propias del derecho penal se puede caracterizar como el estudio en esta rama del derecho de los puntos de vista que consideran al derecho penal como un instrumento al servicio del valor justicia, que guarda relación con la moral, frente a los que entienden que debe servir al valor utilidad, que se relaciona con la política social.<sup>231</sup>

La pena se considera que es un mal consistente en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito. Cualquiera que haya sido la finalidad política que se le haya asignado al derecho penal, la pena ha consistido siempre en la pérdida de un bien del delincuente, ingresando en este concepto tanto la pérdida de la libertad, propiedad, fama y derechos o facultades, como la imposición de ciertas cargas penales. La pena sólo puede consistir en la pérdida de lo que representa un valor jurídico.

García Ramírez en una de sus obras argumenta: “ la pena es siempre retribución o correspondencia: reparación ideal del orden quebrantado por el delito”,<sup>232</sup> opinión aceptable, pues resulta indudable que finalmente la pena cumplirá un espíritu retribucionista y proporcional a la magnitud del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, con un enfoque hacia la readaptación social del delincuente.

Por otro lado, para Cuello Calón “ la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales

---

<sup>231</sup> Bacigalupo Z., Enrique, *Manual de derecho penal, parte general*, tercera reimpression, Colombia, Ed. Temis, 1996, P. 27.

<sup>232</sup> García Ramírez, Sergio, *Derecho Penal, El Derecho en México, una visión de conjunto*. p. 35.

competentes al culpable de una infracción penal"<sup>233</sup>, definición, que cumple debidamente con las exigencias de la dogmática en la materia, pues alude al carácter privativo o restrictivo de bienes, al principio de legalidad a respetarse en todo caso de imposición de penas o medidas de seguridad y a la atribución correspondiente al Poder Judicial de imponerla.

Para Carranca y Trujillo, dentro de la dogmática penal mexicana, la pena es "...la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente".<sup>234</sup> En esta definición, hay quienes consideran que este penalista incurre en el error de Carrara, al considerar que la pena se impone por el poder del Estado, cuando más bien debió haber dicho por los órganos jurisdiccionales competentes. Además, de no hacer mención en momento alguno al principio de legalidad nulla poena sine lege, es decir, la pena impuesta conforme al mandato legal.

Por su parte, Olga Islas de González Mariscal propone la distinción entre los términos pena, punición y punibilidad, siendo la pena "... la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización";<sup>235</sup> en tanto la punición es " la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad",<sup>236</sup> en este caso, la única objeción a la definición propuesta por Islas radica en no considerar el principio de legalidad en la punición, traducido en la fórmula nulla poena sine lege, rectora de la imposición

---

<sup>233</sup> Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, (represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas de seguridad, su ejecución) España, Bosch, 1958, p. 16.

<sup>234</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, Carranca y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, parte general*, 16° edición, México, Ed. Porrúa, 1991, p. 711.

<sup>235</sup> Islas Mariscal, Olga, *Responsabilidad penal por omisión, bases doctrinales*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>, (Fecha de consulta: diciembre 2013).

<sup>236</sup> Ídem.

de la pena, pues la pena solo puede ser impuesta a partir de los límites establecidos en la ley.

Finalmente, Islas entiende por punibilidad " la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste" ,<sup>237</sup> de donde deriva la posibilidad de aplicar tres tipos de magnitudes de la punibilidad, una para los tipos dolosos de consumación, otra para los culposos de consumación y finalmente para los de tentativa.

En los términos propuestos por Islas, al distinguir entre punición, pena y punibilidad, nos parece que resulta adecuado hablar de punición y no de pena, pues efectivamente existe una clara diferencia entre la consecuencia jurídica impuesta por el juzgador y la ejecución de ésta realizada por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, para Plasencia Villanueva una definición de punición válida sería: " la privación o restricción de bienes jurídicos, que se impone con apego a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de la comisión de un delito",<sup>238</sup> en la cual se suma el elemento de legalidad que Islas pasó desapercibido en su definición.

De la definición propuesta, destacan los elementos siguientes:

a). Privación o restricción de bienes jurídicos del autor del delito. Entendemos que la punición lleva implícita una medida de castigo o sufrimiento para el autor del delito, con el ánimo de resultar reformadora y retributiva, de ahí que los bienes jurídicos que le sean privados o restringidos deban ser de su propiedad o goce.

---

<sup>237</sup> *Ibidem* p. 24.

<sup>238</sup> *Ídem*

b) Impuesta con apego a la ley. En respeto del principio de legalidad, *nulla poena sine lege*, no es posible afirmar en un momento dado que alguna pena pueda ser impuesta rebasando el mandato legal; por consecuencia, toda pena estará determinada en su límite máximo y mínimo por lo establecido en las disposiciones legales, resultando ilegal aquélla que no cumpla con dicho requisito.

c) Impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes. En la moderna concepción del Estado, existe una amplia gama de funciones que se han distribuido conforme a la naturaleza misma de cada una de ellas, surgiendo hasta la existencia de tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, siendo competente este último para aplicar la ley en los casos concretos, pero adicionalmente la Ley establece como requisito para que una punición pueda ser impuesta por un órgano jurisdiccional, que dicho órgano sea competente, determinándose la competencia por cuantía, materia, etc.

d) Al culpable de la comisión de un delito. La punición debe imponerse en todos los casos a quien sea condenado y resulte culpable de la comisión de un delito, ya que no es posible hablar de pena sin culpa, en apego al multicitado principio penal *nulla poena sine culpa*, recayendo la pena en la persona del culpable, pues nadie puede ser castigado por los actos de otro, surgiendo a partir de dichas ideas el principio de personalidad de la pena.

#### A. Clasificación de las penas

Las penas pueden ser clasificadas desde el punto de vista doctrinal a partir de diversos aspectos, en tal virtud, es factible analizarlas tomando en consideración el fin que persiguen, al bien jurídico que protegen, a su forma de aplicación, a su duración y a su ejecución.

En atención al fin:

a). Eliminatorias. Reciben esta denominación las que pretenden eliminar al delincuente o alejarlo definitivamente del entorno social, en este caso encontramos a la pena de muerte, el confinamiento y la prisión perpetua como los más claros ejemplos de este género de consecuencias jurídicas.

b). Correctivas o readaptadoras. Con un fin tendente a corregir los males que padece el delincuente procurando su rehabilitación. En este sentido se atiende al fin que trata de perseguirse con la aplicación de las penas, un ejemplo de esto sería el mandato del artículo 18 constitucional, segundo párrafo, al señalar: "los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente... "A partir de lo anterior, resulta claro que el mejor lugar para lograr la readaptación del delincuente es en el seno mismo de la sociedad, a fin de que ésta contribuya mediante la aplicación de medidas como el tratamiento en libertad o la semilibertad.

c). Restrictivas de ciertos derechos. Restringen definitiva o temporalmente el goce de ciertos derechos, tal es el caso de la destitución, la inhabilitación y la pérdida o suspensión de la patria potestad, el fin que se trata de perseguir es evitar que el delincuente continúe cometiendo el mismo género de delitos en ejercicio indebido de ciertos derechos o bien de ciertas funciones que se le han encomendado. Ejemplos de éstas son: la suspensión o privación de derechos políticos, civiles o familiares (tutela, curatela, apoderado legal, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra), destitución o inhabilitación para desempeñar un empleo cargo o comisión públicos.

d). Intimidatorias. Aluden a la intimidación que debe perseguir la pena como fin para evitar que los ciudadanos se vean tentados a delinquir, por el temor a

ésta. Por ejemplo la caución de no ofender, la publicación especial de la sentencia, el apercibimiento, la amonestación, el decomiso de bienes, objetos o productos del delito.

e). Privativas de bienes o derechos. Este género de penas tiene un doble sentido, la privación temporal o definitiva de bienes o derechos del autor del delito, en atención a las posibilidades de readaptarse socialmente, o bien, según se trate de sujetos incorregibles.

#### 4.2.2. Las medidas de seguridad como forma también de la coerción penal

Dentro del derecho penal encontramos, además de las penas, las llamadas medidas de seguridad término interesante en atención a los reiterados pronunciamientos doctrinales en el sentido de afirmar que no son propiamente medidas de seguridad, debiendo otorgárseles una denominación más apropiada con su naturaleza.

En cuanto a la noción de medida de seguridad, Cuello Calón establece que medidas de seguridad:

...son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de alguno de los siguientes fines: a). su readaptación a la vida social (medidas de corrección, educación, curación); b) separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables); c) o, aún sin aspirar específicamente a los fines anteriores, a prevenir la comisión de nuevos delitos.<sup>239</sup>

A esta definición le es objetable que al referirse a bienes jurídicos, el autor no aclara pertenecientes a quién, y tampoco señala la característica de estar

---

<sup>239</sup> Cuello Calón, Eugenio, op. cit., p. 88.

establecidas en una ley, y en tal sentido no se puede afirmar que éstas puedan ser impuestas al margen de la ley, pues en caso de ser así estaríamos vulnerando el principio de legalidad en la aplicación de medidas de seguridad; la definición del autor español parece más bien una descripción, por lo cual consideramos debe sintetizarse rescatando los elementos esenciales de las medidas de seguridad.

Por otra parte, Sieverts define a las medidas de seguridad como: “especiales medidas preventivas del Estado, contra criminales crónicos peligrosos, cuyo fin es proteger la comunidad del pueblo, contra ulteriores peligros de elementos asociales mediante su adaptación a la comunidad popular o mediante la separación de los incapaces de adaptación fuera de dicha comunidad”.<sup>240</sup>

En esta definición, sobresalen los elementos de especiales medidas preventivas del Estado, situación que consideramos no es correcta, pues no en todos los casos se puede hablar de medidas preventivas, al estar en ocasiones ante la presencia de medidas correctivas o reeducadoras.

En lo referente al elemento contra criminales crónicos, en el mismo orden de ideas nos oponemos a semejante afirmación, ya que al hablar de delincuentes crónicos, en todo caso hablamos de delincuentes habituales, quienes no siempre serán los únicos sujetos a los cuales se les aplicará una medida de seguridad, siendo factible, en un momento determinado, encontrarnos ante la presencia de un delincuente primario al cual es necesario imponerle una medida de seguridad, independientemente, de la pena a la cual se haya hecho acreedor.

Por su parte, Bettiol entiende a las medidas de seguridad como " un medio preventivo o profiláctico de lucha contra la delincuencia aplicado a personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de un delito".<sup>241</sup> En la presente definición, encontramos como primer elemento a la medida de seguridad vista

---

<sup>240</sup> Sieverts, citado por Cuello Calón, Eugenio, op. cit., p. 88.

<sup>241</sup> Bettiol, Giuseppe, citado por Cuello Calón, Eugenio, op. cit. p. 89

como un medio preventivo o profiláctico, situación con la cual tampoco estamos de acuerdo, pues no es posible que la medida de seguridad tenga una naturaleza exclusiva de medio preventivo, pues en ciertos casos también puede utilizarse como medio correctivo, educativo, etcétera.

El elemento de 'aplicable a personas socialmente peligrosas con motivo de la comisión de un delito'; en este caso más bien sería conveniente hablar de personas potencialmente dañosas, para el supuesto de aquel que haya causado un daño a la sociedad se hará acreedor a una pena, excepción hecha de los inimputables, los cuales en términos del Código Penal Federal no son penalmente responsables, pues si estamos en un momento dado considerando que una persona imputable ha cometido un delito y es tomada como socialmente peligrosa, entonces, repetimos, es más conveniente hablar sobre la aplicación de una pena y, adicionalmente, de una medida de seguridad, si el caso lo amerita.

Por último, dentro de la dogmática penal mexicana, Carrancá y Trujillo considera las medidas de seguridad:

Colocadas al lado de la pena que las complementan y acompañan mediante un sistema intermedio. Dejase así para las penas, la aflicción consecuente al delito y aplicable sólo a los delincuentes normales; para las medidas de seguridad la prevención consecuente a los estados peligrosos, aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.<sup>242</sup>

En esta definición, el autor incurre en una contradicción al establecer la aplicabilidad de las penas sólo a los delincuentes normales, y las medidas de seguridad a los anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

---

<sup>242</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit., p. 713.

Cabría preguntarnos a qué se quiso referir este autor con la expresión "delincuentes normales señaladamente peligrosos", pues a nuestro ver todo autor de un delito doloso es peligroso, sólo que en diferente grado.

En estos términos, proponemos la siguiente definición para describir a las medidas de seguridad: "especiales medios de prevención del delito o de corrección del delincuente, que se imponen con apego a la ley por el órgano jurisdiccional competente, a individuos imputables o inimputables, para la protección de la sociedad".<sup>243</sup>

Dentro de esta definición se distinguen los siguientes elementos:

- a) Especiales medidas preventivas. Entendemos a la medida de seguridad enfocada a prevenir la delincuencia de un sujeto socialmente peligroso; es decir, aplicar una medida de seguridad como consecuencia de la comisión de un delito o bien para tratar de prevenir la futura comisión de otros.
- b) Medidas correctivas del delincuente. El individuo transgresor del orden penal en ocasiones requiere de una orientación o rehabilitación a efecto de poder integrarlo nuevamente a la sociedad, por lo cual las medidas de seguridad en ciertos casos pueden atender a lograr dicha corrección.
- c) Legales; que se imponen con apego a la ley. Debemos entender la imposición de las medidas de seguridad en respeto al principio de legalidad, consistente en que no puede ser aplicada ninguna medida de seguridad si no se encuentra descrita previamente en alguna ley. Este planteamiento demanda que la medida de seguridad esté señalada en la

---

<sup>243</sup> Plasencia Villanueva, Raúl, *Las consecuencias jurídicas del delito*. [www.jurídicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=ulp](http://www.jurídicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=ulp) (Fecha de consulta: diciembre de 2013).

ley no solo en términos generales como lo establece el artículo 254 del Código Penal Federal, sino que es preciso el señalamiento expreso en el particular tipo penal bajo cuya concreción se pretende aplicar ésta a un determinado sujeto, de otra manera caemos en la ilegalidad, tal aseveración nos conduce a establecer que es nula la medida de seguridad si no se encuentra expresamente señalada por la ley como aplicable a un determinado sujeto por la concreción de un específico tipo penal.

Lo anterior, en virtud de que si hemos reconocido la necesidad de las medidas de seguridad para enfrentar a individuos peligrosos y que éstas persiguen como fin limitar determinados derechos o bienes jurídicos, luego entonces no puede darse una limitación de esto si la ley no precisa de manera clara los límites a que estará sujeta. Es decir, en este caso no podríamos invocar la discrecionalidad del juez para privar de ciertos bienes a un determinado sujeto mediante la imposición de una medida de seguridad, si los lineamientos en cuanto a su límite mínimo y máximo no están previstos en la propia ley, y si tampoco se encuentra vinculada expresamente a nivel de punibilidad en un tipo penal. En el caso del Código Penal de Alemania, se establece con claridad no sólo el tipo de medidas de seguridad y rehabilitación que podrán ser aplicables, sino también el principio de proporcionalidad que las debe regir, la duración, los términos de la ejecución, la posibilidad de que los tribunales puedan revisar la aplicación de la medida de seguridad a fin de mantenerla o bien suprimirla. Aspectos que serían deseables para el CPF mexicano, de otra manera resulta discutible la constitucionalidad en la aplicación de una consecuencia jurídica no prevista expresamente en la ley.

En el caso de la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de seguridad dispuesta en el artículo 55 del CPF, los tribunales federales han resuelto lo siguiente:

Sustitución de la pena privativa de libertad por una medida de seguridad.  
Caso en que el juez federal por la gravedad de la enfermedad que padece el

procesado (s.i.d.a.) debe necesariamente allegarse los elementos para resolver sobre ella. (interpretación del artículo 55 del Código Penal Federal.) La facultad a que se refiere el artículo 55 del Código Penal Federal consistente en que el juez de oficio y a petición de parte prescinda de la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad y la sustituya por una medida de seguridad, debe considerarse como de ejercicio obligatorio y no potestativo cuando por la gravedad de la enfermedad que sufre el procesado pudiera ocasionar un perjuicio a la salud e intereses de terceros y de la sociedad misma, atendiendo especialmente a aquellos casos en que se sufre una enfermedad contagiosa que conlleva el alto riesgo de provocar una epidemia dentro de la población del penal en donde debe cumplirse la sentencia, e incluso fuera de él a través de las personas que visitan a los internos; máxime cuando se trate de una enfermedad que es de consecuencias mortales como el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (S.I.D.A.) que se dice padece el acusado; debiendo el juez de la causa oficiosamente allegarse los dictámenes periciales correspondientes y hecho lo anterior, decidir lo que corresponda respecto a la sustitución de la pena. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. Amparo directo 262/94. Se omite el nombre del quejoso en atención a las disposiciones administrativas dictadas por el Sector Salud. 14 de julio de 1994.

Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretaria: Susana Moreyra Lovillo.

Es conveniente distinguir entre las medidas de seguridad que puede legalmente imponer el juez federal al momento de conceder una suspensión provisional en un juicios de amparo, a las que tiene facultad de imponer un juez penal al estar frente a un delincuente peligroso, las cuales no se enfocan a conceder un beneficio, sino a tratar de garantizar a la sociedad que estará a salvo del peligro manifiesto por el sujeto, por lo que el contenido de la siguiente tesis debe analizarse desde dicha perspectiva.

MEDIDAS DE SEGURIDAD, PARA LA SUSPENSION, El juez de distrito está en libertad para fijar, de acuerdo con su criterio, las medidas de seguridad que dicte para conceder la suspensión, bajo su responsabilidad, y de acuerdo con las circunstancias del caso, por los mismo no habiendo elementos o circunstancias que pongan de manifiesto que el juez obró arbitrariamente, al fijar esas medidas de seguridad, la Suprema Corte no puede revocarlas ni modificarlas.

Delgado Vicente y coags., pág. 2656, tomo LXXXIX, 7 de septiembre de 1946, 5 votos. Véase: Sexta. época, tomo XIII, pág. 976, Villar Vicente

d) Impuesta par el órgano jurisdiccional competente. En nuestro país, las medidas de seguridad o cualquier otra sanción penal sólo puede ser impuesta por los órganos competentes. En este caso se trata de los jurisdiccionales, no siendo aceptable que en un momento determinado hablemos de una probable aplicación de medidas de seguridad por un órgano diverso del jurisdiccional, con el único requisito de ser competente.

e) Aplicable a delincuentes imputables o inimputables. La aplicación de medidas de seguridad resulta válida tanto para individuos imputables como a los inimputables, pues no podríamos entender en un momento determinado la aplicación exclusiva a inimputables, como algunos autores defienden, sino que también encontramos el caso de individuos imputables a los cuales es necesario aplicarles una medida de seguridad en protección de la sociedad.

f) Para la protección de la sociedad. La medida de seguridad atiende, según nosotros, a la protección de los intereses de la sociedad, vía prevención del delito, al fijar al delincuente imputable o inimputable una medida de seguridad acorde con el delito cometido y que se pretende no vuelva a cometer. Esto no significa que la

medida de seguridad represente un sustitutivo de la pena, sino más bien un elemento adicional a la pena para ciertos casos especiales.

## B. Clasificación de las medidas de seguridad

Podemos clasificar a las medidas de seguridad a partir de diversos criterios; así, tomaremos en consideración la persona a la que van dirigidas, el fin que persiguen, la autoridad que las aplica, los efectos que produce y el bien jurídico que afecta.

### 1. La persona a la que van dirigidas

Podemos hablar de medidas de seguridad aplicables a personas físicas y medidas de seguridad aplicables a las personas morales, en el caso de las primeras hablaríamos de: el internamiento de inimputables, la rehabilitación de adictos a narcóticos; en el caso de las segundas encontramos: la intervención, la suspensión temporal o definitiva, la prohibición de realizar determinada actividad que se opone de su objeto social y la disolución de personas jurídicas.

### 2. Por el fin que persiguen

Se clasifican en las que pretenden la rehabilitación o la readaptación; las que tienden a proteger a la sociedad, otros que no persiguen ninguno de los fines anteriores.

- Las que persiguen como fin lograr la readaptación social, la educación, la corrección o la curación
- El tratamiento de menores y jóvenes delincuentes.

- El tratamiento de internamiento de delincuentes inimputables permanentes o transitorios o con capacidad mental disminuida.
- El internamiento de delincuentes alcohólicos y toxicómanos.
- La libertad vigilada (probación).
- La separación de la sociedad, medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables.
- La reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el internamiento de locos criminales.

#### C. Otras medidas que persiguen fines diversos

- La caución de no ofender
- La expulsión de delincuentes extranjeros.
- La prohibición de residir en determinado lugar.
- La prohibición de ir a un lugar determinado (donde se expiden bebidas Alcohólicas).
- La obligación de residir en un lugar determinado.
- La prohibición de ejercer determinadas profesiones o actividades.
- El cierre de establecimientos.
- La intervención de establecimientos.}

- La suspensión temporal o definitiva de establecimientos.
- La suspensión temporal o definitiva o inhabilitación para conducir.
- La disolución de sociedades.

### 3. Por los efectos que produce

En este sentido podemos hablar de medidas de seguridad privativas de bienes jurídicos, privativas de derechos, rehabilitadoras o reeducadoras.

Es la consecuencia jurídica que se impone por el ordenamiento jurídico a quien ha cometido culpablemente una conducta punible.

Con respecto a lo que debe entenderse por medidas de seguridad se han generado polémicas, y para ello encontramos además las posturas de Italia y Alemania frente a ellos; Italia afirma que son recursos de índole administrativa en manos del estado, mientras que en Alemania se afirma que son verdaderas sanciones penales.

De estas dos posturas encontramos la teoría Administrativa y la Teoría Penal.

La Teoría Administrativa: Son Herramientas situadas por fuera del derecho penal cuya pertenencia es al ámbito administrativo (policía, etc.)

Teoría Penal: Su fundamento está en sanciones impuestas y son reacciones a una acción prohibida. Justificación de las medidas de seguridad.

La discusión en esta justificación es que si éstas son legítimas o no. La niega la teoría negativa la cual dice que las medidas de seguridad no son

legítimas y atentan contra los postulados del estado de derecho. Por lo que no pueden ser aplicadas. Mientras que la teoría positiva dice que las medidas de seguridad son justificadas y no pugnan con el estado de derecho ya que es un instrumento necesario para el individuo y la sociedad.

Pero en conclusión se entiende que las medidas de seguridad son una forma de pena, y el fundamento no puede ser otro que el asignado a las mismas.

#### 4.3. El carácter de la política criminal en el sistema de medidas punitivas

##### 4.3.1. Conceptos e importancia de la política criminal

La política criminal ha sido entendida como un sector de la política que está relacionada con la forma de tratar la delincuencia. Es decir, se trata de un ámbito de decisiones, de criterios, de argumentaciones que se postulan en el plano teórico o práctico para dar respuesta al fenómeno de la criminalidad.

Atendiendo en este sentido político Borja Jiménez define a la política criminal como “aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal de una determinada sociedad”<sup>244</sup>

Hablar de política criminal es hacer referencia a una disciplina, a una rama del saber y un sector del conocimiento en el que se estudia la orientación y los valores que sigue o protege, o que debiera seguir o proteger la legislación penal, entendida de forma amplia (material y procesal) a manera de ejemplo podríamos citar el principio de intervención mínima que debe respetar el Código Penal

---

<sup>244</sup> Borja Jiménez, Emiliano, *Curso de política criminal*, segunda edición, España, Tirant lo Blanch, 2011, p.20.

vigente, o la orientación preventivo-especial y educadora de la Ley de Justicia para Adolescentes.

Entendida bajo esta dimensión, la Política Criminal constituye un conjunto de conocimientos, de argumentos, de experiencias que se relacionan con el Derecho Penal desde una doble vertiente. Por un lado como lo acabamos de señalar, estudia las orientaciones político, sociológicas, éticas o de cualquier otra índole que se encuentran en cada institución vigente de Derecho Penal; por otro lado, aporta criterios teóricos, de justicia, de eficacia o de utilidad que van dirigidos al legislador para que lleve a cabo las correspondientes reformas de las leyes penales de forma racional satisfaciendo los objetivos de hacer frente al fenómeno criminal salvaguardando al máximo las libertades y garantías de los ciudadanos.

Como disciplina, la Política criminal puede definirse como "...aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal".<sup>245</sup>

Así pues, cabe señalar que el objeto de estudio de la política criminal viene integrado no sólo por la legislación penal, sino también por otro tipo de instituciones que tengan como fin inmediato, desde el ámbito político, la prevención o la reacción frente al hecho delictivo. Ciertamente el derecho penal (sustantivo y adjetivo), va a ocupar un lugar preeminente porque constituye la base de la definición de aquello que se considera delito frente a la conducta lícita. Pero afortunadamente el Derecho Penal no es la única forma de prevenir y hacer frente al crimen. Medidas de carácter económico, educativo, social, incluso cultural, para ciertos sectores de la criminalidad, (como el caso de la violencia familiar) pueden ser tan eficaces como el mismo sistema legal. De ahí que también su objeto se integre por estos mecanismos utilizados por el poder público en esa tarea de disminuir hasta lo permisible la estadística criminal.

---

<sup>245</sup> *Ibíd*em p. 21

En segundo lugar, se hace referencia al aspecto de la intervención de los poderes públicos que se designan al Estado y municipios. Aunque es importante señalar que en las últimas décadas los especialistas en esta disciplina ponen el acento en la relevancia de los esquemas del control social que impone la comunidad fuera del Estado como forma de prevención y represión del crimen; sin menoscabar la importancia del control social informal como mecanismo que explica la inhibición de la conducta desviada, sin embargo, no podemos olvidar que la Política Criminal es ante todo política y los criterios de decisión y orientación para cumplir determinados objetivos corresponden generalmente a los poderes públicos.

En tercer lugar, la función de la política criminal ha variado sensiblemente desde que nace con “Feuerbach, en su Manual de Derecho penal, a inicios del siglo XIX quien la definía como “...el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen,”<sup>246</sup> situando como objetivo fundamental ese aspecto meramente reactivo en la lucha contra el crimen.

En la actualidad, sin embargo, la Política Criminal continúa manteniendo como fin último disminuir las cifras de criminalidad hasta un nivel razonable, pero ello se puede conseguir, en opinión de Borja Jiménez “...no sólo reaccionando frente al hecho delictivo ya perpetrado, sino, sobre todo, estableciendo mecanismos de prevención...”<sup>247</sup> La Política Criminal alcanza notable madurez con la profesora parisina Mireille Delmas-Marty quien recoge la definición ya citada que Feuerbach formuló en 1803 y la encuentra reduccionista y propone un cambio en su concepto, atendiendo tanto al sujeto como al fin, en el sentido de considerarla como “un conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza

---

<sup>246</sup> Beristain Ipiña, Antonio, *Hoy y mañana de la Política Criminal protectora y promotora de los valores humanos*, España, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998, p. 3.

<sup>247</sup> Borja Jiménez, Emiliano, op. cit., p. 22.

las respuestas al fenómeno criminal”,<sup>248</sup> para así, posibilitar la inclusión de la respuesta preventiva.

En cuarto lugar, aunque esta disciplina pretende aportar un conjunto de conocimientos que, de forma racional, intentan mejorar la legislación penal y utilizar otros mecanismos para hacer frente a determinados comportamientos socialmente indeseables (delitos), no se puede olvidar su carácter histórico, coyuntural, impregnado de componentes ideológicos y políticos, incluso de índole utilitario. Conforman en sector del conocimiento, pero ese conocimiento no puede ser calificado de “científico”. Sin embargo, no por ello debe ser menospreciada, simplemente debemos ser conscientes de que la forma en que nos aporta su análisis de la realidad que examina es, sencillamente diferente.

#### 4.3.2. Violencia familiar y Política criminal

Uno de los problemas que, sobre todo en los últimos años, más preocupaciones ha generado en las sociedades de Europa occidental y Latinoamérica, es el que deriva del alto grado de violencia que se genera en el ámbito familiar. Son altas las cifras y muestran datos muy significativos, las estadísticas anuales en diferentes países a principios del siglo XXI en donde se han presentado denuncias por agresiones físicas o psíquicas procedentes de un miembro de la familia frente otro miembro, siendo mujeres las víctimas en su gran mayoría.

Hemos hecho referencia en capítulos anteriores, que las cifras que nos dan las estadísticas o bien el número de denuncias que llega a las agencias del Ministerio Público, así como los casos que llegan a condenarse, tan sólo representan la punta del iceberg, ya que las estimaciones reales sobre el nivel de agresiones físicas y psíquicas en la convivencia familiar parece ser muy superior. Esto lo manifiestan algunas organizaciones internacionales que han investigado

---

<sup>248</sup> Ídem.

seriamente el problema (Banco Mundial, Banco Internacional para el Desarrollo) y presentan datos que son realmente preocupantes y que al parecer no conocen excepción en ninguna parte del planeta.

La magnitud de este problema afecta al desarrollo del Estado, ya que la agresividad que se genera en el marco de convivencia de la familia, alcanza siempre a los más débiles. Es así, que la primera víctima de la violencia familiar es la mujer, seguida de los hijos. Los supuestos de agresiones de descendientes a ascendientes eran realmente excepcionales, pero en los últimos tiempos están creciendo de forma alarmante entre la población juvenil. El caso de la violencia de mujeres a hombres hay autores que refieren que "...es un mero dato anecdótico y que se manifiesta en forma de maltrato psíquico."<sup>249</sup>

Estos modelos de comportamiento violento suelen repetirse por las mismas víctimas, dando lugar, en casos de una excesiva generalización a procesos de internalización de esa violencia. Ante un conflicto de tamañas dimensiones, el poder público tiene la obligación de actuar con todos sus medios. Claro está que nunca se va a poder erradicar este fenómeno de criminalidad, pero la política del Estado, tanto a nivel federal como estatal, tiene que estar dirigida a frenar, con todos los medios racionales que estén a su alcance, esta triste realidad criminal. Aquí nos encontramos con un obstáculo que presenta la propia idiosincrasia de esta clase de violencia ya que ésta se genera dentro del marco familiar. Ello implica que haya que plantearse los límites al respeto a la intimidad y a la vida privada familiar cuando se tengan que resolver cierto tipo de conflictos que suceden en el seno de ese ámbito de convivencia.

---

<sup>249</sup> *Ibíd*em p. 171.

#### 4.3.2.1. Planes y programas institucionales para prevenir y erradicar la violencia en la familia.

En este apartado pretendemos exponer dos cuestiones fundamentales: La primera, presupuesto de la segunda y con carácter instrumental, atiende a los parámetros de los conceptos de familia, de los derechos y deberes existentes entre sus miembros, que pueden ser ahora formulados en el Estado social y democrático de Derecho. La segunda analiza la realidad de la violencia familiar y las fórmulas político-criminales empleadas por los poderes públicos para hacerle frente.

La creación de instituciones preventivas como parte de los planes de prevención y erradicación del delito de violencia es manifiesta en el Estado; en el año de 1996 fue aprobada a nivel federal la Ley de asistencia y prevención de la Violencia Intrafamiliar, que después fuera reformada para llamarse como actualmente lo es: Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal. La función de esta ley de carácter administrativo, es establecer mecanismos de asistencia a víctimas y generadores de violencia, así como lo atinente a la prevención de este fenómeno de la violencia en el hogar, sin llegar a los medios jurisdiccionales, salvo en el caso de menores de edad.

Es así, como en el Estado en noviembre del 2001 se aprueba el decreto número 725 que contiene la Ley para Prevenir y Atender la Violencia Intrafamiliar del Estado de Sinaloa, misma que establece las bases y procedimientos para dar asistencia, apoyo y atención integral especializada tanto a las víctimas como a los generadores de la violencia intrafamiliar, para lo cual se crean el Consejo Estatal para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar (CEPAVI) y albergues, que a su vez y con el objetivo de brindar una mayor cobertura en todo el Estado se crean los Consejos Municipales para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar (COMPAVI), que reciben asesoría y capacitación en los 18 municipios

de Sinaloa, los cuales de igual manera cuentan con albergues para prestar una atención oportuna tanto en las áreas de prevención como atención.

De igual manera y como parte de las políticas públicas del Gobierno del Estado el 03 de diciembre de 2001 por acuerdo 08/2001 se crea la Agencia del Ministerio Público especializada en delitos sexuales y violencia familiar.

#### 4.4. Del catálogo de penas y medidas establecidas en la legislación penal del estado de Sinaloa

El Código Penal vigente para el Estado De Sinaloa, en el título III prevé las consecuencias jurídicas del delito, en la sección primera que se enuncia “De las penas”, en el capítulo primero señala el catálogo de penas, y en el texto del artículo 28, precisa a la letra:

Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán ser impuestas las penas siguientes:

- I. Prisión;
- II. Semilibertad;
- III. Sanción pecuniaria;
- IV. Decomiso y pérdida de los instrumentos y objetos relacionados con el delito;
- V. Trabajo en favor de la comunidad;
- VI. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, funciones o empleos;

## VII. Las demás que prevengan las leyes.

De la transcripción de este artículo podemos observar el catálogo de penas que se encuentra previsto en la ley sustantiva de Sinaloa y que será aplicable para aquéllas personas que infrinjan la ley penal y sean consideradas por el órgano jurisdicción como responsables de haber cometido un delito; sin embargo, como el objeto de la presente investigación lo es el delito de violencia familiar, y en este capítulo analizamos cuáles son sus consecuencias jurídicas, en los siguientes apartados haremos referencia a cada una de las penas en general, y en particular aquéllas que la legislación sustantiva instituye en tratándose del delito en estudio.

### 4.4.1. Prisión

La pena privativa de libertad, como su nombre indica priva al penado de su libertad, recluyéndolo en un establecimiento penal y sometiénolo a un régimen especial de vida y por lo común, a la obligación de trabajar, es así que "...el sistema penitenciario fue creado para remplazar, con finalidad humanitaria la pena capital, el exilio, la deportación y diversos castigos corporales".<sup>250</sup>

La pena de muerte tiene larga historia, en general, el liberalismo penal miró con repugnancia la pena capital. Beccaria la impugnó, haciendo notar que el Estado carece de derecho a privar de la vida, y que la pena capital no tiene la utilidad que se le atribuye para disuadir o contener la delincuencia.

Durante los dos últimos siglos, este sistema ha sido virtualmente el centro de todas las políticas penales practicadas en el mundo, ya que las reformas del siglo XIX fueron inspiradas por inquietudes de carácter humanitario y se reconocía ya la importancia de la dignidad de la persona y los derechos humanos.

En épocas más recientes, se hicieron numerosos esfuerzos en el plano internacional para establecer ciertas normas relativas al tratamiento de los

---

<sup>250</sup> Rico, José M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, México, Ed. Siglo Veintiuno, 1979, p. 70.

reclusos y se realizaron reformas a los sistemas penitenciarios. Sin embargo, en la actualidad sigue siendo el medio de defensa más frecuente en contra del delito en las sociedades contemporáneas; esta pena es hoy el eje del sistema represivo en la mayor parte de los países y sus defensores la justifican, ante todo, por considerarla un instrumento insustituible de segregación de individuos peligrosos para la sociedad, con el argumento “de ser el medio más adecuado para la reforma de los delincuentes y ejercitar una eficaz intimidación sobre las masas, realizando así una beneficiosa labor preventiva.”<sup>251</sup>

Con este pensamiento de Cuello Calón Arribamos al siglo XXI, sin embargo, la realidad es que seguimos observando los fracasos de la pena privativa de libertad en la mayor parte de los países, sigue siendo una constante, que se advierte en la reincidencia; y la peligrosidad e inadaptabilidad de numerosos delincuentes, los psicópatas sobre todo.

Los esfuerzos de las políticas de los estados para responder a esta gran conflictiva han sido infructuosos a pesar de numerosas reformas en este ámbito y el encarcelamiento es y sigue siendo criticado por considerarse una manera muy radical de reaccionar contra el comportamiento criminal, desde el último tercio del siglo pasado se han realizado un sin número de estudios criminológicos sobre el futuro de las prisiones y muchos doctrinarios pugnan por su abolición.

En estos momentos existen estudios, propuestas de varios países, primeramente de Europa, que frente a esta crisis de la pena privativa de libertad han desarrollado una orientación político criminal caracterizada por la búsqueda de sustitutos penales que permitan “una utilización más acotada y racional de las penas privativas de libertad”<sup>252</sup> que inició en Alemania con la intensificación del uso de sanciones, que ya se consagraban en los catálogos represivos y estableciendo cláusulas de preferencia de esas sanciones en detrimento de las

---

<sup>251</sup> Cuello Calón Eugenio, op. cit., p. 258.

<sup>252</sup> Cesano, José Daniel, *De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas*, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. [http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-05.html#II](http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html#II) (Fecha de consulta: diciembre de 2013).

penas de encierro, lo mismo sucedió en Austria y Portugal; sin embargo fue objeto de críticas debido a que “al descomprimirse inicialmente el número de condenas a prisión, la cárcel al poco tiempo expandía su capacidad porque al haber implementado lo que se ha denominado como alternativas a la prisión, el cumplimiento del sustitutivo penal, normalmente se aseguraba con prisión subsidiaria , en forma paralela surgían nuevos motivos de encarcelamiento.”<sup>253</sup>

Los efectos de esta política criminal fueron en el sentido de que de la crítica de la cárcel se pasó a la crítica de las alternativas lo cual dio como resultado que luego se buscaran alternativas a la pena en general no nada más a la prisión.

Es así como nace, desde hace unas décadas, la tendencia que viene marcando distintos esfuerzos por construir una respuesta frente a este conflicto penal. Dentro de esta tendencia tenemos de igual manera, la reasunción del protagonismo de la víctima, como una figura central en la búsqueda de esta solución.

Es así como en esta marco se ha comenzado hablar desde hace varios años ya, de un nuevo concepto que consideramos es importante señalar, la idea de la “justicia reparatoria” que como la conceptualiza Fortete “...incorpora a la víctima y a la comunidad en la solución del conflicto, ya que parte de la definición del crimen como un problema de orden de orden interrelacional...”<sup>254</sup> En este modelo, entre todos debe intentarse reparar la relación fragmentada; cuando alguien delinque, no sólo se viola una norma, un bien jurídico abstracto, sino lesiona concretamente a una persona, a una comunidad, y por ellos es que en el proceso de reparación deben intervenir activamente todas las partes involucradas.

---

<sup>253</sup> Ídem.

<sup>254</sup> Fortete, César, citado por Cesano, José Daniel, op. cit. [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-05.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html#II)

(Fecha de consulta: septiembre de 2014)

Es menester señalar, que en la actualidad en lo concerniente a la materia penal, este modelo de justicia ha tenido gran aceptación en los diferentes sistemas de justicia del mundo, México en estos momentos se encuentra en una importante transición de este modelo, llamados de diferentes maneras, entre ellas la de métodos alternos de solución de conflictos.

En cuanto al estado de Sinaloa podemos señalar que hay trabajo legislativo, ya que se encuentra aprobada una ley, la cual todavía no entra en vigor, y que los operadores jurídicos se encuentran en vía de capacitación.

#### 4.4.2. Violencia familiar y pena de prisión

En el caso del delito de violencia familiar objeto de estudio de la presente investigación, la legislación penal sinaloense establece en el párrafo segundo del artículo 241 Bis:

...A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo, se le impondrá medida de seguridad consistente en tratamiento psicológico especializado, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

Al imponerse dicha pena de prisión mediante una sentencia, se deberá computar el tiempo que el sentenciado haya pasado en prisión preventiva, si lo es el caso.

En este tipo penal de violencia familiar, estamos hablando, precisamente de actos de violencia en diferentes modalidades que cometa un miembro de la familia contra otro, de igual manera miembro también de esa familia y pueda llegar a realizarse por acción u omisión. Creemos que es importante que en este tipo penal

como en otros que tienen su origen en el ámbito familiar reflexionemos y hagamos un análisis profundo en el sentido de que si realmente al implementar una pena de prisión al generador de la violencia en algún momento estamos contribuyendo a que las familias resuelvan sus problemas o estamos ayudando a generar más conflictiva en el sentido de que se generen diferencias de padres e hijos, problemas para solventar las necesidades de alimentos, abandono de los hijos por la necesidad de trabajar, etcétera.

No estamos proponiendo en ningún momento que determinados delitos queden impunes, ya que somos conscientes que las lesiones o cualquier otro tipo de delito debe recibir una sanción; sino que estamos refiriéndonos más en específico a que somos una sociedad que venimos arrastrando en nuestro entorno cultural una grave problemática de irresponsabilidad para el pago de alimentos, abandono de cónyuge e hijos, agresiones verbales para comunicarse; sin embargo nuestros legisladores ante problemáticas como ésta, atañentes a la familia, célula de nuestra sociedad y formadora de personas, no han encontrado otra solución más que penalizarlas, violando con ello el principio de intervención mínima que debe privar, y acudir al derecho penal como última ratio.

#### 4.4.3. La semilibertad

La Semi-libertad es un mecanismo de pre libertad concedido por el órgano jurisdiccional competente, observando la buena conducta del interno, el tiempo de permanencia del interno en el establecimiento penitenciario, y teniendo en cuenta la evolución del tratamiento penitenciario, su avance positivo en su rehabilitación. Este beneficio consiste “en que se otorgue anticipadamente la libertad al interno, cuando se considera que está próximo a su rehabilitación, poniéndolo a prueba a efectos de saber si el tratamiento permitirá su rehabilitación total”.<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> Pierrangelli, José H., *Las penas y su ejecución en el Nuevo Código Penal*, debate penal N° 5, Lima, Perú, mayo-agosto de 1998.

Es una modalidad de la aplicación de la pena privativa de libertad, que consiste en la alteración de periodos de prisión y periodos de tratamiento en libertad. Hay tres modalidades establecidas en el Código Penal que se aplicarán según las circunstancias del caso de la siguiente manera: "externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna" (segundo párrafo del artículo 31).

Su duración no podrá exceder del tiempo correspondiente a la pena de prisión que sustituye.

La reclusión que se señala tendrá lugar en centros distintos a los establecidos para la prisión preventiva y de los señalados para la extinción de la pena.

En el caso de la violencia familiar, no tiene prevista como pena la semilibertad.

#### 4.4.4. De la sanción pecuniaria

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

En la ley adjetiva del estado la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de cuarenta mil.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de la ley de la materia, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo general vigente en el Estado.

Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta; para el permanente, se considerará al salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

El importe de la multa fijada en sentencia se pagará al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Estado.

Se prevé que en caso de que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente pueda cubrir una parte la autoridad judicial, se la podrá sustituir por prestación de trabajo a favor de la comunidad. Computándose cada jornada de trabajo por un día multa. En caso de no ser posible o conveniente la sustitución de esa multa por la prestación de servicios la autoridad judicial podrá optar por poner al sentenciado en libertad bajo vigilancia la cual no podrá exceder del número de días multa que sustituya.

Al sentenciado que se negare sin causa justificada a pagar el monto de la multa impuesto, se lo exigirá el estado mediante el procedimiento económico coactivo. La autoridad a quien corresponda su cobro podrá fijar plazos para su pago. Podrá en cualquier tiempo pagarse el monto de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad o el tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido.

La reparación del daño que deba ser hecha por el responsable de un delito, tiene el carácter de pena pública, debe exigirse de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la pretensión punitiva por

parte del Ministerio Público, sobreseimiento, sentencia absolutoria o cualquiera otra causa, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente. En el caso de la violencia familiar en su sanción no se prevé ningún tipo de reparación del daño, motivo por lo cual en atención a lo antes señalado hacemos la consideración de que en estos casos en específico deberá recurrirse a la vía civil.

El artículo 39 referente a la reparación del daño, establece que debe ser integral y efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, la cual comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesiones, y el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material, moral y psicológico causados, incluyendo el pago de los tratamientos médicos y psicoterapéuticos que la víctima o el ofendido del delito requieran, como consecuencia del delito;
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.
- IV. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión, en los términos de la Ley Federal del Trabajo;
- V. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, previa solicitud de la misma, a través de medios electrónicos o escritos, cuyo costo será cubierto por el sentenciado.

Estableciéndose un orden de preferencia para efecto del derecho a la reparación del daño y quiénes son los terceros obligados a realizarlo, en el entendido de que deberá exigírsele al acusado y en un momento dado podrá reclamársele subsidiariamente en el orden establecido a los terceros obligados. La reparación del daño material deberá ser fijada por el juzgador tomando en cuenta el daño que sea preciso reparar conforme a las pruebas obtenidas en el proceso. Tratándose de reparación de daño moral esta queda al prudente arbitrio del juzgador tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de ésta, que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Así como las disposiciones de la Ley Federal de Trabajo y el Código Civil del estado en su caso. Esta reparación no podrá exceder de mil días de salario del obligado; a falta de prueba, se considerará el importe del salario general vigente en el Estado.

Si en un momento dado el inculpado se sustrae de la acción de la justicia después de haber causado ejecutoria la sentencia dictada, el pago se aplicará de los depósitos que se hayan realizado para garantizar la libertad bajo caución.

El órgano jurisdiccional podrá fijar plazos para el pago de la reparación de la daño teniendo en cuenta el monto de los daños y la situación económica del obligado, siempre y cuando en su conjunto estos plazos no excedan de dos años, para lo cual de considerarlo conveniente puede exigir una garantía.

En el caso del delito de violencia familiar, cualquiera que sea el tipo de violencia que haya ejercido el sentenciado, consideramos acertado que se haya establecido una reparación del daño integral, ya que en muchos de los casos no es nada más la violencia física la que se ejerce sobre la víctima, sino aparte la violencia psicológica y otro sin número de caso la económica. Es preciso que el Ministerio Público ofrezca las idóneas, congruentes y pertinentes a demostrar que se haya generado cualquiera de estos tipos de violencia y los daños y perjuicios causados.

En el caso de la violencia familiar, en caso de haber violencia física, moral, psicológica, la reparación del daño quedará a criterio del juez al momento de individualizar la pena, tomando para ello los criterios descritos con anterioridad, pero debe ser solicitada por el Ministerio Público. Debiendo el juzgado tomar en cuenta en todo momento el daño que sea preciso reparar conforme a las pruebas obtenidas en el proceso.

#### 4.4.5. Del decomiso y pérdida de los instrumentos y objetos relacionados con el delito

El decomiso consiste en una consecuencia jurídica que resulta en atención al carácter de los instrumentos, objetos o productos del delito. La regla que se plantea al respecto es en el sentido de que solo se decomisara si son de uso prohibido; si son de uso lícito se decomisaran cuando se trate de delito intencional y si pertenecen a un tercero, solo se decomisara cuando el tercero lo tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, este en alguno de los supuestos del encubrimiento, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente en su caso.

La autoridad judicial determinará el destino de los instrumentos, objetos o productos del delito que sean materia de decomiso, en proporción del cincuenta por ciento respectivamente al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia del Estado y al Fondo de Apoyo a la Procuración de Justicia del Estado.

Las autoridades competentes procederán al aseguramiento de bienes para efecto de la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, los que podrán ser materia de decomiso.

Este tipo de pena consideramos que no aplica para el caso de la violencia familiar.

#### 4.4.6. Trabajo a favor de la comunidad

Esta medida consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. El juez dispone la duración de la jornada, tomando en cuenta las circunstancias del caso; se cumplirá en periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder la jornada extraordinaria que determine la ley laboral, bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora. Nunca se desarrollará el trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado. Se diferencia, pues, de ciertas labores de servicio público que se proponían la exhibición y mortificación del sancionado. Una jornada de trabajo en favor de la comunidad sustituye a un día de prisión.

Cuando el trabajo en favor de la comunidad sea sustitutivo de prisión no mayor de un año o de sanciones impuestas en casos de delitos con pena alternativa, el Ejecutivo del Estado podrá celebrar convenios con los ayuntamientos para que sean éstos quienes determinen la naturaleza, lugar y modo en que habrá de prestarse aquél.

En el año 2003 se crea por el legislador sinaloense el tipo penal de violencia intrafamiliar, estableciendo para el responsable de este ilícito una pena de prisión o una pena alternativa consistente en trabajo a favor de la comunidad, que tuvo vigencia alrededor de alrededor de nueve años, ya que por reforma de abril del 2012 se suprime la pena alternativa de trabajo a favor de la comunidad.

Esta pena de trabajo a favor de la comunidad establecida por los legisladores sinaloenses en el año ya mencionado fueron objeto de arduas críticas, en el sentido de que se creó el tipo penal que lo hicieron depender para su procedencia de requisitos difíciles de demostrar en la práctica y al final del proceso después de un largo peregrinar de las víctimas si se lograba una sentencia condenatoria se establecía una pena alternativa de trabajo a favor de la

comunidad, que éstas se cuestionaban y manifestaban su inconformidad en el sentido “de que en qué se beneficiaban ellas con esta pena”.

#### 4.4.7. Suspensión, privación e inhabilitación de derecho, funciones o empleos.

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones o empleos.

La inhabilitación implica la incapacidad temporal o definitiva para obtener o ejercer aquéllos. La privación es la pérdida definitiva de los mismos.

La suspensión puede ser de dos clases:

- I. La que por ministerio de ley es consecuencia necesaria de otra pena; y
- II. La que se impone como pena independiente.

En el primer caso, la suspensión comienza y concluye con la pena de que sea consecuencia.

En el segundo caso, tendrá una duración de tres meses a quince años.

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, apoderado, defensor en causa ajena, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia, el órgano jurisdiccional comunicará a los Registros Nacional y Estatal de Electores la suspensión de derechos políticos impuestos al reo.

La suspensión comenzará desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena.

A la inhabilitación temporal le es aplicable lo dispuesto en el artículo anterior; a la definitiva lo contenido en el siguiente.

La privación surtirá sus efectos desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia. Por regla general los tipos penales dirigidos a servidores públicos contemplan a esta consecuencia jurídica, por ejemplo: abuso de autoridad, ejercicio alusivo de funciones, tráfico de influencias, cohecho, peculado, etcétera.

En el caso de la violencia familiar tiene como pena establecida aparte de la prisión la pérdida del derecho de recibir pensión alimenticia por parte de la víctima, debido a que este delito tiene establecida una pena conjuntiva.

#### 4.4.8. La prohibición de asistir a determinados lugares

Cabe advertir que esta pena consistente en la 'prohibición de ir a un lugar determinado en su caso', no se encuentra prevista en el artículo 28 del Código Penal de Sinaloa, referente al catálogo de las penas; sin embargo podemos apreciar en el texto del párrafo segundo del artículo 241 Bis que preceptúa la pena en tratándose del delito de violencia familiar, aparte de la prisión, se prevé que se impondrá 'la prohibición de ir a un lugar determinado', la cual reiteramos no se encuentra establecida en el catálogo de penas, motivo por el cual consideramos que al momento de individualizar la pena en el caso concreto, el órgano jurisdiccional la aplica a un sujeto determinado, estaría violentando el principio de legalidad que debe privar en este caso, consistente en que no puede aplicarse una pena que no se encuentre previamente descrita como tal por la ley de la materia; ya que de hacerlo así se estaría cometiendo una ilegalidad, razones por las cuales aseveramos que dicha pena sería inconstitucional por no

estar señalada como aplicable a sujeto determinado en la concreción de este tipo penal

#### 4.5. De las medidas de seguridad

José M. Rico nos precisa “que las medidas de seguridad aspiran a la prevención de nuevos delitos y se impondrán en atención a la peligrosidad del delincuente, sin tomar únicamente en cuenta la gravedad del acto realizado.”<sup>256</sup>

Las medidas de seguridad que podrán imponerse con arreglo a este código penal sinaloense son:

- I. Tratamiento en internamiento o en libertad de inimputables o de imputables disminuidos;
- II. Deshabitación;
- III. Sujeción a vigilancia de la autoridad;
- IV. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella;
- V. Colocación de dispositivos de localización y vigilancia; y
- VI. Las demás que prevengan las leyes.

##### 4.5.1 Tratamiento en internamiento o en libertad de inimputables o de imputables disminuidos.

En el caso se trata de una medida médica que en el caso de los inimputables que requieran tratamiento, el juzgador dispondrá el que les sea aplicable, en internación o en libertad, previo el procedimiento respectivo. Si se

---

<sup>256</sup> Rico, José M., op. cit., p. 110.

trata del primero de ellos, el sujeto será internado en institución adecuada durante el tiempo necesario para su tratamiento.

Las personas inimputables a que se refiere el párrafo anterior, podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellas, siempre que se obliguen a tomar todas las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Para la imposición de la medida de seguridad a que se refiere este capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto sea penalmente típica y no se encuentre justificada.

Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio, no habrá lugar a imposición de medida de tratamiento alguno, a no ser que ésta sea necesaria por el estado mental que aún manifieste el sujeto, sin perjuicio de la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Si la capacidad del agente de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión no se encuentra totalmente excluida, sino sólo disminuida al momento de la realización del delito, se le impondrá a juicio del juzgador según proceda, hasta una tercera parte de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere este capítulo, tomando en consideración que dicha disminución de la capacidad no fue provocada por el autor del delito.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del

tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso y el dictamen pericial correspondiente.

En cuanto al tipo penal en estudio y objeto de esta investigación en el párrafo segundo del artículo 241 Bis del Código Penal de Sinaloa se prevé que al responsable de la violencia familiar "...se le impondrá medida de seguridad consistente en tratamiento psicológico especializado..."

En este caso en específico por tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había determinado con anterioridad que tendría el carácter de una medida de seguridad y de la cual ya se habló en el primer capítulo del presente trabajo.

#### 4.5.2. Deshabitación

Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito que resulte de la inclinación o el abuso de bebidas alcohólicas, de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará un tratamiento de deshabitación o desintoxicación, según el caso y por el tiempo necesario para su rehabilitación, al margen de que se trate de pena privativa o no privativa de libertad.

##### 4.1.1 Sujeción a la vigilancia de la autoridad

Cuando la sentencia condene a la restricción de la libertad o derechos o en los casos en que se resuelva la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el juzgador podrá ordenar a la autoridad competente que vigile al sentenciado, por un plazo igual al de la pena o medida impuesta.

Esta vigilancia consistirá en ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta, por personal especializado de la autoridad ejecutora, para los efectos de su readaptación social y la protección de la comunidad.

4.5.4. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.

El juzgador, tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella. Su duración será de seis meses a tres años.

## CONCLUSIONES

Primera.- La violencia familiar es un problema grave que ocurre en todos los países, clases sociales y ámbitos de la sociedad. Incluye no sólo las agresiones físicas, sino también el maltrato psíquico, sexual, económico o patrimonial. Estas agresiones no sólo dañan a las personas receptoras de la violencia; sino también a todo el entorno familiar.

Segunda.- A pesar que existen normas de protección frente a la violencia familiar, son pocas las personas que se atreven a denunciar los hechos de violencia.

Tercera.- Es necesario buscar estrategias para visualizar el fenómeno de la violencia familiar en su magnitud para otorgarles una protección real a las víctimas y así poder encausar el conflicto familiar a soluciones estratégicas.

Quinta.- El Estado mexicano debe implementar políticas educativas, sociales, administrativas, normativas y judiciales que permitan prevenir, eliminar y sancionar efectivamente la violencia familiar. Ello, además de las obligaciones estatales referidas a la actuación diligente y eficaz del sistema penal interno.

Sexta.- Se hace la consideración de que la violencia intrafamiliar es un problema que debe ser abordado de manera multidisciplinar, ya que ha creado una gran alarma social, y siguiendo lineamientos internacionales se potencializa la atención de la víctima, sobre todo en la fase de riesgo, desde la denuncia hasta el juicio.

Séptima.- El éxito en la batalla contra la violencia debe radicar en su estudio, en la exploración de sus motivaciones y de los elementos de los que depende su prevalencia.

Octava.- Desde los tiempos más remotos de la historia de la humanidad, las sociedades, independientemente de la cultura de que se trate, han establecido un sistema de penas. Algunas con carácter de públicas y otras con el carácter de muy particular, establecidas para lograr una venganza privada o bien para lograr armónica convivencia de la sociedad.

Novena.- La política criminal ha sido entendida como un sector de la política que está relacionada con la forma de tratar la delincuencia. Es decir, se trata de un ámbito de decisiones, de criterios, de argumentaciones que se postulan en el plano teórico o práctico para dar respuesta al fenómeno de la criminalidad. Así como también se viene integrando no sólo por la legislación penal, sino también por otro tipo de instituciones que tengan como fin inmediato, desde el ámbito político, la prevención o la reacción frente al hecho delictivo.

Décima.- La magnitud del problema de la violencia familiar afecta al desarrollo del estado, ya que la agresividad que se genera en el marco de convivencia de la familia, alcanza siempre a los más débiles. Es así, que la primera víctima de la violencia familiar es la mujer, seguida de los hijos.

Décima primera.- La creación de instituciones preventivas (albergues) como parte de los planes de prevención y erradicación del delito de violencia es manifiesta en el Estado; así como la aprobación por los congresos de las Leyes de asistencia y prevención de la Violencia familiar, en su momento fueron un paso trascendente; sin embargo, no fueron suficientes para atender esta problemática.

Décima segunda.- Los esfuerzos de las políticas de los estados para responder a esta gran conflictiva han sido infructuosos a pesar de numerosas reformas en este ámbito y el encarcelamiento es y sigue siendo criticado por considerarse una manera muy radical de reaccionar contra el comportamiento criminal, desde el último tercio del siglo pasado se han realizado un sin número de estudios criminológicos sobre el futuro de las prisiones y muchos doctrinarios pugnan por su abolición.

Décima tercera.- En la actualidad el tratamiento preventivo como la aplicación de las sanciones al delito de violencia familiar no han sido suficientes en atención a que los índices de violencia han aumentado en las últimas décadas, es necesario que tanto operadores jurídicos como la sociedad en su conjunto tomemos consciencia de este mal que aqueja a la familia y en particular a la familia sinaloense, que se realicen más estudios multidisciplinarios, porque consideramos que es la vía por donde se pueda llegar a este objetivo común, bajar los índices de violencia en la familia que permitan formar integralmente ciudadanos en se respeto su dignidad personal.

## **PROPUESTA PARA LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**

Propuesta dirigida a los partidos políticos, organizaciones no gubernamentales y gobierno federal y estatal para la prevención y erradicación de la violencia en México y en específico en el Estado de Sinaloa.

Afrontar el fenómeno de la violencia en la familia no es una tarea fácil, ya que esto implica una toma de conciencia en cuanto a dos cuestiones: la primera de ellas sería el carácter plural o multifactorial de su origen, y la otra, en que por sus peculiares características, sus formas de manifestarse y sus consecuencias, la violencia en la familia constituye un tipo de violencia diferente de cualquier otro tipo de violencia interpersonal.

En relación a la primera de estas consideraciones se debe partir del resultado arrojado por la presente investigación del origen y prevalencia de este fenómeno y que tiene que ver con los sistemas de costumbre y creencias sobre los que se asienta nuestra sociedad, que se condiciona por factores culturales, educacionales, religiosos e incluso jurídicos.

Por lo cual consideramos necesario:

**1. Hacer un llamado a todos los sectores de la sociedad sinaloense ( ) con el objetivo de elaborar un Plan Estatal para la Prevención y Erradicación de todas las víctimas de la violencia en la familia y en todas sus formas (física, psicológica, sexual, patrimonial, etc.) tanto en los espacios públicos como privados.**

Que aquí se tomen en cuenta a todas las víctimas, aun cuando sabemos que el mayor porcentaje de las receptoras de la violencia en la familia son mujeres, de igual manera se tomen en cuenta en este plan estatal a los niños, adolescentes, discapacitados, ancianos y al hombre, que también se ha demostrado que es receptor de la violencia en un menor porcentaje y en la actualidad se presenta el problema de que no se le atiende o se le brinda una mala atención.

De igual manera, tener en cuenta las restricciones o desventajas que pudieran presentar las víctimas o bien situaciones personales o de vulnerabilidad que puedan darse en cada una de ellas.

**2. Destinar partidas presupuestales intangibles del Presupuesto Nacional para garantizar la prevención, atención, defensa y rehabilitación de las víctimas afectadas por la violencia.**

Las partidas cubrirían los siguientes rubros:

- La creación y fortalecimiento de los servicios públicos especializados de atención, defensa y rehabilitación.
- Reforzar las políticas de prevención contenidas en la Ley de Atención y Prevención de la Violencia familiar para el Estado de Sinaloa.
- Apoyo a los albergues o casas de Refugio municipales y estatales y programas de rehabilitación para víctimas y tratamiento para los generadores de la violencia.
- La creación de un programa de rehabilitación de las víctimas de toda forma de violencia con especialistas formados en resiliencia.

**3. Establecer un fondo estatal para la erradicación de la violencia familiar.**

Con cargo a este fondo se financiarán proyectos de municipios, organismos descentralizados del Estado y organizaciones de la sociedad civil.

**4. Garantizar servicios de calidad en la atención de la violencia familiar, que comprenda:**

- Plan estatal de capacitación, seguimiento y evaluación para funcionarios y autoridades.
- Infraestructura básica que garantice la privacidad, celeridad, cercanía y disponibilidad del personal suficiente y especializado.
- Programas gratuitos de orientación y atención en crisis y tratamiento, que incluya programas de rehabilitación a agresores.
- Programa estatal de educación desde la Secretaría de Educación Pública y Cultura para implementar cursos y módulos desde el jardín de niños para la cultura de la no violencia en la familia.

**5. Crear un sistema estatal de registro, información y estadística en materia de violencia familiar.**

- Se apoye el desarrollo de investigaciones y estudios a nivel nacional y estatal.
- Se lleve un sistema de registro de la violencia familiar en el estado y multisectorial.

## FUENTES CONSULTADAS

### BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, Tirant LoBlanch, España, 2000
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153.1 CP, en CARBONELL MATEU, J. C., DEL ROSAL BLASCO, B, MORILLAS CUEVA, L., ORTS BERENGUER, E. y QUINTANAR DÍEZ, M. en Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo Del Rosal, Dykinson, Madrid, 2005.
- ARAVENA, LUIS, Manual de Intervención en Violencia Doméstica: Trabajo con Hombres Agresores, Proyecto Duluth, Canadá, 2001.
- ARROYO DE LAS HERAS, A. y MUÑOZ CUESTA, J., Malos tratos habituales en el ámbito familiar, en el Delito de lesiones, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993.
- ARROYO ZAPATERO, L., Legitimidad constitucional y conveniencia político-criminal de la Ley contra la violencia de género, en MUÑOZ CONDE, F. (Director), Estudios actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Doctora María del Mar Díaz PITA, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- BACIGALUPO, Enrique, Manual de derecho penal, Parte general, ed. Temis, Colombia, 1989.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de familia*, México, Oxford, 2010.
- BARQUÍN SANZ, J., Artículo 173 en COBO DEL ROSAL, M., Comentarios al código penal, Tomo V, Madrid, Edersa, 2010, p. 277. en la omisión impropia o comisión por omisión, Flores editor y distribuidor, México, 2011.
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos, Edisofer, España, 2004.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., Delitos contra la salud personal: las lesiones, en Muñoz Conde, Francisco, (Coord.), Berdugo Gómez de la

- Torre, I y García Arán , Mercedes, La reforma penal de 1989, Tecnos, España, 2005.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio, Hoy y mañana de la Política Criminal protectora y promotora de los valores humanos, España, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998.
- BIDART CAMPOS, Germán, “El derecho de familia desde el Derecho de la Constitución”, Entre Abogados, San Juan, Argentina, Año VI, No. 2, 2007.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, Curso de política criminal, Tirant lo Blanch, segunda edición, España, 2011, p.20.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan Manual, Derecho Penal, Parte especial, 2.a edición aumentada, corregida y puesta al día. Ed. Ariel, 2ª ed. España, 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Lecciones de Derecho Penal, Ed. Trota, España, 1997.
- CALDERÓN CEREZO, A Y CHOCLÁN MONTALVO, J. A. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II, adaptado a las programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal, 2006.
- CAMPOS CRISTÓBAL, R., Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico, en Revista Penal, núm.
- CANCIO MELIÁ, M., Las Lesiones II, en BAJO FERNÁNDEZ, M. (Director), Compendio de Derecho Penal. Parte Especial, Volumen I, Colección Ceura, España, 2008.
- CARBALLO SOLÍS, Aracely Martina, *Enfoque narrativo para comprender la Violencia intrafamiliar* , México, Instituto Politécnico Nacional, Centro Interdisciplinario de Investigación para el Desarrollo Integral Regional, 2008,.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, Ed. Porrúa, 16º edición, México, 1991.
- CARRILLO AHUMADA, FAUSTINO, *Teoría del delito, sistema jurídico penal legal*, segunda edición, México, Flores Editores y Distribuido, 2010.

- CARRILLO M., Juan y CARRILLO P., Miriam F. *La violencia familiar y su actuación ante el ministerio público* (Conceptos, Legislación y Jurisprudencia), México, 2007.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal (parte general), Ed. Porrúa, Cuadregesimonovena edición, México, 2009.
- CASTELLÓ NICAS, N., Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del art. 173.2 CP, en CARBONELL MATEU, J. C., DEL ROSAL BLASCO, B, MORILLAS CUEVA, L., ORTS BERENGUER, E. y QUINTANAR DÍEZ, M. en Estudios penales en homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL, Dykinson, Madrid, 2005.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección, en Revista del Poder Judicial, 2ª época, núm. 33, Marzo 2010, Consejo General del Poder judicial.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel y HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., *La Violencia Intrafamiliar en la legislación mexicana*, 2a. ed., actualizada, Editorial Porrúa, México, 2000.
- CISNEROS TRUJILLO, Cástulo, La violencia intrafamiliar: política criminal del Estado, Colombia, Ed. Universitas Estudiantes, 2006.
- COBO PLANA, J. A., La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense, en BOLDOVA PASAMAR, M. A., RUEDA MARTÍN., M. A., (Coords.), en La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Atelier, Barcelona, 2006.
- CORCOY BIDASOLO, M., Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género en Mir Puig, Santiago, CORCOY BIDASOLO, M. (Directores) en Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal español de 1995, Argentina, 2006.
- COROMINAS, J., citado por SUÁREZ FRANCO, Roberto, Derecho de familia, Tomo I, Octava ed., México, Temis, 2001.
- CORRAL, HERNÁN, Derecho y Familia citado por CARRASCO BARRAZA, Alejandra, A la sombra de la torre de Babel. A propósito de recientes

- reflexiones jurídicas sobre la familia, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994.
- CORSI, Jorge, (compilador) *Violencia familiar; Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema, social*, Séptima edición, Argentina, Ed. Paidós, 2008.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., en Octavio DE TOLEDO Y UBIETO; GURDIEL SIERRA, M.; CORTÉS BECHIARELLI, E.,(Coords.), en *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Tirant Lo Blanch, España, 2004.
- \_\_\_\_\_, *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- CUADRADO RUIZ, M. A, REQUEJO CONDE, C., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, en *La Ley*, Año XXI, Núm. 5072, viernes 9 de junio de 2000.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *La Moderna Penología (represión del delito y tratamiento de los delincuentes, penas y medidas, su ejecución)* Tomo I, Bosch, 1958.
- DE ELÍA, Carlos M., *Esquema de derecho penal, La doctrina del delito- tipo análisis*, ed. El foro, décima- primera edición, Argentina, 2002.
- DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1995.
- DEL ROSAL BLASCO, B., *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, en COBO DEL ROSAL,M., *Derecho Penal español, Parte Especial*, 2ª edición revisada y puesta al día con las reformas, Dykinson, España, 2005.
- \_\_\_\_\_, *El delito de violencia doméstica. (Art. 173 núms. 2 y 3)*, en COBO DEL ROSAL (Coord.), en *Derecho Penal español, Parte especial*. 2ª ed. corregida y puesta al día con las últimas reformas, Dykinson, España, 2010.
- Diccionario de la Lengua Española*, vigésima segunda ed., España, Calpe, 2001.
- DOLZ LAGO, M. J., *Violencia doméstica habitual: mitos y realidades*, en *La Ley*, Año XXI, diario núm. 5047, de 5 de mayo de 2000.

- ENGELS, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, Editorial Quinto Sol, México, 1994.
- ESTUDIO del Secretario General de la ONU sobre la violencia contra los niños: “Violence in the home and family”, documento informativo preparado para la Consulta Regional de Europa y Asia Central, Ljubljana 2005.
- FELIP I SABORIT, D. y RAGUÉS I VALLÉS, R., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral*, en Silva Sánchez, J. M.; *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2006.
- FERRO TORRES José Guillermo, *Lecciones de Derecho Penal, parte especial*, editorial Universidad, extremado de Colombia, Bogotá, 2003.
- GÁMEZ PEREA, Claudio R., *Derecho familiar*, México, Editora Laguna, 2007.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho Penal, El Derecho en México, una visión de conjunto*, México, 1991.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Comentarios del Código Penal*, Tecnos, España, 2004.
- GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de derecho penal y criminología*, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina.
- GÓMEZ RIVERO, C., *Algunos aspectos del delito de malos tratos*, en *Revista Penal*, núm. 6, Julio de 2000.
- GONZÁLEZ MIERS, Ma. Del Rocío, *El duelo de la mujer golpeada: un acercamiento a la violencia intrafamiliar*, México, Ed. Panorama, 2010.
- GRACIA MARTIN, L., en DÍEZ RIPOLLÉS, GRACIA MARTIN (Coord). *Comentarios al código penal. Parte Especial I. Título I a IV y faltas correspondientes*, Ed. Tirant, Lo Blanch, España, 1997.
- GROSMAN, Celia y MESTERMAN, Silvia, *Violencia en la Familia. La relación de Pareja*, Ed. Universidad, Argentina, 2005.
- GUZMÁN MAURICIO, María del Rosario, *La violencia familiar*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2007.
- Guzmán Mauricio, María del Rosario, .

- INMJERES, *Instituto nacional de las mujeres para coordinar las acciones de prevención y atención a la violencia familiar y hacia las mujeres*, México, 2002.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Teoría del Delito*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2003.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano., *Derecho penal mexicano*, tomo I, *Introducción al estudio de las figuras típica*, Ed. Porrúa, S. A., México, 1983, p. 106.
- LANSDOWN, G.: "Children's rights and domestic violence" (Los derechos de los niños y la violencia doméstica), *Child Abuse Review*, Vol. 9, 2000.
- LEM: "Unveiling the hidden data on domestic violence in the EU", *Lobby Europeo de Mujeres*, Bruselas 1999.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz, *Violencia intrafamiliar*, *Criminalia*, N° 2, México, mayo-agosto 1995.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito y de la ley penal*, segunda edición, México, Ed. Porrúa, 2011.
- LÓPEZ FAUGIER, Irene, *La prueba científica de la filiación*, México, Ed. Porrúa, 2005.
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Aspectos jurídicos referentes a la organización y desorganización de la familia* citado por el Poder Judicial de la Federación, *Violencia familiar*, México, 3, Suprema Corte de Justicia, p. 4.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, séptima edición, México, 2007.
- MAMPELLI CAFFARENA, Borja, *Las consecuencias jurídicas del delito*, quinta edición, España, Thomson Reuters, 2011.
- MARCHENA GÓMEZ, M., *La reforma y actualización del Código Penal (LO 3/1989 de 21 de junio)*, Las Palmas de Gran Canaria, ISCE, 1989.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., *La violencia doméstica, análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, España, 2011.
- MAURACH, REINHART, citado por DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría General del Delito, sistema finalista y funcionalista*, Flores editor y distribuidor S. A. de C.V., quinta ed., México, 2006.

- MENDOZA BREMAUNTZ, Ema, Derecho penitenciario, Ed. McGraw-Hill, México, 1999.
- MONGE FERNÁNDEZ, A.; NAVAS CÓRDOBA, J. A., Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer, en Actualidad Penal, núm. 9, 28 de febrero a 5 de marzo de 2000.
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia, México, Ed. Porrúa, 1984.
- MORILLAS CUEVA, L., Respuestas del código penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma, Morillas Cueva, L. (Coord.), en Estudios penales sobre la violencia doméstica, Editoriales de derecho reunidas, España, 2002.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J., Los delitos contra la integridad moral, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- NUÑEZ CASTAÑOS, Elena. El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad, Tirant Lo Blanch, España, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*, España, Ed. Tirant lo Blanch, 2009.
- Oficina Regional para Europa de la OMS: “Home sweet home – a myth for many children” (“Hogar dulce hogar: un mito para muchos niños”), comunicado de prensa EURO/04/05, Copenhague y Ginebra, 15 de marzo de 2005.
- OLMEDO CARDENETE, M., Artículo 153, en COBO DEL ROSAL, M. en Comentarios al Código Penal, Tomo V, Edersa, España, 2010.
- OMS: Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica contra la mujer, *Organización Mundial de la Salud, Ginebra 2005*.
- ORGANIZACIÓN Mundial de la Salud y Organización Panamericana de la Salud (2003), Informes y Presentaciones al Simposio: Violencia de género, salud y derechos en las Américas, Toronto, 2003.
- PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de Familia*, segunda edición, México, Fondo de cultura económica, 2007.
- PETIT CANDALAP, Moisés Celestino Porte, Apuntamientos de la parte general del derecho penal, Ed. Porrúa, México, 1997.

- PODER Judicial de la Federación, *Violencia familiar*, México, 3, Suprema Corte de Justicia.
- PIERANGELLI, José H.; "Las Penas y su Ejecución en el Nuevo Código Penal, Debate Penal N° 5, Lima, Mayo-Agosto de 1998.
- PUYO JARAMILLO, Gil Meller, *Diccionario Jurídico*, Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 2013.
- RICO JOSÉ M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Ed. Siglo Veintiuno, México, 1979.
- RIOSECO ORTEGA, Luis y XIMENA ROJAS, Luz, *Tejiendo redes: creación de redes comunales en violencia intrafamiliar. Una propuesta metodológica*, Corporación Domos, Chile, 1999.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal español. Parte especial*. Decimoséptima edición, Dykinson, España, 1994.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Ed. Porrúa. México 2000.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia (coord.), *Violencia en la familia, estudio multidisciplinar*, España, Dykinson, S.I., 2010.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coord), *Código Penal. Concordado con Jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, La Ley, Madrid, 2005.
- ROXIN, CLAUS, *Sentido y límites de la pena estatal, Problemas básicos del Derecho penal*, Ed. Reus, España, 1976.
- SERNA, Pedro, *Crisis de la familia europea: una interpretación*, Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, Vol. 21, No. 2, Mayo-Agosto, 1994.
- SERRANO GÓMEZ, A y SERRANO MAÍLLO, A., *Derecho Penal. Parte Especial*, Duodécima edición, Dykinson, Madrid, 2007.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., *Las reformas de los delitos de lesiones (análisis y valoración de la reforma del código penal de 21 de junio de 1989)*, PPU, Barcelona, 1990.

TENORIO GODÍNEZ, Lázaro, *La violencia familiar en la legislación civil mexicana. Teoría y aplicación jurisdiccional*, citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, México

THOMAS, LINDA, *Domestic Violence: Sanctions Assesment*, United Kingdom, Cambridge University

UNFPA: “Entre Nous”: La revista europea de salud reproductiva y sexual, *Vol. 61/2005*.

UNICEF: Tabla de clasificación de las muertes de niños por maltrato en los países ricos, Centro de Investigaciones Innocenti, Italia, 2003.

Viceministerio de la Mujer, Bolivia, CEPAL - SERIE Mujer y desarrollo N° 75.

Women and Equality Unit: “Domestic violence: Key facts”, 2007.

YLLÁN RONDERO, Bárbara, y De la Lama, Marta, *Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar*, México, Porrúa, 2002.

YUING SÁNCHEZ, Oyuki, *Algunas consideraciones del fenómeno de la violencia intrafamiliar, para le legislación del Estado de Chiapas*, México, La gaceta de la CEDH.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal. Parte general*, cuarta reimpresión, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1998.

\_\_\_\_\_, *Tratado de derecho penal, parte general III*, México, Ed. Cárdenas editor y distribuidor, 1988.

## **CÓDIGOS, LEYES Y RESOLUCIONES**

AMPARO DIRECTO 367/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVI, octubre de 2002, p.1207. Reg. IUS. 17,261.

ASAMBLEA GENERAL ONU. Distrito General A/RES/48/104. *Declaración Sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. 23 de febrero de 1994

CÁMARA de diputados, exposición de motivos presentada por las Diputadas integrantes de la Comisión de Equidad, Género y Familia, de la LVII Legislatura en el Congreso del Estado de Sinaloa, Culiacán Rosales, Sinaloa, Primera Lectura a 07 de marzo de 2003.

CÓDIGO PENAL y de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa y sus Reformas, vigente en el año de 1940, editorial Cajica, Cuarta edición, México, 1985.

CÓDIGO DE HAMMURABI, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1992, p.91.

CÓDIGO PENAL del Estado de Querétaro

CÓDIGO PENAL del Estado de Sinaloa

CONVENCIÓN INTERAMERICANA para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer. "Convención de Belem do para". 09 de Junio de 1994.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, Contradicción de tesis 66/2006, -PS. *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t .XXV, enero de 2007, p. 191. Reg. IUS 20,693.

DECRETO 725 Ley para Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar en el Estado de Sinaloa del 28 de Noviembre de 2001.

*RECOMENDACIÓN 1666 (2004) de la Asamblea Parlamentaria, adoptada el 24 de junio de 2004.*

SEMANARIO JUDICIAL de la Federación, octava época, XIV-septiembre, p. 448.

SEMANARIO JUDICIAL de la Federación. XCIII, p. 2018, citado por López Betancourt, R. Eduardo, *Teoría del delito*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, P. 97

SENTENCIA de la Audiencia Provincial Barcelona (Sección 2ª), sentencia núm. 976/2002 de 4 de noviembre.

STS 653/2009 de 25 de mayo, en su FJ. 4

STS 2480/ 2001 de 21 de diciembre; Antecedente de hecho número 1, primero.

STS 409/2006 de 13 de abril, constata la existencia de neurósis postraumática en el Antecedente de hecho número 1, en los fundamentos jurídicos 1 y 5.

STS 653/2009 de 25 de mayo, en el FJ. 4

LEY DE ASISTENCIA y Prevención de la Violencia Familiar para el D.F.

## REVISTAS

CUELLO CONTRERAS, J., El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, en Revista del Poder Judicial, 2ª época, nº. 32, Diciembre 1993. Consejo general del Poder Judicial, p. 9-11

CUENCA GARCÍA, M. J., La violencia habitual en el ámbito familiar en Revista Jurídica de Cataluña, núm. 4, 1998, p. 15.

## PÁGINAS WEB

ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María, *La violencia familiar: un problema social*.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1724/20pdf> (Fecha consultada: mayo de 2010).

CESANO, José Daniel, De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología.  
[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-05.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html#II) Fecha de consulta: diciembre de 2013).

CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por Morales Oropeza, Patricia, Teoría del delito,  
<http://www.monografias.com/trabajos12/teordeli/> (fecha de consulta: febrero de 2013).

DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua.  
<http://lema.rae.es/drae/?val=trato>, Fecha de consulta febrero 2014.

INFORME 2002 CEDAW

[www.omct.org/files/2004/07/2409/esp\\_2003\\_06\\_estonia.pdf](http://www.omct.org/files/2004/07/2409/esp_2003_06_estonia.pdf) Fecha de consulta: marzo de 2014.

CARRARA, Francesco, citado por PLASENCIA VILLANUEVA, Hugo, Las consecuencias jurídicas del delito. UNAM  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/11.pdf> (Fecha de consulta: noviembre de 2013).  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2288/15.pdf> Fecha de consulta: febrero de 2014.

GOMEZ, Eusebio, citado por MORALES OROPEZA, Patricia, Teoría del delito, <http://www.monografias.com/trabajos12/teordeli/> (fecha de consulta: febrero de 2013).

FORTETE, César, citado por CESANO, José Daniel, op. cit. [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_03-05.html#II](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_03-05.html#II)

GARCÍA MICO, Tomás Gabriel, Prevención y retribución en el Derecho Penal, [www.grupoevos.com/revistajuridicaespana/articulos201202](http://www.grupoevos.com/revistajuridicaespana/articulos201202).

GINBERNAT, ENRIQUE, citado por ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176.  
<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

GRACIA FUSTER, Enrique, *El iceberg de de la violencia familiar*, <http://www.copmadrid.org/webcopm/publicaciones/social/78070.pdf>  
(Fecha de consulta: noviembre de 2011).

CONSEJO DE EUROPA: Campaña para combatir la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica (2007-2008), folleto informativo [www.coe.int/stopviolence/intergov](http://www.coe.int/stopviolence/intergov) Fecha de consulta: febrero de 2014.

HAMMARBERG, Thomas, Violencia familiar.  
<http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files>  
<http://eur-lexeuropa.eu/lex/LexUriServ/site/es/oj/2006/-110/11020060509es00890094-pdf>

INFORME de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer, 1995.  
[http://www.iwhc.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2907&Itemid=264](http://www.iwhc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2907&Itemid=264)

- ISLAS MARISCAL, Olga, Responsabilidad penal por omisión, bases doctrinales. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>, (Fecha de consulta: diciembre 2013).
- JESCHEK, citado por Islas de González Mariscal, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>
- KANE, JUNE, Folletos Daphne: asuntos y experiencias de la lucha contra la violencia ejercida contra los niños, los adolescentes y las mujeres. Violencia familiar. <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files>,
- LAS ESTADÍSTICAS y la información sobre la legislación pertinente se han extraído de una serie de folletos informativos elaborados para uso interno del equipo de gestión del Programa Daphne en 2006. <http://ec.europa.eu/justice.home/daphnetoolkit/files>.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, Silvia Patricia, *Tratamiento jurídico- penal de la violencia intrafamiliar, elementos de derecho comparado y política criminal*, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM. p.474. [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx) (Fecha consultada: febrero de 2011)
- MAGRO SIRVET, Vicente, Soluciones de la sociedad española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres, España, 2005. <http://www.books.google.com.mx/books?isbn=8497256476>
- MARCOS AYJÓN, M., Un nuevo delito de malos tratos: análisis del art. 173 del código penal, Revista de Derecho Penal, España. <https://books.google.com.mx/books?isbn=8415929676>
- MIR PUIG, Santiago, citado por Islas de González Mariscal, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176. (Consultada: mayo de 2013) <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>
- MENOYO BÁRCENA, Pedro, La familia, <http://etimologías.dechile.net/?familia>
- MORALES HERNÁNDEZ, María Rocío, El delito de violencia familiar. <http://biblio.juridicasunam.mx/libros/4/1724/19.pdf>

OBSERVATORIO de Violencia de Género, fuente: La Vanguardia, 15 de marzo de 1014, Madrid, España

. <http://www.observatorioviolencia.org/noticias.php?id>

OFICINA Jurídica para la Mujer. Bolivia. <http://www.freeofviolence.org/campaign-spanish/ngobolivia>

PRIMER CONGRESO de Organizaciones Familiares, Madrid, 1987, citado por Gonzales Lozano, María del pilar y otros, *Violencia en las relaciones de pareja en adolescentes y jóvenes: una revisión*, Madrid, 2003, p.24. <http://www.masterforense.com/pdf/2003art14/pdf>

PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl, Las consecuencias jurídicas del delito. [www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=ulp](http://www.juridicas.unam.mx/inst/direc/datper.htm?p=ulp)

RIOSECO ORTEGA, Luis, Buenas prácticas para la erradicación de la violencia. Doméstica en la región de América Latina y el Caribe. Unidad Mujer y desarrollo, Naciones Unidas, CEPAL, 2005, P. 23. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/22824/lcl2391e.pdf>

RUIZ ORTIZ, Salvador F., *Objeto de la criminología: el control social*, <http://www.ascolcrim.es/articulos/cuaderno04.htm>

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA, Olga, Violencia Familiar, el reto a vencer, Conferencia impartida con fecha 30 de agosto de 2012 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México: [violencia%20familiar%20conferencia%20jueves.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publicaciones/revistas/revista/revista%20familiar%20conferencia%20jueves.pdf)

WELZEL, HANS, citado por ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>

[www.womenandequalityunit.gov.uk/domestic\\_violence/key\\_facts.htm](http://www.womenandequalityunit.gov.uk/domestic_violence/key_facts.htm)

[www1.umn.edu/humanrts/svaw/domestic/laws/regional.htm](http://www1.umn.edu/humanrts/svaw/domestic/laws/regional.htm).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, citado por Islas de González Mariscal, Olga, Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias. Instituto de Investigaciones Jurídicas p. 176.

<http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3064/13.pdf>