

VIOLENCIA FAMILIAR

Rocío MORALES HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes jurídicos internacionales*. III. *Ámbito nacional*. IV. *Concepto de violencia*. V. *Tipos de violencia familiar*. VI. *Conducta*. VII. *Concepto de familia*. VIII. *Violencia familiar equiparada*. IX. *Querrela*. X. *Medidas precautorias*.

I. INTRODUCCIÓN

La violencia familiar es una situación que siempre ha existido dentro de la sociedad, siempre ha habido al interior de las familias personas que pretenden lograr el mando humillando, denigrando, golpeando o disminuyendo de cualquier forma a los demás. Sin embargo, el manejo que se le da ha cambiado notablemente en la última década, pues de ser una situación interna de la familia, que se resolvía o toleraba dentro de ésta procurando que nadie más la conociera, ha pasado a ser del orden público, siendo cada vez más usual que se solicite la intervención de las autoridades, ya sean administrativas o judiciales, para resolverla.

La violencia familiar se tipifica por primera vez en 1997, dentro del Código Penal, entonces para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y para noviembre de 2002, que entra en vigencia el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal ya había tenido en dos ocasiones cambios sustanciales en su texto, lo que sumado al contenido de diversos elementos normativos dificulta su manejo y comprensión.

* Juzgado Trigésimo Séptimo de Paz.

II. ANTECEDENTES JURÍDICOS INTERNACIONALES

La violencia que se ejerce dentro de la familia suele recaer en las mujeres, niños y ancianos, quienes constituyen los sectores vulnerables; en la segunda mitad del siglo XX se celebraron diversos foros internacionales, en los que de manera particular se analizaba la situación de los niños y las mujeres, así es como en 1975, se celebró en México la I Conferencia Mundial sobre las Mujeres, donde se destacó que debe enseñarse el respeto a la integridad física de la mujer, declarándose que el cuerpo humano es inviolable y su respeto un elemento fundamental de la dignidad y la libertad humana.

La década 1976-1985 fue declarada como el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, celebrándose en ese tiempo la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada en el seno de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, en la que se reconocía la complejidad de la violencia doméstica como un problema “que constituye una ofensa intolerable para la dignidad de los seres humanos y debe reconocerse que los malos tratos infligidos a familiares constituyen un problema de graves consecuencias sociales que se perpetúan de una generación a otra”, obligándose en su artículo 5o. a los Estados parte a tomar las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socio-culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Este convenio fue ratificado por 150 países, entre ellos por México en 1980, ratificado por el Senado en 1981 y constituye el instrumento internacional más importante para la promoción de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres.

En 1994 se celebró la Convención de Belém Do Pará o Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en la cual se exhortó a los países a crear o en su caso, modificar los instrumentos legales y mecanismos necesarios para erradicar y detener la violencia contra las mujeres, incluyéndose la que en su perjuicio se ejerce dentro del hogar, documento que México, como miembro de la Organización de Estados Americanos suscribió.

En septiembre de 1995 se celebró en Beijing, China, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, donde se abordó el tema de la violencia

contra la mujer y se planteó que ésta en muchas ocasiones es tolerada, así como la violencia en el seno de la familia o en el hogar; se abarcaron las formas en que se produce esa violencia y se consideraron tanto las estrategias como la adopción de consideraciones para los gobiernos de los países participantes.

Por lo que hace al maltrato contra los niños, entre los principales instrumentos jurídicos internacionales se encuentran la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de mayo de 1959 y la Convención de los Derechos de los Niños, de las Naciones Unidas, del 20 de noviembre de 1989, en los que se señala la necesidad de proteger a los menores, cuyas previsiones son abarcadas por nuestro orden normativo desde 1990.

Cada sector vulnerable es objeto de distinto tipo de violencia. En contra de los ancianos la más común es el olvido, dejarlos hacinados en un cuarto, en un asilo u hospital, sin ocuparse más de ellos. Ese olvido se ve también en los documentos internacionales que tratan de proteger a las mujeres y niños, sin tomar en cuenta a este grupo.

III. ÁMBITO NACIONAL

En nuestro país, tanto el tema de la protección del niño como el de lograr una verdadera igualdad entre la mujer y el hombre, eliminando para ello las diversas formas de violencia que existe en su contra, también han sido objeto de estudio, y el hecho de haber ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención de los Derechos de los Niños, motivaron la creación por parte del gobierno del Programa Nacional de la Mujer 1995-2000 y del Programa Nacional de Acción en favor de la Infancia 1995-2000, mediante los cuales se quería implementar mecanismos y acciones que promovieran y lograran el desarrollo de la mujer y de los niños mexicanos, así como satisfacer sus necesidades y demandas en los términos del artículo 4o. constitucional.

En 1996, la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal aprobó la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, la cual es de carácter administrativo y tiene como función establecer los mecanismos de asistencia a víctimas y agresores, así como los relativos a la prevención del fenómeno de la violencia en el hogar.

El 6 de noviembre de 1997 se presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de decreto que reformaba, adicionaba y derogaba diversas dis-

posiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual tenía como objeto, conforme se advierte en la exposición de motivos con que fue presentada “disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar, establecer medidas de protección a favor de las víctimas de este fenómeno y concientizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen políticas públicas para prevenir, combatir y erradicar esas conductas”.

El 30 de diciembre de 1997 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que reformaba diversos preceptos tanto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adicionándose diversos preceptos enfocados a la violencia familiar, el cual entró en vigor 30 días después de su publicación.

El capítulo octavo del Código Penal entonces vigente para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, se denominó “Violencia familiar”; en el artículo 343 bis se tipificó como tal “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”.

Una de las situaciones que llamó mayormente la atención internacional era el que había países como México, donde la violación no se admitía entre cónyuges, considerándose un uso excesivo de un derecho. Esto derivaba de una interpretación jurisprudencial; ante ello, el legislador, a efecto de cumplir con el tratado suscrito, creó en 1977 el artículo 265 bis del entonces Código para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, que establecía de manera expresa que la víctima puede ser la esposa o concubina, con lo que resalta que el matrimonio no puede eliminar la libertad sexual de las personas, ni autorizar que se violente la voluntad para tener cópula, máxime que en este caso la víctima tiene que seguir viendo y conviviendo con su agresor. Actualmente, el párrafo cuarto del artículo 174 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece: “Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá

la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela”. Consideramos innecesario que se establezca que la conducta resulta típica, a pesar de la existencia de un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, máxime que esto derivaba de una interpretación que ya había sido superada y hubiera sido suficiente con mencionar que en esos casos el delito se perseguía por querrela para entender que la intención del legislador era seguirla sancionando; llama la atención el que se reconoce la existencia de relaciones estables distintas al matrimonio y concubinato, que sólo pueden darse entre personas heterosexuales, pues al incluirse el término “pareja” que no tiene significado legal, sino sólo social, se incluye a las formadas por homosexuales, realidad que no pasó desapercibida al legislador, quien no obstante esto, no establece que dichas parejas deben ser “permanentes”, como sí lo hace en diversos preceptos.

En 1997, cuando se dieron las modificaciones al Código Penal, entonces para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, los preceptos fueron redactados sin hacer diferencia de género, no obstante que en la exposición de motivos se establecía la necesidad de proteger a la mujer, sin embargo, en el artículo 265 bis se establecía que sólo la concubina o esposa pueden ser víctimas del delito de violación, dejándose fuera al concubinario y esposo, lo que quedó salvado con la redacción actual, en la que sólo se hace referencia a existencia del vínculo, pues independientemente de que generalmente las víctimas son las mujeres, no puede, a nivel legal hacerse tal diferencia, pues ello implica discriminación inversa. Desde 1997 se estableció que en esos casos, el delito se persigue por querrela, obstáculo procesal que hace indispensable que la víctima quiera que se persiga el delito y así lo haga saber a la autoridad, pudiendo en cualquier momento del proceso, incluso después de que se dictó sentencia y ésta causó ejecutoria otorgar el perdón; con esto, el legislador respeta y trata de preservar la relación familiar, dando oportunidad a las partes de conciliar, no obstante que de manera general, dada la importancia del bien jurídico libertad sexual, este delito se persigue de oficio.

El 17 de septiembre de 1999 se modifican los artículos 343 bis y 343 quater del Código Penal para el Distrito Federal y en el delito de violencia familiar se elimina la exigencia de la reiteración de la conducta y la necesidad de que víctima y victimario residan en el mismo domicilio.

En febrero de 2001 se inauguró el Foro de análisis para la modernización de la legislación penal del Distrito Federal, dentro de éste se presenta-

ron tres iniciativas para un nuevo código, elaboradas por los partidos de la Revolución Democrática, Acción Nacional y Revolucionario Institucional.

En estos proyectos, el PAN no proponía un correlativo a los artículos 343 bis, 343 ter y 343 quater del vigente código penal entonces vigente que tipificaban la violencia familiar, la violencia familiar equiparada y establecían las medidas precautorias, con lo que destipificaba la conducta. Ha sido discutido si la violencia familiar debe constituir un delito o quedar simplemente como infracción. En el artículo 7o., inciso c, de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém Do Pará”, que fue suscrita por el Plenipontenciario de nuestro país el 4 de junio de 1995, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 26 de noviembre de 1996 y ratificado por el Ejecutivo el 19 de junio de 1998, se establece que los Estados Partes deben incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, por lo que existe obligación de emitir normas penales que tutelen el desarrollo armónico de la familia, exento de cualquier tipo de fuerza extrema en contra de sus miembros, siendo los más vulnerables las mujeres, niños y ancianos.

El Partido de la Revolución Democrática refirió la violencia familiar en el artículo 229, en el que estableció que por ésta se entiende el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión intencional en el cumplimiento de un deber, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, contra su integridad física o psíquica, o ambas o para dominarlo o someterlo, independientemente de que pueda producir o no lesiones. En ese texto se adiciona la palabra “intencional” a la omisión, eliminándose la posibilidad de una comisión culposa, lo cual no era necesario, ya que no se enumeraba el artículo en el diverso 60 del Código Penal para el Distrito Federal entonces vigente, que contiene la relación de los delitos que admiten la forma culposa. Se suprime la exigencia de que la omisión sea “grave” lo que hace que el texto sea más llano y fácil de interpretar, pues palabras de ese tipo siempre implican dificultad para saber cuándo una omisión tiene esa característica y cuándo no. El proyecto que se cita establecía la sanción en el precepto 230, agregando como tal la pérdida de los derechos que tenga el sentenciado respecto al ofendido, incluidos los de carácter sucesorio; anteriormente la referencia era únicamente al derecho de pensión alimenticia, por lo que en ese aspecto, la pena se agrava, siendo innecesario que si ya se refirió a la pérdida de los dere-

chos que tenga el sentenciado respecto al ofendido se tenga que hacer la mención precisa de que dentro de éstos se comprende el sucesorio. Las medidas precautorias se contenían en el artículo 232, eliminándose la posibilidad de que sean el Ministerio Público y el juez los que las decreten, correspondiendo esto a una autoridad administrativa que no se definía. Al Ministerio Público se le autorizaba únicamente a “apercibir al probable responsable para que se abstuviera de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima”.

El Partido Revolucionario Institucional proponía el tipo de violencia familiar en el artículo 219, regresando a la fórmula original que requería la reiteración del acto y que los sujetos habiten en el mismo domicilio, eliminando la existencia de las medidas precautorias.

El 30 de abril de 2002, el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial* del gobierno del Distrito Federal el 16 de julio de 2002 y entró en vigor el 12 de noviembre del mismo año. Dentro de éste, en el título octavo, denominado Delitos contra la integridad familiar, se trata, en su capítulo único, artículo 200, la violencia familiar, refiriéndose a ésta como la que realiza: “...el cónyuge, concubina o concubinario o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, curador, al adoptante o adoptado que: I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones. II. Omite evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior”.

IV. CONCEPTO DE VIOLENCIA

La palabra violencia gramaticalmente significa “fuerza extremada, intensidad, abuso de la fuerza”,¹ siendo éste un concepto cotidiano en la actualidad, ya que una de las características principales de la sociedad en que vivimos es la violencia, la que se percibe y aprende a través de los medios masivos de comunicación, la televisión, el radio, los periódicos, no sólo los programas de noticias, sino todos en general, desde las caricaturas

¹ *Diccionario práctico Larousse*, Larousse, p. 619.

dirigidas a los niños hasta las telenovelas y programas que son observados por los adultos; pero no es sólo de esa forma como se aprende la violencia, lo más grave es que esto acontece también en el hogar. Hasta hace poco era legal y socialmente permitido educar a un niño haciendo uso de la fuerza tanto psíquica como física, lo que implicaba que el menor al recibir ese trato por parte de quienes lo amaban identificaba ambos conceptos, amor y violencia, y repetía esos patrones en quienes quería; a esto se suma el que la mujer sufre malos tratos que “son un reflejo de los mecanismos de poder existentes en la sociedad, que a través de los procesos educacionales y de creación de hábitos culturales y sociales llegan a ser asumidos no sólo por los hombres sino también por las propias mujeres, quienes con su conducta en algunos casos ayudan a la perpetuación de tales situaciones”,² dando lugar con ello a la violencia familiar.

Debe acotarse que no es lo mismo la existencia de un acto violento que de violencia familiar, puede darse el caso que exista el primero e incluso que éste sea grave, pero ello no implica que se conforme el segundo. La diferencia fundamental entre ambos se deriva de la periodicidad con que se presenta y el fin que persigue. La convivencia humana genera problemas y la relación dentro del hogar no está exenta de esta posibilidad, por el contrario, dado el tiempo que se permanece en éste y la necesidad de establecer normas de comportamiento y conducta, se suceden y dan de manera frecuente, sin embargo, la diferencia se marca en cómo se resuelven esos problemas y qué es lo que se busca, cuando lo que se quiere es dominar al otro u otros, ejercitar el poder para tener el control del hogar “a través de la fuerza física, económica y técnica, mediante la persuasión el control psicológico para lograr manejar y manipular según su conveniencia a sus iguales”.³ Si se hace uso recurrente de la fuerza psíquica o física para que una de las partes pueda ejercer un dominio sobre los otros, tendremos violencia familiar, en caso contrario se trataría de una disputa o problema aislado.

La violencia genera dentro de la familia un ambiente que no permite el debido desenvolvimiento y desarrollo de sus miembros, coartándolo y limitándolo.

La declaración sobre la eliminación de la Violencia contra las Mujeres, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993 esta-

² Vega de Ruiz, José Augusto, *Las agresiones familiares en la violencia domestica*, Navarra, Aranzadi, 1999.

³ Ganzenmüller Roig *et al.*, *La violencia doméstica*, Barcelona, Bosch, 1999, p. 40.

blece en su artículo primero que la violencia contra las mujeres “supone cualquier acto de violencia basado en el sexo, que dé lugar o pueda dar lugar a un perjuicio de sufrimiento físico, sexual o psicológico de las mujeres, incluidas las amenazas de tales actos, la coerción o las privaciones arbitrarias de libertad, ya ocurran en la vida pública o en la privada”; definiendo la violencia más por sus consecuencias que por su origen y estructura.

En la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer, se define ésta como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”,⁴ agregando que “se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”.⁵

Por todo lo anterior, puede definirse como violencia familiar o violencia doméstica “toda acción u omisión física, psíquica o sexual practicada sobre los miembros más débiles de una comunidad familiar, fundamentalmente la ejercida sobre los menores, mujeres y ancianos, así como las derivadas de la ruptura de la convivencia o relación afectiva que cause daño físico o psicológico o maltrato sin lesión”.⁶ A este concepto, puede agregarse dentro de los sectores vulnerables a los discapacitados, cuyas condiciones les impiden estar en igualdad de circunstancias frente a los demás.

En la exposición de motivos con que se presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de ley para prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar se definió ésta como “el uso de la fuerza física o moral de manera reiterada en contra de un miembro de la familia por otro de la misma, que atente contra su integridad física o síquica, independientemente de que pueda o no producir lesiones; siempre y cuando el agresor y el agraviado cohabiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”, concepto en el que se resalta que la conducta que genera la violencia no puede ser aislada.

⁴ Artículo 1. De la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

⁵ *Ibidem*, artículo 2.

⁶ Ganzenmüller Roig *et al.*, *op. cit.*, nota 3, p. 14.

La violencia familiar 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, hay autores que sostienen que esto se da dentro de un ciclo que comprende de manera general a cuatro etapas, la primera cuando se acumula la tensión, donde la irritabilidad del agente va en aumento sin motivo comprensible y aparente hacia los demás miembros, intensificándose con discusiones; en el segundo, viene la explosión, en la que se realiza la violencia la cual puede presentarse de diversas formas, con el fin de demostrar superioridad, a lo que sigue la fase de “luna de miel” o “manipulación afectiva”, en la que el agente trata de hacerse perdonar y siente que son los demás miembros de la familia quienes tienen el poder, lo que da lugar a la cuarta fase, que es la de la escalada, pues una vez perdonado, empieza la irritabilidad y cuando los demás miembros tratan de ejercer el poder que creen haber ganado, se inicia una nueva discordia y con ello el ciclo.

Las relaciones humanas y la convivencia generan problemas, la familia no está exenta de esto sobre todo porque deben establecerse normas de conducta y disciplina, muchas veces, como consecuencia de la molestia que puede generarse se da un acto violento, pero ello no implica que la violencia sea la mecánica dentro del hogar. El texto original del tipo del delito en estudio pretendía evitar la confusión entre una conducta violenta y la violencia familiar exigiendo para que se diera la segunda la reiteración del acto. Sin embargo, estas conductas generalmente se dan en la intimidad del hogar, con la ausencia de testigos, sobre personas que llegan a tolerarlas y aceptarlas como normales; en parte porque así han sido enseñados desde generaciones atrás y en parte porque no tienen alternativa y la que pudiera existir es peor ante la falta de preparación, medios económicos y posibilidades para salir adelante. Por ello, es difícil que el pasivo lleve un registro de las ocasiones y forma en que se ejerció violencia en su contra y cuando finalmente se decide a denunciar los hechos la falta de precisión y de testigos dificultaba la acreditación del tipo.

En septiembre de 1999 se suprime dentro del tipo penal la exigencia de la reiteración de la conducta, lo que si bien facilita la prueba del hecho, sin embargo, agrava la confusión que puede llegar a existir entre un acto violento y la violencia familiar. Mucho se ha discutido sobre esto, pues se dice que no debe esperarse a la reiteración o continuidad del acto para establecer la existencia de violencia familiar, en este aspecto es importante tomar como referencia el bien jurídico tutelado que es el desarrollo armónico de la familia; el delito que se estudia no pretende proteger la vida o

integridad física de las personas, por lo que el acto que lesione a éstos puede ser constitutivo de un delito diverso, pero no del de violencia familiar, el cual como se ha establecido, requiere forzosamente de la existencia de un ambiente que impida el desarrollo pleno de sus miembros.

El texto vigente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al igual que el antes mencionado, no requiere la reiteración del acto, sin embargo, a diferencia del inmediato anterior que consideraba como violencia familiar el “uso” de la fuerza física o moral, actualmente se requiere el uso de “medios físicos o psicoemocionales”, cambiando el singular por el plural, lo que implica que no basta el uso ocasional de un medio, sino que deben ser varios. No obstante esto, en la práctica las consignaciones se hacen por un acto aislado, lo que ha llevado a un abuso del tipo, llegando a los juzgados expedientes formados por pleitos familiares ocasionales, lo que atenta contra el principio de intervención mínima del derecho penal, que preserva la actuación de éste a la violación grave de bienes jurídicos relevantes. Es necesario insistir en que un acto aislado no es violencia familiar, puede constituir otro delito como lo serían lesiones, amenazas o incluso homicidio, pero no el que se analiza.

V. TIPOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

La violencia dentro de la familia puede presentarse de diversas formas, ya sea de manera física, psíquica, sexual, económica, estructural o incluso espiritual.

La violencia física la constituyen los golpes, empujones, tirones de pelo, bofetadas, patadas, mordeduras, puñaladas, mutilaciones, torturas y en general todo tipo de fuerza que de manera física se ejerza sobre la víctima.

La violencia sexual es toda actividad de ese tipo que no es consentida por la otra parte. Debe de hacerse mención de que en este tema muchas situaciones que antes no eran permitidas, ahora resultan aceptables y placenteras, sin embargo dentro de una pareja únicamente debe existir aquello en lo que los dos estén de acuerdo y todo acto impuesto constituirá un tipo de violencia

Violencia psicológica es “cualquier acto o conducta intencionada que produce desvaloraciones, sufrimientos o agresión psicológica”.⁷ Este es

⁷ *Ibidem*, p. 44.

un rubro extenso, que no puede limitarse a insultos, vejaciones o gritos, sino que comprende toda clase de conductas que tienda a humillar a la persona y causar un menoscabo en su valía.

La violencia económica es cuando existe una desigualdad en el acceso a los recursos compartidos.

Violencia estructural, la cual se encuentra ligada con la económica, existiendo entre ambas una barrera y constituyendo obstáculos para lograr desarrollar el potencial de la persona y diferencias en cuanto al manejo del poder.

Violencia espiritual, cuando se obliga a otro a aceptar una forma determinada de pensar y de creencias.

Generalmente la violencia se da en una combinación de física y psíquica, pero esto no implica que no pueda darse en una sola forma.

El tipo penal contenido en el artículo 343 bis del entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su texto original requería como medio comisivo la fuerza física o moral, conceptos referidos a este delito en particular y que no tenían relación con la violencia física o moral que agrava el robo. Por lo que hace al primero, conforme a la exposición de motivos con que se presentó la ley en 1997 se entendía la agresión dolosa, cuando utilice el activo alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia que atenten contra la integridad física, síquica o ambas de la víctima, dentro de ésta se comprendían toda clase de empujones, empujones, tirones de pelo, bofetadas, golpes, patadas, quemaduras, mordeduras, mutilaciones y en general cualquier uso de la fuerza física. La fuerza moral, conforme a la iniciativa que se analiza, era la realización de actos que deshonren, desacrediten, menosprecien el valor personal, devalúen a la víctima o le limiten irrazonablemente el acceso y manejo de los bienes comunes, los chantajes, la vigilancia constante, el aislamiento, la privación de acceso a la alimentación, las agresiones verbales, las amenazas de privar de la custodia de los hijos, la destrucción de objetos apreciados por la persona, la injuria o el silencio intimidante, entre otros; concepto amplio que comprende los distintos tipos de violencia que son conocidos en la doctrina como psicológica, económica, estructural y espiritual. Este concepto tuvo problemas en la aplicación práctica, pues aun cuando podía hacerse una interpretación de la legislación a través de la exposición de motivos, lo cierto es que tanto Ministerios Públicos como jueces en un inicio la equipararon a la violencia moral, el cual es mucho más restrin-

gido. Problema que se incrementa con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual se refiere a los “medios físicos o psicoemocionales”. La exposición de motivos de éste da como único dato de interpretación el que éstos sean con la “intención de someter al pasivo”, frase que lleva a considerar que puede equipararse lo que en el texto original del tipo se entendía como fuerza moral con los medios psicoemocionales y la fuerza física con los medios físicos. Sin embargo, el que en cuatro años se haya modificado tres veces el texto del tipo ha impedido que se formen precedentes que lo interpreten y permitan definir de manera unánime.

VI. CONDUCTA

El tipo penal aprobado por el legislador en 1997 comprendía tanto la acción como la omisión, haciendo mención de que esta última debía ser “grave”. En el texto actual, el Nuevo Código Penal, en su fracción II establece “omita evitar”, redacción que se considera poco afortunada pues el uso de dos negativos juntos implica una afirmación; omitir gramaticalmente es dejar de hacer una cosa y evitar impedir que suceda algún mal, peligro o molestia, unidas las dos palabras significan dejar de evitar que suceda algún mal, peligro o molestia. Dejar de evitar es hacer, con lo que se convierte la omisión en acción en lo que parece un juego de palabras. La otra interpretación de “omitir evitar” implica que no se impida la realización de una conducta, lo que en realidad constituye un encubrimiento por favorecimiento que se tipifica en el artículo 320, fracción V, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, bajo el texto que dice: “V. No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que se sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables”. En la práctica, sigue acreditándose la forma omisiva del delito en cuestión, aun cuando consideramos que dado el texto actual ésta no es procedente, máxime que no tiene aplicación el artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que se refiere a los delitos de omisión impropia o comisión por omisión que sólo pueden existir cuando éstos tienen un resultado material.

VII. CONCEPTO DE FAMILIA

Cuando un tipo contiene normativos, la interpretación de éste se dificulta, máxime cuando la interpretación debe ser cultural y no legal. En 1997, cuando se presentó la iniciativa de ley ante la Cámara de Diputados, en la que se contenía el tipo original del delito de violencia familiar, el legislador hizo notar que la familia no sólo la constituyen los padres e hijos, sino en general todos aquellos parientes que habitan bajo un mismo techo, lo que quedó plasmado en el texto legal que daba una interpretación auténtica del normativo en su artículos 343 bis, segundo párrafo, del Código Penal entonces para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, donde se señaló que comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado que habite en la misma casa de la víctima. Concepto que coincide con el generalmente aceptado por la antropología social que comprende a los progenitores, los hijos biológicos y adoptados que vivan bajo un mismo techo.

En 1999 se reforma el texto y elimina la exigencia de que quien realice la conducta viva en el mismo lugar que la víctima, lo que persiste en el nuevo Código Penal, en el que se asentó que la pena se impondrá al cónyuge, concubina o concubinario, quien tenga relación de pareja, sea pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado. De lo anterior resulta que el texto vigente ya no contiene una definición de familia, concepto que a diferencia del de parentesco no se encuentra definido por la ley, actualmente sólo se hace una enumeración de la calidad que debe tener el sujeto activo, incluyéndose al tutor y curador.

Hay autores que consideran acertada la modificación, pues el tipo se amplía y son un mayor número de conductas las que pueden sancionarse; sin embargo, esto va en contra del principio de intervención mínima del derecho penal que prevé que sólo en caso de ataques graves a bienes jurídicos relevantes debe intervenir. En el caso, el bien jurídico tutelado es la convivencia armónica de la familia para que todos sus miembros puedan desarrollar debidamente sus potencialidades; el que una persona que no convive con otra y que de manera esporádica la ve y realiza una conducta violenta, no impide el desarrollo armónico de la familia, ni que uno de sus

miembros se desarrolle debidamente aunque sea un pariente consanguíneo, por afinidad o civil. El que una persona golpee, insulte o moleste a otra con la que no vive y sólo tiene un trato esporádico no puede considerarse violencia familiar, aun cuando entre ambos exista un parentesco. Estas situaciones pueden ser constitutivas de un delito diverso, pero es evidente que no del de violencia familiar pues no se lesiona el bien jurídico tutelado. Cuando no se respeta el principio de intervención mínima del derecho penal, el uso de este último, más que ayudar a restablecer el orden social lo perjudica, al crear inseguridad.

Un criterio contrario al de que la conducta puede realizarse por cualquiera de los enumerados en el artículo 200 sin que tengan que vivir en el mismo domicilio que la víctima, deriva de la interpretación del normativo “familia” que sigue siendo requerido, ya que la fracción I del artículo en comento prevé “haga uso de medios físicos o psíquicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia”; este concepto requiere de una valoración que implica cierto grado de subjetivismo, sin embargo, si estamos a lo generalmente aceptado se requiere forzosamente que tanto víctima como victimario vivan en el mismo lugar, con lo que se logra una debida tutela del tipo penal. Por lo mismo, se considera poco afortunada dentro de la inclusión del tipo de violencia familiar al curador y tutor, pues ellos no forman parte de la familia, amén de que las conductas violentas que ellos pudieran realizar se encontraban y encuentran comprendidas dentro del tipo de violencia familiar equiparado al tener a la persona bajo su guarda, protección o cuidado.

Cabe observar que se incluyó dentro de la enumeración de las personas que pueden realizar la conducta a quienes tienen relación de pareja, comprendiendo dentro de tales con una completa apertura por parte del legislador, a los homosexuales que por esa misma razón no pueden ser cónyuges, concubina o concubinario. Sin embargo, a diferencia de los demás preceptos del Nuevo Código Penal que incluyen el concepto se omitió hacer mención de que la pareja debe ser “permanente”, lo que crea inseguridad jurídica, al requerirse de una mayor interpretación y poder aplicarse a personas que no forman parte de la “familia”.

VIII. VIOLENCIA FAMILIAR EQUIPARADA

En 1997, el artículo 343 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia familiar tipificó

el delito equiparado a la violencia familiar, la principal diferencia con el de violencia familiar radicaba en el sujeto activo, que iba a serlo cualquier persona con la que la víctima se encontrara unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido habitaran la misma casa. Nuevamente se pretendía tutelar la convivencia armónica de quienes viven en familia, conviviendo de manera continua, situación correcta pues la relación dentro del hogar no es un asunto que sólo corresponda a la vida privada de las personas, ya que repercute en la sociedad, pues si existe violencia se generan focos de agresión que pueden transformarse en conductas antisociales fuera de ese ámbito; sin embargo, también ese precepto fue modificado en 1999, estableciendo que el agresor “y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa”, esto es un contrasentido, pues si lo que se pretende tutelar es la convivencia armónica dentro del hogar, no se puede considerar como sujeto activo a alguien que ya no habita en éste, perdiéndose con ello el objetivo perseguido. En el artículo 201 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal se mantiene la figura de la violencia familiar equiparada, considerándose como sujetos activos a quien “...realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado”, con lo que se agrava más la confusión y pierde de vista la efectividad en cuanto al bien jurídico que se pretende proteger, pues es tan amplia la gama de sujetos que quedan comprendidas dentro de la calidad específica designada para el activo quien ya no requiere vivir o haber vivido con la víctima, que un maestro, entrenador o similar puede realizarla, siendo claro que estas personas no influyen en el armónico desarrollo de la familia, sino en todo caso, en el escolar, deportivo u otro.

IX. QUERRELLA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal prevé que el delito de violencia familiar se va a perseguir por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en tanto que el equiparado siempre se perseguirá de oficio. Es correcto que cuando se trata de menores e incapaces ambos delitos se persigan de oficio, dada la gravedad de esta situación, la absoluta vulnerabilidad de esas personas y la necesidad de protegerlas; sin

embargo no existe una razón para establecer la diferencia cuando el pasivo es mayor de edad y capaz.

X. MEDIDAS PRECAUTORIAS

Desde que se decidió la inclusión dentro de la normatividad penal de la tutela de la convivencia armónica de la familia, se estableció un mecanismo para cesar la violencia dentro de esta de manera inmediata, por ello el artículo 343 quater del entonces Código Penal Federal y para el Distrito Federal en materia de fuero común establecía la posibilidad de decretar medidas para preservar la integridad física y psíquica de las víctimas, concediendo esa facultad tanto al Ministerio Público como al juzgador. Conforme a la iniciativa con que se presentó la ley lo que se planteaba era “que el Ministerio Público imponga al probable responsable medidas precautorias o de seguridad, las cuales consistirían en la prohibición de ir a lugar determinado, caución de no ofender o las que considere necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica de la víctima. En tanto que a la autoridad administrativa correspondería vigilar el cumplimiento de estas medidas. Posteriormente si la averiguación previa concluye con el ejercicio de la acción penal, el juez de la causa, tomando en cuenta los mismos intereses, podría ratificar o modificar estas medidas”. Lo que llevaba a determinar que correspondía al Ministerio Público el aperebrir al probable responsable para que se abstuviera de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordar las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma durante la tramitación de la averiguación previa y hasta que ésta estuviera concluida y se resolviera ejercitar la acción penal solicitar al juzgador que las confirmara, ampliara o en su caso cancelara, situación que no estaba clara en el texto legal. Fueron los Ministerios Públicos, en diversos foros y a través de sus promociones, quienes más se opusieron a esta interpretación, sosteniendo que era el juez, desde un inicio, quien debía determinar las medidas precautorias e implementarlas por lo que nunca las decretaron, solicitándolas siempre al juzgador. Esto provocó diversos criterios; había jueces que las dictaban mientras otros no se consideraban competentes para ello. Como ejemplo, se cita la delegación Álvaro Obregón, donde los jueces de paz durante ese periodo determinaron que no eran competentes para conocer de las medidas precautorias hasta que fuera consignada la averiguación

previa, criterio que incluso fue confirmado por la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La ventaja de esta interpretación era que el Ministerio Público que estaba integrando la averiguación, recibiendo las pruebas y analizándolas podía determinar con mayor precisión cuáles eran las medidas necesarias en cada caso, cuánto tiempo debían durar y si de la averiguación previa no se advertía la existencia de un delito podía cancelarla.

En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el investigador conserva competencia para apereibir al inculcado para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima, sin embargo, ya se establece de manera precisa que “solicitará a la autoridad administrativa o judicial según el caso, la aplicación de las medidas o sanciones necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma”; lo que elimina la discusión sobre si el Ministerio Público puede determinar medidas durante la averiguación previa; sin embargo, la ley no define quién es la “autoridad administrativa” a quien, según el caso, deban ser solicitadas; ante esto, el representante social, a efecto de cumplir con la ley y evitar ser sancionado las pide invariablemente a la autoridad judicial. Esto debe hacerse a más tardar a las 24 horas de iniciada la averiguación previa, lo que implica una premura que se refleja en deficiencias dentro de éstas, falta de pruebas y elementos que sumadas a que la Constitución y el artículo 1o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no las enumeran como competencia de la autoridad judicial impiden en muchos casos su acuerdo.

Acorde con lo establecido por el artículo 202 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, las medidas precautorias deben ser implementadas “en todos los casos previstos en este título”; sin establecer cuáles son los requisitos que deben reunirse para ello ni qué debe entenderse por “caso”. La medida que se analiza es un acto de molestia para el gobernado, por ello, acorde con lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, debe estar fundada y motivada; si para dictar una orden de aprehensión o incluso una de comparecencia se requiere que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para imponer el acto de molestia que se analiza debe exigirse al menos esto. En caso de que se considerara demasiado estricto dado el carácter “provisional” de la medida, con base en un principio de seguridad jurídica debe probarse al menos que se da el “caso” previsto por la ley, debiendo ser los elementos proporcionados suficientes para establecer la existencia probable de una conducta descrita en

el tipo de violencia familiar, la probable culpabilidad del sujeto en su realización y la necesidad de la medida a aplicar, en caso contrario se lesionarían garantías individuales, máxime que las medidas precautorias no están previstas en la Constitución.

En la práctica, en el mayor número de los casos el Ministerio Público acompaña a su solicitud únicamente copia certificada de la denuncia o quejella y en otros ni eso, lo que provoca que los jueces se nieguen a proveer lo solicitado, aun cuando debe apuntarse que no existe en el Distrito Federal un criterio unánime.

Otro problema deriva de que si bien la ley penal para el Distrito Federal establece que deben aplicarse medidas precautorias no define cuáles son éstas, provocando una absoluta inseguridad jurídica, máxime que el derecho penal es de aplicación estricta y no permite analogía ni mayoría de razón. A diferencia del penal, el artículo 282, fracción VII, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé el tiempo y las medidas precautorias que pueden aplicarse en caso de violencia familiar, siendo éstas la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, prohibir al cónyuge demandado ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados, prohibir al cónyuge demandado que se acerque a los agraviados a la distancia que el juez considere pertinente. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece la aplicación subsidiaria de una ley especial del Distrito Federal, pero únicamente para el caso de que se cometa un delito no previsto en el código y si en la ley en cuestión, por lo que el Civil no puede ser aplicado; aun en ese caso, su aplicación sería limitada, pues sólo se refiere al cónyuge demandado, siendo que el delito de violencia familiar lo pueden cometer un número mayor de personas, sin que pudiera aplicar la analogía.

Son muchos los problemas que derivan de la aplicación de las normas penales en el Distrito Federal relativas a la violencia familiar, los más de ellos debidos a la oscuridad de la ley, lo ambiguo de los conceptos y los constantes cambios que ha tenido; problemas que en su mayor parte pueden solucionarse a través de la interpretación judicial y la expedición de jurisprudencias lo que es necesario para lograr una debida tutela del bien jurídico “convivencia armónica de la familia”.