

Los DELITOS contra LA FAMILIA

Pablo Hernández Romo V.



CONOCER
PARA DECIDIR
EN APOYO A LA
INVESTIGACIÓN
ACADÉMICA

Miguel Ángel
Porrua

**Los
DELITOS
contra
LA FAMILIA**

Los DELITOS contra LA FAMILIA

Pablo Hernández Romo V.



**CONOCER
PARA DECIDIR**
EN APOYO A LA
INVESTIGACIÓN
ACADÉMICA

Miguel Ángel

Porrúa

MÉXICO • 2005

La H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LIX LEGISLATURA,
participa en la coedición de esta obra al incorporarla
a su serie CONOCER PARA DECIDIR

Primera edición, septiembre del año 2005

© 2005

PABLO HERNÁNDEZ ROMO V.

© 2005

Por características tipográficas y de diseño editorial
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Derechos reservados conforme a la ley
ISBN 970-701-616-7

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización por escrito de los editores, en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso, de los tratados internacionales aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

WWW.MAPORRUA.COM.MX
Amargura 4, San Ángel, Álvaro Obregón, 01000 México, D.F.

*A la Sagrada Familia,
ejemplo de familia a seguir.*

A mi esposa e hijos.

A Lucía, Cecilia y a sus hijos e hijas.

*A mi maestro,
el doctor Juan Ignacio Ecbano Basaldúa*

Contenido

Agradecimientos.....	13
Abreviaturas.....	15
Prólogo.....	17
Capítulo I	
Violencia familiar.....	21
Introducción.....	21
Antecedentes históricos y legislativos.....	23
<i>Antecedentes históricos</i>	23
<i>Antecedentes legislativos</i>	28
Necesidad político-criminal.....	28
<i>La violencia familiar en el CCDF</i>	39
<i>La violencia familiar en la LAPVDF</i>	40
<i>Toma de postura</i>	43
Bien jurídico.....	44
<i>La convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia</i>	45
<i>La integridad corporal y la salud física y psíquica</i>	46
<i>La dignidad de la persona, también llamada «derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante»</i>	49
<i>La libertad o el libre desarrollo</i>	50
<i>Toma de postura</i>	51
Sujeto activo.....	52
<i>Cónyuge</i>	53
<i>Concubina o concubinario</i>	54

<i>Relación de pareja</i>	55
<i>Pariente consanguíneo en línea recta ascendente</i> <i>o descendente sin limitación de grado</i>	56
<i>Pariente colateral consanguíneo o</i> <i>afín hasta el cuarto grado</i>	57
<i>Tutor</i>	59
<i>Curador</i>	59
<i>Adoptante y adoptado</i>	59
La conducta	59
<i>Haga uso de medios físicos o psicoemocionales</i> <i>contra la integridad de un miembro de la familia,</i> <i>independientemente de que se produzcan lesiones</i>	60
<i>Omita evitar el uso de los medios a que</i> <i>se refiere la fracción anterior</i>	69
<i>Principio de insignificancia</i>	70
Tipo subjetivo	71
Causas de justificación	71
<i>El ejercicio de un derecho. La obligatio corrigendi,</i> <i>mal llamada ius corrigendi</i>	73
<i>El error de prohibición</i>	80
Penalidad	83
<i>Tratamiento psicológico especializado</i>	83
Concursos	85
Requisitos de procedibilidad	86
Medidas o sanciones necesarias para salvaguardar a los ofendidos o perjudicados por el delito	87
Qué puede hacer la persona que es víctima de la violencia familiar	88

Capítulo 2

La equiparación a la violencia familiar	89
Sujeto activo	89
<i>Custodia</i>	89
<i>Guarda</i>	91
<i>Protección</i>	92
<i>Educación</i>	92

<i>Instrucción</i>	93
<i>Cuidado</i>	93
Tipo subjetivo.....	93
Causas de justificación	93
Penalidad.....	94
Requisitos de procedibilidad	94

Capítulo 3

Abandono de familia. El delito que se castiga al capricho del delincuente	97
Introducción	97
Necesidad político criminal.....	98
Bien jurídico	99
Sujeto activo	101
<i>El cuidador de hecho</i>	103
La conducta	104
<i>Abandonar</i>	105
<i>Cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos</i>	107
<i>Sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia</i>	109
<i>Aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros</i>	111
Tipo subjetivo.....	112
Causas de justificación	112
Penalidad.....	113
Requisitos de procedibilidad	114
Extinción de la pretensión punitiva o de la pena. Único requisito: satisfacer todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantizar el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer	114

Capítulo 4

La sustracción de un menor fuera del país	119
El bien jurídico protegido	119
Sujeto pasivo	121

Sujeto activo	122
La conducta	125
<i>Al padre o madre de un menor de 16 años</i>	
<i>que de manera ilícita</i>	126
<i>Sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan</i>	
<i>la patria potestad o la custodia de un menor</i>	127
<i>Elemento subjetivo específico: «Sin el propósito</i>	
<i>de obtener un lucro indebido»</i>	130
<i>Lo trasladen fuera del territorio nacional</i>	130
Elemento subjetivo específico: «con el fin de cambiar	
su residencia habitual o impedir a la madre o padre,	
según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo»	131
Tipo subjetivo	132
Penalidad: violatoria del principio de legalidad	132
Causas de justificación	134
Requisito de procedibilidad	134
Comentarios a las reformas al derecho penal	
de la familia, publicadas en la <i>Gaceta Oficial del</i>	
<i>Distrito Federal</i> el día 22 de julio de 2005	135
Bibliografía	141

Agradecimientos

A MI PADRE, por sus sabios comentarios para este libro; por la paciencia que me tuvo en nuestras múltiples discusiones sobre la familia y las relaciones cuasifamiliares; por sus brillantes ideas para que recapacitara una y otra vez cuál era el alcance que se le podía dar al delito de abandono de familia; y por todas sus opiniones, que si bien no están reflejadas en este libro, siempre las tomé en consideración antes de escribir sobre el tema. A mi amiga *Haydee Stanford Best*, por brindarme su ayuda para la creación de este libro con opiniones y comentarios valiosísimos. A *Lupita, mi hermana*, por tomarse el tiempo necesario para revistar este libro y darme sus puntos de vista, como maestra de derecho de familia y como madre; mismos que me fueron muy útiles y sin cuya ayuda el presente libro tendría varias deficiencias. A *Maydelí Gallardo Rosado*, quien también me ayudó en la redacción del libro y por sus comentarios para que fuera más claro.

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Varios.
ADP	<i>Anuario de Derecho Penal.</i>
ADPCP	<i>Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales</i> (Madrid, España).
BMDC	<i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado.</i>
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal.
CCF	Código Civil Federal.
CP	Código Penal.
CPA	Código Penal Anterior.
CPC	<i>Cuadernos de Política Criminal</i> (Madrid, España).
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
CPE	Código Penal Español.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPF	Código Penal Francés.
CPI	Código Penal Italiano.
CPPDF	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Cfr.	Confróntese.
<i>DigDisPen</i>	<i>Digesto delle Discipline Penalistiche</i> (Torino: Utet).
<i>DLE</i>	<i>Diccionario de la Lengua Española.</i>
ICP	Iniciativa de Código Penal.
LA	Ley de Amparo.
LAPVDFD	Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal.
LDNNDP	Ley de los Derechos de los Niños y Niñas en el Distrito Federal.
LPADF	Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.
<i>NovDigIta</i>	<i>Novissimo Digesto Italiano.</i>
<i>NuoDigIta</i>	<i>Nuovo Digesto Italiano.</i>
p.	Página.
pp.	Páginas.

PAN	Partido Acción Nacional.
PCP	Proyecto de Código Penal.
PRI	Partido Revolucionario Institucional.
PRD	Partido de la Revolución Democrática.
<i>RevInvJur</i>	<i>Revista de Investigaciones Jurídicas.</i>
<i>RIDP</i>	<i>Rivista Italiana di Diritto Penale.</i>
<i>RMJ</i>	<i>Revista Mexicana de Justicia.</i>
SJF	Semanario Judicial de la Federación.
SJFG	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
ss.	Siguientes.
UNAM.	Universidad Nacional Autónoma de México.
<i>Vid.</i>	Véase.

Prólogo

PARA EFECTOS de esta obra, los delitos contra la familia que se tratan son: 1. Violencia familiar, previsto en el artículo 200 CP; 2. Equiparación a la violencia familiar, previsto en el artículo 201 CP; 3. Abandono de familia, previsto en el artículo 193 CP y; 4. Sustracción de menores fuera del territorio nacional, previsto en el artículo 366 quater CPF.

Estos no son los únicos delitos contra la familia que existen, pero desde mi punto de vista, son los que más se cometen.

La violencia familiar, la equiparación a la violencia familiar, el abandono de familia, y la sustracción de menores fuera del territorio nacional, no son delitos novedosos, ya estaban previstos en el Código Penal hoy abrogado; son hechos que siempre han ocurrido, y que debido al aumento desmedido en este tipo de conductas y a que las medidas de protección tanto administrativas como civiles, no han funcionado como se esperaba, por ello el derecho penal interviene, como *ultima ratio*, con el fin de castigar y poner un freno a tales conductas.

En la presente obra el primer punto que trato es el de la *violencia familiar*. Este hecho se da en muchos hogares de la ciudad de México, pero muy poca gente lo da a conocer ante las autoridades correspondientes por miedo a las represalias; mismas que pueden llegar hasta la muerte. Sin embargo, con el fin de acabar con las mismas, es necesaria la denuncia de ellas, para de esa forma tratar de acabar con tan abruptas conductas.

En la actualidad, es común, sin importar clase social alguna, ni religión, que se escuche que el padre maltrata a la madre y a sus hijos, no sólo de palabra sino también de obra, que los encierran en una habitación por mucho tiempo privándolos de su libertad, que no les da de comer, etcétera. Pues bien, estas conductas se encuentran castigadas penalmente. Desgraciadamente, la regulación ha sido un tanto deficiente y en ocasiones absurda; lo que permitirá en

muchas ocasiones, que la persona que debe estar en la cárcel, salga de la misma, por violarse el principio de legalidad, en el artículo 200 CP, que es el que castiga la violencia familiar.

Los errores del legislador deben ser suprimidos a través de una reforma urgente al tipo penal en comento, con el fin de evitar lagunas de punibilidad. Dichos errores son los siguientes: 1. la ambigüedad del término «psicoemocional», que deja al probable responsable o procesado, en estado de indefensión, ya que dicho término puede abarcar un sinnúmero de conductas, y no todas merecen el reproche penal; 2. la imposible imposición de la pena, por ser ésta conjuntiva, y no estar una parte de ella expresamente contemplada en el catálogo de las medidas de seguridad; 3. el querer desconocer la *obligatio corrigendi*, otorgándose el Estado la plenitud de derechos en orden a la educación de los hijos, privando de esta forma a los padres de aquello que les fue otorgado por leyes que se hallan muy por encima de los dictados de los hombres.

Es necesario que exista unidad de criterio respecto de cuál es el bien jurídico que se protege en el delito de violencia familiar. Es tiempo de dejar atrás la idea de que lo que se protege en dicho injusto, es la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia. Hay que ver qué es en realidad lo que se protege en dicho delito; de esta forma se colmarán las lagunas de punibilidad.

No obstante existir los problemas antes mencionados, la intención del legislador ha sido loable; lo que éste buscó fue castigar y tratar de acabar con la violencia en el seno de las relaciones familiares o cuasifamiliares.

El legislador no podía desconocer la realidad y castigar únicamente la violencia en el seno de las relaciones familiares o cuasifamiliares; la realidad demuestra que en muchas ocasiones, las personas que cuidan o educan al menor, y que no son familiares, maltratan al mismo, hecho que es tan deplorable, que merece que dicha conducta se castigue penalmente. Por esto el segundo punto que se estudia en la presente obra es *la equiparación a la violencia familiar*.


Una vez que empiezan los problemas en la familia, para muchos miembros de la misma, la forma más fácil de acabar con dichos problemas es abandonar el lugar en donde se producen los mismos; esto es, para ciertas personas la solución a estos problemas es abandonar a la familia. Pues bien, contrario a lo que la mayoría de las personas piensan, el hecho de abandonar a la familia no se castiga penalmente; es requisito indispensable que a las

personas que se abandonen, se les deje sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia. Es en este punto donde empiezan los problemas en materia penal; razón por la que considero necesario el estudio del tipo penal del *abandono de familia*.

Además del problema antes mencionado, se observa en el delito de abandono de familia, que desgraciadamente el legislador, con falta de técnica legislativa, deja que el delincuente decida si su conducta se castigará o no. Por absurdo que parezca, esta es la realidad; por lo que considero que también en este delito urge una reforma, con el fin de que la imposición de la pena en el presente delito no quede al capricho del delincuente.

«Me lo llevé para que su padre (madre) no le fuera a hacer algo.» Esta es la frase con la que muchos padres o madres de familia buscan llevarse a su hijo menor de edad fuera del país, para que su ex cónyuge o ex conviviente no vuelva a ver al menor. El hecho contemplado en dicha frase, para muchas personas será constitutivo del delito de *sustracción de menores fuera del territorio nacional*; sin embargo, en muchas ocasiones esta conducta no se podrá sancionar.

El delito de sustracción de menores fuera del territorio nacional, es un delito que puede cometer cualquier persona, no únicamente los padres, como se venía pensando. Dicha conducta está tipificada en el artículo 366 quater del CPF.



Capítulo I

Violencia familiar

Artículo 200. Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al 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, al 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; u

II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

Introducción

Teóricamente, la familia se caracteriza por ser el apoyo emocional y afectivo que protege al individuo. Sin embargo, la realidad demuestra que es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos físicos, psicológicos y sexuales que ocurren en nuestra sociedad. A este tipo de abusos, se le llama violencia familiar; éste es uno de los problemas más graves y complejos que padece nuestra sociedad actualmente.

La violencia familiar no es un fenómeno detectado en una sola clase social o que se manifiesta sólo contra las mujeres que tienen un determinado nivel cultural, económico o laboral, sino que repercute en la vida de toda mujer

como consecuencia de una desigualdad real, ya sea social, cultural, política, jurídica o educativa, entre el hombre y la mujer.¹

Generadores del delito de violencia familiar serán normalmente quienes por su mayor fortaleza física, psíquica o económica, ostentan una posición de dominio; mientras que las víctimas de este delito coinciden con quienes encarnan la parte más débil de esa relación. En el delito de violencia familiar se ve claramente un abuso de posición dominante en el seno de una relación de convivencia familiar o cuasifamiliar.

El mal de la violencia familiar, es un comportamiento agresivo en progresiva escalada: suele empezar con malos tratos de palabra, después con malos tratos de obra, continuando con verdaderas palizas que a veces ocasionan la aparición de lesiones graves en la persona maltratada y, finalmente, puede incluso llegar a ocasionar la muerte.² Esto es consecuencia de una de las características principales de la sociedad en que vivimos, que es la violencia, misma que se percibe y aprende a través de los medios de comunicación masiva: televisión, radio, periódicos, etcétera, con programas de noticias, caricaturas dirigidas a niños, telenovelas y programas que ven los adultos.³

Para erradicar la violencia familiar, hay que educar a la gente. La educación fundamental, es la recibida en el hogar, así como la impartida en las instituciones educativas, y debe orientarse al respeto absoluto por nuestros semejantes; los menores deben desarrollarse en un ambiente ajeno a la injuria, los golpes, el abuso de toda índole. Si aprendemos que todos somos iguales y dignos del mismo respeto la violencia cada día irá disminuyendo.⁴

Desgraciadamente, en la violencia familiar, el principal problema con el que nos topamos no es fundamentalmente el del castigo del agresor; sino el de conseguir la protección de la víctima frente al agresor. Hasta la fecha las medidas de protección hacia la víctima son irrisorias.

Para acabar con la violencia familiar, no sólo se requiere de la intervención del derecho penal; sino que también es necesario utilizar las medidas educativas y preventivas, estas últimas serán la semilla que si se cultiva adecuadamente germinará produciendo un enorme fruto.

¹ María de la Luz Lima, «Violencia intrafamiliar», p. 224, para quien «La violencia doméstica cruza las fronteras de las clases sociales, cultura y nacionalidad, tiene similitudes en diferentes países». María de Montserrat Pérez Contreras, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, p. 57.

² Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 508.

³ María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», p. 129. En el mismo sentido, Olga Sánchez Cordero, «Mujer, legislación y realidad», p. 27.

⁴ Olga Sánchez Cordero, «Mujer, legislación y realidad», p. 27.

Antecedentes históricos y legislativos

En este capítulo se verán cuáles son los antecedentes históricos y legislativos del delito de violencia familiar. Éstos nos sirven para conocer qué elementos del injusto han evolucionado, cuáles han permanecido, y saber qué se ha propuesto en los distintos PCP; esto ayuda para conocer la intención del legislador al tipificar este delito. Los antecedentes son de gran ayuda para el estudioso del derecho, porque a través de éstos se pueden desentrañar los límites y extensiones del tipo.

Antecedentes históricos

El antecedente histórico del delito de violencia familiar se encuentra tanto en el *artículo 343 bis* como en el *artículo 343 ter, ambos del CPA*.⁵ Ambos artículos estaban previstos en el capítulo VIII, nominado «Violencia familiar», ubicado en el Título Decimonoveno cuyo epígrafe rezaba “Delitos contra la vida y la integridad corporal.”

Artículo 343 bis del CPA

En el *artículo 343 bis del CPA* se castigaba al cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que hiciera uso de la fuerza física o moral, o que incurriera en la omisión grave de evitar el uso de la fuerza física o moral.

En este artículo se definía lo que se consideraba por violencia familiar, y se decía que la violencia familiar era el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pudiera producir o no lesiones.

También se hacía mención a que la educación o formación del menor no sería en ningún caso considerada como justificación para forma alguna de maltrato.

⁵ Este injusto fue creado por la iniciativa de ley del 6 de noviembre de 1997. En dicha iniciativa se señalaba de forma clara que: “si se produce una sola conducta, por muy grave que pudiera ser la lesión o el trastorno psicológico, no se integraría el tipo de violencia familiar”. Sin embargo, estos elementos fueron eliminados en las reformas realizadas a dicho precepto, en fecha 17 de septiembre de 1999. Aunado a lo anterior, también se dijo en dicha iniciativa, que la familia no sólo la constituyen los padres e hijos, sino en general todos aquellos que habitan bajo un mismo techo. Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 332.

La pena para quien cometiera este delito era de prisión de seis meses a cuatro años, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender, y pérdida del derecho de pensión alimenticia. Aunado a lo anterior, se sujetaría a tratamiento psicológico especializado, el cual nunca excedería del tiempo impuesto en la pena de prisión; independientemente de las sanciones que correspondieran por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resultare. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentaría hasta en una mitad.

Este tipo contenía un requisito de procedibilidad, y consistía en que el delito se perseguiría por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima fuera menor de edad o incapaz.

El artículo rezaba:

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

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

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

A quien comete 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, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

Como se puede ver, era un *delito especial propio*, ya que únicamente podían cometer este delito el cónyuge, la concubina o concubinario, el pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, y el adoptante o

adoptado. Sin embargo, un sector de la doctrina,⁶ opinaba que no se hacía mención a quién o quiénes eran los sujetos pasivos; esto es, que no se establecía en contra de quién se debería de hacer uso de la fuerza física o moral.

La doctrina mayoritaria consideraba que el bien jurídico protegido en este delito era la integridad física y psíquica de las personas, y la incolumidad de la salud.⁷ Opinión que no comparto por las razones que se explicarán más adelante; baste decir por el momento, que el mismo tipo decía «independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte». De dicha fórmula se desprende que no puede ser el mismo bien jurídico protegido en el delito de lesiones y en el de violencia familiar; ya que si así fuera estaríamos ante *bis in idem*.

El tipo en comento era criticado por un sector de la doctrina porque en su opinión, se apreciaba una evidente falta de técnica legislativa y que para suplir las deficiencias había que hacer una interpretación para extraer los elementos típicos de esta figura.⁸

Se hace referencia a que la palabra «uso», dentro de la expresión «que haga uso de la fuerza física o moral» no es la apropiada, ya que la misma implica «empleo reiterado».⁹

Se criticó el que la conducta omisiva tuviera el calificativo de «grave»; entre otras cosas, porque se hacía mención a que ésta tenía que ejercerse de manera reiterada;¹⁰ lo que producía una desconfianza enorme en los órganos tanto administrativos como judiciales, ya que ellos tenían la facultad de determinar cuando la omisión podía considerarse como «grave» o no; situación que pro-

⁶ Marco Antonio Díaz de León, *Código Penal...*, pp. 976 y ss., del mismo, *Delincuencia intrafamiliar...*, p. 227, quien también menciona «La familia, su desarrollo normal». En sentido contrario, Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 340., para quien el sujeto pasivo es «referido como la víctima, lo era cualquier miembro de la 'misma familia' del agresor pero que habitara en la 'misma casa' con éste».

⁷ Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 341, para quien el bien jurídico protegido en este tipo es la salud. Además de que en su opinión, con la cual no coincido, «La entonces ubicación sistemática del precepto y el que resultaba claro que se pretendía evitar que frente al uso de fuerza física o moral se afectara la integridad física o psíquica del pasivo, nos permitió sostener que en ese entonces se tutelaba como bien jurídico la salud», p. 351. Hay que recordar, que la ubicación sistemática de un delito, no implica que el título bajo el que se encuentre será el bien jurídico protegido. En este caso en particular esto se ve de forma muy clara, ya que el legislador estableció «independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte».

⁸ *Ibidem*, pp. 333 y 334.

⁹ Marco Antonio Díaz de León, *Delincuencia intrafamiliar...*, p. 223.

¹⁰ Roberto Reynoso Dávila, *Código Penal federal comentado*, p. 720.

ducía un grado enorme de inseguridad jurídica. Lo que para unos podía ser grave, otros podía no serlo.¹¹

Aunado a lo anterior, también se consideró como un desacierto el que se hiciera referencia a la fuerza «moral», ya que dicho término resultaba sumamente vago e impreciso; la doctrina discutía qué es lo que este término significaba; así se opinaba que lo que el legislador había querido decir con dicho término, era que se podía causar daño a la psique del pasivo.¹²

Se estaba en presencia de un delito meramente doloso.

Se comentaba que la ley suponía que el sujeto activo del delito adolecía de un trastorno de conducta o de carácter desviado, porque, indiscriminadamente decía “se le sujetará a tratamiento psicológico especializado”.¹³

Este delito había sido criticado por un sector de la doctrina,¹⁴ por considerar que una misma conducta estaba regulada tanto en leyes administrativas, como civiles y penales.

Así como existió insatisfacción por gran parte de la doctrina, es necesario hacer mención que este tipo deja dos cosas muy claras: *a)* la educación o formación del menor no sería en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato; y *b)* el delito de violencia familiar se castigaría con las penas señaladas, independientemente de las sanciones que correspondieran por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resultare.

Desde ese entonces se presentaban los problemas relativos al *ius corrigendi*, y también se dejaba claro que el bien jurídico protegido en el delito de violencia familiar no podía ser el mismo que se protege en el delito de lesiones, esto es, la incolumidad de la salud, ya que de pensarse así estaríamos en ante un *bis in idem*.

Artículo 343 ter del CPA

En el artículo 343 ter del CPA, se prevía una equiparación a la violencia familiar. En este tipo se castigaba a las personas, que hicieran uso de la fuerza física o moral o incurrieran en la omisión grave de no frenar los actos de violencia, con la persona que se encuentra unida fuera de matrimonio, a los

¹¹ Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», pp. 335 y 336.

¹² *Ibidem*, p. 338.

¹³ Roberto Reynoso Dávila, *Código Penal federal comentado*, p. 720, para quien esta figura delictiva es absurda.

¹⁴ Ciro Betancourt García, «Distorsión del delito de violencia familiar», p. 14, en su opinión se sancionaba dos veces una misma conducta, lo cual está prohibido por el sistema jurídico mexicano, vulnerándose el principio de *non bis in idem*.

parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o a los que estuvieran sujetos a custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado; siempre que el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Este artículo rezaba:

Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con prisión de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentra 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 convivan o hayan convivido en la misma casa.

Este era un *tipo especial propio*, ya que exigía una calidad específica, ésta era, las personas que estaban unidas fuera de matrimonio, la de ser pariente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de la persona con la que se encontraba unida fuera de matrimonio, la de estar bajo custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado.

La doctrina consideraba que el bien jurídico protegido en este tipo era, el respeto, la consideración, la tranquilidad, afecto y amor que se dé desde cualquier ángulo en la familia.¹⁵

La conducta era la misma que en el artículo 343 bis del CPA; esto es, hacer uso de la fuerza física o moral o incurrir en la omisión grave de no frenar los actos de violencia. Además de lo anterior, se requería que el agresor y el ofendido convivieran o hubieren convivido en la misma casa.

La pena era de prisión de seis meses a cuatro años.

Como se puede observar, del análisis de los dos artículos antes mencionados, hay elementos que llaman la atención y que no tienen sentido. Por ejemplo: en la conducta tipificada en el artículo 343 ter del CPA, a pesar de ser la misma conducta, en este tipo no se imponía como sanción la prohibición de ir a un lugar determinado; tampoco se habla de la caución de no ofender; no se dice nada de que al agresor se le sujete a tratamiento psicológico; no se hace mención a que la pena se impondrá independientemente de la sanción que corresponda por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte; no se habla sobre la reincidencia en este tipo; éste siempre era consi-

¹⁵ Marco Antonio Díaz de León, *Código Penal...*, p. 988.

derado como un delito de oficio; en este tipo no se hace mención a que la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato. Elementos a los que se hacía mención en el artículo 343 bis del CPA.

Llama la atención, que en el artículo 343 ter del CPA se requiere el que convivan o *hayan convivido*; esto es un gran avance, ya que en este artículo se protegía a las personas aunque ya no vivieran juntas. Hecho que lamentablemente hoy no se contempla.

De todo lo anterior, surge la duda, por qué en el delito de violencia familiar no se castigaba la conducta de maltrato físico o moral cuando ya no se era cónyuge o concubina o concubinario, aun y cuando sigue existiendo el maltrato físico y psíquico entre estos dos sujetos, llámense ahora ex cónyuges o ex concubinos.

Como también se puede apreciar, a pesar de ser la misma conducta la que se castigaba en los artículos 343 bis y 343 ter, ambos del CPA, no están contempladas las mismas penas. A quien comete el delito de equiparación a la violencia familiar, únicamente se le imponía una pena de seis meses a cuatro años, pero a estas personas no se les sujetaba a tratamiento psicológico especializado, tampoco se hacía mención a que la pena se impondrá independientemente de la sanción que corresponda por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte; no se habla sobre la reincidencia en este tipo.

Como se puede apreciar; existían varias irregularidades que no tenían explicación.

Antecedentes legislativos

Los antecedentes legislativos se encuentran en las diversas ICP, presentadas por los distintos partidos políticos y por un PCP. Las ICP fueron presentadas por el PRI, PAN, PRD.

ICP del PAN

En la ICP del PAN, no existía un capítulo especial en donde se sancionara la violencia familiar como tal; sino que estaba prevista en el artículo 124, Capítulo V, cuyo epígrafe decía: “Lesiones”, ubicada en el Título Primero nominado: “Delitos contra la vida y la salud de la”, sección primera que rezaba “Delitos contra la persona”.

En este artículo se castigaba al que dolosamente lesionara a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, colateral hasta el segundo grado, cónyuge, concubino, concubina, adoptante o adoptado, con conocimiento de ese parentesco o relación. La pena que se aplicaba era hasta en una mitad más de la pena que correspondía a la lesión inferida.

También se hacía mención a que si las lesiones fueran inferidas a un menor de 18 años o incapaz, sujeto a la patria potestad, tutela o custodia del sujeto, además de las penas que le correspondan por la lesión producida, se privará al delincuente de la potestad, tutela o custodia.

El artículo rezaba:

Al que dolosamente lesione a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, colateral hasta el segundo grado, cónyuge, concubino, concubina, adoptante o adoptado, con conocimiento de ese parentesco o relación se le impondrán hasta una mitad más de la pena que correspondía a la lesión inferida. Si las lesiones son inferidas a un menor de dieciocho años o incapaz, sujeto a la patria potestad, tutela o custodia del sujeto, además de las penas que le correspondan por la lesión producida se privará al delincuente de esa potestad, tutela o custodia.

Como se puede ver, este es un *tipo especial propio*, únicamente podían cometer este delito los ascendientes o descendientes consanguíneos en línea recta, colateral hasta el segundo grado, cónyuge, concubino, concubina, adoptante o adoptado.

La conducta consiste en lesionar, y comprende cualquier tipo de lesiones.¹⁶

Este tipo contiene un *elemento subjetivo específico*, que es: «Al que *dolosamente* lesione...» Es necesario tener conocimiento del parentesco o de la relación; ya que de lo contrario, la conducta sería atípica respecto de este delito.

La pena consistía en imponer algunas de las sanciones señaladas en los artículos 120, 121 y 122 de dicho proyecto; pero si se trata de esta situación específica, se aumentará hasta en una mitad más. Además de la pena de prisión, de la multa o del trabajo en favor de la comunidad, según sea el caso, si las lesiones eran entre parientes y el lesionado era menor de 18 años, incapaz, sujeto a la patria potestad, tutela o custodia, se le privará de estos derechos al sujeto activo. En este último caso *la pena era acumulativa*.

¹⁶En este caso había que remitirse al artículo 119 de dicho proyecto, en donde se establecía: “Comete el delito de lesiones el que causa a otro un daño en la salud y se le aplicarán las sanciones previstas en este capítulo, sin perjuicio de lo dispuesto para la reparación del daño.”

ICP del PRD

En la *ICP del PRD* se sancionaba y se prevenía el delito de violencia familiar en los artículos 229 y 230, en el Capítulo Primero llamado: “Violencia familiar”, del Título Quinto nominado: “Delitos contra la familia.”

En el artículo 229 de la *ICP del PRD* se castigaba al cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que hiciera uso de la fuerza física o moral, o que omitieran intencionalmente el cumplimiento de un deber.

Se daba una definición de lo que había de entenderse por violencia familiar. También se hacía mención a que la educación o formación del menor no sería considerada como justificación para forma alguna del maltrato.

El artículo 229 establecía:

Por violencia familiar se considera el acto de 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, psíquica o ambas, o para dominarlo o someterlo, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Cometen 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 hagan uso de la fuerza física o moral, o que omitan intencionalmente el cumplimiento de un deber.

La educación o formación del menor no será considerada justificación para forma alguna de maltrato.

El artículo 230 del *ICP del PRD* hacía mención a la pena que se aplicaría a quien realizara la conducta descrita en el artículo 229 del mismo *PCP*; y establecía que se aplicaría pena de prisión de seis meses a cuatro años, prohibición de ir a lugar determinado, y también perdería los derechos que tuviere respecto al ofendido, incluidos los de carácter sucesorio. En estos casos, el juez podía ordenar el tratamiento que procediera, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico. Si se tratara de un reincidente, la pena de prisión se aumentaría hasta en una mitad. Se exigía un requisito de procedibilidad, el delito es de querrela, salvo que el sujeto pasivo fuera menor de edad o incapaz.

El artículo 230 mencionaba:

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, y perderá los derechos que tenga respecto al ofendido, incluidos los de carácter sucesorio. Asimismo, el Juez podrá ordenar, también, el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido. En caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

Este es un *tipo especial propio*, únicamente pueden realizar esta conducta 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.

La *conducta* consistía en realizar un acto de fuerza física o moral, así como la omisión intencional en el cumplimiento de un deber; esto es, ser omiso en la protección a la persona que se está lesionando o va a ser lesionada, en su integridad física, psíquica o ambas; independientemente de que pueda producir o no lesiones. De donde se desprende que el simple hecho de realizar el acto de fuerza física o moral, así como la omisión de proteger a dicha persona, era suficiente para que se ocasionara un resultado de peligro. *Es la primera vez que se habla de que la conducta pueda ir dirigida a dominar o someter al sujeto pasivo.* O sea, que la intención del sujeto activo en este delito era la de dominar o someter a la víctima. *Desde mi punto de vista, ésta es la finalidad en este delito; pero no el causarle una lesión.* Esto se explicará más adelante.

La *pena era acumulativa*, prisión, prohibición de ir a un lugar determinado, pérdida de los derechos que se tengan respecto al ofendido y tratamiento médico a juicio del juez.

Este tipo se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima fuera menor de edad o incapaz.

ICP del PRI

En la *ICP del PRI*, en el Capítulo Único nominado: “Violencia familiar”, ubicado en el Título Segundo llamado: “Delitos contra la paz familiar”, previsto en la Sección Segunda, que rezaba: “Delitos contra la familia”, en su artículo 219, se sancionaba el delito de violencia familiar.

En éste se castigaba al cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, siempre que habitara en la misma casa de la víctima, y que de manera reiterada hiciera uso de la fuerza física o moral, o de alguna omisión típica grave, contra la integridad física o psíquica de un miembro de su familia. La pena consistía en prisión de seis meses a cuatro años y, en su caso, pérdida del derecho de pensión alimenticia, independientemente de las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. También se le sujetaría a tratamiento psicológico especializado.

El artículo 219 rezaba:

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea 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, que de manera reiterada haga uso de la fuerza física o moral, o de alguna omisión típica grave, contra la integridad física o psíquica de un miembro de su familia.

A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá prisión de seis meses a cuatro años y, en su caso, pérdida del derecho de pensión alimenticia, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito resultante. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Éste también era un *tipo especial propio*, únicamente podría cometerlo el cónyuge, la concubina o el concubinario, el pariente consanguíneo en línea ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado. Además de la calidad específica, es necesario que siempre se habite en la misma casa de la víctima. Por lo que se podría decir que estamos en presencia de un *delito doblemente especial*.

La *conducta* consiste en, *de forma reiterada*, hacer uso de la fuerza física o moral o realizar una conducta omisiva que impida que el hecho continúe o que vaya a suceder en contra de la integridad física o psíquica de un miembro de su familia. El que la conducta tuviera que ser de forma reiterada planteaba muchos problemas; como se podía ver en España, en donde se exigía el mismo elemento en el tipo penal español. La doctrina española discutió mucho sobre este elemento, donde en opinión de *Del Rosal Blasco*, podía resultar extraor-

dinariamente duro tenerle que plantear a la víctima que denuncie una situación de malos tratos por tercera o cuarta vez que, si ya denunció las anteriores, recabe pruebas suficientes de esta nueva agresión y espere a que su padre, madre, pareja o cónyuge le propine dos o tres palizas más para poder entonces denunciarle.¹⁷

La pena era acumulativa, prisión y tratamiento psicológico especializado; incluso podía perderse el derecho a pensión alimenticia.

En el último párrafo se veía de forma muy clara la intención del legislador de sancionar por el correspondiente delito de lesiones, cuando éstas se ocasionaran, ya que la expresión “independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito resultante”, no deja lugar a dudas.

PCP

En el *PCP* se castigaba el delito de violencia familiar, en el artículo 200, previsto en el Capítulo Único, nominado: “Violencia familiar”, ubicado en el Título Octavo nominado: “Delitos contra la integridad familiar.”

El artículo 200 del *PCP* rezaba:

Se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos lo de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al 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, al curador, al adoptante o adoptado, que:

- I. Haga uso de medios físicos o psíquicos contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o
- II. Omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

¹⁷ Bernardo del Rosal Blasco, «Violencias y malos tratos en el ámbito familiar», p. 161.

Debido a que este artículo es casi idéntico al actual, todos los comentarios hechos a lo largo de esta obra son válidos para éste. La única diferencia estriba en que en la fracción I en el PCP decía: “Haga uso de medios físicos o psíquicos.” Mientras que en el CP actual se habla de hacer uso de medios psicoemocionales.

De los antecedentes históricos y legislativos se desprenden las siguientes conclusiones:

1. Siempre se habló de tipos especiales propios; esto es, se requiere una calidad específica. Sin embargo, es hasta el PCP que se habla por primera vez de «relación de pareja».
2. Siempre se habló tanto de una conducta activa como de una conducta omisiva. Si bien en la ICP del PAN no se hacía mención específica a la conducta omisiva, la misma se podía realizar.
3. En los antecedentes históricos y en la ICP del PRD, se hace mención a que el derecho de corrección no se puede argumentar como causa de justificación para este injusto.
4. Únicamente se habla de este delito como doloso, nunca culposo.
5. En uno de los antecedentes históricos (en la equiparación a violencia familiar) se habla de que este delito se castigará aunque ya no vivan juntos. La ICP del PRI exigía que se habitara en la misma casa, elemento que era contrario a la política criminal.
6. En la ICP del PRD, se hacía mención a que dichas conductas tenían que ir encaminadas a dominar o someter al sujeto pasivo.
7. Tanto en los antecedentes históricos como en las ICP del PRD y del PRI, se hacía mención a que el delito de violencia familiar se castigara independientemente de la sanción que correspondiera por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito. Esto nos indica que el bien jurídico protegido no es la incolumidad de la salud, ya que de ser así se estaría en presencia de *bis in idem*.
8. Siempre existirá pena de prisión para este injusto. Además de ésta, tanto en los antecedentes legislativos como en la ICP del PRI, se venía cometiendo un error, el cual hasta la fecha perdura, que es el que al sujeto activo siempre se le quiera sujetar a tratamiento psicológico especializado; hecho que no es jurídicamente aceptable, ya que no toda persona que cometa este delito tiene que padecer necesariamente una enfermedad psíquica. No obstante lo anterior, fue muy acertada la postura de la ICP del PRD, en donde dejan de forma muy clara que «el juez podrá ordenar, también, el tratamiento médico que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla». De aquí se ve, cómo será facultad discrecional del juez el que se aplique el tratamiento psicológico especializado. Hecho que considero, sería lo correcto.

Necesidad político-criminal

El delito de violencia familiar se crea por la necesidad de proteger la familia, base y fundamento de la sociedad, de toda posible agresión física y psicológica. Su constante acontecer indica que es necesaria la intervención penal para este tipo de conductas,¹⁸ como medida necesaria en casos extremos.¹⁹

El legislador ha tenido en consideración que tales conductas, llevadas a cabo en un círculo de relación tan peculiar como es el familiar o cuasifamiliar, pueden resultar, notablemente más dañinas y de efectos perjudiciales mucho más trascendentes que si se realizan en otros ámbitos. Este es el motivo por el que, aunque las conductas aisladamente consideradas ya merecían un reproche penal, como se puede ver en el tipo de lesiones,²⁰ el legislador ha considerado que tal reproche no proporcionaba un mecanismo disuasorio suficiente, ni situaba en sus justos términos el desvalor que, hoy por hoy, deben merecer dichos comportamientos.

Aunado a lo anterior, en el caso de la violencia familiar, nos encontramos además con unas víctimas que se encuentran en una posición especialmente vulnerable por diversas razones, motivo por el cual precisan de una protección especial que sólo puede otorgar la normativa penal.²¹

La protección a las víctimas que se encuentran en una posición especialmente vulnerable, era indispensable en el derecho mexicano, ya que lamentablemente el machismo juega un papel muy importante en este país, en donde el hombre suele convertir a su mujer y a sus hijos en víctimas de este delito.²² *La violencia familiar se dirige sobre todo hacia dos grandes ramas de víctimas:*

¹⁸ Ya lo expresaba Sánchez Cordero, “cuando los hechos violentos desembocan de plano en la comisión de delitos debe ponerse en movimiento la maquinaria judicial para sancionarlos: Cuando esto ocurre en ocasiones se cierne sobre la familia un nuevo pesar”. Olga Sánchez Cordero, “Mujer, legislación y realidad”, p. 29; Ciro Betancourt García, «Distorsión del delito de violencia familiar», p. 12.

¹⁹ Así lo venía exigiendo la doctrina, *vid.* María de la Luz Lima, «Violencia intrafamiliar», p. 222, para quien «La criminalización se sitúa en la necesidad de castigar al delincuente y prevenir que se expanda la violencia y, por lo tanto, la creación de tipos penales que describan los actos específicos que sufren las víctimas.» En España, Federico Bello Landrove, *La familia y el Código Penal español*, p. 18.

²⁰ Cfr. artículos 131 y 132 CP.

²¹ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, «La violencia familiar», p. 540; Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», p. 65.

²² Raúl Carrancá y Trujillo, y Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal anotado*, p. 901.; Nahum G. Margadant Aldasoro, «Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar», pp. 119 y 120, para quien “nuestras grandes masas todavía aplauden que el hombre sea violento y agresivo, fanático defensor de su “honor” y de su superioridad dentro de su hogar, y este tradicional machismo crea en muchos hombres el deseo, ya antisocial, de tener muchos hijos;... El hogar proletario mexicano a menudo consiste de un solo cuarto; llénalo de hijos y el marido ya optará por la cantina...”.

*los menores de edad y las mujeres.*²³ Excepcionalmente se encuentran casos en que el marido es víctima de tal violencia de parte de su esposa, o una madre de parte de sus hijos, o los abuelos respecto de sus nietos.²⁴ Sin embargo, los supuestos de ejercicio de la violencia en el ámbito de la convivencia familiar en contra de los ascendientes son, por desgracia, cada vez más frecuentes, como lo son los casos en los que la violencia se dirige a los hijos del cónyuge o del compañero o compañera con los que se convive.

Aunado al machismo, las condiciones de marginación en que vive gran parte de las familias mexicanas y la deficiente formación educativa y cultural de las personas,²⁵ hacen que sea indispensable la creación de un tipo penal como éste; es en estos casos, cuando nos encontramos ante un ámbito especialmente vulnerable para ejercer en él cualquier tipo de demostración de superioridad,²⁶ y de esta forma domina o somete al sujeto pasivo. No obstante los esfuerzos del legislador, la regulación penal sobre el fenómeno de la violencia física en el seno de la familia es poco conocido.²⁷

El legislador previó este tipo para aquellas personas que, por la razón que sea, hacen de la agresión y el maltrato físico o psíquico una forma de relación y comunicación normal con su cónyuge, con su pareja, con sus hijos o con sus pupilos, etcétera. Tales actos están dirigidos a mantener un estado de jerarquía frente al receptor y de subordinación del mismo.²⁸

*Lo que se busca con la creación de este tipo, es la protección de los miembros físicamente más débiles dentro del grupo familiar, frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo grupo.*²⁹

²³ Vid. por todos, María de la Luz Lima, «Violencia intrafamiliar», p. 223, para quien «... las agresiones son básicamente a mujeres y los agresores son varones, son más sujetos de riesgo las niñas jóvenes que los niños».

²⁴ Marco Antonio Díaz de León, *Delincuencia intrafamiliar...*, pp. 12 y 13, para quien «Debe reconocerse que igualmente existen mujeres violentas o que abusan del poder familiar, que por tanto le hacen la vida imposible a sus maridos, concubinos o compañeros. ..., pues es innegable la existencia de mujeres que golpean a sus consortes». Nahum G. Margadant Aldasoro, «Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar», p. 129; Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar*, p. 354; Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», p. 65, para quien: «... tampoco hay que dejar de lado la figura del hombre maltratado y sometido a una mujer autoritaria, controladora y ridiculizadora...». Antonio Lanzos Robles, «La violencia doméstica», pp. 136 y ss., para quien actualmente también se da en gran medida la violencia de los hijos hacia sus padres o ascendientes, ya que «la violencia se utiliza para obtener el dinero necesario para comprar drogas». Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, «La violencia familiar...», pp. 540 y 556, quien manifiesta «los principales agresores son los varones jefes de familia o los hermanos mayores».

²⁵ Rodrigo Quijada, *Nuevo Código Penal*, p. 384; Olga Sánchez Cordero, «Mujer, legislación y realidad», pp. 27 y ss.

²⁶ Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», p. 65.

²⁷ Carmen Ruidiaz García, «Violencia en la familia», p. 791.

²⁸ María de Montserrat Pérez Contreras, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, p. 59.

²⁹ Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, p. 72.

No obstante lo anterior, es lamentable observar que en México, tratándose de las relaciones en las que ya no existe tal relación ni familiar, ni de convivencia (ex cónyuges o ex convivientes), la protección no se extiende a ellos.³⁰ Cosa que llama la atención, ya que el agresor, difícilmente acepta el que la relación familiar o de convivencia haya terminado, hecho que produce que el acoso y la persecución se produzca.³¹

Un sector de la doctrina penal,³² considera que la creación de este tipo no es adecuada, ya que lo adecuado sería que todo se arreglara en el hogar, para así evitar problemas posteriores. Sin embargo, contrario a lo que sostiene este sector de la doctrina, este tipo de conductas delictivas rebasa la opacidad del hogar y salen a la luz pública; es desde este momento que ya no son con-

³⁰ Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, «La violencia familiar...», p. 562, para quien «...el legislador del Distrito Federal desconoció que en muchas de las familias disfuncionales, el agresor y la víctima no necesariamente viven bajo el mismo techo; ignora, también, que los círculos de violencia no se alcanzan a romper aunque haya mediado un divorcio entre los cónyuges y que, supuestamente, la víctima y el agresor ya no habitan en el mismo hogar». *Vid.* En España, en donde la doctrina dice: «La comprobación de que, a menudo, las agresiones se dirigen contra los excónyuges o los anteriores compañeros o compañeras sentimentales condujo al legislador a la ampliación del círculo de sujetos pasivos del delito, evidenciando así que no era propiamente la familia o las relaciones familiares el objeto de su preocupación sino, más bien, un valor personalísimo de la víctima que no está determinado por la persistencia de la convivencia familiar o de la unión de hecho». Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», pp. 457-458; Gonzalo Rodríguez Mourullo, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 6737, quien dice: «Quien compartió su vida con la víctima y conoce sus costumbres y sus intereses, y sus rasgos afectivos y psicológicos, y frecuentemente mantiene aún importantes lazos a través de los hijos comunes, se revela capaz de hacer imposible la vida de la que fue su pareja a través no sólo de actos individualmente delictivos, sino también de actos estratégicos de violencia menor». Avelina Alonso de Escamilla, «De las lesiones», p. 75, para quien: «La reforma ha extendido, acertadamente, la regulación a los supuestos en los que ya haya cesado la convivencia, que comprende tanto los supuestos de separación legal, divorcio o nulidad y ruptura de convivencia en los casos de uniones de hecho».

³¹ Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», pp. 66-67; Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, «La violencia familiar», p. 539, quien manifiesta «...los ataques más peligrosos que sufren las mujeres provienen precisamente de su pareja o de alguien que lo fue (esposo, ex esposo, novio, concubino, amante...)». Inés Olaizola Nogales, «Algunas cuestiones sobre el delito de malos tratos», p. 400, quien manifiesta: «considero, que se puede, desde un punto de vista fáctico, producir situaciones de maltrato físico y psíquico a pesar de estar separados. Piénsese en aquellos supuestos en los que el agresor sabe dónde vive la víctima y la sigue cuando ésta sale a la calle, la amenaza e incluso golpea».

³² Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal anotado*, p. 901, quien considera que este tipo no tiene sentido, por existir ya el de lesiones. María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», p. 129, quien dice que la opinión arriba mencionada se confirma con el refrán «la ropa sucia se lava en casa». Roberto Reynoso Dávila, *Código Penal federal comentado*, p. 721, quien considera que «se aumentan muchas figuras delictivas absurdas sólo por esnobismo y por copiar legislaciones extranjeras, como por ejemplo, el hostigamiento sexual y este delito de violencia familiar». En sentido contrario, María de Montserrat Pérez Contreras, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, p. 59, para quien: «al luchar contra este tipo de violencia es necesario atacar algunas cuestiones ideológicas y culturales que permiten la existencia del fenómeno, como por ejemplo, concebir que las agresiones sufridas dentro de la familia son problemas de naturaleza estrictamente privada, que deben ser resueltos única y exclusivamente por los afectados, sin la intervención de terceros o autoridades».

sideradas como un asunto familiar privado,³³ sino como un grave atentado a las más elementales pautas de convivencia social.³⁴

Es necesario recordar que la reacción del derecho penal a la violencia familiar no es el fruto reciente del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Tal modo de violencia viene tradicionalmente recogido en los tipos que sancionan los delitos de homicidio, lesiones, delitos sexuales, etcétera.³⁵ El específico desvalor añadido que generan estas agresiones en el ámbito familiar se intentaba comprender y sancionar a través de las circunstancias agravantes de parentesco; sin embargo, se ha visto que no es suficiente que estén contempladas como agravantes en esos tipos penales.

No cabe la menor duda que la creación del tipo de violencia familiar surge para castigar, así como para lograr la erradicación de la violencia tanto física como psíquica en el ámbito familiar, así como para otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas; ante la insuficiencia del derecho civil y el administrativo.³⁶

Las *tendencias internacionales* han influido mucho en la creación del tipo de violencia familiar,³⁷ ya que buscan erradicar o limitar la incidencia de este

³³ María de la Luz Lima, «Violencia intrafamiliar», p. 222, para quien «se debe comenzar por reconocer que la violencia intrafamiliar es un fenómeno secular, es decir, que no tiene que guardarse silencio sobre su presencia». Marco Antonio Díaz de León, *Delincuencia intrafamiliar*, p. 83, para quien «se ha superado, pues, la etapa donde, deliberadamente, se soslayó a la violencia contra la mujer y a la violencia intrafamiliar, considerándolos como asuntos manejables sólo dentro del hogar, ajenos al interés de la sociedad y a la tutela penal del Estado, pretendiendo desconocer que las diferentes formas del maltrato, dentro de la familia, conducen en muchas ocasiones a la neurosis, psicosis, suicidio, lesiones, homicidio, adicción a las drogas, a la delincuencia juvenil y adulta, etcétera».

³⁴ En este sentido en España, Morillas Cueva, Lorenzo: «El derecho penal y violencia doméstica», pp. 276-277.

³⁵ Cfr. artículos 265 bis, 266 bis párrafos II y IV, 295, 300 y 324 todos del CPA.

³⁶ Marco Antonio Díaz de León, *Delincuencia intrafamiliar...*, p. 215, para quien «..., el Estado, finalmente ha tenido que hacer uso del *ius puniendo*, como *ultima ratio* del orden jurídico, derivado ello por la impotencia del Derecho Civil o Administrativo para inhibir tales comportamientos dañinos a la familia y a la sociedad».

³⁷ María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», p. 129. En este ámbito México ha tomado parte en varios convenios internacionales tales como los siguientes: en 1975, en la I Conferencia Mundial sobre las Mujeres en México, se señaló que debe enseñarse el respeto a la integridad física de la mujer, y se declaró que el cuerpo humano es inviolable y su respeto un elemento fundamental de la dignidad y la libertad humanas. La década de 1976 a 1985, fue declarada el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer. En este tiempo se llevó a cabo la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, obligando en su artículo 5o. a los estados parte a tomar las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socioculturales 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. Convenio que fue ratificado por México en 1980 y aprobado por el Senado mexicano en 1981; éste 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*, documento que México suscribió como miembro de la Organi-

tipo de conductas; sin embargo en opinión de un sector de la doctrina, no se han visto muy buenos resultados.³⁸

La violencia familiar, está regulada en otras legislaciones, como son el CCDF y en la LAPVDFD.

La violencia familiar en el CCDF

Lo que se entiende por violencia familiar en materia civil, se encuentra descrito en el CCDF; esto puede hacer pensar que si ya está regulada la violencia familiar en derecho civil, no es necesaria su regulación en materia penal.

En el artículo 323-quater del CCDF, se dice lo que es la violencia familiar para efectos civiles, el artículo reza:

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Posteriormente en el artículo 323-quintus del CCDF, se lee:

También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, 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 convivan o hayan convivido en la misma casa.

Dichos artículos, han sido considerados como acertados por un sector de la doctrina,³⁹ ya que se reconoce que todos los integrantes del núcleo familiar

zación de Estados Americanos. En 1995 se celebró en Beijing, China, la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en ésta se abarcaron las formas en que se produce esa violencia y se analizaron las estrategias y la adopción de consideraciones para los gobiernos de los países participantes. Respecto al maltrato de niños, entre los principales instrumentos jurídicos internacionales están la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de mayo de 1959, y la Convención de los Derechos de los Niños, de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989.

³⁸Rodrigo Quijada, *Nuevo Código Penal*, p. 384; Carmen Ruidiaz García, «Violencia en la familia...», p. 789, para quien «De poco sirven las declaraciones formales y las buenas intenciones cuando –más allá de toda discusión sobre el carácter de la agresividad en la sociedad contemporánea– constatamos cómo los intentos de mantener esta situación de subordinación, pueden llegar hasta la agresión física y psicológica de la persona mujer».

³⁹Adriana Trejo Martínez, *Prevención de la violencia intrafamiliar*, pp. 78 y 79.

tienen derecho al respeto de su integridad física y psíquica por los demás miembros, y en caso de que este respeto se pierda, los afectados contarán con el apoyo de asistencia y protección de las instituciones y las leyes.

En la definición que se da en el artículo 323-quater del CCDF, se observa que no se precisa un determinado lugar para realizar este tipo de hechos; así el artículo reza: “independientemente del lugar en que se lleve a cabo”.

Respecto de estos dos artículos surgen varias dudas: ¿qué es la familia? Desgraciadamente hay que decir que el CCDF no define ni precisa el concepto de familia. Sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.⁴⁰ No obstante lo anterior, el artículo 138-quintus del CCDF,⁴¹ da a entender que la familia se comprende por las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Otra duda que surge es: ¿por el divorcio se acaba la familia?, ¿deja de existir la familia?

Llama la atención que en el artículo 323-quintus del CCDF, se hable de «lo que también se considerará violencia familiar», y en este caso, sí se haga mención a que la pareja conviva o haya convivido en la misma casa. Esto es, en este caso si ya no conviven en la misma casa, pero surgen actos de violencia familiar, sí existirá ésta. Pero qué pasa en el caso de un matrimonio, cuando los cónyuges se divorcian y ya no viven bajo el mismo techo, pero uno de los dos hace uso de la fuerza física o moral, contra el ex cónyuge. ¿Existirá en esos casos violencia familiar desde el punto de vista civil? Al parecer, por como está redactado el artículo, no habrá violencia familiar; hecho que considero un error, ya que como mencioné en el apartado de la página 29, el agresor difícilmente acepta el que la relación familiar o de convivencia haya terminado, hecho que produce que el acoso y la persecución se produzca. Como se puede observar se protege a la víctima más cuando se ha terminado un amasiato o arrejuntamiento, que cuando ha terminado un matrimonio.

La violencia familiar en la LAPVDF

El primer ordenamiento que se expidió en materia de violencia familiar, a nivel nacional en México, fue la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal.⁴²

⁴⁰Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia...*, p. 9.

⁴¹Artículo 138-quintus del CCDF: “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

⁴²María de Montserrat Pérez Contreras, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, p. 60; Bárbara Yllán Rondero y Marta de la Lama, *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar*, p. 132, quienes afirman «una

La violencia familiar de conformidad con el artículo 3o., fracción III, de la LAPVDFD es:

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 tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

a) Maltrato físico. Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.

b) Maltrato psicoemocional. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

c) Maltrato sexual. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquéllos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.

Esto es, que la violencia familiar, se considera como toda agresión física, psicológica o sexual que se produce *reiteradamente*, a través de cualquiera de los individuos que conforman la familia en contra de otro miembro de la misma.⁴³

definición de violencia intrafamiliar, que es la primera que existe dentro del Derecho mexicano. Esta es sin duda una de sus principales aportaciones jurídicas, que ha sido reformada parcialmente por el Código Civil y Penal del Distrito Federal, y guía para ordenamientos en América Latina.»

⁴³ Ciró Betancourt García, «Distensión del delito de violencia familiar», p. 13.

Como se puede observar, en este precepto se habla de las *uniones de hecho*. Es la primera vez que en la legislación mexicana se habla de las uniones de hecho. Por uniones de hecho, para esos efectos, se entenderán aquellas uniones que a la luz del derecho familiar pueden ser consideradas como ilícitas, pero que no por ello pueden quedar sin protección ante eventos violentos; así el amasiato y las uniones entre personas del mismo sexo quedaron ahí comprendidas.⁴⁴ ¿Será lo mismo uniones de hecho que relación de pareja?

En este ordenamiento se protege a quienes han tenido parentesco por afinidad civil, matrimonio o concubinato, y también al ex cónyuge o a la expareja, ya que es frecuente el ejercicio de la violencia entre estos sujetos, sobre todo porque por haber terminado con la relación, esto puede dar pie a que comience el maltrato; ya que el receptor de la violencia sale del ámbito de control y dominio del agresor.⁴⁵

La LAPVFDF se puede dividir en tres apartados que son: la prevención, la atención (psicológica y jurídica) y los medios administrativos coactivos;⁴⁶ todos ellos dirigidos a evitar que se llegue a procedimientos y sanciones judiciales, que afectan seriamente el ejercicio de algunos derechos en materia civil y penal.⁴⁷

No obstante los avances de esta ley, en opinión de un sector de la doctrina,⁴⁸ parece que será difícil que la gente acuda a denunciar administrativamente los hechos, ya sea por temor o por ignorancia.

⁴⁴ Bárbara Yllán Rondero y Marta de la Lama, "Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar", p. 133.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 134.

⁴⁶ El capítulo II, nominado "Infracciones y sanciones", de la LAPVFDF, establece:

Artículo 24. "Se consideran infracciones a la presente Ley:

I. El no asistir sin causa justificada a los citatorios de las Delegaciones que se señalan en el artículo 12 fracción II de la Ley;

II. El incumplimiento al convenio derivado del procedimiento de conciliación;

III. El incumplimiento a la resolución de la amigable composición a la que se sometieron las partes de común acuerdo; y

IV. Los actos de violencia familiar señalados en el artículo 3o. de la Ley, que no estén previstos como infracción o como delito por otros ordenamientos.

Artículo 25. Las sanciones aplicables a las infracciones serán:

I. Multa de 30 a 180 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer la infracción.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no asalariado, la multa será equivalente a un día de su jornal, salario o ingreso diario; o

II. Arresto administrativo inmutable hasta por 36 horas."

⁴⁷ María de Montserrat Pérez Contreras, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, pp. 60 y 61.

⁴⁸ Adriana Trejo Martínez, *Prevención de la violencia intrafamiliar*, p. 83.

Toma de postura

De lo anteriormente expuesto se puede observar, que una misma conducta está regulada en diversos ordenamientos; esto es, la violencia familiar se puede castigar administrativa, civil o penalmente. Derivado de lo anterior surge la duda, ¿político-criminalmente hablando era necesaria la creación del tipo penal de violencia familiar?, ¿no se vulnera el principio penal de *ultima ratio*?⁴⁹

Con el fin de evitar este tipo de problemas, en la exposición de motivos del CP del tipo penal de violencia familiar se lee: «Las víctimas, primero pueden acudir a las autoridades administrativas, de conformidad con la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intra Familiar; en segundo grado, pueden promover en el ámbito del derecho civil y, para los casos extremos, querrellarse o denunciar en materia penal.»

Esto es, que en la exposición de motivos del Código Penal, lo que se busca es que se cumpla con el principio de *ultima ratio*. Sin embargo, surge una duda: ¿cuál es un caso extremo? En manos del Ministerio Público está el determinar cuál es un caso extremo. Esto significa, que si no es un caso extremo, a juicio del Ministerio Público, aunque se denuncien los hechos ante dicha autoridad, no se ejercitará la acción penal por no ser un caso extremo.

Ahora bien, cómo sabremos cuándo estamos en presencia de un caso extremo. Por ejemplo: un par de bofetadas a la esposa, una paliza al niño que sacó malas notas en la escuela, el gritar en una casa a los familiares cotidianamente, todas estas conductas podríamos decir que son un caso extremo; o tenemos que esperar a los casos en que los padres o parientes vierten agua o aceite hirviendo en un menor para que entienda que se tiene que callar y hacer únicamente lo que sus padres le dicen, o lesionar gravemente a la esposa, etcétera. Independientemente de estos ejemplos, el que tendrá la última

⁴⁹ El principio de intervención mínima o *ultima ratio*, determina que el derecho penal intervenga sólo cuando para la protección de los bienes jurídicos merecedores de ella se han puesto en práctica y resultan insuficientes las medidas organizativas propias de otras ramas del ordenamiento jurídico no represivas, como pueden ser las laborales, administrativas, mercantiles, etcétera. Sería desproporcionado e inadecuado para promover una protección eficaz comenzar con el derecho penal. *Ultima ratio* quiere decir también graduación de la intervención sancionadora administrativa y penal. En no pocos ámbitos cabe una intervención represiva a través de infracciones y sanciones administrativas y, siempre que sea posible alcanzar la tutela del bien jurídico mediante el recurso a la potestad sancionadora de la administración, debe preferirse ésta a la penal, por resultar menos gravosa, al menos para las conductas menos dañosas o peligrosas. En estos supuestos en los que sobre una conducta se proyectan las esferas de la infracción administrativa y la penal debe cuidarse técnicamente que no se produzca el *bis in idem*, diferenciando los espacios de una y otra mediante elementos cualitativos o cuantitativos. Vid. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Luis Arroyo Zapatero, Nicolás García Rivas, Juan Carlos Ferré Olivé y José Ramón Serrano Piedecabras, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, p. 58.

palabra para determinar si estamos en presencia de un caso extremo será el Ministerio Público.

No obstante lo anterior, según como está la exposición de motivos del CP, todo parece que están en armonía las tres regulaciones ahí mencionadas; hecho que desgraciadamente no es así, tal y como se verá.

Ahora bien, si lo primero a lo que hay que acudir es a la vía administrativa por ser la menos violenta, la primera sorpresa con la que nos topamos es que en este caso *la conducta tiene que ser reiterada, cosa que no se exige en materia civil*.⁵⁰ Por lo que así las cosas, muchas personas no querrán esperarse a una segunda paliza para poder acudir a la autoridad. En este sentido, será recomendable, cuando se pueda, acudir primero a la vía civil.

Únicamente en materia administrativa se castiga por violencia familiar a los ex cónyuges o ex convivientes que se maltrata en cualquier modalidad, sea física, psicoemocional o sexual. No se podrá acudir a la vía civil o penal, en estos casos, porque en estos dos ordenamientos no se protege a los ex cónyuges o ex concubinos.

Como se puede observar no existe una coordinación entre estas legislaciones, por lo que, como se puede ver, lo que se dice en la exposición de motivos del CP, en lo referente a la violencia familiar es una mera utopía. La realidad es que el tipo de violencia familiar se creó ante la insuficiencia de los medios civiles y administrativos para acabar con este problema.

De conformidad con lo anterior, el Ministerio Público tiene obligación, de decirle al denunciante que primero agote los medios menos lesivos antes de acudir a la vía penal, siempre con el fin de no quebrantar el principio de *ultima ratio*; siempre que no se trate de casos extremos.

Bien jurídico

Al tratar de determinar el bien jurídico del delito de violencia familiar nos encontramos ante una polémica doctrinal respecto de cuál es el bien jurídico que se protege en este delito.

Esto es, que determinar el bien jurídico protegido en el delito de violencia familiar es una cuestión nada pacífica en la doctrina. Además, en este supuesto concreto, la ubicación sistemática, el Título Octavo, nominado, delitos contra la integridad familiar, no clarifica demasiado la cuestión.

⁵⁰En sentido similar, Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar*, p. 359.

*La convivencia armónica dentro del hogar
entre los integrantes de la familia*

Un sector de la doctrina,⁵¹ considera que el bien jurídico protegido en el delito de violencia familiar, es *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 relación similar a la existente entre aquéllos*. No coincido con este sector de la doctrina ya que si éste fuera el bien jurídico protegido, una vez que hubiese separación de los padres, se desintegraría el núcleo familiar,⁵² y cualquier hecho que suceda entre éstos, por el simple hecho de ya no vivir juntos, ya no habría delito que perseguir.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar, que el derecho penal, con base en el principio de *ultima ratio*, no puede entrar a proteger una determinada forma de convivencia familiar.⁵³ Esto es, que el derecho penal es el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso utilizar éstos; el derecho penal tiene como misión la protección subsidiaria de bienes jurídicos.⁵⁴

También se puede argumentar, que la redacción del tipo penal, en la actualidad, incluye no sólo relaciones familiares en sentido estricto, sino también otras que pueden asimilarse a éstas (relación de pareja, tutor, curador) en los cuales no siempre existirá una convivencia armónica dentro de un hogar, y además, se protegen víctimas que generalmente no se encuentran conviviendo con el agresor, en el momento en que se producen los hechos, como puede ser el caso de los padres que se encuentran separados y agreden física o psico-

⁵¹ Manuel F. Chávez Asencio y Julio A. Hernández Barros, *La violencia intrafamiliar*, p. 70; Ciro Betancourt García, «Distorsión del delito de violencia familiar», p. 13; María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», p. 137; Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 351, para quien se protege «la integridad del núcleo familiar». Rodrigo Quijada, *Nuevo Código Penal*, p. 387, quien señala «la integridad familiar. Lo son, asimismo, la integridad corporal de las personas, su seguridad y el orden familiar, entre los más destacados». En mi opinión, la integridad del núcleo familiar se obtiene a través de la convivencia armónica. En España, Carlos Ganzenmüller Roig, José Francisco Escudero Moratalla y Joaquín Frigola Vallina, *La violencia doméstica*, p. 270, para quienes lo que se protege son «las pacíficas relaciones de convivencia afectiva libremente aceptadas que, regidas por los principios de igualdad y solidaridad deben darse entre todos sus miembros, vínculos circunscritos al seno familiar o uniones de hecho». Elena Núñez Castaño, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, pp. 85 y 86, quien en concreto habla sobre «la paz y la tranquilidad familiar».

⁵² Nahum G. Margadant Aldasoro, «Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar», p. 125.

⁵³ Pastora García Álvarez y Juana del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, p. 23.

⁵⁴ Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, p. 65; Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 82.

lógicamente a sus hijos, o entre el curador y el incapacitado. Es necesario recordar, que el tipo penal de violencia familiar no exige que el sujeto pasivo y el activo habiten en la misma casa,⁵⁵ como proponía la ICP del PRI, por lo que al no exigirlo el tipo, no es posible proponer éste como bien jurídico, ya que bastaría que no vivan en el mismo domicilio, aunque sean parientes, para que no pueda ser penada dicha conducta.

Es necesario recordar, que el tipo penal de violencia familiar no exige que el sujeto activo y pasivo habiten en la misma casa, como proponía la ICP del PRI; por lo que al no exigir esto el tipo, no es posible proponer éste como bien jurídico, ya que bastaría que no vivan en la misma casa, aunque sean parientes, para que no se pueda castigar dicha conducta. No hay que olvidar que la paz familiar, es un *desideratum*, pero no un bien jurídico,⁵⁶ que deba proteger el derecho penal.

La integridad corporal y la salud física y psíquica

Otro sector de la doctrina,⁵⁷ considera que el bien jurídico es la *integridad corporal y la salud física y psíquica de las personas; así como la incolumidad de la salud*; independientemente de que como consecuencia de la agresión de que se trate, se lesionen otros bienes jurídicos de muy diversa calidad. No coincido con este sector de la doctrina, ya que si éste fuese el bien jurídico protegido,

⁵⁵No obstante lo dicho sociológicamente hablando «es el domicilio particular de la víctima el lugar elegido preferentemente para cometer los hechos», Carmen Ruidiaz García, «Violencia en la familia», p. 792.

⁵⁶Antonio Lanzos Robles, «La violencia doméstica», p. 146.

⁵⁷Marco Antonio Díaz de León, *Código Penal...*, p. 990.; Rodrigo Quijada, *Nuevo Código Penal*, p. 387. En España, Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, pp. 124 y 125.; Bernardo del Rosal Blasco, «Violencia y malos tratos en el ámbito familiar», p. 159, quien habla de la «salud personal» (si se causa lesión) y «bienestar personal» (si tan sólo se causa un mal trato de obra, sin lesión). Luis Gracia Martín, «Art. 153», pp. 423 y ss.; Pastora García Álvarez y Juana del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, pp. 27 y ss.; Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares*, pp. 42 y ss., del mismo, «Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico», pp. 244 y ss.; Elena Núñez Castaño, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, pp. 92 y ss.; María Luisa Maqueda Abreu, «La violencia habitual en el ámbito familiar», pp. 1524 y ss., esta autora se refiere a la integridad personal. Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial*, p. 120, para quien además de la integridad corporal y la salud física y psíquica, también será la dignidad de la persona en el seno de la familia. Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», p. 67; Antonio Lanzos Robles, «La violencia doméstica», pp. 145 y 146, para quien «en las agresiones físicas con resultados lesivos o letales, el bien jurídico protegido es la integridad física o la vida. En las agresiones físicas sin resultado lesivos o letales —es decir, en los malos tratos sin lesión—, el bien jurídico protegido es la indemnidad. En la violencia psíquica los bienes jurídicos protegidos serán la salud (psíquica), la libertad, el honor o la dignidad personal». En sentido contrario, para quien «No se trata propiamente de un delito de lesiones, pues no se está protegiendo la salud e integridad corporal, al tratarse de una infracción de malos tratos que no requiere para su consumación la causación de resultados lesivos.» Javier Sánchez-Juncos Mans, «De las lesiones», p. 1348.

lo correcto sería siempre y en todo caso recurrir a la punición del delito de lesiones, ya que en éste se protege ese bien jurídico, tanto si se produce un resultado como si no se produce; en el primer caso como delito consumado y en el segundo como delito en grado de tentativa. En este sentido, la tipificación expresa del delito de violencia familiar estaría de más y bastaría acudir a las formas imperfectas de ejecución de los delitos de lesiones para su sanción.⁵⁸ Aunado a lo anterior, es necesario recordar, que en el tipo de violencia familiar, se dice «independientemente de que se produzcan lesiones»; fórmula concursal, que indica que si se produce cualquier tipo de lesión, el tipo está remitiendo al delito de lesiones. Por lo que, conforme con lo antes esgrimido, difícilmente podría pensarse que con esta disposición el legislador pretendía proteger la integridad corporal y la salud física y psíquica del sujeto pasivo.

Carecería de sentido que el artículo 200 del CP protegiera la salud de la víctima, cuando su menoscabo ya se valora a través del castigo del delito de lesiones en los que se concretan los actos de violencia del agresor.⁵⁹ De lo contrario como ya mencioné anteriormente, estaríamos en presencia de una duplicidad desvalorativa que infringiría el principio *non bis in idem*.

⁵⁸ Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», p. 70.

⁵⁹ En este sentido se ha decantando algún tribunal, *Vid.*

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomó: XV, Mayo de 2002.

Tesis: IV.2o.P1 P.

Página: 1297.

VIOLENCIA FAMILIAR Y LESIONES. AUTONOMÍA DE AMBOS TIPOS PENALES (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 287 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). De una interpretación literal y teleológica del citado numeral, se llega a la conclusión de que no es factible que el delito de lesiones se subsuma al de violencia familiar, puesto que ambos delitos son autónomos, con independencia de que el primero fuera el medio de consumación de este último. Lo anterior se corrobora de la lectura de la descripción típica prevista en el aludido artículo 287 bis, *in fine*, del Código Penal vigente en el Estado, mismo que prevé, la posibilidad que se configure el antisocial citado en primer término, donde hace alusión a que “independientemente que pueda producir o no otro delito”, puesto que de ahí emana la voluntad soberana del legislador en que subsistieran ambos delitos, lo cual, ponderándolo con la exposición de motivos correspondiente que diera vida al delito de violencia familiar, destaca que éste no debe verse como una mera agravante de otro delito, sino como una conducta típica, antijurídica y culpable totalmente independiente, sin pasar por alto, además, que se transgreden diversos bienes jurídicos tutelados por la norma penal, como son la seguridad de la familia y la integridad personal, circunstancia que confirma su autonomía.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 5/2002. 31 de enero de 2002, Unanimidad de votos. Ponente: José Roberto Cantú Treviño, secretario: Carlos Miguel García Treviño.

En lo que se refiere a la incolumidad o bienestar corporal, considero que son conceptos excesivamente amplios, pues no es imaginable ningún acto material sobre el cuerpo humano de otro, realizado en contra de su voluntad, que no dé lugar a una perturbación del bienestar, incolumidad o indemnidad personales.⁶⁰

Ahora bien, si se pensara que el bien jurídico es la integridad corporal y la salud física y psíquica de las personas, así como la incolumidad de la salud, habría un concurso de delitos en donde, el tipo de violencia familiar sería un tipo agravado,⁶¹ en contraposición al de lesiones; ya que en el primero, por cualquier razón la pena será de seis meses a cuatro años; mientras que en el tipo de lesiones, dependiendo de la lesión que se cause será la pena, esto es, varía dependiendo del grado de la lesión, y en cualquier caso, en el delito de lesiones, por tratarse de familiares, la pena se aumentará en una mitad.⁶² En este sentido, si las lesiones inferidas son de las que tardan en sanar menos de 15 días, se podrá imponer una pena de 45 a 135 días de multa, según se establece en el tipo de lesiones. Y si se ve desde el punto de vista del tipo de violencia familiar, la pena siempre podrá ser desde seis meses hasta cuatro años de prisión. Obsérvese cómo en el tipo de lesiones la pena en este caso será una multa, mientras que en el delito de violencia familiar será de prisión. El mismo caso será si las lesiones son de aquellas que tardan en sanar más de 15 días y menos de 60. Ya que para este supuesto la pena podrá ser de nueve meses a tres años de prisión. Mientras que en la violencia familiar, la pena será de seis

⁶⁰ En este sentido en España, Luis Gracia Martín, «Art. 153», p. 424; Pastora García Álvarez y Juana del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, pp. 26-27; Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», p. 456.

⁶¹ Los *tipos agravados*, son aquellos en donde los elementos adicionales dan lugar a una agravación del desvalor del hecho y a la elevación de la pena. Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 318.

⁶² *Artículo 130 CP*, «Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:

I. De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;

II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;

III. De dos a tres años, seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;

IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanente en la cara;

V. De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;

VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y

VII. De tres a ocho años de prisión cuando pongan en peligro la vida.»

Artículo 131 CP, «A quien cause lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, se le aumentará en una mitad la pena que corresponda, según las lesiones inferidas.»

meses a cuatro años de prisión. No así en los demás casos, en donde la pena será mayor en el delito de lesiones, que en el delito de violencia familiar.

Como se puede ver, existe una enorme desproporción en la pena entre el delito de lesiones, previsto en sus primeras dos fracciones, en relación con la agravante de ser familiar, y el delito de violencia familiar, en cualquier caso. Por lo que, de pensar que este es el bien jurídico protegido, se estaría violentando el principio de proporcionalidad de las penas.⁶³

Suponiendo que se protegiera el mismo bien jurídico en el delito de lesiones y en el delito de violencia familiar, llama la atención que el delito de lesiones se pueda realizar de forma culposa, y el de violencia familiar no. Si fuera el mismo bien jurídico el que se protege en ambos tipos penales, lo lógico hubiera sido que los dos tipos se pudieran realizar de cualquier forma; esto es, tanto dolosa como culposamente.

*La dignidad de la persona, también llamada
«derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante»*

En opinión de otro sector de la doctrina,⁶⁴ lo que se protege en este delito es *la dignidad de la persona, también llamada dignidad humana o integridad moral;*⁶⁵

⁶³ El principio de proporcionalidad expresa la idea de que la entidad de la pena, esto es, la aflicción que ella origina por su naturaleza e intensidad o por los efectos sociopersonales que desencadena, debe acomodarse a la importancia de la afeción el objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad recurrente. Se trata de un principio que asegura la coherencia con los otros dos bloques de principios éticos y, de este modo, aporta un contenido de legitimación significativo a la decisión político-criminal de haber acudido al control social jurídico-penal. Si el primer principio de la sanción establece exigencias incondicionadas y el segundo descubre la utilidad de la pena, el tercero quiere garantizar que el mal que con ella misma o con sus efectos se produce guarde relación con la gravedad de lo dañado y de la responsabilidad por ello. *Vid.* José Luis Díez Ripollés, *La racionalidad de las leyes penales*, p. 162.

⁶⁴ María del Castillo Falcón Caro, *Malos tratos habituales a la mujer*, p. 151; J. C. Carbonell Mateu y José Luis González Cussac, «Lesiones», p. 133; José María Tamarit Sumilla, «De las lesiones», pp. 100 y 101; Carlos Suárez-Mira Rodríguez y Ángel Judea Prieto y José Ramón Piñol Rodríguez, *Manual de derecho penal. Parte especial*, p. 96; Juan José González Rus, «Las lesiones», p. 169, quien en concreto dice «dignidad y seguridad, el equilibrio físico y psíquico, el bienestar de cónyuges, menores, ascendientes o personas que conviven o están sometidas a la patria potestad o guarda del autor».

⁶⁵ Así, Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», p. 458; Gonzalo Rodríguez Mourullo, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», pp. 6728-6729, quien dice: «no es sólo la integridad física, o la salud, o el honor, o la intimidad, o la libertad ambulatoria, o la seguridad, o la libertad sexual, el bien jurídico que protege el artículo 153. Son ellos en cierta conjunción y es por ello por lo que a dicho bien jurídico podemos identificarlo como la dignidad de la persona o, si se prefiere, en terminología acuñada ahora por el nuevo Código Penal, su integridad moral». Lorenzo Morillas Cueva, «El derecho penal y la violencia doméstica», p. 250; Antonio del Moral García, «Aspectos penales de la violencia doméstica», p. 476, quien además también considera «El derecho penal y la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante (art. 15), así como la paz y el orden familiar,

esto es, que lo que se protege es el «Yo» personal, o la dignidad entendida como identidad de la persona siendo la familia el marco coyuntural o delimitador, propiciador del desarrollo de una agresión permanente y tan intrínseca en cuanto espacio de convivencia donde se establecen unas especiales y estrechas relaciones. *Concretamente podemos decir que se protege el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante.*⁶⁶ Teniéndose este como bien jurídico protegido, hace que se vea claramente que el delito de violencia familiar no requiere resultado lesivo alguno; ya que en el párrafo primero se establece claramente «independientemente de que se produzcan lesiones»; esto es, que este párrafo obliga en caso de concurrencia de las lesiones a aplicar el correspondiente concurso de delitos.

El tipo previsto en el artículo 200 del CP, se configuraría como un delito caracterizado por el abuso de la situación de superioridad que proporciona la relación familiar y la convivencia, donde el ejercicio continuado de la violencia resulta ser lesivo, ante todo, de la dignidad humana, y a través del cual se busca dominar o someter al sujeto pasivo. Tal como se hacía mención en la ICP del PRD.

Es necesario aclarar, que no es lo mismo la integridad moral que la salud psíquica o mental, pues esta última se encuentra protegida en el delito de lesiones. La nota esencial de la integridad moral es que la persona, en cuanto tal, posee una dimensión espiritual y valorativa que la diferencia de los animales y las cosas y que se ve menoscabada cuando aquélla es tratada como si fuera un simple objeto.⁶⁷

La libertad o el libre desarrollo

En opinión de *Olaizola Nogales*, para saber cuál es el bien jurídico protegido hay que diferenciar entre un adulto y un menor o incapaz. *Si se tratara de un adulto* se podría decir que el bien jurídico protegido es *la libertad de la víctima*; y en este caso se estará en presencia de un delito de lesión. Ya que en estos casos, la conducta que realiza el sujeto activo, logra que la víctima que sabe que si realiza una determinada conducta puede recibir una agresión y por

la norma convivencia y la protección de las condiciones en que pueda tener lugar el pleno desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo familiar (art. 39).

⁶⁶ Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», p. 448.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 460.

esta razón procurará no realizarla o realizarla a escondidas (lo que también supone un claro quebranto de su libertad) y la víctima que recibe palizas constantes sin un motivo concreto, cada vez que vaya a tomar una decisión se planteará si tal decisión desencadenará la furia del agresor. *Si la víctima es un menor o un incapaz*, no siempre se podrá afirmar que el bien jurídico sea la libertad personal; en estos casos, también se protegerá *la indemnidad personal en el sentido de que se vulnera su libre desarrollo* conforme a parámetros racionales.⁶⁸ Mediatemente también se pueden ver afectados otros bienes jurídicos como la salud e integridad personal. En todo caso, se tratará siempre de un delito de lesión.⁶⁹

Toma de postura

Una vez mencionadas las distintas posturas que existen al respecto, yo considero que en el delito de violencia familiar, en México, lo que se protege es la *dignidad humana*, entendida ésta como el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes; y aunado a este bien jurídico también se estará protegiendo *la libertad de la víctima si es mayor de edad, y si es un menor o incapaz, se protegerá la indemnidad personal* en el sentido de que se vulnera su libre desarrollo.

A esta conclusión llego, porque si nos damos cuenta, en la violencia familiar, lo que busca el sujeto activo siempre es, que los miembros de la familia reconozcan que él es el que manda, que ahí se hace lo que él dice, y que quien se oponga o trate de oponerse a lo que él dice que se hará, pagará las consecuencias; digamos que es una especie de ley de la selva, y estos tratos son degradantes, ya que todo mundo tiene derecho a que se le trate dignamente, como a un ser humano, pero no como a un animal.

La consecuencia inmediata de este tipo de violencia es, en los mayores de edad, que piensen dos veces o más, qué es lo que van a hacer, ya que si hacen lo que no le agrada al sujeto activo, se estarán a las consecuencias, por lo que su libertad se verá coartada. Pongamos por ejemplo, el caso de una mujer que se vista de cierta forma que a su esposo no le agrada, pues bien, si por esta razón su esposo le pega una paliza, porque ya le dijo que así no se vistiera, y lo hace así dos o tres veces más, es lógico que la mujer antes de volverse a

⁶⁸ Inés Olaizola Nogales, «Algunas cuestiones sobre el delito de malos tratos», pp. 397 y ss.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 416.

vestir así, lo pensará dos o más veces, con el fin de evitar ser golpeada. Pues bien, en este caso, estamos en presencia de una persona que ha sido tratada de forma degradante y que además su libertad se ve cóartada por su esposo, ante el terror de que sucedan los mismos hechos.

Ahora bien, en el caso de los menores o incapaces, lo que se protege es la indemnidad personal en el sentido de que se vulnera su libre desarrollo. Esto es así, porque cuando a un menor se le maltrata, ya sea física o psíquicamente, no se le está dejando que se desarrolle como se tiene que desarrollar. Esto es, si a un menor se le dice todo el tiempo lo que tiene que hacer, él lo único que hará será hacer todo como si fuera una máquina, pero no como él lo desea hacer. Igual será el caso del menor que si hace algo que a su padre o madre no les agrada, entonces se le dará un azote; pues bien, en estos casos, el menor estará aterrado, y tratará de nunca más volver a hacer eso porque sabe las consecuencias, esto es, que lo golpeen o maltraten. Con estos hechos, lo único que se logra, es que el menor no se desarrolle como se tiene que desarrollar, ya que estará atemorizado de hacer una u otra cosa, porque sabe las posibles consecuencias de su actuar, respecto de sus padres. Y es claro que en estos casos, se estará tratando de forma degradante al menor.

En lo que se refiere al *sujeto pasivo*, éste será aquel sobre el que recae la conducta, pudiendo ser cualquiera de los enumerados en el precepto legal.

Sujeto activo

Este es un *tipo especial propio*, esto es, que se exige una condición, relación o cualificación especial en el sujeto activo; cualidad que determinará que la conducta realizada conlleve adicionalmente la infracción por el autor de un deber jurídico específico, y además no cuenta con una figura paralela de delito común.⁷⁰

Únicamente pueden cometer este delito: el o la cónyuge, concubina o concubinario, el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea

⁷⁰Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 304. En España, entendiéndose el delito de malos tratos como delito especial propio, Juan José González Rus, «Las lesiones», p. 170; J.C. Carbonell Mateu y José Luis González Cussac, «Lesiones», p. 133; Luis Gracia Martín, «Art. 153», p. 446; María Acale Sánchez, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos...*, p. 150; Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», p. 464, del mismo autor, «El delito de violencia habitual», p. 49; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, p. 74; Pastora García Álvarez y Juana del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, p. 60; Manuel Cancio Meliá, «Lesiones», p. 428; Carlos Ganzenmüller Roig, José Francisco Escudero Moratalla y Joaquín Frigola Vallina, *La violencia doméstica*, p. 271.

recta ascendente o descendente sin limitación de grado, el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, el tutor, el curador, el adoptante o adoptado.

De las calidades específicas antes mencionadas, se desprende que el legislador ha querido preservar todos los modos familiares o parafamiliares a los que las relaciones civiles dan lugar y, en la actualidad, protegen.⁷¹

Como se puede ver, muchos de estos términos son *elementos normativos de valoración jurídica civil* y otros son *elementos descriptivos*; por lo que en el caso de los primeros, será necesario acudir al CCDF, para saber cuál es el significado que habrá de dársele a cada una de estas palabras; mientras que en el segundo caso habrá de acudir a otras fuentes para saber el significado de éstos.

Cónyuge

La palabra cónyuge viene del latín *coniux*, lo cual significa *consorte*, y por consorte se entenderá, según el *DLE*, en su segunda acepción: *marido respecto de la mujer, y mujer respecto del marido*. De conformidad con *Escrache*, por cónyuge, se entenderá el marido y su mujer.⁷² Marido es aquel hombre casado con respecto a su mujer.

De lo anterior se desprende que *para ser cónyuge se requiere estar casado; y cónyuges únicamente serán un hombre y una mujer*; por lo que quedan excluidas, de esta definición, las relaciones homosexuales y las lésbicas, por más que en otros países del mundo se hable de matrimonio entre homosexuales o lesbianas.

Por lo que, en este sentido, *una vez que los cónyuges estén divorciados o anulado su matrimonio, éstos no podrán ser víctimas del delito de violencia familiar, respecto de esa pareja*; hecho que considero lamentable, ya que aunque las personas se hayan divorciado o anulado su matrimonio, en muchísimas ocasiones se siguen viendo y/o hablando por teléfono, y estas ocasiones son propicias para que se agredan tanto física como psicológicamente. Lo ideal hubiera sido que también se protegiera a los ex cónyuges.⁷³

⁷¹ En este sentido en España, Joan J. Queralt Jiménez, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 82.

⁷² Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 599.

⁷³ Tal como se viene haciendo en España, véase, Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares*, pp. 98 y ss. En sentido contrario, véase, en Italia, en donde se lamenta que no se proteja a los ex cónyuges, Alberto Giulio Cianci, *Gli ordini di protezione familiare*, p. 149.

Concubina o concubinario

El concubinato es la unión libre entre un hombre y una mujer, que viven en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años, y que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio.⁷⁴ De conformidad con el *DLE* la mujer que vive en concubinato se le llama *concubina*, y al hombre que vive en concubinato se le llama *concubinario*.

Requisito indispensable para que se dé el concubinato es que no exista impedimento legal para contraer matrimonio por ambas partes;⁷⁵ ya que si alguno tiene algún impedimento legal será otro tipo de relación, como podría ser el amasiato, o pareja de hecho; pero no concubinato.

La excepción al periodo de dos años de convivencia para que una unión se considere concubinato se da, cuando reunidos los otros requisitos, se tenga un hijo en común.⁷⁶

⁷⁴ Ingrid Brena Sesma, «Personas y familia», p. 771. En opinión de Margadant Aldasoro, ésta es una “forma de unión tan frecuente, sobre todo dentro del proletariado urbano mexicano y que recibe cada vez más consecuencias jurídicas”. Nahum G. Margadant Aldasoro, «Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar», p. 114.

Ahora bien, algunos tribunales del Estado de México se han manifestado diciendo que el término de concubinato es distinto en materia penal que en materia civil. Opinión que no consideramos es la adecuada para nuestro caso, ya que como es entendida por esta tesis, desde mi punto de vista, ésta cabe en el término «relación de pareja». *Vid.* HOMICIDIO AGRAVADO. CONCEPTO DE CONCUBINATO EN MATERIA PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 242, fracción III, del Código Penal vigente en el Estado de México establece como agravante del delito de homicidio, la circunstancia de que la ofendida sea concubina del activo del delito, es decir, en materia penal se considera que el concubinato es la unión libre de mayor o menor duración para que cohabiten dos personas, esto es, la simple decisión de ambos de vivir juntos no ligados por un vínculo matrimonial y sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio; conceptualización que es diversa a la contemplada por el Código Civil del Estado de México, en la que para que se actualice el concubinato se requiere su permanencia por tres años, lapso que es exigible para el efecto de adquirir derechos de alimentos y herencia de los concubinos; en esa virtud, si en autos quedó acreditado que el quejoso y la ofendida vivieron juntos, como si fueran matrimonio, es indudable que se actualiza la agravante en comento, sin que obste el tiempo que duró la cohabitación entre dichas partes, por no exigirlo la legislación penal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO

II.1º.P132 P

Amparo directo 92/2004.-21 de junio de 2004.-Unanimidad de votos.-Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter.-Secretaría: Gabriela Bravo Hernández.

⁷⁵ Cfr. Artículo 291-Bis del CCDF.

⁷⁶ *Idem.* En este punto surge una duda muy interesante ¿Basta que esté embarazada la mujer, para que se considere que ya tienen un hijo en común; o será necesario que nazca vivo y viable, para que se pueda decir que ya tienen un hijo en común, y por esa razón ya puedan considerarse como concubinos? Desde mi punto de vista, bastará con que la mujer esté embarazada, aunque pierda el bebé, ya que desde que se está embarazada se considera que se tiene un hijo; tan es así que en caso de que quisiera abortarlo dicha conducta podría ser penada, de conformidad con el artículo 144 y siguientes del CP, y al protegerse en este último delito la vida del ser humano que se encuentra en etapa de gestación, es claro que ya tenían un hijo, aunque no se considere vivo y viable desde el punto de vista civil.

En ningún caso se podrán tener varios concubinatos simultáneamente. Si una persona mantiene varias uniones de tipo concubinato, ninguna se reputará concubinato.⁷⁷ Lo que sí puede suceder es tener una relación de concubinato, terminar ésta, y luego empezar otra, con otra persona.⁷⁸

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, si una persona mantiene varias uniones de tipo concubinato, si ejerce violencia ya sea física o psíquica en contra de alguna de éstas, el sujeto activo no podrá ser sancionado como concubino, sino como relación de pareja.

Relación de pareja

La expresión *relación de pareja*, es ambigua, no es claro qué habrá de entenderse por ésta. No existe ninguna definición jurídica de qué es lo que habrá de entenderse por relación de pareja.

Desde el punto de vista gramatical, por *relación* se entenderá, según el *DLE*, en su cuarta acepción, «trato de carácter amoroso».⁷⁹ Por *pareja* se entenderá, según el *DLE*, en su tercera acepción, «el conjunto de dos personas,... que tienen entre sí alguna correlación o semejanza, y especialmente el formado por hombre o mujer».

Por lo que, desde el punto de vista gramatical *se entenderá por relación de pareja, el trato de carácter amoroso que tienen entre sí dos personas, en especial el formado entre un hombre y una mujer.*

Esto indica que en materia penal, en el capítulo de violencia familiar, se protege cualquier tipo de pareja, que tenga relaciones amorosas, por lo que se comprenderán las relaciones homosexuales y/o lésbicas.⁸⁰ ¿Cabrá también el noviazgo?⁸¹

⁷⁷ Cfr. Artículo 291-Bis del CCDF.

⁷⁸ Respecto de esto surge otra duda: ¿Cómo sabemos cuándo ha terminado el concubinato?, ¿cuando una de las partes lo desea?, ¿cuando ambas partes así lo demuestran?, ¿qué sucede si una persona que vive en concubinato, se va por un mes de su casa, y empieza a vivir con otra mujer como si fueran marido y mujer, pero al mes y medio se arrepiente y vuelve con la primera mujer, cesó el concubinato o no, o cesó el primero y comenzó un segundo?

⁷⁹ *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*, p. 1935.

⁸⁰ Tal como se venía manifestando desde hace algunos años, *vid.*, María de la Luz Lima, «Violencia intrafamiliar», p. 222, para quien «la violencia familiar se centró en el estudio de agresiones físicas contra la mujer, existe en el seno familiar también contra los niños, los discapacitados, los ancianos, entre hermanos, de los adolescentes contra sus padres, entre parejas homosexuales, o familias polígamas o poliándricas». En este sentido en España, Luis Gracia Martín, «Art. 153», p. 437, para quien «no cabe duda de que también en ese tipo de relaciones puede generarse la situación de superioridad y sujeción o dependencia de un miembro de la relación con respecto al otro...» María Acale Sánchez, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos*, p. 155; Pastora García Álvarez y Juana del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, pp. 56-57; Lorenzo Morillas Cueva, *El derecho penal y*

*Pariente consanguíneo en línea recta ascendente
o descendente sin limitación de grado*

Existen tres clases de parentesco, el consanguíneo, el de afinidad y el civil. Para este estudio el que nos importa, en este momento, es el consanguíneo, para así poder entender este sujeto activo. *El parentesco consanguíneo* es el que se establece entre personas que descienden de un mismo tronco común; por ejemplo, los hijos respecto de sus padres, ya que sus padres son los progenitores comunes.⁸²

Para determinar la cercanía del parentesco, la ley establece grados y líneas de parentesco.⁸³

El *grado de parentesco* se forma por cada generación; todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin importar quien nació primero o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto de su progenitor.

La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco o generaciones; por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos, forman una línea.

La línea del parentesco puede ser recta o transversal.⁸⁴ En este momento únicamente trataré lo relativo a la recta, más adelante se tratará lo relativo a la transversal.

La *línea recta* de parentesco se forma por parientes que *descienden* unos de los otros; por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Se estará en presencia

la violencia doméstica, p. 256; Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 507. En sentido contrario, Gonzalo Rodríguez Mourullo, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 6737, para quien «parece dudosa la analogía con el matrimonio de las relaciones de las parejas de hecho homosexuales, en la medida en que se siga considerando que la diferencia de sexo de sus miembros es un requisito esencial del matrimonio». En el mismo sentido, Miguel Olmedo Cardenete, «El delito de violencia habitual», p. 53.

⁸¹ El mismo problema se plantea en España, en donde en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1995 se considera que la relación de noviazgo, próxima al matrimonio, y en el que se mantienen relaciones sexuales, no es una relación análoga al matrimonio, porque sólo puede equipararse al mismo la relación «existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio conviven de hecho *more uxorio*, lo que usualmente se conoce como parejas o uniones de hecho». En el sentido de que sí cabe el noviazgo, véase, Susana Huerta Toleido, «Los límites del derecho...», p. 535.

⁸² Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar*, p. 44.

⁸³ Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia*, p. 19.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 20.; Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar*, p. 45.

de una línea recta descendente cuando el parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, esto es, del abuelo al nieto.⁸⁵

La *línea recta ascendente* de parentesco se presentará cuando el registro del parentesco se efectúe de los descendientes al progenitor, por ejemplo, del nieto al abuelo.⁸⁶

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación de que se trate.⁸⁷

Esto es, que cuando se habla de pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, se está haciendo referencia a los casos en que se ejerce violencia física o psíquica ya sea de los padres a los hijos, o viceversa, o de los abuelos a los nietos, o viceversa.

*Pariente colateral consanguíneo
o afín hasta el cuarto grado*

Había dicho que la línea de parentesco puede ser recta o transversal. Lo tocante a la línea recta ya se mencionó anteriormente. Ahora haré referencia a la línea transversal, o también llamada colateral.

La *línea transversal o colateral* de parentesco es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo tronco común; por ejemplo, los hermanos, los tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros.⁸⁸

Había dicho que existen tres clases de parentesco, y uno de ellos es el de afinidad. El *parentesco por afinidad*, es el que se adquiere por el matrimonio o concubinato,⁸⁹ y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge. Por ejemplo, la suegra respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.⁹⁰

Los grados de parentesco se pueden contar de dos formas:

La *primera*, se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime, al progenitor común; así en la línea recta entre el abuelo y el nieto

⁸⁵ Cfr. Artículo 298, fracción i del CCDF.

⁸⁶ Cfr. Artículo 298, fracción ii del CCDF.

⁸⁷ Antonio de Ibarrola, *Derecho de familia*, p. 122.

⁸⁸ Cfr. Artículo 300 del CCDF. Antonio de Ibarrola, *Derecho de familia*, p. 122.

⁸⁹ Cfr. Artículo 294 CCDF. Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar*, p. 44.

⁹⁰ Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia*, p. 19.

existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

La segunda, se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así entre el padre e hijo hay una generación; por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.

Para contar el parentesco en línea transversal o colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común, y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente. Por lo tanto, entre dos hermanos el grado de parentesco es el segundo, pues hay tres personas en la línea: primer hermano, padre y segundo hermano: al suprimir el progenitor común quedan sólo dos personas, lo que indica el segundo grado. Lo mismo sucede entre el tío y sobrino, en que el número de personas en la línea es de cuatro y las generaciones que los separan son tres, una en una línea y dos en la otra, el grado de parentesco es el tercero.

Esto es, que cuando se habla de pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, se está haciendo referencia a cuando se ejerce violencia física o psíquica entre los hermanos, o entre los tíos y los sobrinos, o entre primos. También comprende a la suegra y al yerno, o al hijastro respecto del padrastro.

Tutor

La tutela es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad.⁹¹ *El tutor*, es aquella persona, que guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. Tutelar significa cuidar, proteger, y ésta es una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor.⁹² La tutela, en estricto sentido, no constituye relación familiar; pero es un sustitutivo de aquella.⁹³ Aquella persona sobre la que recae la tutela se llama pupilo.

⁹¹ Sara Montero Duhalt, *Derecho de familia*, p. 358.

⁹² Ingrid Brena Sesma, «Personas y familia», p. 817.

⁹³ Heinrich Lehmann, «Derecho de familia», p. 11.

Por lo que existirá violencia familiar, cuando el tutor haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad del pupilo; u omita evitar el uso de los mismos.

Curador

La curatela es una institución cuyo objeto es vigilar al tutor en el desempeño del cargo y la defensa de los intereses del pupilo.⁹⁴ El *curador* es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de 16 años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor.⁹⁵ En resumen, podemos decir que el curador es el órgano tutelar encargado de la vigilancia del tutor. La curatela tampoco constituye relación familiar; no obstante esto, existirá violencia familiar, cuando el curador haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad del incapacitado; u omita evitar el uso de los mismos.

Adoptante y adoptado

Se entiende por *adopción* la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo.⁹⁶ El *adoptante*, es la persona que asume legalmente el carácter de padre; el *adoptado*, es la persona que va a ser recibida legalmente como hijo por el adoptante.⁹⁷

Existirá violencia familiar, cuando el adoptante haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad del adoptado; u omita evitar el uso de los mismos.

La conducta

La conducta en este tipo puede realizarse de forma activa o de forma omisiva.

La *conducta activa* consistirá en hacer uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones.

⁹⁴ Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar...*, p. 309.

⁹⁵ Sara Montero Duhalt, *Derecho de familia...*, p. 386. *Vid.* en Italia, Francesco Messineo, *Manuale di Diritto civile...*, pp. 216 y 217.

⁹⁶ Sara Montero Duhalt, *Derecho de familia...*, p. 320.

⁹⁷ Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia...*, p. 216.

La *conducta omisiva*, consistirá en omitir o evitar el uso de los medios a que se hace mención en la fracción I del artículo 200 del Código Penal.

Primero analizaré la fracción I del artículo 200 del CP, en la que se contempla la conducta activa, posteriormente analizare la fracción II, del mismo artículo, en la que se contempla la conducta omisiva.

*Haga uso de medios físicos o psicoemocionales
contra la integridad de un miembro de la familia,
independientemente de que se produzcan lesiones*

Para analizar la primera fracción, tenemos que ver cada una de las palabras o expresiones de que se compone; así se hace mención primero al «uso de medios físicos», y posteriormente dice «o psicoemocionales», «contra la integridad de un miembro de la familia», «independientemente de que se produzcan lesiones».

Iré analizando cada expresión para ver cuál es el alcance que se le puede dar, o para ver cuánto es lo mínimo que se puede exigir. Es necesario mencionar, desde ahora, que no considero que la expresión «Haga uso de medios físico o psicoemocionales», sea muy afortunada, ya que no es claro qué significa dicho término y cuál es el alcance que puede tener.

Uso de medios físicos

Esta expresión hay que verla por partes; así lo primero será preguntarnos qué se entenderá por *uso*; uso es la acción de usar, y por usar, según el *DLE*, se entenderá de conformidad con la tercera acepción, «Ejecutar o practicar algo habitualmente o por costumbre»; esta es la acepción que a mi juicio mejor se adecua. De conformidad con lo anterior, será *necesario que la conducta se realice de forma habitual o acostumbradamente; en cualquier caso siempre implicará una conducta reiterativa*.⁹⁸

Es necesario aclarar, desde ahora, que para afirmar la concurrencia de este elemento típico, no es preciso que la conducta se reitere sobre el mismo sujeto pasivo, pudiendo recaer indistintamente sobre cualquiera de las per-

⁹⁸ Esta interpretación es acorde con lo que se exige en el artículo 3a., fracción III, de la LAPVF, en donde se contempla la violencia familiar. En sentido contrario Rodolfo Félix Cárdenas, “El delito...”, p. 357, para quien el legislador únicamente pide «un solo acto’ de los que el tipo prohíbe para que exista violencia familiar sin que se exija un resultado lesivo,...

sonas a que el tipo se refiere.⁹⁹ En este sentido, existirán ocasiones en que la violencia física o psicoemocional hacia un hijo por parte de su padre será también una agresión psicoemocional hacia los demás hijos que ya han sufrido o pueden sufrir tales agresiones. No obstante lo anterior, esto no es siempre así, por lo que, únicamente cuando la agresión de unos genere sobre los demás el grave clima degradante que el precepto quiere combatir, se dirá que se está en presencia de violencia familiar. De conformidad con lo dicho, cabe decir que la agresión dirigida directamente sobre una víctima puede constituir también una agresión sobre otras.

Por *medio*, acudiendo al *DLE*, se observa que en su décimo primera acepción se lee «Cosa que puede servir para un determinado fin», yo considero que esta acepción es la adecuada. Ahora que como en el tipo penal está en plural, pues es claro que se *habrá de entender, como las cosas que pueden servir para un determinado fin*.

Por *físico*, acudiendo al *DLE*, se observa que en su segunda acepción dice: «Pertenciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral».

Por lo que *la expresión «uso de medios físicos» se entenderá como el realizar una conducta de forma habitual o acostumbrada, la cual llevará a un fin en la constitución y naturaleza corpórea*; esto es, en el cuerpo.

Este tipo de agresión comprende un ataque a través de muchas posibilidades, doblegando siempre la dignidad y el respeto obligado entre quienes conviven en familia. Se trata de un ataque claro que puede ser hasta incluso disimulado, pero será siempre violencia física que no tiene por qué dejar señales físicas de clase alguna (hematoma, heridas, sangre, etcétera).¹⁰⁰

Como lo mencioné anteriormente, no considero que esta expresión sea muy afortunada. Pienso que lo correcto sería hablar de ejercer la *violencia física o psíquica*. Si así fuera, sería mucho más sencillo, ya que la palabra *violencia*, es mucho más clara, que la expresión “hacer uso de medios físicos”.

El legislador debería haber aclarado que lo que es físico o psíquico “es el resultado lesivo causado, pero no el modo de ejercer la violencia”.¹⁰¹

⁹⁹ En España en este sentido, Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, pp. 73 y 74.

¹⁰⁰ José Augusto de Vega Ruiz, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, p. 173.

¹⁰¹ En este sentido en España, Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares...*, p. 45.

Uso de medios psicoemocionales

En lo tocante a hacer «uso de los medios», ya lo hice en el punto anterior, por lo que no es necesario volver a mencionar esto; es válido lo dicho anteriormente.

En cuanto al término «psicoemocionales», a primera vista se puede pensar que es un término normativo de valoración médica; sin embargo, *éste término no existe en medicina*.¹⁰²

De conformidad con lo anterior, se podría llegar a pensar que dicho término es un elemento normativo de valoración jurídica, ya que éste, está previsto en distintas leyes, como son la LAPVDF y la LDNDF; sin embargo, no considero que este término sea normativo.

El término «psicoemocional» en la LAPVDF

El término “psicoemocional” está también previsto en la LAPVDF, por lo que se podría llegar a pensar que dicho término se tiene que entender, como se establece en la definición que se da en el artículo 3o., fracción III, inciso b), de la LAPVDF, que reza:

Para los efectos de esta Ley se entiende por:

III. 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, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

b) *Maltrato Psicoemocional*. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

Es indispensable mencionar, que *esta definición, tal y como lo dice esta ley, es únicamente para los efectos de la presente ley*; por lo que no se puede aplicar la

¹⁰² Juan José Carrasco Gómez y José Manuel Maza Martín, *Manual de psiquiatría...*, pp. 500 y ss.; Robert E. Hales, Stuart C. Yudofsky y John A. Talbott, *Tratado de psiquiatría*, pp. 1693 y ss.

misma de forma supletoria para el CP,¹⁰³ ya que de hacerse se estaría aplicando la analogía, hecho prohibido en materia penal.

El término «psicoemocional» en la LDNNDF

En la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, se establece, en su artículo 3o.:

Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

XVI. *Maltrato Psicoemocional*: A los actos u omisiones cuyas formas de expresión pueden ser silenciosos, prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, insultos, actitudes de descuido, devaluatorias o de abandono que provoquen en la niña o niño daño en cualquiera de sus esferas cognoscitiva, conductual, afectiva y social;

Al igual que en la ley antes mencionada, también en esta ley se establece que únicamente “*para los efectos de esta ley, se entiende por:...*”. Por lo que también se puede decir que no se puede aplicar la misma de forma supletoria para el CP,¹⁰⁴ ya que de lo contrario se estaría aplicando la analogía en materia penal.

Esto hace que surja una duda: ¿Qué debe de entenderse entonces por medios psicoemocionales? Primero que nada, como ya lo dije, no considero que el modo de ejercer la violencia pueda ser de forma psicoemocional; más bien, lo que es psicoemocional, o mejor dicho psíquico, es el resultado que se pueda causar.¹⁰⁵ Ahora bien, desde mi punto de vista, dicho concepto es ambiguo, no es claro cuál es el límite de este concepto, por ejemplo, ¿es el adultorio un acto de violencia psicoemocional?

Con el fin de aclarar esta duda, considero que el término “psicoemocional” *debe de tomarse como un elemento descriptivo*; lo cual no está libre de bemoles, pero considero que aclara un poco más el asunto.

¹⁰³ De hecho, en este sentido se toma en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; en donde consideran que para saber lo que es la violencia psicoemocional, hay que remitirse a la LAPVDF.

¹⁰⁴ En este artículo a primera vista no se establece que la conducta llevada a cabo tenga que ser de forma repetitiva; sin embargo, dicho artículo está redactado en plural, esto es, que dice: “A los actos u omisiones”, esto es, que hace referencia a que tiene que ser dos o más, ya que de lo contrario hubiera dicho “Al acto u omisión...”. Por lo que con base en lo anterior, se puede decir, que para esta ley también es requisito indispensable que la conducta se lleve a cabo de forma reiterada.

¹⁰⁵ En este sentido, pero utilizando el término psíquico, Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares...*, p. 45.

El término «psicoemocional»: elemento descriptivo

De conformidad con lo dicho anteriormente, el término psicoemocional, tendrá que ser tomado como un elemento descriptivo, y para poder comprender su significado es necesario acudir al *DLE*, en donde observamos que *la palabra «psicoemocional», no existe como tal*, por lo que habrá de verse cuál es la etimología de dicha palabra; así, *psico-*, significa “alma” o “actividad mental”; y la palabra *emocional*, significa, “perteneciente o relativo a la emoción”; por lo que, de conformidad con lo anterior, *el término «psicoemocional» hace referencia a una actividad mental relativa a la emoción*. Sin embargo, esto no nos dice mucho. Considero que habrá que tratar de desentrañar qué es lo que quiere decirse con dicho término.

En este sentido, por *emoción*, se entenderá “Alteración del ánimo intensa y pasajera, agradable o penosa, que va acompañada de cierta conmoción somática”. De conformidad con lo anterior, podemos decir que *el término «psicoemocional» corresponde a una actividad mental en la que se altera el ánimo, ya sea de forma intensa o pasajera, agradable o penosa, la cual va acompañada de cierta conmoción somática*. Como se puede apreciar, esta definición es sumamente ambigua; dentro de la misma podría caber cualquier conducta posible, desde una levantada de voz, hasta el trato más humillante y hasta una sonrisa.

Esto es, de conformidad con lo anterior, la violencia psicoemocional podría consistir en varias formas, como pueden ser los insultos en público y en privado, intentos de ridiculizar a la mujer ante otras personas, controlar sus gastos, movimientos y llamadas telefónicas, exigir el cumplimiento de tareas domésticas, etcétera. Todo lo anterior puede llegar a causar un daño en donde la repetición y prolongación en el tiempo, acompañada de modificaciones bruscas y sin motivos, del estado de ánimo del agresor, convierten a esta actitud en una conducta sólo comparable con algunas torturas.¹⁰⁶

Considero que también existirá violencia psicoemocional en aquellos casos en los que ésta se manifiesta en forma de amenazas; los supuestos de encierros prolongados o por ejemplo el obligar a la víctima a dormir en el balcón, en el suelo, etcétera. También se podrán incluir los supuestos de humillación y

¹⁰⁶ Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», p. 462. *Vid.* artículo 295 del CP: «Se entenderá también como tortura y se sancionará con las penas previstas en el artículo anterior, la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima a disminuir su capacidad física o mental, aunque no cause dolor físico o angustia psicológica.»

vejación que crean en la víctima sentimientos de temor, de angustia o de inferioridad.¹⁰⁷

Lo correcto, desde mi punto de vista, hubiera sido, que el legislador hubiera dicho «Haga uso de la *violencia física o psíquica*». Si así fuera, sería mucho más sencillo explicar este término.

No obstante lo anterior, tal y como ya se dijo, el concepto «psicoemocional», es sumamente ambiguo, por lo que dicho término puede constituir una invitación al exceso de la intervención penal en el ámbito familiar. Esto es, el concepto «psicoemocional» además de peligrosamente expansivo en el seno de las relaciones personales más estrechas, no deja de ser ambiguo en su propia esencia.

El maltrato psicoemocional se va produciendo lentamente como secuela de malos tratos físicos. El maltrato psíquico degrada lenta, pero progresivamente, la mente de la víctima. Se empieza así por un ataque físico, reiterado y persistente que desembocará en la perturbación psíquica.¹⁰⁸

Derivado de lo anterior, parece necesario por razones de seguridad jurídica, proceder a una interpretación clara y restrictiva del concepto.¹⁰⁹

Necesidad de una interpretación restrictiva del término «psicoemocionales»

Considero que por razones de seguridad jurídica, será necesario realizar una interpretación restrictiva del tipo, con el fin de no vulnerar el principio de *ultima ratio*.

La interpretación a que hago referencia debe buscar un equilibrio entre una amplitud desmesurada, en donde se podría buscar que quepa cualquier discusión o disputa por pequeña que sea en el ámbito familiar, con cierta reiteración; o una interpretación tan restrictiva que exigiese la producción de resultados lesivos y que redujese a la nada la ampliación del tipo. Es por este motivo que considero necesario restringir la aplicabilidad del delito para estas hipótesis; y considero que se ganará bastante en seguridad jurídica si al menos se logra un cierto consenso en la determinación de cuáles son los

¹⁰⁷ Inés Olaizola Nogales, «Algunas cuestiones sobre el delito de malos tratos», p. 403; Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», pp. 495 y ss.

¹⁰⁸ José Augusto de Vega Ruiz, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, p. 174.

¹⁰⁹ No hay que perder de vista los problemas probatorios que esta modalidad de conducta lleva consigo y el riesgo presente sobre todo en los casos en los que la víctima pretenda simular las consecuencias psicoemocionales del maltrato. En este sentido, considero que se ganará mucho en seguridad jurídica si al menos se logra un cierto consenso en la determinación de cuáles son los comportamientos típicamente relevantes a los efectos de apreciar la existencia de una violencia psicoemocional.

comportamientos típicamente relevantes a los efectos de apreciar la existencia del uso de medios psicoemocionales.

Desde mi punto de vista serán atípicas aquellas actuaciones que se ocasionan en discusiones propias de cualquier hogar o de cualquier pareja. Incluso en relaciones muy deterioradas en las que las discusiones son continuas, donde los insultos pueden llegar a ser la base de la convivencia. Sin embargo, pueden darse supuestos en los que las descalificaciones o los insultos por parte de uno de los miembros de la pareja puedan acabar coartando la libertad de actuación y de decisión del otro y ser, por tanto, típicos. En mi opinión, *los actos de violencia psicoemocional tienen que ir más allá de los meros insultos*; éstos, por muy reiterados que sean, no pueden integrar por sí mismos la conducta típica, ya que considero que se ampliaría desmesuradamente el ya de por sí impreciso término de «uso de medios psicoemocionales».

El concepto típico de uso de medios psicoemocionales no puede comprender el desarrollo habitual de discusiones cotidianas de cualquier hogar, por lo que conductas como las de hacer comentarios que pueden suponer un desprecio o ridiculización de otra persona, o levantar la voz en público, es algo respecto de lo que el derecho penal no puede intrometarse.¹¹⁰

A contrario sensu considero que una de las conductas que inequívocamente integran el concepto de uso de medios psicoemocionales sucede por el hecho de proferir continuas *amenazas*, de cualquier especie, sobre el sujeto pasivo. Así como las *conductas vejatorias o humillantes*, entendidas éstas como aquel comportamiento que crea en «las víctimas sentimientos de temor, angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar su resistencia física o moral».¹¹¹

Una vez entendido lo anterior, es necesario precisar qué deberá de entenderse entonces por uso de medios psicoemocionales; en este sentido, la doctrina española ha dado un concepto que a mi parecer es correcto, y por tal se entenderá «todo menoscabo de la salud mental, producido por cualquier medio, incluidos aquellos que no suponen una actuación material agresiva sobre el cuerpo del sujeto pasivo».¹¹²

Otro sector de la doctrina,¹¹³ considera que por violencia psicoemocional se entenderá «aquella violencia que, sin implicar contacto corporal con la

¹¹⁰ En este sentido, en España, Miguel Olmedo Cardenete, *El delito de violencia habitual*, pp. 88 y 89.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 87.

¹¹² Emilio Cortés Bechiarelli, *El delito de malos tratos familiares...*, p. 61.

¹¹³ Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 527.

víctima, suponga para ella una humillación o una sensación de envilecimiento o de pérdida de la autoestima tales que afecten al libre desarrollo de sus procesos de deliberación y de toma de decisiones».

En cualquier caso no hay que olvidar que es connatural al concepto de violencia psicoemocional el que esté presente una relación de superioridad o de dominio. La violencia psicoemocional siempre implica esa posición dominante.¹¹⁴

Independientemente de lo anterior, no hay que olvidar que la mente humana puede verse alterada seriamente como consecuencia de muy diversas acciones en su contra ejercitadas, con efectos y consecuencias distintos según la personalidad de la víctima, que puede reaccionar de muchas maneras. De ahí que no quepa establecer reglas, definidoras o interpretativas, rígidas e inamovibles. La mente puede mantenerse firme a pesar de sufrir serias adversidades. Es por esto, que la lesión mental tenga cabida, algunas veces, en el ámbito del dolo eventual.¹¹⁵

Es necesario llamar a la prudencia para mantener el precepto en sus justos términos, ya que un desbordamiento de procesos por este delito puede traer como efecto contraproducente su inaplicación práctica. El principio de intervención mínima obliga a rechazar de plano todo intento de solucionar rencillas familiares o discusiones matrimoniales a través de unas diligencias previas.

Contra la integridad de un miembro de la familia

El hacer uso de medios físicos o psicoemocionales, tiene que realizarse «contra la integridad de un miembro de la familia».

Ahora bien, qué quiere decir «la integridad». El término integridad, es un elemento descriptivo, el cual de conformidad con el *DLE*, quiere decir: «Cualidad de íntegro». Y por «íntegro», se entenderá: «Que no carece de ninguna de sus partes». Esto no nos dice nada para nuestro estudio.

Es absurdo que el legislador haya dicho «contra la integridad de un miembro de la familia»; hubiera bastado que el legislador hubiera dicho «contra un miembro de la familia»; porque el bien jurídico protegido es la dignidad humana y, dependiendo del sujeto pasivo, la libertad de la víctima o la indemnidad personal, pero no es la integridad corporal.

¹¹⁴En este sentido en España, Antonio del Moral García, «Aspectos penales de la violencia doméstica...», pp. 480 y 481.

¹¹⁵José Augusto de Vega Ruiz, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, p. 182.

De lo dicho por el legislador al parecer será necesario que se lesione la integridad «corporal» de un miembro de la familia, cosa que carece de sentido, ya que el mismo tipo establece que si se producen lesiones se aplicará la pena para ese delito, independientemente de la pena por el delito de violencia familiar. Pensar de esta manera no tendría sentido y chocaría con lo que establece el mismo tipo cuando dice «independientemente de que se produzcan lesiones».

Por lo que considero que fue un desacierto la forma como fue regulada por el legislador, ya que en vez de clarificar el tipo, ocasiona mayores problemas para su comprensión.

Obsérvese cómo en el delito de equiparación a la violencia familiar se dice «al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a»; en este tipo se dice correctamente que sea «en contra de la persona»; pero no se dice, en contra de la integridad de un miembro de la familia. Lo ideal hubiera sido que el tipo del artículo 200 del CP, tuviera la frase «en contra de la persona», pero no como está redactado.

Por «miembro» se entenderá de conformidad con el *DLE* como «individuo que forma parte de un conjunto, comunidad o cuerpo moral».

Por «familia», no se entenderá dicho término como se entiende en materia civil; porque como ya se dijo, debido a que el derecho penal tiene sus propios conceptos, el término familia, para este caso, esto es, el de violencia familiar, se entenderá como cualquiera de los sujetos a que se hace referencia en el artículo 200 del Código Penal.

Esto es, que no obstante no ser clara la frase del legislador, estudiándola integralmente se llega a la conclusión que lo que quiere decir es que el uso de los medios físicos o psicoemocionales tiene que ir dirigido en contra de un miembro de la familia. No es necesario que afecte la integridad de la persona; pero si esto llegare a suceder, además de la pena por el delito de violencia familiar, se aplicará la pena que corresponda por el delito de lesiones.

Independientemente de que se produzcan lesiones

El tipo no requiere la causación de ningún tipo de lesión; no obstante, en caso de producirse alguna lesión, sería objeto de punición separada.¹¹⁶

¹¹⁶ En España, Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, p. 73.

Yo considero que estamos en presencia de un delito de lesión; en este caso, la lesión al bien jurídico se presentará en el efecto que sobre la víctima despliega el ejercicio sistemático de la violencia física o psicoemocional; esto es, cuando se afecta la integridad moral.

La expresión «independientemente de que se produzcan lesiones», lo que indica es que en este tipo no se protege la integridad corporal y la salud física y psíquica.

En este tipo, *el legislador indica que las penas por el delito de violencia familiar se impondrán con independencia de las que correspondan por el delito de lesiones*, fórmula concursal ésta que se deriva como consecuencia de hallarnos ante un bien jurídico diferente al del delito de lesiones.¹¹⁷

Por lo que, cuando el legislador hace mención expresa; además de forma reiterativa, primero con la expresión «independientemente de que se produzcan lesiones» y posteriormente con la frase «independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito», no deja lugar a dudas que el bien jurídico protegido en el delito de violencia familiar no puede ser el mismo que se protege en el delito de lesiones.

El desvalor de esta figura delictiva se centra en la lesión objetiva de la integridad moral que viene determinada por el desarrollo continuado de hechos violentos que permiten afirmar la existencia de un uso en el comportamiento agresivo del autor.

*Omita evitar el uso de los medios
a que se refiere la fracción anterior*

En esta frase del legislador, se ve que lo que buscó era determinar que el delito de violencia familiar no sólo se pudiera cometer de forma activa, sino también de forma omisiva. Sin embargo, lamentablemente, tal como opina *Díaz de León* «aquí el tipo es incompleto y omiso al no indicar en quién pudiera recaer la acción». Lo que trae como consecuencia no poder aplicar el mismo, ya que de lo contrario se estaría violando el principio de legalidad.¹¹⁸ Esto es, que es necesaria una reforma para que se determine, sobre quién puede recaer dicha omisión. Si se lograra dicha reforma, y se dijera expresamente quiénes son los sujetos pasivos, entonces se podría decir que estaríamos en presencia

¹¹⁷ *Vid.*, en sentido similar en España, Nuria Castelló Nicás, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», p. 69; Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 510.

¹¹⁸ Marco Antonio Díaz de León, *Nuevo Código Penal...*, pp. 1023 y ss.

de una *omisión impropia o también llamada comisión por omisión*, pues al garante le sería impuesto un deber de evitar el resultado. El garante que infringiere dicho deber sería responsabilizado penalmente por el resultado típico sobrevenido.¹¹⁹

El sujeto activo, en este caso, tendría que evitar que se produjera el resultado; en este caso, evitar que el sujeto pasivo fuese sometido a tratos inhumanos o degradantes, y si el sujeto pasivo es un mayor de edad, el que éste tuviese libertad para hacer lo que el crea conveniente, y si es un menor de edad hacer todo lo posible para que no se vulnere su libre desarrollo.

Principio de insignificancia

Algunas de las lesiones que se ocasionan con motivo de la violencia familiar son de tan escasa entidad que carecen de la mínima «significación social» para afectar al bien jurídico. Esto es, que ciertas conductas se excluirán del tipo en base al *principio de insignificancia*,¹²⁰ ya que la causa de exclusión del injusto penal que supone el privilegio educativo-corrector de los padres, tiene como fundamento y finalidad la corrección educativa. Por lo que, en mi opinión, unas simples bofetadas o nalgadas aisladas dadas a los hijos, menores o incapaces por los titulares de la patria potestad o tutela, no supondría la realiza-

¹¹⁹ Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, p. 652, quien dice: «Los delitos de omisión impropia son, por ello, el equivalente a los delitos de resultado.» Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 306; María Luisa Maqueda Abreu, «Delitos de omisión (I)», pp. 824 y 825; Enrique Gimbernat Ordeig, *Introducción a la parte general*, p. 136; Carlos Suárez-Mira Rodríguez, Ángel Judel Prieto y José Ramón Piñol Rodríguez, *Manual de derecho penal. Parte general*, pp. 353 y ss.; Roland Riz, *Lineamenti di diritto...*, p. 158; Francisco Pavón Vasconcelos, *Manual de derecho penal...*, pp. 231 y 232.; Gustavo Malo Camacho, *Derecho penal mexicano*, pp. 457 y ss.

¹²⁰ Este principio es «concebido por ROXIN como causa de atipicidad, se refiere a lo que también se designa como casos de injusto-«bagatela»; y significa que no pueden ser penalmente típicas acciones que, aunque en principio encajen formalmente en una descripción típica y contengan algún desvalor jurídico, o sea, que no estén justificadas y no sean plenamente lícitas; sin embargo, en el caso su *grado de injusto* sea mínimo, insignificante: pues conforme a su carácter fragmentario las conductas penalmente típicas sólo deben estar constituidas por acciones gravemente antijurídicas, no por hechos cuya gravedad sea insignificante. El principio de insignificancia significa, una restricción tácita de los tipos». Diego Manuel Luzón Peña, «Causas de atipicidad», pp. 243 y 244, del mismo, *Curso de derecho penal. Parte general*, pp. 565 y 566. Como tal causa de exclusión de la tipicidad elaborada por la dogmática penal, no puede operar negando la tipicidad cuando la propia ley penal ha configurado «equivocadamente» un tipo que en su totalidad describe una conducta insignificante, pues en ese caso sólo cabe solicitar su supresión de *lege ferenda*, pero la labor dogmática no puede anular una decisión clara del legislador. El principio de insignificancia opera cuando dentro de una conducta típica que en principio es suficientemente grave puede encajar también supuestos concretos cuyo desvalor sea insignificante, lo que puede suceder por mínimo desvalor objetivo del hecho o del resultado o también por mínimo desvalor subjetivo de la acción. Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, pp. 296 y 297. A favor de aplicar el principio de insignificancia en España, *vid.*, José María Tamarit Sumilla, «De las lesiones», p. 101; Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 480.

ción del tipo de violencia familiar o de lesión, con base en el principio antes mencionado.¹²¹

Una cosa es que tales comportamientos sean pedagógicamente perniciosos, y otra muy distinta es que el derecho penal deba intervenir castigándolos.¹²²

Tipo subjetivo

Desde el punto de vista subjetivo, la aplicación de la figura delictiva prevista en el artículo 200 del CP, requiere que el sujeto haya actuado dolosamente, a título de dolo directo y también cabe el dolo eventual, no cabiendo posibilidad de imputación a título imprudente, ya que en México, en el Distrito Federal, existe el sistema de *numerus clausus*, respecto de los delitos que se pueden realizar de forma culposa.¹²³ En este sentido, el artículo 76 del CP, no prevé como posible que el delito de violencia familiar se pueda realizar de forma culposa.

Además de lo anterior, *es indispensable que el dolo comprenda el conocimiento de la relación con el sujeto pasivo.*¹²⁴ Si no se tiene conocimiento de esta relación, la conducta será atípica.

Causas de justificación

La convivencia en el entorno familiar puede provocar algunas situaciones de tensión que en ocasiones podrían constituir verdaderas infracciones penales;

¹²¹ Sin embargo, en España, un sector mayoritario de la doctrina, considera que los actos aislados de violencia hacia los hijos con un fin educativo están prohibidos por el ordenamiento jurídico penal, y pueden estar justificados por el ejercicio legítimo de un derecho, en particular, por el derecho de corrección. Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial*, p. 125. Pero no se podrá alegar el principio de insignificancia para excluir la tipicidad de los daños causados a los hijos cuando son corregidos por sus padres. Elena Marín de Espinosa Ceballos, «La violencia habitual en el ámbito doméstico y la causa de justificación», p. 269. En sentido contrario, para quien sí cabe el principio de insignificancia, Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 20.7», p. 613.

¹²² Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 20.7», p. 613.

¹²³ Artículo 76 CP: "... Sólo se sancionará como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Indebido de Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente, a que se refieren los artículos 345 y 346; y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales."

¹²⁴ Juan José González Rus, «Las lesiones», p. 170; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, p. 74.

como por ejemplo, dar una bofetada a un hijo, amenazar a la pareja o prohibir la salida del hogar, son actos de violencia de carácter leve que pueden producirse en el entorno familiar, y que, sin embargo, en la mayoría de los casos no suele intervenir el derecho penal. Con base en lo anterior, me cuestiono si es posible justificar algunos de estos comportamientos en el ámbito familiar.

Las acciones subsumibles en un tipo penal que se realicen en el *ejercicio legítimo de un derecho* están amparadas por la causa de justificación prevista en el artículo 29, fracción VI del CP. Esta eximente es la expresión del principio de la unidad del ordenamiento jurídico, ya que, lo que está legitimado en una rama del derecho no puede prohibirse penalmente.¹²⁵

Una de las cuestiones que se presentan en relación con el delito de violencia familiar, es su posible justificación por el ejercicio legítimo de un derecho,¹²⁶ en concreto, mediante el derecho de corrección.

No obstante lo anteriormente dicho, el legislador penal consideró que: «La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.» Dicha frase ya se mencionaba tanto en el antecedente histórico, como en la ICP del PRD. Sin embargo, considero que dicha frase se puso en el tipo de violencia familiar, para acabar con los abusos, del derecho de corrección, que existen por parte de ciertos padres de familia. No obstante lo anterior, no considero que dicha frase se puede tomar de forma tajante; ya que desconocer el derecho de corrección sería desconocer la realidad de la vida.

Por lo tanto, resultan inadmisibles de todo punto las afirmaciones derivadas del moderno estatismo, en sus distintas manifestaciones, en el sentido de otorgar al Estado la plenitud de derechos en orden a la educación de los hijos, privando a los padres de aquello que les fue otorgado por leyes que se encuentran muy por encima de los dictados de los hombres.

¹²⁵ Enrique Gimbernat Ordeig, *Introducción a la parte general del derecho penal español*, p. 68; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte general*, p. 219.

¹²⁶ Por ejercicio legítimo de un derecho se entenderá: hacer efectiva su ejecución. Ejercer legítimamente un derecho, es hacer efectiva su ejecución conforme a los cauces jurídicos previstos al efecto. Carlos Blanco Lozano, *Derecho penal. Parte general*, p. 876; Joan J. Queralt Jiménez, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 82, para quien: «Dos podrían ser las causas de justificación que el sujeto activo pretendiera esgrimir: el derecho de corrección y...» Emilio Octavio de Toledo y Ubieta y Susana Huerta Tolcico, *Derecho penal. Parte general*, p. 228.

El ejercicio de un derecho. La obligatio corrigendi, mal llamada ius corrigendi

«Hasta hace poco tiempo era legal y socialmente permitido educar a un niño haciendo uso de la fuerza tanto psíquica como física.»¹²⁷

Sin embargo, en la actualidad, la voluntad del legislador ha sido la de excluir del ejercicio legítimo de un derecho, el derecho de corrección. Esto debido al rechazo y abuso que se ha hecho de esta facultad, así como por recomendaciones de especialistas, que consideran que el niño que es educado de esa forma puede presentar el “síndrome del niño maltratado”.¹²⁸

El derecho de corrección es la facultad de los padres y/o tutores de castigar moderadamente a sus hijos y/o pupilos menores de edad, y en ciertas ocasiones también a mayores de edad incapacitados, con un fin educativo en el ámbito de la relación familiar.¹²⁹

Desconocer el derecho de corrección provocaría que la cachetada más leve a un hijo menor de edad, aunque lo tenga más que merecido y se propine con *animus corrigendi*, sería una acción antijurídica, frente a la que cabría la legítima defensa propia o de terceros.¹³⁰

¹²⁷ Francisco González de la Vega, *Derecho penal mexicano*, p. 20; Marco Antonio Díaz de León, *Delincuencia intrafamiliar...*, p. 215, para quien «... el Estado no ha podido menos que considerar estas manifestaciones de rudeza que vulneran de manera grave y casi impune, por su reiteración, los derechos de los integrantes de las familias, de las mujeres y niños por ejemplo, porque se toleraba dicha ilicitud o, al menos, se confundía de alguna manera con el aceptado derecho a corregir o castigar del padre, en algunos casos y, en otros, de forma encubierta no se denunciaba por temor a represalias, o por que además no estaba tipificado como delito en el Derecho penal». María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», pp. 129 y 130; Bárbara Yllán Rondero y Marta de la Lama, *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar*, p. 135, para quienes «...durante muchos años, el derecho de corrección fue una práctica social y legalmente aceptada como parte de los derechos de los padres, el exceso de este derecho llevó a que los menores vivieran situaciones de auténtica agresión; así de conformidad con el texto de la ley en análisis (LAPVDF), cualquier tipo de agresión física está proscrita, y en el caso del maltrato psicoemocional hay la observación de que no se podrá argumentar como justificación la educación o formación del menor». Como se puede observar, la razón por la que en esta ley se prohíbe el derecho de corrección, es por los abusos que existieron respecto al mismo.

¹²⁸ Francisco González de la Vega, *Derecho penal mexicano*, p. 20.

¹²⁹ Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, p. 426; Albin Eser y Burkhardt Björn, *Derecho penal*, p. 322, para quien “la finalidad educativa es idea rectora y criterio determinante»; Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal. Parte general*, p. 357; Juan del Rosal, *Tratado de derecho penal español Parte general*, p. 800; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho penal. Parte general*, p. 220; Antonio Lanzos Robles, «La violencia doméstica», p. 136, para quien actualmente existe «una mala interpretación del derecho de corrección».

¹³⁰ José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español. Parte general*, p. 74.

*Cualquier persona que tenga a un menor bajo su patria potestad o custodia tiene obligación de educarlo convenientemente.*¹³¹ Esto es, que quien ejerce la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, *tienen la obligación de corregirlos*, y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.¹³² No cabe la menor duda que, *para que los menores adquieran el pleno desarrollo de su personalidad los padres pueden ejercer el ius corrigendi, o más bien la obligatio corrigendi.*

Es difícil definir dónde termina el derecho de corregir que tiene el padre, y dónde comienza una violencia ya no justificada por su efecto pedagógico.¹³³ Sin embargo, sólo se encuentra justificado el comportamiento realizado en el ejercicio legítimo del derecho y dentro de sus límites, sin que pueda ampararse el abuso del derecho.¹³⁴

Las reacciones jurídicas tienen lugar sólo si se abusa del derecho. El castigo se convierte en antijurídico.¹³⁵

Para poder apreciar el ejercicio legítimo de un derecho (derecho de corrección) y eximir la responsabilidad criminal por la realización de conductas tipificadas como lesiones o violencia familiar, se deben cumplir una serie de requisitos:

1. La preexistencia indudable de ese derecho.¹³⁶
2. Que la conducta sea la necesaria para cumplir ese derecho. Esto es, que para calificar la infracción penal de necesaria, como en toda causa de justificación,

¹³¹ Cfr. artículo 422 del CCDF. Lo correcto jurídicamente hablando sería hacer referencia a la *obligatio corrigendi*, y no al mero derecho. Sin embargo, con el fin de no confundir al lector en esta obra, utilizaré el término ya conocido, que es *ius corrigendi*.

¹³² Cfr. artículo 423, párrafo primero del CCDF. Franz Von Listz, *Tratado de derecho penal*, p. 360; Albin Eser y Burkhardt Björn, *Derecho penal*, p. 322. Es por ende imprescindible remarcar, que “no es lo mismo la existencia de un acto violento, aislado, y la violencia familiar”. María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», p. 130. En opinión de la misma doctrinaria, para el juzgador es muy difícil distinguir entre un acto de violencia y la existencia de ésta como forma de vida, esto es, la violencia familiar. El problema se agrava, porque la violencia familiar generalmente se da en la intimidad del hogar, con la ausencia de testigos. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, p. 568, para quien, “Los padres (y el tutor en su caso) pueden con todo derecho y con fines correctivos detener a los menores, sin incurrir en el delito de detenciones ilegales, imponerles ciertas coacciones, amenazarles, dirigirles palabras de aspecto injurioso, y hasta golpearles.” José María Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte general*, pp. 512-513.

¹³³ Nahum G. Margadant Aldasoro, «Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar», p. 130; Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, p. 561, para quien «El castigo antes admisible jurídicamente con amplio alcance hoy ya sólo se debate como derecho del educador de menores.»

¹³⁴ José María Rodríguez Devesa, *Derecho penal español. Parte general*, p. 513; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho penal. Parte general*, p. 219; Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 541.

¹³⁵ Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, p. 562.

¹³⁶ *Id.*, en Francia en donde se exige para invocar el ejercicio de un derecho, que éste esté contemplado ya sea en una ley o en un reglamento. No obstante lo anterior, respecto al derecho de corrección, argumentan

deben existir dos deberes o intereses contrapuestos de diferente valor y el de menor valor debe ser sacrificado para salvar el de mayor valor. En el caso del ejercicio del derecho de corrección de los padres, es imprescindible que el interés superior sea el educativo en detrimento de otros intereses como la dignidad humana, la incolumidad de la salud o la libertad del hijo o pupilo; ya que si el fin educativo no es superior al que se vulnera, no estarán justificadas las acciones típicas realizadas por el padre. Esto es, no toda finalidad educativa justifica una infracción penal, únicamente cuando la salvaguardia del correcto e integral desarrollo del menor sea el interés preponderante.¹³⁷

3. Es necesario que no existan abusos o extralimitaciones en el ejercicio de este derecho; esto es, que se ejercite de manera razonable. Es necesario que concorra una adecuada proporcionalidad entre la acción de los padres para conseguir el fin educativo y el resultado lesivo originado al menor, esto es, que la acción sea moderada.

Por lo que se podrá concluir, que *las lesiones de los bienes fundamentales realizadas por los padres hacia el menor, estarán justificadas cuando sean necesarias para alcanzar el fin educativo, siempre que se realicen de una manera razonable y moderada.*¹³⁸ Esto es, que es requisito indispensable del derecho de corrección la necesidad y proporcionalidad en orden a la finalidad educativa y al bien del menor.¹³⁹

que la costumbre, es la fuente a través de la cual también se permite el ejercicio moderado de este derecho; eso sí, teniendo siempre como base las disposiciones relativas a la autoridad de los parientes previstas en el Código Civil. *Vid.* Frédéric Desportes y Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, p. 634; Gaston Stefani y Georges Levasseur y Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, pp. 322 y 323. En Italia, en donde se hace mención a que el ejercicio de un derecho puede considerarse una norma penal en blanco, ya que el derecho que se puede ejercer se encuentra en leyes extrapenales. Ivo Caraccioli, *Manuale di diritto penale. Parte general*, p. 392.

¹³⁷ Elena Marín de Espinosa Ceballos, «La violencia habitual en el ámbito doméstico y la causa de justificación», pp. 270 y ss.; Albin Eser y Björn Burkhardt, *Derecho penal...*, p. 322. para quien «deben enjuiciarse tanto la necesidad objetiva y la idoneidad como la proporcionalidad del medio educativo». Ángel Calderón Cerezo, y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho penal. Parte general*, p. 220.

¹³⁸ *Vid.* en España, José Manuel Gómez Benítez, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, pp. 390 y 391; Joaquín Cuello Contreras, *El derecho penal mexicano. Parte general*, p. 905; Juan José González Rus, «Las lesiones», p. 170; Elena Marín de Espinosa Ceballos, «La violencia habitual en el ámbito doméstico y la causa de justificación», p. 271; Esther Pomares Cintas, «La antijuridicidad (III)», p. 615; Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 541. En Italia, Giuliano Marini, *Líneamenti del sistema penale*, p. 373. En sentido contrario, para quien «por lo general, se puede decir que ningún tipo de delito puede quedar justificado por el derecho de corrección como tal derecho». Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte general*, p. 354; Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, p. 133.

¹³⁹ Reinhart Maurach y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general*, p. 499; Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, p. 562; Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 479; Antonio Ferrer Sama, *Comentarios...* 1, p. 241.

Si no existe fin educativo, no existe la posibilidad de invocar este derecho frente a agresiones corporales en el niño.¹⁴⁰ *Nunca estarán amparadas en esta causa de justificación las lesiones graves que pueda sufrir el menor.*

El *ius corrigendi* o también llamado derecho de corrección, se comprende cuando es situado en su verdadero rango; esto es, que se ejerce en beneficio del hijo o del pupilo.¹⁴¹ Cuando se pasa el límite máximo de lo que la comunidad jurídica considera como una lesión aceptable, no se podrá invocar el derecho de corrección.¹⁴² Como se puede ver, será la costumbre, la que nos dará la pauta de lo que está permitido o no.¹⁴³

Sin embargo, con el fin de acabar con los excesos de parte de varios padres de familia, el derecho de corrección tiene un límite; y éste es, el que no se podrá infligir al menor con actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica.¹⁴⁴

El derecho de corrección, la mayoría de las veces, sólo se puede alegar en las relaciones mantenidas entre un adulto y un menor de edad; pero nunca se podrá invocar en otras relaciones familiares como por ejemplo, la relación conyugal¹⁴⁵ o la fraternal. Esto es, el derecho de corrección no es válido para justificar los actos de violencia ejercidos en una relación conyugal o en una relación de análoga de afectividad, ya que no existe el derecho de corrección del marido sobre la mujer.¹⁴⁶ Tampoco es concebible el derecho de correc-

¹⁴⁰ Reinhart Maurach y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general*, p. 500.

¹⁴¹ José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español. Parte general*, p. 75; Carlos María Landecho Velasco y Concepción Molina Blázquez, *Derecho penal español. Parte general*, p. 299; Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, p. 568; Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar...», p. 338, para quien «el derecho de corrección ha de tener por finalidad la de educar, por lo que ese *ius corrigendi* no es ilimitado».

¹⁴² Reinhart Maurach y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general*, p. 500.

¹⁴³ Antonio Ferrer Sama, *Comentarios... I*, p. 240.

¹⁴⁴ Cfr. artículo 423, párrafo segundo, CCDF. «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 tratará de una disputa o problema aislado.» María Rocío Morales Hernández, «Violencia familiar», p. 130.

¹⁴⁵ Edmundo Mezger, *Tratado de derecho penal*, p. 371. En España, Juan del Rosal, *Tratado de derecho penal español. Parte general*, p. 800; Federico Bello Landrove, *La familia y el Código Penal español*, p. 53; José Manuel Gómez Benítez, *Teoría jurídica del delito. Parte general*, p. 391; José Cerezo Mir, *Curso de derecho español. Parte general*, p. 75; Susana Huerta Tolcido, «Los límites del derecho...», p. 541; Emilio Octavio de Toledo y Ubieto y Susana Huerta Tolcido, *Derecho penal. Parte general*, p. 228. En el mismo sentido en Italia, Francesco Antolisei, *Manuale*, p. 456; Carlo Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, p. 348; Gaetano Contento, *Corso di diritto penale*, p. 318; Giovanni Fianluca Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 238.

¹⁴⁶ «...en 1974 se incorporó al texto de las garantías individuales consagradas en el artículo 4o. constitucional el siguiente precepto: «El varón y la mujer son iguales ante la ley.» Vid. Adriana Trejo Martínez, *Prevención de la violencia intrafamiliar*, p. 71; María de Montserrat Pérez Contreras, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, pp. 52 y 53. Quien además dice: «Este precepto tiene como función, garantizar la participación social y política

ción sobre los ascendientes, ni tampoco el que los maestros le peguen a sus alumnos.¹⁴⁷

El derecho de corrección se limita a las relaciones entre quien ejerce la patria potestad o la tutela y un menor de edad; y de manera excepcional, con un mayor de edad, siempre que haya sido declarado incapaz y esté sometido al sujeto activo por la relación jurídica de la tutela.

Desconocer el derecho de corrección sería desconocer la realidad de la vida, sería absurdo suponer que en las condiciones sociales y psicológicas actualmente existentes todos los padres iban a poder arreglárselas prescindiendo completamente de acudir a las manos como método educativo. Si se quisiera movilizar aquí al derecho penal por cada bofetada motivada por faltas graves, serían más las familias destrozadas que las pacificadas.¹⁴⁸ Toda construcción elaborada de espaldas a la realidad social de nuestras familias, tiene que fracasar en buena medida.¹⁴⁹

Para determinar el ámbito del derecho de corrección de los padres hay que tener en cuenta no sólo las figuras delictivas del CP, sino también las concepciones ético-sociales realmente vigentes en la sociedad.¹⁵⁰

En el ejercicio del derecho de corrección, en algunas ocasiones, los padres para educar a sus hijos emplean castigos, tales como, una bofetada, prohibir la salida a la calle, encerrarlo en su habitación, etcétera, conductas que podrían considerarse una infracción penal. Sin embargo, yo considero que estos casos no deben ser objeto de sanción penal.¹⁵¹

en igualdad de condiciones, la cual deberá alcanzarse a través de medidas legislativas, jurídicas y administrativas, que en algún tiempo no existieron o que existiendo mostraban un desequilibrio manifiesto reflejado en formas de discriminación aceptadas socialmente.» Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, «La violencia familiar», p. 557.

¹⁴⁷ Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal. Parte general*, p. 357; Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, pp. 562 y 563; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho penal. Parte general*, p. 220; Emilio Octavio de Toledo y Ubieto y Susana Huerta Tolcido, *Derecho penal. Parte general*, p. 228.

¹⁴⁸ Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, p. 752.

¹⁴⁹ Federico Bello Landrove, *La familia y el Código Penal español*, p. 54.

¹⁵⁰ José Cerezo Mir, *Curso de derecho español. Parte general*, p. 74.

¹⁵¹ En este sentido, Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», pp. 374 y ss. En España en este sentido, *vid.* José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español. Parte general*, pp. 74 y 75, para quien «los malos tratos de obra sin causar lesión, si se producen con el ánimo de corregir y aparecen como necesarios y adecuados al fin correccional deben considerarse lícitos, es decir, realizados en el ejercicio legítimo del derecho de corrección. No así, en cambio, la causación de lesiones, aunque no exijan un tratamiento médico o quirúrgico.» Elena Martín de Espinosa Ceballos, «La violencia habitual en el ámbito doméstico y la causa de justificación», pp. 267 y ss.; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, p. 74; de los mismos, la *Parte general*, p. 220, para quienes «el derecho de corrección de padres y tutores comprende el castigo corporal moderado (azotes, por ejemplo) o leves privaciones de libertad, excluyéndose la justificación cuando se provoque

Como conclusión podemos decir, que los actos leves de violencia familiar realizados por quien ejerce la patria potestad y la tutela hacia un menor de edad o mayor discapacitado, si persiguen un fin educativo y, siempre que sean moderados o proporcionados,¹⁵² pueden estar justificados por el derecho de corrección, a través de la causa de justificación de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho. El empleo habitual de la violencia, aunque sea con ánimo de corregir y sin producir lesiones, no puede ser considerado como un castigo moderado y razonable,¹⁵³ y por lo tanto no estarán amparadas por el *ius corrigendi*.

Por lo tanto, se acepta el derecho de corrección, siempre que con ello se persiga una finalidad educativa y se realice de manera moderada, razonable o proporcionada.¹⁵⁴ Estos últimos elementos constituyen los límites del derecho de corrección. Sin embargo, estos límites en la práctica son muy difíciles de concretar porque se trata de conceptos imprecisos que requieren una adecuada interpretación según las normas sociales, culturales, el momento histórico y, evidentemente, la edad del menor.¹⁵⁵

Creo que lo conveniente es dejar que las opiniones jurisprudenciales interpreten en la forma más fiel y actual posible, la proyección del *ius corrigendi* familiar en la eximente de ejercicio legítimo de un derecho.

daños a la salud o conlleven un trato denigrante o humillante». Joaquín Cuello Contreras, *El derecho penal español. Parte general*, p. 905, quien indica «siempre que esté indicado por la finalidad educativa perseguida». Carlos María Landecho Velasco y Concepción Molina Blázquez, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 299, quienes señalan «Entran en el campo de la eximente incluso correcciones corporales moderadas, así como la restricción de movimientos». Inés Olaizola Nogales, «Algunas cuestiones sobre el delito de malos tratos», p. 402; Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 20.7», p. 613. En Francia, *vid.*, Jean Pradel, *Droit pénal général*, p. 326, quien afirma que ese derecho está reconocido a favor de los padres y de los profesores de escuela. Philippe Conte y Patrick Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, p. 137. En Italia, AA.VV. *Derecho penal. Parte generale*, pp. 140 y 141, quien manifiesta que es incompatible con el derecho de corrección el recurso a Gaetano Contento, *Corso di diritto penale*, p. 319, quien menciona que no sería delito el que se injuriase u ofendiese al hijo, el que se le limite la libertad física de locomoción, el que se viole la privacidad, etcétera.

¹⁵² Sin embargo, siempre surgirá la pregunta, cuál es el límite para ejercer el derecho de corrección. En este sentido, Carlo Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, p. 348. En España, *vid.* Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón, *Derecho penal. Parte general*, p. 477, para quienes «Los límites del derecho de corrección han de trazarse sobre la base de factores culturales y, en ese sentido, merece destacarse que esos límites son, sin duda, cada vez más restringidos».

¹⁵³ José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español. Parte general*, p. 75.

¹⁵⁴ Carlos María Velasco Landecho y Concepción Molina Blázquez, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 299.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 125, para quienes «en derecho penal la costumbre no puede ser fuente inmediata de derecho en contra del reo por el principio de legalidad. Sin embargo, y de acuerdo con la interpretación teleológica del mismo, cabe utilizar la costumbre a favor del reo: esto es, para crear eximentes o atenuantes». Esto es, que en el ejercicio de un derecho se puede contemplar como eximente o atenuante el derecho consuetudinario.

¿Se puede ceder el derecho de corrección?

El derecho de corrección, como ya se mencionó, corresponde a los que ejercen la patria potestad o la tutela sobre el menor o sobre un discapacitado. Sabido lo anterior, surge la duda, de si el ejercicio de este derecho se puede ceder a terceras personas.

Yo considero que el derecho de corrección sí se puede ceder a terceras personas.¹⁵⁶ Lo que no se puede hacer es que este derecho se ejerza arbitrariamente por un extraño.¹⁵⁷ Una vez aceptada la postura de que sí se puede ceder el derecho de corrección surge la duda: ¿La cesión del derecho de corrección debe de ser tácita o expresa?

Yo considero que es posible ceder el ejercicio de este derecho tanto de manera tácita como expresa;¹⁵⁸ por lo que se podrán corregir niños ajenos.¹⁵⁹ De lo anterior que las lesiones de carácter levísimo, causadas a un menor o a un incapaz ajeno, siempre que se haya cedido el derecho de corrección, no serán punibles, por operar en éstos una causa de justificación.

¹⁵⁶ Franz von Listz, *Tratado de derecho penal*, p. 360; Edmundo Mezger, *Tratado de derecho penal*, p. 374; Reinhart Maurach y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general*, p. 500; Gunther Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, p. 562, para quien «el derecho de los padres es intransferible, pero su ejercicio se puede ceder a terceras personas». Albin Eser y Björn Burkhardt, *Derecho penal*, p. 322, para quien «...el derecho de educación, a causa de su carácter personalísimo, no puede ser transferido como tal, sino en todo caso, la competencia para ejercerlo»; Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal. Parte general*, p. 357. En sentido similar en España, Antonio Ferrer Sama, *Comentarios 1*, p. 241; Federico Bello Landrove, *La familia y el Código Penal español*, p. 52; Joaquín Cuello Contreras, *El derecho penal español. Parte general*, pp. 905 y 906, quien menciona «p. ej. a los educadores del internado donde se encuentra el menor»; Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 480; José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español. Parte general*, p. 75; Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón, *Derecho penal. Parte general*, p. 477; Alicia Elena Pérez Duarte Noroña, «La violencia familiar...», p. 560, para quien «no se consideran maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que éstos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo». En Italia, Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 238. En sentido contrario en México, Rodolfo Félix Cárdenas, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 377. En Italia, Gaetano Contento, *Corso di diritto penale*, p. 319.

¹⁵⁷ Edmundo Mezger, *Tratado de derecho penal*, p. 374, quien en la hoja 375 dice: «Así resulta que, aunque neguemos en principio un propio e independiente derecho de corrección en *terceras personas*, es posible reconocerlo a veces en virtud de consideraciones que resultan del caso concreto». Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, p. 238; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte general*, p. 220.

¹⁵⁸ Reinhart Maurach y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general*, p. 501. Existen autores para quienes únicamente se podrá delegar de manara expresa, *vid.*, Antonio Ferrer Sama, *Comentarios 1*, p. 241.

¹⁵⁹ Edmundo Mezger, *Tratado de derecho penal*, p. 374. En España, Elena Marín de Espinosa Ceballos, «La violencia habitual en el ámbito doméstico y la causa de justificación...», p. 273; Carlos María Landecho Velasco y Concepción Molina Blázquez, *Derecho penal español. Parte especial*, p. 299.

El error de prohibición

En el mundo actual, es necesario para que se pueda reprochar una conducta que el sujeto sepa o pueda saber que su hecho se encuentra prohibido por la ley. Esto es, no es suficiente que quien actúa típicamente conozca la descripción típica, también es necesario, saber o poder saber que su actuación está prohibida. En pocas palabras, es necesario el conocimiento o su posibilidad, de la antijuricidad del hecho. Cuando este conocimiento falta estamos en presencia del error de prohibición.¹⁶⁰

Tal y como se mencionaba al hablar sobre la necesidad político criminal, las condiciones de marginación en que viven gran parte de las familias mexicanas y la deficiente formación educativa y cultural de las personas, hace que se vea claramente la posible existencia de un error de prohibición.

El artículo 29 del CP fracción VIII, incisos *a*) y *b*), habla de una causa de exclusión del delito nominada *error de prohibición*.¹⁶¹ *El error de prohibición es la equivocación acerca de la antijuricidad del hecho; pero también puede consistir en la aceptación equivocada de una causa de justificación* cuando el autor yerra acerca de la existencia o límites de la norma permisiva.¹⁶²

¹⁶⁰ Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 534. El concepto de error existe desde la época del derecho romano; esto es, desde aquel entonces la «voluntad antijurídica presupone por necesidad el conocimiento de que el hecho que va a realizarse era contrario a la ley, por lo que el error de hecho en este punto excluía la imputabilidad. El que ofendía al magistrado, sin saber que era tal magistrado no cometía crimen de majestad; la unión sexual de dos personas, desconociendo el parentesco existente entre ellas, no era un incesto; el golpear a un hombre libre, a quien se tenía por esclavo, no era una injuria». *Vid.*, Teodoro Mommsen, *El derecho penal romano*, p. 95; Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, 2, p. 21; Carlo Gioffredi, *Diritto penale romano*, pp. 88 y ss.; Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, pp. 360 y ss.

¹⁶¹ «Artículo 29 CP (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

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

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

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

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

Artículo 83 CP (Punibilidad en el caso de error vencible). En caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a), fracción VIII del artículo 29 de este Código, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Si el error vencible es el previsto en el inciso *b*) de la misma fracción, la penalidad será de una tercera parte del delito que se trate.

...

¹⁶² Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, pp. 490 y ss.

El error de prohibición puede ser invencible o vencible. Así, el *error de prohibición invencible* (exclusión plena del conocimiento sobre el carácter antijurídico del hecho, en cuanto elemento integrante de la culpabilidad) determina la exclusión de responsabilidad criminal. El error de prohibición invencible no puede conducir a un reproche del autor, pues quien no está en la situación de comprender el injusto del hecho no manifiesta una actitud jurídica interna reprobable cuando atenta contra el derecho. Esta clase de error excluye la culpabilidad.

El error de *prohibición vencible* (supuesto de disminución de la culpabilidad desde los postulados de la teoría de la culpabilidad) determina una atenuación de pena. En el error de prohibición vencible surge la duda de en qué grado y sobre qué fundamento puede ser expresado el reproche de culpabilidad.

Ahora bien, en el error de prohibición hay que distinguir dos supuestos básicos; el error de prohibición directo y el indirecto. El primero, el *error de prohibición directo*, es aquel que recae sobre los mandatos o prohibiciones (abstractos) de la ley penal;¹⁶³ esto es, puede ser que el autor no perciba como tal la norma de prohibición que se refiere al hecho y que por ello crea que su acción está permitida. Este error puede recaer por que al autor no le es conocida la norma de prohibición o porque, aun conociéndola, la ha interpretado equivocadamente y por eso cree que no resulta aplicable. El segundo, *el error de prohibición indirecto*, es el que recae sobre las causas de justificación;¹⁶⁴ en éste, el autor actúa bajo el pleno conocimiento de la prohibición, pero cree erróneamente que en el caso concreto tiene lugar la intervención de una norma contraria de naturaleza justificante por haber desconocido los límites jurídicos de una causa de justificación reconocida, o acepta en su beneficio una causa de justificación que no está acogida por el ordenamiento jurídico.¹⁶⁵

El error sobre la existencia de una causa de justificación se produce cuando el sujeto supone a su favor una causa de justificación que en realidad no existe en el ordenamiento jurídico.¹⁶⁶ El error sobre los límites de una causa de justificación concurre cuando el sujeto yerra sobre el alcance de una causa de justificación realmente admitida por el ordenamiento jurídico.¹⁶⁷

¹⁶³ José María Zugaldía Espinar, «La culpabilidad», p. 632.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 633.

¹⁶⁵ Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, pp. 491 y ss.

¹⁶⁶ José María Zugaldía Espinar, «La culpabilidad», p. 633.

¹⁶⁷ *Idem*.

En el caso concreto, hay que preguntarnos, cuántos padres de familia o tutores, de la ciudad de México conocen que hay un límite al *ius corrigendi*. Yo consideraría que muy pocos. Es normal en la ciudad de México, saber que el padre golpea a sus hijos o a su esposa, porque él considera que los está educando. Ahora bien, por qué pasa eso, pues porque el así fue «educado»; y si contamos que el nivel de educación, ya no sólo de la ciudad de México, sino de todo México es bajísimo, cómo entonces le podemos pedir que conozca el límite del derecho de corrección.

Pues bien, en este caso es claro que en muchas ocasiones nos encontraremos en presencia de un error de prohibición, porque el sujeto desconoce el alcance de la ley o porque el sujeto cree que su conducta está justificada.

Ahora bien, cuál es el parámetro para saber si en verdad una persona actuó bajo un error de prohibición o lo único que busca es engañar a la autoridad. La doctrina dominante en España, considera que para saber esto, es indispensable tomar como medida lo que haría el hombre medio ideal desde la perspectiva del derecho.¹⁶⁸

Comprendido lo anterior, es necesario saber qué sucederá con la persona que cree que está obrando correctamente, porque está educando a sus hijos, mientras que en vez de estarlos educando los está maltratando. En este caso, si se considera que el sujeto no tenía la capacidad de conocer el alcance de la ley o en realidad, considera que su conducta está justificada, no se le podrá castigar por este hecho, ya que en el presente caso no existirá el dolo, elemento necesario de la culpabilidad. Ahora bien, si se considera que el sujeto no conoció el alcance de la ley o consideró que su conducta estaba justificada, por ignorancia; esto es, por no hacer lo posible para conocer el texto, en este caso estaremos en presencia de un error vencible, en donde existirá la culpabilidad, pero el grado de reproche que se le hará será menor a el que se le haría a cualquier otra persona. Por lo que, quien desconoce la prohibición de forma evitable actúa culpablemente porque podría haberla conocido, pero su culpabilidad puede encontrarse disminuida, en la medida en que el desconocimiento de la antijuricidad reduzca su reprochabilidad.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Por todos, Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 462.

¹⁶⁹ Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 536.

Penalidad

La pena para quien cometa el delito de violencia familiar es de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tengan respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él.

Además de la pena antes señalada, al que haya cometido el delito de violencia familiar se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, el cual nunca excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión.

Estas penas se aplicarán *independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte*.

Al ser el bien jurídico protegido en el delito de violencia familiar, la dignidad humana y dependiendo de la víctima, la libertad o la indemnidad personal; no existirán problemas cuando se produzcan lesiones, ya que se podrán aplicar ambas penas, sin que se presenten problemas de *bis in idem*.

Considero que además de las penas ya existentes en el tipo en comento, sería necesario también, que se establezca una pena consistente en *la prohibición de comunicarse*. De esta forma se estaría prohibiendo al penado establecer, con cualquiera de las víctimas de la violencia familiar, cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito o verbal. Así, se daría una mejor protección a la víctima. Esto es, que si se aplicara este tipo de pena, se estaría logrando erradicar el peligro futuro de nuevas agresiones, así como la práctica de todo tipo de amenazas o coacciones que suelen estar acompañadas en este tipo de conductas.¹⁷⁰

Tratamiento psicológico especializado

El artículo 200 del CP, establece que a quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrán ciertas penas (ya mencionadas anteriormente) y ciertas medidas de seguridad, tales como la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él; pero también hace mención a que «al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado». La primera duda que surge es: ¿es ésta una medida de seguridad?, ¿siempre se impondrá esta medida de seguridad?

¹⁷⁰ En este sentido en España, Miguel Olmedo Cardenete, «Artículo 153», pp. 439 y 440.

Si observamos el catálogo de las medidas de seguridad, el artículo 31 del CP reza:

Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Como se puede observar, en ninguna de las cuatro medidas de seguridad se hace mención al «tratamiento psicológico especializado». ¿O es a caso el tratamiento psicológico especializado, un tratamiento de inimputables o imputables disminuidos?¹⁷¹ No considero que lo dicho anteriormente pueda ni siquiera considerarse, por las siguientes razones:

1. De pensarse, como anteriormente dije, todo aquel que se le sujete a tratamiento psicológico especializado, será o un inimputable o un imputable disminuido. Cosa que es totalmente desacertada.

2. Si se pensara como se dijo, toda persona que cometa el delito de violencia familiar será un inimputable o imputable disminuido; ya que en todo caso, sin excepción, se impondrá dicha medida de seguridad, tal como lo establece el artículo 200 del CP, «Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte».

3. Si algunas personas que cometen el delito de violencia familiar son inimputables, nunca se les podrá imponer pena de prisión. Ya que la inimputabilidad es una causa de exclusión del delito.¹⁷²

4. Si el sujeto activo fuese un imputable disminuido, únicamente se le impondrá a juicio del juzgador, una cuarta parte de la mínima hasta la mitad máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de imputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes

¹⁷¹ Vid. Roberto Reynoso Dávila, *Código Penal federal comentado*, p. 721, quien se cuestiona «El que se estime que los autores de este delito de violencia familiar requieren tratamiento psicológico, ¿no es reconocer disminución de imputabilidad?, ¿no se contradice la necesidad de dicho tratamiento con la imposición de la pena de prisión?, ¿ésta será forma de obtener la readaptación de dichos sujetos?» Sin embargo, desgraciadamente el tratadista no da respuesta a ninguna de las incógnitas.

¹⁷² Cfr. artículo 29, fracción VII del Código Penal.

emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.¹⁷³ Ahora bien, si este fuera el caso, se nos presenta un problema, la pena de prisión en el delito de violencia familiar es de seis meses a cuatro años de prisión, si se piensa que el sujeto es inimputable no se le podrá aplicar la misma, por las razones ya aducidas; si se tratara de un imputable disminuido, se tendrá que aplicar, a juicio del juzgador, la pena de prisión, pero únicamente de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima; esto es, una cuarta parte de seis meses, sería un mes y medio, y la mitad de la máxima sería dos años de prisión. Por lo que dicha pena no se podría aplicar, ya que la pena de prisión nunca puede ser inferior a tres meses, tal como lo establece el artículo 33 del CP.¹⁷⁴ De hacerse, se violaría el principio de legalidad.

En cualquier caso, «la ley presupone que el sujeto activo del delito adolece de un trastorno de conducta o de carácter desviado, porque, indiscriminadamente, “se le sujetará a tratamiento psicológico especializado”». ¹⁷⁵ Hecho que considero un desacierto.

Como se puede observar dicha medida de seguridad no existe, y al ser la pena conjuntiva; esto es, pena de prisión y medida de seguridad, en todos los casos, considero, que así como está redactado este artículo, nunca se podrá sancionar a ningún sujeto activo, ya que de hacerlo se estaría violando el principio de legalidad.

Concursos

Puede existir concurso entre el delito de violencia familiar y el delito de lesiones.¹⁷⁶ En este caso estaremos en presencia de un concurso de delitos. Este concurso será ideal, ya que un mismo comportamiento es constitutivo de un delito y forma parte de otro.

Considero que también puede haber concurso entre el delito de violencia familiar y el delito de tortura, previsto en el artículo 295, y sancionado en el artículo 294, ambos del CP. En el artículo 295 del CP, se sanciona a cualquier

¹⁷³ Cfr. artículo 65 del Código Penal.

¹⁷⁴ Cfr. artículo 33 del Código Penal.

¹⁷⁵ Roberto Reynoso Dávila, *Código Penal federal comentado*, p. 721.

¹⁷⁶ En este sentido en España, Juan José González Rus, «Las lesiones», p. 169; J.C. Carbonell Mateu y José Luis González Cussac, «Lesiones» p. 133; Ángel Calderón Cerezo y José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, p. 74; Gonzalo Rodríguez Mourullo, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», p. 6737.

persona que utilice cualquier método tendiente a anular la personalidad de la víctima, a disminuir su capacidad física o mental, aunque no cause dolor físico o angustia psicológica.

Como se puede ver, quien realiza la conducta de violencia familiar, en muchas ocasiones también podría estar realizando la conducta de tortura prevista en el artículo 295 del CP. En este caso estaremos en presencia de un concurso de leyes, el cual se resolverá a favor del delito de violencia familiar, por el principio de especialidad.

Requisitos de procedibilidad

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

Los delitos se persiguen de «oficio» o «a petición de parte ofendida». La iniciación de oficio está prevista en el artículo 262 del CPPDF, conforme al cual «los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquéllos, *están obligados a proceder de oficio* a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia...».

En la práctica esto es muy raro que suceda; desgraciadamente por ignorancia del Ministerio Público, el mismo exige que alguna persona presente una denuncia, no siendo ésta necesaria, ya que en los delitos que se persiguen de oficio, contrarios a los de petición de parte ofendida, o también llamados de querrela, el Ministerio Público tiene obligación de iniciar una averiguación previa, pero no se exige que se presente una denuncia.

Ahora bien, no obstante lo anteriormente dicho, en la mayoría de las ocasiones no tendrá conocimiento de un delito el Ministerio Público, hasta que alguna persona lo ponga en su conocimiento, y es entonces cuando la persona que conoce del delito, hará la denuncia del mismo. Pero en la práctica existen ciertos hechos punibles que son de cierta notoriedad, como por ejemplo, los que dan cuenta los medios de comunicación de masas, así como los delitos que puedan cometerse contra la administración de justicia en la esfera de un proceso, como por ejemplo, la falsedad en declaraciones, desacato, etcétera. Pues bien, en estos casos, bastará que el Ministerio Público tenga conocimiento de estos hechos, para que «de oficio» inicie una averiguación previa, no siendo necesaria una denuncia.

En el delito de violencia familiar, bastará que el Ministerio Público tenga conocimiento de que se está cometiendo este delito en contra de un menor de edad, para que él mismo, inicie una averiguación previa, sin que sea necesario que una persona llegue a denunciar los hechos. Ya que de lo contrario, piénsese en el caso en el que ambos padres maltratan a sus hijos menores, y nadie se atreve a presentar la denuncia correspondiente. ¿En este caso, no se podrá castigar a los padres porque nadie presenta denuncia de hechos? Considero que es absurda esta postura, y que lo único que demuestra es el desconocimiento de la ley.

Por lo que, de conformidad con el artículo 200 del CP, cuando no se trate de un menor de edad, únicamente se perseguirá este delito a petición de la parte ofendida; esto es, que será necesaria la querrela. La *querrela* es el ejercicio de la facultad que tiene una persona, víctima de un delito, para hacerlo del conocimiento del agente del Ministerio Público; esto ocasiona que se investigue el hecho delictivo y de acreditarse los requisitos del artículo 122 del CPPDF se ejercite la acción penal correspondiente.

Si se trata de un menor de edad o de un incapaz estaremos en presencia de un delito que se perseguirá de oficio; esto es, que bastará que el Ministerio Público tenga conocimiento del mismo para que se inicie una averiguación previa. Pero si éste, como en la mayoría de las ocasiones suele ocurrir, no tiene conocimiento del mismo, bastará que cualquier persona ponga en conocimiento de la autoridad dichos hechos delictivos, y formule la denuncia correspondiente, para que este delito se persiga. La *denuncia* es el relato de hechos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.¹⁷⁷

Medidas o sanciones necesarias para salvaguardar a los ofendidos o perjudicados por el delito

En todos los casos previstos en este título, el Ministerio Público apereibirá al inculpado para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y 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, que no podrá exceder de veinticuatro

¹⁷⁷ Manuel Rivera Silva, *El procedimiento penal*, p. 98.

horas, en los términos de la legislación respectiva, y el juez resolverá sin dilación.

Al servidor público que incumpla con lo establecido en el párrafo anterior se le impondrá sanción de treinta a cuarenta días multa.

Lo que se busca en estos casos es evitar situaciones de riesgo objetivo para la víctima.

Considero que con el fin de salvaguardar los derechos de la víctima es necesario incluir expresamente como primeras diligencias, una vez que se hayan denunciado los hechos, que el Ministerio Público imponga cierto tipo de medidas cautelares, como puede ser el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima como medida de protección.

Qué puede hacer la persona que es víctima de la violencia familiar

Con el fin de no violar los principios generales del derecho penal, en especial el de *ultima ratio*, considero que lo primero que hay que hacer es tratar de solucionar el problema a través de la vía administrativa; esto es, a través de la conciliación o de la amigable composición, también llamada esta última arbitraje.¹⁷⁸ Si ésta no da resultado, será necesario acudir a la vía civil. Aunque como ya se dijo, existirán ocasiones en que el sujeto activo no querrá esperar a que le pisoteen su dignidad una segunda vez, y en esos casos se podrá acudir a la vía civil primero, sin necesidad de agotar la vía administrativa.

Si ninguna de las dos vías ha funcionado, o si los hechos son de cierta gravedad que de no acudir a la vía penal, se corra riesgo de perder la vida o que se menoscabe la salud o la integridad corporal, es aconsejable que se acuda sin dilación alguna a la vía penal.

No hay que olvidar que una vez presentada una denuncia, la convivencia familiar o parafamiliar se hace insoportable, lo que obligará posiblemente al sujeto pasivo (que generalmente será la mujer) a que se tenga que desplazar fuera del hogar conyugal y a buscar refugio; sería ideal que se pudiera ordenar al marido el distanciamiento del hogar.

Con el propósito de obtener una regulación integral en este tema, lo ideal sería que existieran mecanismos de coordinación de las jurisdicciones civil, administrativa y penal.

¹⁷⁸ Cfr. artículos 18 y ss. de la LAPVDF.

La equiparación a la violencia familiar

Artículo 201 del CP. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado.

ES NECESARIO aclarar que la conducta tipificada en el artículo 201 del CP, es la misma que la que se castiga en el artículo 200 del CP; esto es: *a)* hacer uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o, *b)* omita evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Lo que varía son los sujetos, tanto los activos, como los pasivos.

En pocas palabras, al ser la misma conducta y únicamente variar los sujetos, es por esto que el legislador consideró que las conductas tipificadas en los artículos 200 y 201, ambos del CP, eran equivalentes.

Todo lo referente al bien jurídico y a la conducta ya se trató en el capítulo anterior, por lo que me remito a lo dicho anteriormente.

Ahora bien, respecto a los sujetos pasivos y activos, así como en lo tocante a la pena, es necesario hacer algunas manifestaciones.

Sujeto activo

En el tipo del artículo 201 del CP, la primera duda que surge, debido a la falta de técnica legislativa, es ver quién ejerce la custodia, la guarda, la protección, la educación, la instrucción o el cuidado, respecto de otra persona.

Custodia

La palabra «custodia» proviene del latín *custos* que significa guarda o guardian, y éste, a su vez, deriva de *curro*, forma del verbo *curare*, que quiere decir

cuidar. Por lo tanto, *custodia*, es la acción y el efecto de *custodiar*, o sea, *guardar con cuidado alguna cosa*.

Ahora bien, en el derecho familiar mexicano el concepto de “custodia” tiene una relevancia especial, pues está dirigido a la atención de los menores. El sentido que se le otorga es la guarda de una persona con toda diligencia y cuidado. «La guarda o custodia es una facultad implícita de la patria potestad que los padres ejercen en forma conjunta, pero en el caso de su separación una se desliga de la otra». ¹⁷⁹

Al progenitor, en caso de separación, que recibe la custodia le compete dirigir la educación, la formación moral del menor y el control de sus relaciones con otras personas. ¹⁸⁰

Debido a que de lo mencionado con anterioridad no se aporta nada novedoso para el estudio de este tipo, ya que en cualquier caso ejercerá la custodia la persona que ostente la patria potestad y, en caso de divorcio, la persona que designe el juez, es necesario indagar cuál es el significado que el legislador penal le quiso dar a este término; ya que de pensarse en el sentido antes dicho, esto es, con un criterio meramente civilista, sucedería que cualquier conducta relativa a hacer uso de medios físicos o psicoemocionales contra la persona que está sujeta a su custodia, será castigado de conformidad con el artículo 200 del CP, porque existirá violencia familiar, porque *los únicos que pueden ejercer la patria potestad son los padres*, y si por alguna razón dejare de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. *Si faltaren ambos padres o por alguna otra razón, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado*. ¹⁸¹ Por lo que en cualquier caso los únicos que podrían realizar esta conducta serían los padres o los abuelos en contra de sus hijos o de sus nietos; conducta que ya está castigada en el artículo 200 del CP, y no tendría razón de ser el castigarlo también en el artículo 201 del Código Penal.

Visto lo anterior, habrá de tomarse el término «custodia», como un elemento descriptivo, el cual de conformidad con el DLE, significa «acción y efecto de custodiar», y por «custodiar», según el mismo diccionario, se entenderá «guardar con cuidado y vigilancia». De esta forma cabría cualquier persona a la que se le pide o solicita que cuide y vigile a una persona. ¹⁸²

¹⁷⁹ María Carreras Maldonado, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña e Ingrid Brena Sesma, «Custodia», p. 725.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 726.

¹⁸¹ Cfr. artículo 414 del CCDF.

¹⁸² En este sentido, en Italia, Ferrando Mantovani, *Diritto penale...*, p. 227.

Entendido así el término, será congruente lo que se dice en el artículo 201 del CP, en relación con el artículo 200 del CP; y de esta forma se evitarán las lagunas de punibilidad.

Guarda

«Las palabras “guardar” y “custodiar” proceden, respectivamente, del germanesco *wardon*, que significa cuidar, y del latín *custos*, derivado de *curro*, forma agente del verbo *curare*, que también quiere decir cuidar».¹⁸³

En México, en materia civil, se usan indistintamente los términos «guarda» y «custodia», por lo que habrá de darse una definición que sirva para materia penal, ya que de lo contrario no tendría sentido la diferencia que marcó el legislador penal, en el tipo del artículo 201 del Código Penal.

La guarda de los hijos se puede clasificar en general y especial, siendo la primera la que deriva del ejercicio de una facultad natural o legal que imponga al titular la obligación de custodiarlos y, la segunda, porque deriva de un mandato expreso en donde el titular del derecho puede ejercitar dicha custodia eventualmente. La custodia de los hijos puede llevarse a cabo de forma verbal, cuando el tiempo que durará la guarda no sea muy prolongado, como sería el caso de las nodrizas, institutrices académicas o de la popularizada actividad norteamericana conocida como *baby sitters*, que toman a cuidado, por horas, la atención personal de criaturas.¹⁸⁴

También se llama «guardador de hijos», a aquella persona que acoge bajo su dependencia habitual a un menor sin que hubiese quien ejerza la patria potestad sobre él y no tenga tutor.¹⁸⁵ Ejemplos de este tipo de guardador de hijos, pueden ser las nodrizas, las instituciones académicas que se dedican a la guarda de los menores mientras sus padres trabajan, etcétera.

Considero que lo que el legislador penal buscó a través de este término, era que los menores sujetos a este tipo de guarda, entendida ésta en sentido penal, no quedaran desprotegidos ante semejantes conductas.

¹⁸³ Iván Laguna Pérez e Ingrid Brena Sesma, «Guarda de los hijos», p. 262.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 263 y 264.

¹⁸⁵ *Ibidem*, pp. 262 y 263.

Protección

Desde el punto de vista jurídico no existe ninguna definición de «protección», ni de «proteger»; por lo que dicho término deberá ser tomado como un *elemento descriptivo*.

En este sentido, de conformidad con el *DLE*, el término «protección», es la acción y efecto de proteger; y por «proteger» se entiende «el amparar, favorecer, defender».

De conformidad con lo anterior, únicamente cabrá en este tipo, y respecto de este sujeto activo, quien esté obligado a defender, favorecer o amparar a otro, por ejemplo el abogado respecto de su cliente que le encomienda su defensa, el médico respecto de su paciente.

Ahora bien, quien ejerce la guardia o la custodia, entendidas éstas de conformidad con las definiciones penales antes mencionadas, también protege al menor. Por lo que considero que el término «protección», no ha sido muy afortunado, y no era necesario, ya que quien realiza las otras conductas descritas en el tipo, en las mismas va implícita la «protección».

Educación

El término «educación», es la acción y efecto de educar. Dicho término proviene del latín *educatio onis*. Ahora bien por «educación» se entiende según el *DLE* en su segunda acepción la «crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes» en su tercera acepción el *DLE* también dice «Instrucción por medio de la acción docente».

Esto es, que a través de este término se estará castigando a cualquier persona que tenga a su cargo la educación de una persona, entendiéndose por educación la acción y efecto de educar, que tiene cualquier persona que tenga a su cargo la crianza, enseñanza y doctrina que se da a los niños y a los jóvenes o también como la instrucción por medio de la acción docente. Por lo que cualquier tipo de medio físico o psicoemocional que se utilice en la educación, será sancionado a través del artículo 201 del Código Penal.

Ejemplos de éstos, son los profesores de escuela, sea primaria, secundaria o preparatoria.

Instrucción

El término «instrucción», es la acción y efecto de instruir; dicho término proviene del latín *instructio, onis*. Ahora bien, por instruir se entenderá, según el *DLE* «Enseñar, doctrinar», y en la segunda acepción del mismo diccionario se lee «Comunicar sistemáticamente ideas, conocimientos o doctrinas».

Esto es, cualquier persona que esté enseñando o adoctrinando a otra persona, no puede hacer uso de medios físicos o psicoemocionales para enseñar o adoctrinar, ya que de hacer uso de los mismos, su conducta podrá ser castigada a través del artículo 201 del Código Penal.

Ejemplos de sujetos que pueden cometer esta conducta son, los profesores que imparten algún deporte, como el karate, natación, fútbol, etcétera.

Cuidado

El término «cuidado» es la acción de cuidar. Por «cuidar» se entenderá, según el *DLE* «asistir, guardar, conservar». Esto es, que quien cuide de una persona, entendiéndose dicho término como lo acabamos de decir, y haga uso de medios físicos o psicoemocionales en contra de la persona que cuida, podrá ser sancionado de conformidad con el artículo 201 del Código Penal.

Ejemplos de este término pueden ser, el cuidar a un enfermo o cuidar a los niños, etcétera.

Tipo subjetivo

Este es un delito meramente doloso; son admisibles todas las modalidades del dolo. No cabe la comisión culposa, por no estar expresamente contemplada en el artículo 76 del Código Penal.

Causas de justificación

No se hace mención expresa, como en el artículo 200 del CP, a que la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

Lo dicho anteriormente puede hacer pensar, que como no está expresamente dicho, en el tipo en comento, entonces, sí se permite el *ius corrigendi* al

que ejerce la custodia, la guarda, la protección, la educación, la instrucción o el cuidado.

Sin embargo, como ya lo mencioné en el capítulo 1, únicamente se podrá ejercer el derecho de corrección, cuando se busque un fin educativo y siempre que los castigos sean moderados y proporcionados.

Penalidad

La equiparación a la violencia familiar se sanciona con la misma pena y medidas de seguridad que se sanciona la violencia familiar. Esto es, con prisión de seis meses a cuatro años, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él. Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión.

Llama la atención que no obstante ser distintos sujetos activos se sancione con la misma pena que el delito de violencia familiar.

Considero que una cosa es un conflicto en la relación familiar, y si éste pasa de lo socialmente permitido se castigue penalmente, con determinada pena de prisión; y otra cosa es que quien cuida, protege, educa o instruye a cualquier persona y la maltrata física y/o psíquicamente, en donde ya no es un problema familiar, se castigue con la misma pena, que si fuera un maltrato familiar.

Desde mi punto de vista, en este caso se está violando el principio de proporcionalidad. No se puede castigar igual, un problema familiar, que un abuso por parte de personas que no son familiares.

Ahora bien, por las razones aducidas en el capítulo 1, de esta obra, considero que toda vez que son aplicables las mismas penas y medidas de seguridad, las previstas en los artículos 200 y 201, ambos del CP, como está redactado este tipo, no se podrá sancionar en ningún caso a quien comete este delito, ya que de hacerlo se estará violando el principio de legalidad.

Requisitos de procedibilidad

En cualquier caso este delito se perseguirá de oficio. Se trate de un menor de edad o de un mayor de edad.

Considero que este requisito de procedibilidad es adecuado, ya que al no existir en estos supuestos ningún tipo de relación familiar, se observa que éste no es un delito de escasa trascendencia y que en estos casos prima el interés del Estado sobre las relaciones de custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado.

Capítulo 3

**Abandono de familia.
El delito que se castiga
al capricho del delincuente**

Artículo 193. Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de 90 a 70 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aun viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aun cuando él o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

La misma pena se impondrá a aquel que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.

Introducción

El delito de abandono de familia, no ha sido conocido como debe de ser, cualquier persona piensa que porque su esposo o esposa se vaya de su casa, ya es víctima del abandono de familia; sin embargo, esto no es así.

Siempre se ha pensado y dicho que, las obligaciones alimentarias son de tal índole, que su efectividad puede ser exigida conforme a los principios establecidos por la legislación civil, pero jamás debe el Estado estimar como delito la violación a los mismos, pues la pena que habría de imponerse, lejos de enmendar el desorden familiar, añadiría funestas consecuencias. Pues bien, dicha concepción, ya ha cambiado, en la actualidad se observa, que las obligaciones alimentarias en materia penal, no son las mismas que en materia civil, y una no depende de la otra; esto es, no es necesario agotar una vía, antes de acudir a la otra.

No obstante lo anterior, ha de reconocerse que por la naturaleza especialísima de las relaciones familiares, es esencialmente el derecho privado el que ha de establecer el sistema de normas jurídicas que han de presidirlas; pero esto no debe impedir que en aquellos casos de desorden sumamente grave, en donde de forma supraindividual, puedan poner en peligro la vida o la salud de la familia, pueda el culpable ser sometido a la pena, cuyo fundamento existe con los mismos caracteres que siempre la distinguen de las otras sanciones jurídicas.

El buen orden dentro de la familia exige que las personas llamadas a regirla cumplan fielmente las obligaciones que derivan de su estado. Y como quiera que ese orden familiar afecta de manera directa no ya a los intereses privados de las personas que integran la familia, sino el bienestar general, el poder público no puede permanecer inactivo viendo cómo se desmorona la primera célula del Estado.

La patria potestad, la tutela, el matrimonio, y otros tipos de relaciones familiares, generan una serie de deberes de asistencia cuyo incumplimiento es precisamente lo que constituye la conducta típicamente antijurídica prevista en el artículo que comento.

Necesidad político criminal

La finalidad perseguida por el legislador penal, ha sido la de proteger a determinadas personas, consideradas como las más desvalidas o débiles, frente al riesgo que conlleva el incumplimiento voluntario y consciente de aquellos deberes más esenciales nacidos en el ámbito de las relaciones familiares o similares a las familiares.

El abandono de familia es muchas veces una alternativa frente a un divorcio imposible, jurídica o económicamente, o ante un matrimonio conflictivo, en el que la convivencia podría resultar igual o peor que la separación de hecho.¹⁸⁶

Debido a que las sanciones civiles han fracasado, y en virtud del interés general, se impone la necesidad de la protección penal, para este tipo de conductas.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Federico Bello Landrove, *La familia y el Código Penal español*, p. 18.

¹⁸⁷ Francisco Pavón Vasconcelos, Gilberto Vargas López, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, p. 91; Felipe Gómez Mont y Urueta, «La reforma de los artículos 336 y 337 del Código Penal», p. 269, para quien «Ahí donde las sanciones civiles fracasan, y existiendo un interés general por parte del Estado en preservar la familia, es cuando surge penalísticamente la protección de esas relaciones familiares.»

Estamos en presencia de una *norma penal en blanco*,¹⁸⁸ cuyo supuesto de hecho debe buscarse en los preceptos civiles reguladores de esta obligación,¹⁸⁹ también llamados preceptos punitivos incompletos, ya que una parte de sus elementos típicos no se hallan insertos en el tipo del CP, el cual inexcusablemente ha de completarse o integrarse con el contenido de preceptos extrapenales que esclarezcan lo que debe entenderse, de una parte, como por ejemplo: «cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos».

El que el artículo en comento sea una norma penal en blanco, puede indicar, que a través de este delito, se trata de proteger una serie de deberes de índole civil, impuestos por el derecho privado.¹⁹⁰

No hay que olvidar que la intervención punitiva dirigida a asegurar el cumplimiento de ciertos deberes básicos de asistencia, presupone ya un grado de deterioro de los lazos familiares difícilmente subsanables con el recurso a la pena. Sin embargo, el derecho penal interviene normalmente cuando la familia ya se ha disgregado, y no lo hace con fines reconciliadores, sino para evitar el posible desamparo material de sus miembros más débiles o de quienes circunstancialmente puedan encontrarse en una situación de especial necesidad.¹⁹¹

Bien jurídico

En cuanto a cuál es el bien jurídico protegido en este delito, un sector de la doctrina¹⁹² considera que lo que se protege es *la seguridad de la vida y la salud*

¹⁸⁸ Son normas penales en blanco aquellas en las que su supuesto de hecho o al menos parte de su supuesto de hecho o presupuesto viene recogido o regulado por otra norma extrapenal a la que se remite. *Vid.* Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 147.

¹⁸⁹ En España, en este sentido, Francisco Muñoz Conde, *Curso de derecho penal. Parte especial*, p. 302; Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial*, p. 320; Patricia Laurenzo Copello, «La nueva configuración típica del delito de abandono de familia», pp. 294 y 295.

¹⁹⁰ Esta discusión surgió desde hace mucho años, *vid.* Antonio Camaño Rosa, «El delito de abandono de familia», p. 14 y ss.; José Enrique Bustos Pueche: «Conductas incriminadas...», p. 622; Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, pp. 256 y 257; Francisco Pavón Vasconcelos, Gilberto Vargas López y *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, p. 90, quienes dicen «en México acentuase la tendencia al incumplimiento, principalmente por el varón, de las obligaciones impuestas por la ley civil para preservar la familia y, fundamentalmente en la Capital de la República resulta frecuente el caso de la mujer y los hijos víctimas del abandono del marido y padre, el cual se traduce la mayor parte de las veces en miseria económica y moral».

¹⁹¹ Patricia Laurenzo Copello, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, p. 18.

¹⁹² Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, pp. 248 y 249, quien dice que ese es el bien jurídico protegido, porque dicho delito se encuentra incluido en el título denominado «Delitos contra la vida y la integridad corporal», opinión con la que no coincido ya que como lo he expuesto en otras ocasiones, el título de una clase de delitos, no necesariamente indica que ese es el bien jurídico protegido. Marco Antonio Díaz de León, *Código Penal...*,

de las personas. No creo que éste pueda considerarse el bien jurídico protegido por las siguientes razones: 1. No creo que por dejar de suministrar alimentos, cuando cuentan con el apoyo de familiares o terceros, se ponga en peligro la vida y la salud de las personas. Por ejemplo: El padre que se va de su casa, y deja a su esposa e hijos, con el padre de su mujer, que los mantiene, en realidad nunca le hace falta nada; en este caso no se pone en peligro la vida y la salud de estas personas; pero sí se comete este delito.

2. Para que pueda considerarse como bien jurídico la vida y la salud de la persona, en este tipo penal, en cualquier caso tendría que poner en peligro la vida y la salud de los sujetos pasivos, y como ya se vio, esto no siempre sucede. Considero que serán poquísimos los casos, en los que un abandono de familia, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, ocasionaría el peligro para la vida o la salud de las personas.

3. Llama la atención una pena tan baja, para un delito que supuestamente protege la vida y la salud de las personas; más aún llama la atención que sea un delito cuya pena es alternativa; esto es, o pena de prisión o multa.

4. Este es un delito que no se puede realizar de forma culposa; mientras que los delitos de homicidio y lesiones, sí. Por lo que resulta extraño que si se protegiera lo mismo que en los delitos de homicidio y de lesiones, no regule la misma forma de comisión.

5. Si se considerara que el bien jurídico protegido es la vida y/o la salud, bastaría con proporcionar lo mínimo para que el sujeto pasivo tenga vida y/o tenga una buena salud; hecho que considero no fue la voluntad del legislador.

p. 957, quien hace referencia al artículo 336 del CPA, pero que considero se puede aplicar a este nuevo tipo penal, ya que la conducta es muy similar, del mismo, *Nuevo Código Penal*, p. 986; Rodrigo Quijada, *Nuevo Código Penal*, p. 378, quien señala «la seguridad de la subsistencia familiar». Eduardo López Betancourt, *Delitos en particular*, p. 219, quien únicamente dice «lesiona la seguridad e integridad del sujeto pasivo». Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal anotado*, p. 891, quien afirma que lo que se protege es la vida humana; opinión con la que discrepo totalmente. En España, José Enrique Bustos Pueche, «Conductas incriminadas...», p. 631; José Luis Díez Ripollés, *Los delitos contra la seguridad de menores e incapaces*, pp. 16 y 17, quien hace mención a «la seguridad persona». Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, p. 301; Patricia Laurenzo Copello, «La nueva configuración típica de delitos de abandono de familia», pp. 289 y 290; de la misma, «Art. 226», p. 1239; de la misma, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, pp. 23 y 24. En este sentido se han manifestado algunos tribunales, *vid.* la siguiente *jurisprudencia*, *SJF*, volumen 97-102 sexta parte, pág. 343, número de registro 253 y 294, en donde dice: «es un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la figura, cuya consumación se actualiza con la puesta en peligro de estos bienes jurídicos». Así como la siguiente tesis, *SJF*, tomo XIV, octubre de 1994, tesis I. 2. p. 203, p. 271, número de registro 210,163, en donde específicamente se dice «..., pone en peligro la integridad física del o los pasivos,...».

6. Llama la atención que un delito cuyo bien jurídico protegido sea la vida, según algunos doctrinarios; como requisito de procedibilidad se exija la querrela.¹⁹³ Si este fuera el bien jurídico el delito tendría que perseguirse de oficio.

Otro sector de la doctrina¹⁹⁴ considera que lo que se tutela es *la protección de la familia en cuanto a los derechos y obligaciones que le son inherentes como miembro de la misma*. Considero que esta es la postura correcta, por las siguientes razones: 1. Si se deja de suministrar alimentos, pero a la persona que los necesita se le deja al cuidado de familiares o de terceros, éstos tendrán los alimentos necesarios para su subsistencia; por lo que no se pondrá en peligro la vida y/o la salud; pero siempre se estará incumpliendo los derechos y obligaciones que se tiene respecto de ciertos miembros de la familia, en cuanto a la obligación de recibir alimentos. 2. En cualquier caso, siempre que se realice esta conducta, se estará lesionando la protección de la familia en cuanto a los derechos y obligaciones que les son inherentes como miembros de la misma, aun cuando cuente con el apoyo de terceros.

Sujeto pasivo será el favorecido por el deber legal, y por ello titular del derecho y a su vez, objeto de la protección penal.

Sujeto activo

No obstante el tipo tiene una fórmula que puede hacer pensar que estamos en presencia de un tipo común «Al que», lo cierto es que este es un *delito es-*

¹⁹³ Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, p. 258.

¹⁹⁴ Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, p. 89; Felipe Gómez Mont y Urueta, «La reforma de los artículos 336 y 337 del Código Penal», p. 266; Francisco González de la Vega, *Derecho penal mexicano*, p. 138, quien más concretamente habla sobre el «incumplimiento de las prestaciones alimentarias». Carlos Vidal Riveroll, «Abandono de personas», p. 8. En España, Eugenio Cuello Calón, *El delito de abandono familiar*, p. 33; Luis Rodríguez Ramos, «Delitos contra las relaciones familiares», p. 75, quien habla sobre «los deberes de asistencia, de solidaridad conyugal y paternofamiliar o tutelar». Alfonso Serrano Góme, *Derecho Penal. Parte especial*, p. 320; Miguel Polaino Navarrete, «Abandono de familia», p. 1; Josep Miquel Prats Canut, «Delitos contra las relaciones familiares», pp. 589 y 590; Pedro Fernández Dotú «Abandono de familia, menores e incapaces», p. 4.; Julio Díaz-Maroto y Villarejo, «Delitos contra las relaciones familiares», p. 324; M. Aranzazu Moretón Toquero, *El abandono de familia y otros delitos*, p. 20. En este sentido se han manifestado algunos tribunales, *vid. SJF*, volumen segunda parte, XVIII, página 9, número de registro 263,213, en donde se dice «..., pretende la protección de la familia». José Francisco Ceres Montes, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, p. 10, para quien el bien jurídico será «las relaciones familiares». María Carmen Pastor Álvarez, «*Del abandono de familia*», p. 953. En Italia, Silvio Ranieri, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, p. 213; Vincenzo Manzini, *Tratatto de diritto*, vol. 7, p. 849; Francesco Antolisei, *Manuale*, p. 445; Melissa Miedico, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 194; Vittoria Marcucci, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 861; María Teresa Cusumano, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 468.

pecial propio, ya que en este tipo se exige una cualidad personal en el sujeto activo, misma que determinará que la conducta realizada conlleve adicionalmente la infracción por el autor de un deber jurídico específico, y no existe respecto a ningún otro tipo delictivo figura paralela común que fuerce a hablar que estamos en presencia de un delito especial impropio.

Para saber quiénes pueden cometer este delito, es necesario saber quiénes están obligados a dar alimentos, la respuesta nos la dará el CCDF.

En este sentido, únicamente podrán ser sujetos activos de este delito los cónyuges,¹⁹⁵ concubinos,¹⁹⁶ los padres,¹⁹⁷ los ascendientes,¹⁹⁸ los hijos,¹⁹⁹ los descendientes,²⁰⁰ los parientes colaterales en tercer grado,²⁰¹ los hermanos y medios hermanos,²⁰² parientes colaterales en cuarto grado,²⁰³ los adoptantes²⁰⁴ y los tutores.²⁰⁵ También se incluirán los ex esposos, ya que en los divorcios voluntarios la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y permanezca libre de matrimonio o concubinato.²⁰⁶

Así también se ha pronunciado algún tribunal, *vid.* INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. PARA SU DETERMINACIÓN NO DEBE APLICARSE UN CRITERIO DE NATURALEZA CIVIL, SINO ATENDER AL BIEN JURÍDICO TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). La intención del legislador al incorporar como conducta antijurídica en el Código Penal el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, no es la de dar una instancia penal al cobro de alimentos, sino la de proteger a los acreedores del desamparo de sus progenitores, a fin de que no caigan en la mendicidad o la indefensión con todos los males que esas situaciones acarrearían a quienes requieren el cuidado y protección de aquéllos; por ello, la autoridad no debe aplicar un criterio rigorista de naturaleza civil para determinar el incumplimiento del acusado respecto de su obligación alimentaria, independientemente de que la autoridad competente en el ámbito civil no haya determinado el grado de responsabilidad que a cada uno de los padres corresponde en la manutención de los hijos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO
X.3º. 34 P.

Amparo directo 345/2004.-24 de mayo de 2004.-Unanimidad de votos.-Ponente: Carlos Manuel Bautista Soto.-Secretaria: Violeta González Velueta.

¹⁹⁵ Cfr. Artículo 302 del CCDF.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ Cfr. Artículo 303 del CCDF.

¹⁹⁸ *Idem.*

¹⁹⁹ Cfr. Artículo 304 del CCDF.

²⁰⁰ *Idem.*

²⁰¹ Cfr. Artículo 305 del CCDF.

²⁰² *Idem.*

²⁰³ *Idem.*

²⁰⁴ Cfr. Artículo 307 CCDF.

²⁰⁵ Cfr. Artículo 537, fracción I del CCDF.

²⁰⁶ Cfr. Artículo 288 del CCDF.

En este caso en particular, considero que, con el fin de acabar con las lagunas de punibilidad, cuando se hable de «concubinos», este término tendrá que tomarse en sentido penal, y no en sentido civil. Por lo que será, la unión libre de mayor o menor duración para que cohabiten dos personas, esto es, la simple decisión de ambos de vivir juntos no ligados por un vínculo matrimonial y sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio.²⁰⁷

Sin embargo, aun cuando se tome así dicho término, aún quedan lagunas de punibilidad, ante situaciones muy similares, por ejemplo, con la figura de la «relación de pareja». Como se puede observar, este tipo de relación se protege en la violencia familiar, por lo que considero que sería deseable que también se protegiera en el abandono de familia.

Ahora bien, como está redactado el precepto, no considero que actualmente se pueda incluir este supuesto; por lo que, sería loable que el legislador contemplase dicho supuesto en materia penal.

El cuidador de hecho

Considero que cuando se habla sobre el derecho penal familiar, no sólo hay que ver lo que dice la dogmática penal, sino también hay que ver qué es lo que sucede en la realidad familiar. En este sentido, no hay que desconocer que en muchas ocasiones los adultos viven bajo el mismo techo, hacen vida marital y viven con éstos tanto los descendientes de uno de los convivientes, como los de otro; y la responsabilidad del cuidado y los deberes inherentes a la paternidad o maternidad también corresponden, de hecho, al varón o mujer

²⁰⁷ En este sentido ya se ha manifestado algún tribunal. *Vid.* HOMICIDIO AGRAVADO. CONCEPTO DE CONCUBINATO EN MATERIA PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- El artículo 242, fracción III, del Código Penal vigente en el Estado de México establece como agravante del delito de homicidio, la circunstancia de que la ofendida sea concubina del activo del delito, es decir, en materia penal se considera que el concubinato es la unión libre de mayor o menor duración para que cohabiten dos personas, esto es, la simple decisión de ambos de vivir juntos no ligados por un vínculo matrimonial y sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio; conceptualización que es diversa a la contemplada por el Código Civil del Estado de México, en la que para que se actualice el concubinato se requiere su permanencia por tres años, lapso que es exigible para el efecto de adquirir derechos de alimentos y herencia de los concubinos; en esa virtud, si en autos quedó acreditado que el quejoso y la ofendida vivieron juntos, como si fueran matrimonio, es indudable que se actualiza la agravante en comento, sin que obste el tiempo que duró la cohabitación entre dichas partes, por no exigirlo la legislación penal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO
II.1º.P.132 P.

Amparo directo 92/2004.-21 de junio de 2004.-Unanimidad de votos.-Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter.-Secretaria: Gabriela Bravo Hernández.

que convive, al haber aceptado voluntariamente tal convivencia²⁰⁸ Es como si fueran su padre o su madre, aunque en realidad no lo sean; pero realizan todas las atribuciones como si lo fueran.

No hay que perder de vista que al ser un delito especial propio, el círculo de sujetos con aptitud para la comisión del delito, se cierra, con los que tienen impuesto el deber especial de cumplimentar el contenido de las relaciones jurídicas familiares. Por lo que desde mi punto de vista, el cuidador de hecho, no podrá ser sujeto activo en este tipo.

De conformidad con lo anterior, considero que sería necesario, contemplar en dicho tipo penal, la figura del cuidador de hecho; ya que *de facto*, éstos realizan las mismas funciones que un padre o una madre, y en la práctica se ve que aun cuando en muchas ocasiones, éstas son las personas que alimentan a los menores, cuando ya no tienen una buena relación con su pareja, abandonan a toda la familia.

Piénsese por ejemplo, en las personas que tienen a su cargo una casa cuna o casa hogar o albergues; éstas también tienen la obligación de proporcionar alimentos y no están comprendidos en dicho tipo; por lo que considero que si se contemplase la figura del cuidador de hecho, se colmarían dichas lagunas de punibilidad.

Sucedería que al extender el ámbito de aplicación a relaciones no estrictamente familiares, pero que son igualmente dignas de protección, en atención a la situación de desamparo y desprotección de que pueden ser objeto aquellas personas que se hallen bajo estas situaciones, se colmarían las lagunas de punibilidad hasta hora existentes.

La conducta

La conducta consiste en abandonar a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros.

²⁰⁸ *Vid.* en España, en donde un sector de la doctrina propugna para que se incluyan dentro de los posibles sujetos activos del delito, no obstante ser un delito especial. José Francisco Ceres Montes, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, p. 27; Patricia Laurenzo Copello, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, p. 30.

Abandonar

Lo primero que hay que saber es qué se entiende por *abandonar*. Considero que el término abandonar, es un *elemento descriptivo*,²⁰⁹ y de conformidad con el *DLE* por «abandonar» se entenderá, «dejar, desamparar a alguien o algo».

Para este caso en particular, y por las razones que más adelante se expondrán, por «abandonar», se entenderá únicamente el «dejar»;²¹⁰ pero no el «desamparar a alguien»; ya que si se considera que el término abandonar, tiene como significado el desamparar a alguien, carecería de sentido la segunda parte del tipo que dice «sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia»; porque si se desampara a alguien, es lógico que la deja sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. Mientras que, si se considera que el término abandonar, significa únicamente «dejar», entonces, sí tendría razón de ser, la segunda parte del tipo en comento que dice «sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia». Con el fin de aclarar este párrafo, pondré un ejemplo. Yo puedo dejar a mi esposa y a mis hijos, y no por eso los voy a desamparar.

Ahora bien, el «dejar» no implica que haya habido convivencia con la o las personas. Esto es, no necesariamente tiene que haber convivencia entre el sujeto activo y el pasivo; lo que tiene que existir es la obligación de proporcionar alimentos; y ésta subsistirá haya habido convivencia o no. De tomarse en sentido diverso al anteriormente sostenido, en el presente tipo, se presentarán lagunas de punibilidad; como sería el caso, de una persona soltera que tiene un hijo con otra soltera, y nunca han vivido juntos. En este caso, es claro que el padre o madre de la criatura, tiene obligación de suministrar alimentos; y si no los suministra, en mi opinión la conducta será típica.

No obstante, la doctrina mayoritaria opina que estamos en presencia de un delito de peligro;²¹¹ más concretamente, ante un delito de peligro concreto. Coincido con este punto en cuanto que es un delito de peligro; sin embargo, *yo considero que estamos en presencia de un delito de peligro abstracto*, porque no

²⁰⁹ También se podría pensar que dicho término puede ser un elemento normativo, ya que existe una definición de lo que es el abandono en el diccionario jurídico mexicano. *Vid.* Carlos Vidal Riveroll, «Abandono de personas», pp. 6 y 7. Sin embargo, yo considero que no es así, por como está redactado el tipo del artículo 193 del CP, cuando dice: «sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia».

²¹⁰ Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, p. 94.

²¹¹ *Ibidem*, pp. 95 y 96; Francisco González de la Vega, *Derecho penal mexicano*, p. 138. Así lo han señalado nuestros más altos tribunales, *vid.* las siguientes *jurisprudencias*:

requiere la existencia de un daño o peligro concreto para los beneficiarios del deber de asistencia, sólo el mero dato externo y objetivo del incumplimiento de tales deberes asistenciales.

Estamos en presencia de un *tipo puramente omisivo*,²¹² ya que lo que se sanciona es le hecho de dejar de hacer aquello a que el sujeto venía obligado por su cualidad de padre, de tutor, de cónyuge o por cualquier otra relación de índole familiar. Es un *delito permanente, de omisión continuada*, cuyos efectos

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XIV, Septiembre de 2001

Tesis: 51/2001

Página: 13

ABANDONO DE PERSONAS. LA DEMOSTRACIÓN DE QUE PREVIAMENTE A LA QUERRELLA SE EJERCIÓ LA ACCIÓN CIVIL DE PAGO DE ALIMENTOS NO CONSTITUYE UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL DE DICHO DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). De una recta interpretación de lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla que establece el tipo penal de abandono de personas, se infiere que *es un delito de los llamados de peligro* y no de resultado, por lo que basta con que se den los elementos objetivos y normativos que configuran la hipótesis, para que se surta su tipificación, a saber: 1. Que el agente activo abandone y deje de cumplir su obligación de asistencia, para con sus hijos menores o su cónyuge; 2. Que carezca de motivo justificado para ello; y, 3. Que en virtud de esa conducta los acreedores queden sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia. De lo anterior se sigue que los acreedores alimentarios no están obligados a promover previamente un juicio de alimentos en la vía civil o familiar, donde se demuestre que el deudor alimentario dejó de cumplir con esa obligación, pues *lo que se sanciona por la norma es el riesgo o peligro en que se deja a una o más personas*, sin posibilidad de sobrevivir por sí solos.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomó: XIV, septiembre de 2001

Tesis: 1a./J. 52/2001

Página: 42

ABANDONO DE PERSONAS. NO ES OBSTÁCULO PARA QUE SE ACTUALICE ESE DELITO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 349, FRACCIÓN I DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, QUE SÓLO PREVÉ UNA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PERSECUTORIA. La circunstancia de que el artículo 349, fracción I del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla establezca sobreseimiento del proceso cuando el indiciado pague las pensiones alimentarias que deba, decretadas por un juez de lo familiar o civil, en su caso, y además deposite a favor del acreedor alimentario el importe de las tres mensualidades siguientes, no impide la actualización del delito de abandono de personas previsto en el diverso artículo 347 del propio código, en virtud de que el dispositivo señalado en primer término sólo consagra una causa específica de extinción de la acción persecutoria, en razón a una situación que puede acaecer, incluso, con posterioridad a la comisión del delito y que no tiene otro efecto que el de eliminar las penas, sean éstas principales o accesorias, pero que de ninguna manera destruyen el carácter ilícito y culpable del hecho ejecutado. Ello es así, porque *al ser el referido delito de los llamados de peligro y no de resultado*, se actualiza desde el momento en que el obligado, sin motivo justificado, abandona a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

²¹² Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, p. 249; Marco Antonio Díaz de León, *Código Penal*, pp. 953 y 954, del mismo *Código Penal federal* p. 1583, Felipe Gómez Mont y Urueta: «La reforma de los artículos 336 y 337

durán mientras continúa la situación de inasistencia, por lo que el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse hasta que cese la situación lesiva para los bienes jurídicos protegidos.²¹³ El incumplimiento sancionado en este precepto ha de ser un incumplimiento continuado, de modo que caen fuera de este tipo los supuestos de inasistencia puntual o mero retraso.²¹⁴ Esto es, el incumplimiento ha de ser total y persistente. Es un delito continuo o permanente; éste cesará hasta que cese la actividad omisa de abandonar.²¹⁵

En resumen, *éste es un delito de omisión propia de garante que se consuma por la insatisfacción de los derechos y sólo puede ser realizado por aquel a quien están a cargo los deberes de asistencia.*

*Cualquier persona respecto de quien
tenga la obligación de suministrar alimentos*

Lo primero que es necesario saber es, a quién tenemos obligación de suministrar alimentos. Para poder responder a esta pregunta tenemos que acudir a la legislación civil, ya que ésta nos dice quiénes están obligados a dar alimentos.

del Código Penal», p. 270; Rodrigo Quijada, *Nuevo Código Penal*, p. 378; Eduardo López Betancourt, *Delitos en particular*, pp. 219 y ss. En España, en este sentido Antonio Camaño Rosa, «El delito de abandono de familia», p. 17; Francisco Muñoz Conde, *Parte especial*, p. 302; Miguel Polaino Navarrete, «Abandono de familia», p. 2; Pedro Fernández Dotú, «Abandono de familia, menores e incapaces», p. 4; Patricia Laurenzo Copello, «La nueva configuración típica del delito de abandono de familia», p. 290; de la misma, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, p. 28; de la misma «Art. 226», p. 1243; José Francisco Ceres Montes: *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, p. 20; M. Aranzazu Moretón Toquero, *El abandono de familia y otros delitos*, p. 23; María Carmen Pastor Álvarez, «*Del abandono de familia*», p. 955. En Italia, Fernando Mantovani, *Delitti contro la persona*, p. 228, quien dice que se trata de un delito omisivo, aunque la modalidad ejecutiva pueda consistir en comportamientos activos, como podría ser quien abandona a un menor o incapaz el un lugar lejano y dejándolo sin custodia. Vittoria Marcucci, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 868. Existe un sector minoritario de la doctrina que considera que este tipo también se puede realizar de forma activa. *Vid.* Francisco Pavón Vasconcelos, Gilberto Vargas López, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, pp. 94 y 95, estos autores llegan a la conclusión de que la conducta puede ser tanto activa, como omisiva, a través de un ejemplo, en el que yo considero que ambas conductas son omisivas. En Italia, Silvio Ranieri, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, p. 219.

²¹³ En este sentido en España, Rodríguez Ramos, Luis, «Delitos contra las relaciones familiares», p. 76, Patricia Laurenzo Copello, *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, p. 28; María Carmen Pastor Álvarez, «*Del abandono de familia*», p. 955. En Italia, Raffaello Gioffredi, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 1056.

²¹⁴ M. Aranzazu Moretón Toquero, *El abandono de familia y otros delitos*, p. 20; Josep Miquel Prats Canut, «Delitos contra las relaciones familiares», p. 586. En Italia, Melissa Miedico, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 197; Raffaello Gioffredi, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 1056; Vittoria Marcucci, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 869.

²¹⁵ Francisco González de la Vega, *Derecho penal mexicano*, p. 143. En Italia, María Teresa Cusumano, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 498.

En este sentido, *están obligados a dar alimentos los cónyuges*; los concubinos; los padres a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado; los hijos a sus padres, a falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes más próximos en grado; a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos del padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre, faltando estos últimos, la obligación recaerá en los parientes colaterales dentro del cuarto grado; el adoptante y el adoptado, en los mismos casos que el padre y los hijos;²¹⁶ el tutor respecto al pupilo, en determinados casos.

Aunado a lo anterior, surge otra duda, qué comprenden los alimentos. Los alimentos, de conformidad con el artículo 308 del CCDF, comprenden: *a)* la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, y en su caso, los gastos de embarazo y parto; *b)* respecto de los menores, aunado a lo anterior, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; *c)* respecto a los discapacitados o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y *d)* a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.²¹⁷

Sin embargo, no considero que el tipo penal en comento se refiera a los alimentos, como los establece la legislación civil; sino únicamente a la comida, el vestido, la habitación y la atención médica; ya que en mi opinión, estas son las únicas cosas que se requieren para subsistir.²¹⁸

Esto es, que el abandono, entendido como, «dejar», será respecto de los hijos menores de edad, de los discapacitados, del (a) cónyuge, del (a) concubina, el adoptado, los ascendientes sin limitación de grado, los descendientes sin limitación de grado, los parientes colaterales en tercer grado, los hermanos y medios hermanos, parientes colaterales en cuarto grado y la ex esposa

²¹⁶ Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar*, pp. 63 y 64.

²¹⁷ Cfr. Artículo 308 del CCDF.

²¹⁸ En sentido similar, Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, p. 250, quien menciona: «no pueden comprenderse “los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”. En sentido contrario, Marco Antonio Díaz de León, *Nuevo Código Penal*, p. 986, para quien «La consumación del delito requiere del comportamiento omisivo del agente, desentendiéndose de los deberes alimentarios y de cuidado *impuestos por la ley civil* para el otorgamiento de alimentos.»

siempre que se dé el supuesto antes mencionado. Pero no sólo implica el dejar; sino que es indispensable para que la conducta se adecue al tipo, que se les deje sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia

El abandono de cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, no es delito en sí mismo. Además del abandono, se tiene que dejar a las personas, respecto de las que se tiene la obligación alimentaria, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Supongamos que en un matrimonio, los esposos deciden separarse (el esposo se va a vivir a otro domicilio), y el esposo a pesar de vivir separado de su familia, les entrega una cantidad mensual de dinero para que ésta y sus hijos tengan los alimentos necesarios. En este caso, es claro que el esposo que se va de su casa, no comete el delito de abandono de familia. Estaríamos en presencia de una separación, pero no de un abandono. Esto es, los dejó, pero no los desamparó.²¹⁹

Caso distinto será si el esposo, en el ejemplo anterior, los deja, y además no les proporciona alimentos; en este caso es claro que los está dejando sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. En este ejemplo, la conducta se adecua al tipo.

«Subsistencia», significa «vida, acción de vivir un ser humano». Esto es, que la expresión «sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia», deberá de leerse *como sin recursos para atender a sus necesidades de vida*. Y si se lee el catálogo de lo que comprenden los alimentos en materia civil, lo único necesario para estar con vida es la comida. No obstante lo anterior, considero que una opinión así, no es lo que quiso prever el legislador. En mi opinión, será necesario que el precepto se interprete de manera restrictiva, de conformidad con el carácter subsidiario de las normas penales.

Ahora bien, la expresión «sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia», hace referencia a los alimentos; si éstos se toman en *su sentido gramatical*, únicamente comprenderá «el conjunto de cosas que el hombre y

²¹⁹ Así lo han señalado nuestros tribunales, *vid. SJF*, tomo CVII, página 2331, número de registro 299,143. No obstante la opinión arriba mencionada, coincido con la opinión dada por los tribunales en cuanto a que si la persona obligada a proporcionar alimentos los da, pero éstos son notoriamente insuficientes para sufragar las más elementales necesidades, en este caso el delito de abandono de personas se consumará. *Vid. SJF*, tomo IX, abril de 1992, página 397, número de registro 219,538.

los animales comen o beben para subsistir». Sin embargo, no considero que el legislador lo único que haya querido es que el que tiene obligación de proporcionar alimentos, les dé lo mínimo para poder subsistir; por lo que, desde mi punto de vista, también comprenderán el vestido, la habitación y la atención médica.²²⁰ No hay que olvidar que en materia de derechos de familia el tratamiento corresponde esencialmente al derecho privado y que la función del derecho penal queda reducida a la tutela de dichos intereses tan sólo en aquellos casos en los que el atentado a la institución familiar sea tan grave que, con respecto a ellos, se estimen insuficientes las mediadas de protección establecidas por la ley civil.

Primero que nada, habrá de decirse que es necesario que el abandono sea de tal naturaleza que deje a las personas abandonadas en peligro inminente de insubsistencia.

No se aplica lo que establece el artículo 311 del CCDF, que reza: «Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos»;²²¹ ya que el legislador penal claramente dijo que el abandono tenía que ser «sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia»; pero nunca hace mención a que tenga que ser en proporción de lo que pueda dar.

Desde mi punto de vista el incumplimiento ha de referirse a las obligaciones más esenciales, excluyendo de las mismas la educación, etcétera;²²² ya que la especial protección que otorgan nuestras leyes penales debe quedar limitada a los ataques más graves a los bienes jurídicos protegidos, porque de no ser así, quedarían desprovistas de contenido las sanciones que nuestras leyes prevén en el orden civil, referidas en este caso a los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los padres.

Esto es, que la expresión «necesidades de subsistencia», no puede hacer referencia a todos los deberes descritos en el CCDF, cuyo incumplimiento deberá corregirse en el orden jurisdiccional civil, pero no en el penal.²²³

²²⁰ En este sentido en Italia, Silvio Ranieri, *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, p. 219; Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto* 7, pp. 878 y 879; Francesco Antolisei, *Manuale...*, p. 451; Melissa Miedico, «Violazione degli obblighi assistenza familiare», p. 200; Raffaello Gioffredi, «Violazione degli obblighi assistenza familiare», p. 1056; María Teresa Cusumano, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 492. En España, José Francisco Ceres Montes, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, p. 34.

²²¹ En este sentido en Italia, María Teresa Cusumano, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 495.

²²² En este sentido en Italia, Vittoria Marcucci, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 868.

²²³ En sentido similar en España, Luis Rodríguez Ramos, «Delitos contra las relaciones familiares», pp. 77 y 78.

Existirá *atipicidad* de la conducta omisiva, cuando concorra alguna de las circunstancias que hace cesar la obligación de proporcionar alimentos, pues en estos casos ya no se estará incumpliendo una obligación de asistencia legalmente establecida. Independientemente de lo anterior, considero que tampoco realizará el tipo quien omite prestar asistencia a un pariente que se encuentra en situación de necesidad por su propia voluntad de no ejercer una profesión y oficio cuando tiene posibilidades de hacerlo.²²⁴

También carecerán de tipicidad las conductas de incumplimiento intermitente, moroso o retardatorio o las que impliquen cicatería o mezquindad y supongan para los sujetos pasivos incomodidad o molestia, pero no carencia o penuria sumas.²²⁵

Aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros

En México se pensaba que si se abandonaba el domicilio conyugal, pero los abandonados por razones de familia o de terceros recibían alimentos, entonces no se configuraba el delito en comento. Esta forma de pensar era totalmente contraria a lo que se establecía en el tipo que antes tipificaba el abandono del cónyuge e hijos; ya que en el tipo no se hacía referencia a esta situación. Es por esta polémica, por la que en el injusto previsto en el artículo 193 del CP, actualmente se hace mención a esta circunstancia.

En pocas palabras, si la persona que tiene obligación de proporcionar alimentos, no los proporciona y los deja sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia; aunque los sujetos pasivos cuenten con el apoyo de familiares o terceros para poder subsistir, el delito se consuma, por el simple hecho de haber abandonado y dejado sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Como se puede ver, en estos casos no se pondrá en peligro la vida ni la salud del sujeto pasivo.

²²⁴Patricia Laurenzo Copello, «La nueva configuración típica del delito de abandono de familia», p. 302; José Francisco Ceres Montes, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, pp. 34 y 35; M. Aranzazu Moretón Toquero, *El abandono de familia y otros delitos*, p. 21. En este sentido en Italia, Raffaello Gioffredi, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 1056; María Teresa Cusumano, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 495.

²²⁵José Francisco Ceres Montes, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, p. 22. En este sentido en Italia, Vincenzo Manzini, *Trattato de diritto...*, vol. 7, p. 882.

Tipo subjetivo

A través de la estructura típica de este delito lo que se pretende garantizar es el mantenimiento de las mínimas condiciones materiales de quien debe y está obligado a realizar determinadas aportaciones, y que además lo hagan con arreglo a sus circunstancias. Por esta razón, el tipo subjetivo, para la realización de este delito requiere, el conocimiento de los lazos familiares que le unen al sujeto pasivo y su posibilidad y capacidad para cumplir con el deber, o lo que es lo mismo, su capacidad económica; pues quien carece de la suficiente capacidad económica no puede ser sujeto activo de este delito.

Este es un delito de estricta comisión dolosa, tanto por la peculiaridad del tipo, como por el sistema de *numerus clausus* que sigue nuestro CP. En concreto, el dolo en este tipo requiere la conciencia y la voluntad, tanto en el incumplimiento de los deberes legales de cada una de las relaciones jurídicas, como en el alcance de su conducta.

Surge duda de cuándo es el comienzo de ejecución del tipo penal. Esto es, podría ser que el comienzo de la omisión será el último momento en que el omitente tendría que haber ejecutado la acción; o, la omisión comenzaría cuando se haya dejado pasar la primera posibilidad de cumplir con el mandato de la acción. Yo considero, que la primera postura es la correcta, ya que la segunda podría dar pie a que un mero retraso se convierta en un injusto; no siendo ésta la finalidad del legislador.

Causas de justificación

Las principales dificultades se encontrarán al tratar de establecer la delimitación entre los posibles errores de tipo y de prohibición.

Estaremos en el ámbito del error de tipo si el sujeto activo desconoce la relación generadora del deber de actuar, esto es, si no es consciente de ostentar la patria potestad, tutela o la obligación que establece la ley a determinadas personas para que otorguen los alimentos respecto del sujeto pasivo.²²⁶

Cabrá *error de prohibición*, en cambio, si el padre, tutor, o cualquier otro sujeto activo, de los ya mencionados, ignoran o se equivocan sobre el alcance o contenido de la obligación de asistencia establecida en la ley.

²²⁶ En este sentido en Italia, María Teresa Cusumano, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», p. 496.

También cabe la hipótesis del *cumplimiento de un deber*, como podría ser el caso de una persona a la que se le condena a prisión, y por estar en la misma no puede trabajar; o cuando por necesidad de enfermedad se tiene que abandonar el domicilio por ser indispensable para la cura de ciertas enfermedades.²²⁷

Penalidad

El tipo establece prisión de tres meses a tres años o de 90 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

En este caso *la pena es alternativa*; esto es, o se establece pena de prisión de tres meses a tres años o multa de 90 a 360 días.

Aunado a lo anterior, siempre se impondrá la pena de privación de los derechos de familia. De esto surge una duda, cuáles son los derechos de familia. Yo considero que uno de los derechos de familia es la patria potestad; por lo que, en estos casos, al sujeto activo se le privará de los derechos, pero no de la obligación alimentaria derivada de la patria potestad. Nótese cómo el tipo dice *privará* y no *suspenderá*. Esto significa que no podrá volver a ejercitar la patria potestad con esos menores.

Ahora bien, la imposición de esta pena en el caso de la pérdida de la patria potestad, ¿se extenderá también a los hijos que el culpable tenga con posterioridad?, o ¿qué sucede si el culpable tiene dos familias y únicamente incumplió sus deberes respecto de los menores de una de ellas?, ¿perderá la patria potestad respecto de ambas o sólo respecto de la que incumplió?

De conformidad con lo anterior, si únicamente existirá privación de los derechos de familia, ¿qué sucede con los tutores y con los cuidadores de hecho? A éstos no se les priva de los derechos de ejercer la tutela, de conformidad como está redactado el tipo, ya que el tutor respecto del pupilo no son una familia, y por lo tanto no existirán los derechos de familia en esta relación. Sería ideal que el legislador penal, contemplara el supuesto de la privación de este tipo de derechos.

Y como consecuencia de la pena, esto es, como reparación del daño, el sujeto activo tendrá que pagar las cantidades no suministradas oportunamente.

²²⁷ Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto...*, vol. 7, pp. 858 y 859.

Requisitos de procedibilidad

El artículo 196 del CP, establece que cuando el delito de abandono sea respecto del cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada; esto es, que *respecto a estos sujetos pasivos, el delito será de querrela*.

Como se puede apreciar, primero está la relación de familia y en estos supuestos no prima el interés del Estado sobre las relaciones familiares.

Asimismo, el artículo 196 del CP establece que el delito de abandono de cualquier otra persona, «respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos», se perseguirá de oficio. Al parecer el legislador penal, desconoce a qué personas se tiene la obligación de proporcionar alimentos, ya que si por «cualquier otra persona», se comprendiera únicamente a los hijos menores de edad, sería lógico que se exigiera su persecución de oficio. Pero es absurdo que tratándose de los ascendientes, los parientes colaterales en tercer grado (tíos), hermanos y medios hermanos, parientes colaterales en cuarto grado (primos), los tutores, etcétera, se persiga de oficio este tipo. Máxime que en este tipo se está tratando de ciertas relaciones familiares; por lo que, lo primero es que este tipo es de escasa trascendencia, así lo demuestra la pena; y además en estos casos deberán de primar las relaciones familiares sobre el interés del Estado.

Extinción de la pretensión punitiva o de la pena. Único requisito: satisfacer todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantizar el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer

El artículo 196, párrafo segundo, del CP establece:

Cuando se trate de abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declarará extinguida la pretensión punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquéllos.

Lo primero que salta a la vista es el término «pretensión punitiva», por ésta se entiende, la «Solicitud que hace el Ministerio Público al Juez, de que se aplique una sanción penal al imputado por haber cometido un delito, de

probarse su culpabilidad en el proceso».²²⁸ Esto es, que aun cuando se trate de un delito de oficio, en el caso de menores y en los otros que mencioné, no se seguirá un proceso penal contra el sujeto activo, si éste cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente, a juicio del juez, para la subsistencia del sujeto pasivo. Nótese cómo *la extinción de la pretensión punitiva quedará a discreción del juez*. En cualquier caso, cuando se trate de este delito, y su persecución sea de oficio, el Ministerio Público tendrá que ejercitar la acción penal, ya que de conformidad con dicho artículo, el único que puede declarar extinguida la pretensión punitiva es el juez que conozca del asunto.

Es lamentable la decisión del legislador penal en el sentido de que únicamente sea el juez penal el que pueda declarar extinguida la pretensión punitiva, si se reúnen los requisitos mencionados en el artículo. Lo ideal hubiera sido que, por economía procesal, el Ministerio Público también tuviera dicha facultad, siempre y cuando se cumplieran los mismos requisitos.

Ahora bien, si el delito se persigue por querrela, siempre podrá otorgarse el perdón del ofendido,²²⁹ y éste, de conformidad con el artículo 100 del CP, se podrá otorgar ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el Juez antes de que cause ejecutoria la sentencia y, para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.²³⁰ No obstante lo anterior, el legislador penal, con falta de técnica legislativa, y sin necesidad de hacer mención expresa a dicha forma de extinción de la pretensión punitiva, en el caso del delito de abandono de familia, únicamente previó el perdón del ofendido, cuando se esté ante la autoridad judicial, pero no ante el Ministerio Público; y además estableció una condición adicional para dicha forma de extinción de la pretensión punitiva, misma que no se establece en el artículo 100 del CP, artículo que habla del perdón del ofendido.

Así, el artículo 197 del CP establece: «Para que el perdón concedido por los cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda». Al leer este artículo surgen varios cuestionamientos, ési el perdón del ofendido se da ante el Ministerio Público, en ese caso no se tendrán que pagar todas las cantidades que hubiere dejado de mi-

²²⁸ Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal*, II, p. 1755.

²²⁹ Cfr. artículo 100 del Código Penal.

²³⁰ *Idem*.

nistrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda?, ¿es legítimo lo que hizo el legislador penal en el artículo 197 del CP, al exigir que para que se pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda, o es que este tipo de condición viola el principio de legalidad?, ¿únicamente procederá el perdón del ofendido, para este delito en particular, cuando se esté ante una autoridad judicial?

Yo considero que, 1. *si se podrá otorgar el perdón del ofendido ante el Ministerio Público*, y éste no podrá exigir que se paguen todas las cantidades que hubiere dejado de suministrar por concepto de alimentos y que otorgue garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda, 2. no considero que sea legítimo lo que hizo el legislador penal al establecer más requisitos para que proceda el perdón del ofendido, y además desde mi punto de vista dicho artículo es violatorio del principio de legalidad; no se puede establecer una cosa en el artículo 100 del CP, que es la norma genérica, y en un caso en particular ir más allá de lo que se establece en la norma genérica. Estrictamente hablando no habría un perdón del ofendido.

El artículo 199 del CP reza: «No se impondrá pena alguna o no se ejecutará la impuesta, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer». Lamentablemente el legislador penal, en este artículo va más allá de los límites que él mismo estableció en otro artículo. Me explico. El artículo 94 del CP, establece las causas por las que se puede extinguir la pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad, y en este catálogo no se hace mención a ninguna de las dos posibilidades a que se hace mención en el artículo 199 del CP.

Es necesario analizar este artículo con profundidad para ver todas las posibilidades que se presentan. Primer supuesto «no se impondrá pena alguna, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer». En esta hipótesis, se está hablando del caso en que todavía el procesado se encuentre sujeto a proceso; esto es, todavía no existe una sentencia ejecutoriada; ya que si ya existiera, estaríamos hablando de una ejecución de la pena. Por lo que, si el procesado satisface todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantiza el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer, no se podrá imponer pena alguna; esto

es, que el procesado, de conformidad con este artículo, tendrá la facultad de decidir en qué momento termina el proceso penal en su contra. Nótese cómo en este artículo no se deja a juicio del juez el determinar si se considera extinta la pretensión punitiva, como se prevé en el artículo 196, párrafo segundo del Código Penal.

De lo dicho anteriormente surge una duda, ¿qué artículo es el que se tendrá que aplicar, para que no se imponga ninguna pena, el 196, párrafo segundo, o el 199, ambos del Código Penal.

Segundo supuesto: «No se ejecutará la (pena) impuesta, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer». Como se aprecia de lo dicho en este artículo, al parecer, el sentenciado podrá decidir, cuándo cesa su condena; esto es, él decidirá cuándo satisface todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer. Sin embargo, toda vez que esta forma de extinción de la ejecución de las penas, no está prevista en el artículo 94 del CP, no se podrá aplicar. Considero que fue un error del legislador, lo que se estableció en el artículo 199, y por lo tanto no podrá aplicarse dicho artículo.

Este tipo de extinción de la pretensión punitiva o de la pena, lo único que hace es que se desnaturalice el delito, pues pagando lo que se adeuda, se extingue la pretensión punitiva o la pena, según sea el caso; esto hace que se piense que están penalizando adeudos civiles.²³¹

Excurso: *el abandono de hecho*. «Se equipara al abandono de personas... al que, aun viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien tenga la obligación de suministrar alimentos».

La equiparación que el legislador penal hace, y que se encuentra prevista en el artículo 193, segundo párrafo, desde mi punto de vista carece de sentido; ya que si consideramos que el abandono se entiende como «dejar», da lo mismo si vive en el domicilio o no. Lo importante es que «deja» de dar los recursos necesarios para la subsistencia de quien tenga la obligación de suministrar alimentos.

Viva o no en el domicilio el sujeto activo, si deja de cumplir con sus obligaciones alimentarias, existirá abandono.

²³¹ Mariano Jiménez Huerta, *Derecho penal mexicano*, p. 258. En sentido similar en España, José Francisco Ceres Montes, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares*, p. 18.

La sustracción de un menor fuera del país

Artículo 366 quater del CPF. Se impondrán las penas a que se refiere este artículo al padre o madre de un menor de dieciséis años que de manera ilícita o sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor, sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo.

Además, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo.

En los casos a que se refiere este artículo, el delito se perseguirá a petición de parte ofendida.

En la actualidad, cada vez es más común enterarse que una pareja que lleva pocos años de casados tiene problemas y que está pensando en separarse. Pues bien, en muchas ocasiones, uno de los progenitores decide llevarse a sus hijo(s), fuera del territorio nacional, para él permanecer con el menor todo el tiempo, y de esa forma evitar que el otro progenitor «que lo dañe», conviva con el menor.

El bien jurídico protegido

Determinar el bien jurídico protegido en este delito, no es nada sencillo. En México se ha escrito muy poco al respecto.²³² En el extranjero no existe una figura idéntica, existen algunas similares,²³³ las cuales considero que nos

²³²Para un análisis sobre los antecedentes históricos de este tipo véase, Marco Antonio Díaz de León, *Delincuencia intrafamiliar*, pp. 266 y ss.

²³³En el artículo 574 del CP se establece: «Chiunque sottrae un minore degli anni quattordici, o un infermo di mente, al genitore esercente la potestà dei genitori, al tutore, o al curatote, o a chi ne abbia la vigilanza o la custodia, ovvero lo ritiene contro la volontà dei medesimi, è punito, a querela del genitore esercente la potestà dei genitori, del tutore o del curatote, con la reclusione da uno a tre anni.

pueden aportar alguna luz, para tratar de saber cuál es el bien jurídico protegido en este delito.

Un sector de la *doctrina italiana* considera que el bien jurídico protegido es la potestad que ejercen los padres y los tutores, respecto de la guarda, custodia y vigilancia respecto de sus hijos o pupilos menores de edad, respecto del ejercicio de esa potestad.²³⁴ Otro sector de la doctrina va más allá y considera que aunado a lo anterior, también se protege el que el menor de edad viva en un habitat natural.²³⁵

Un sector de la *doctrina española* considera que el bien jurídico es el interés del menor manifestado en la circunstancia de que su custodia haya sido atribuida judicial o administrativamente a una persona o entidad determinada por estimarse que es lo más beneficioso para él.²³⁶

En opinión de *Díez Ripollés*, el bien jurídico será la protección de la seguridad personal, en este caso sólo de menores, la cual se ve afectada en la medida en que determinados parientes designan al menor un lugar de resi-

Alla stessa pena soggiace, a querela delle stesse persone, chi sottrae o ritiene un minore che abbia compiuto gli anni quattordicte, senza il consenso di esso, per fine diverso da quello di libidine o di matrimonio.»

El artículo 225 bis del CPE reza: «1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1o. El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien viva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2o. La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.»

²³⁴ Francesco Antolisei, *Manuale de diritto*, p. 461; Giuseppe Maggiore, *Derecho penal. Parte especial*, p. 250; Martina Meneghello, «Sottrazione di minorenni», p. 540.

²³⁵ Alberto Crespi, Federico Stella y Giuseppe Zuccalà, *Commentario breve al Codice Penale*, p. 1823.

²³⁶ Mar Montón García, *La sustracción de menores por sus propios padres*, p. 27.

dencia que contradice lo establecido por los titulares de su guarda material o custodia.²³⁷

Yo considero que como está redactado el tipo, estamos en presencia de un delito pluriofensivo, en donde se protegen los derechos que tienen aquellas personas que ejercen la patria potestad sobre un menor, así como los derechos que tienen los que ejercen la custodia; también se protege el que el menor de edad viva en un habitat natural.

Sujeto pasivo

Al parecer, sujeto pasivo de este delito únicamente será un menor de 16 años, esto, de conformidad con el tipo penal que reza:

Se impondrán las penas a que se refiere este artículo al padre o madre de un menor de dieciséis años que de manera ilícita o..., sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo.

La primera duda que surge es, qué sucede con un menor de edad,²³⁸ supongamos uno de 17 años; la duda surge, porque en México se es mayor de edad hasta los 18 años.²³⁹ Estos problemas de interpretación suceden, por la falta de técnica legislativa presente en este artículo. Ahora bien, sin violar el principio de legalidad, y haciendo una interpretación ajustada a dicho principio, yo considero que no solamente se protege a un menor de 16 años, sino que también se protege a los menores de edad, entendidos éstos, como los menores de 18 años. Me explico: El tipo penal contempla varios supuestos, a lo cuales me referiré en el punto relativo a la conducta pero dependerá de estos supuestos para ver quién será el sujeto pasivo. Baste aquí decir, que el *primer supuesto* es el del padre o madre de un menor de 16 años que de manera ilícita sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo traslade fuera del territorio nacional con el fin de impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor. El *segundo supuesto* es el de cualquier persona, que «sin el consentimiento

²³⁷ José Luis Díez Ripollés, «El nuevo delito de sustracción...», p. 290, y «De la sustracción de menores», pp. 1197.

²³⁸ No hay que olvidar que de conformidad con el artículo 646 CCF, hasta que no se cumplan los 18 años, se es menor de edad. Así el artículo 646 del CCF establece: «La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos».

²³⁹ En este sentido en Francia, Jean Pradel y Michel Dante-Juan, *Droit pénal spécial*, pp. 421 y 422.

de quien o quienes ejerzan la patria potestad *del menor*, sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar su residencia o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo». *El tercer supuesto* es el de cualquier persona, que «sin el consentimiento de quien ejerce la custodia *del menor*, sin el propósito de obtener un lucro indebido, lo trasladen fuera del territorio nacional con el fin de cambiar su residencia o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo».

Nótese cómo en el segundo y tercer supuestos, esto es en el de quien o quienes ejercen la patria potestad o la custodia, el tipo penal hace referencia únicamente, al menor; el tipo no dice al menor de 16 años, como en el primer supuesto. Por lo que al no estar específicamente determinado, considero que cabe esta interpretación.

Yo considero que con el fin de evitar lagunas de punibilidad, cuando se hace mención a «quien o quienes ejercen la patria potestad o la custodia del menor», no se refieren al menor de 16 años; ya que si así hubiera sido, así lo hubiera dicho el legislador. Pero en el caso del tipo en comento, primero se dice «de un menor de dieciséis años», y posteriormente se dice «del menor». Ahora bien, de conformidad con el artículo 646 del CCF, toda persona menor de 18 años, es considerada menor de edad.²⁴⁰ Por lo que surge otra duda, por qué en el primer supuesto únicamente se protege a los menores de 16 años; qué pasa si el menor tiene 16 años y dos días, entra en la protección o le pasa lo mismo que al de 17 años.

Aunado al menor, considero que sujeto pasivo de este tipo también serán, dependiendo del caso, el padre o la madre del menor de 16 años, o el que o los que ostenten la patria potestad, o la custodia del menor. En este último caso se comprenderá también a los menores de 18 años.

Sujeto activo

A primera vista parece que este es un delito que únicamente puede cometer el padre o madre de un menor de 16 años.²⁴¹

²⁴⁰ Cfr. artículo 646 del CCF.

²⁴¹ En opinión de un sector de la doctrina europea, en la expresión “padre o madre” también cabe el padre o madre adoptante respecto del adoptado. En Francia, se hace mención expresa en el tipo, cuando se habla del ascendiente legítimo, ya sea natural o adoptivo. Vid. Michel Véron, *Droit pénal spécial*, p. 190.; Jean Pradel y Michel Dante-Juan, *Droit pénal spécial*, p. 422. En España, Mar Montón García, *La sustracción de menores por sus propios padres*, p. 27.

Sin embargo, al leer cuidadosamente el tipo en comento, se observa que este es un tipo común; esto es, que no se requiere una calidad específica cualquier persona puede cometer este delito. A esta conclusión se llega por los siguientes argumentos:

1. Cuando se hace referencia al segundo elemento subjetivo específico en el tipo, el texto reza: «con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo». Esta expresión nos da la pauta para demostrar que no únicamente el padre o madre de un menor pueden ser los sujetos activos de este tipo. Ya que si se pensara que únicamente el padre o madre de un menor de 16 años puede cometer este delito, bastaría que el legislador hubiere dicho «con el fin de impedir al padre o madre, según sea el caso convivir con el menor o visitarlo», y no sería necesario primero decir «con el fin de cambiar su residencia habitual».

Nótese que el tipo prevé dos hipótesis distintas: *a)* con el fin de cambiar su residencia habitual, y *b)* con el fin de impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo. El texto es muy claro, dice: «con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo». Existe la letra “o”, y en este caso la “o” es disyuntiva; no copulativa. Esto es, la finalidad puede ser una u otra.

Si el padre o madre, traslada a un menor de 16 años fuera del territorio nacional, de forma ilícita, es claro que se está impidiendo a uno u otro convivir con el menor o visitarlo; y de hecho está cambiando su residencia habitual. Por lo que carecería de sentido pensar que el padre o madre puede trasladar al menor de manera ilícita, fuera del territorio nacional, con el fin de cambiar su residencia habitual y al mismo tiempo no impedir al padre o madre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo. Al cambiar de residencia, trasladando al menor fuera del territorio nacional, de forma ilícita, se impide a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo.

Aclaremos lo antes dicho. Piénsese en el supuesto en que ambos padres ya hayan fallecido, y los menores están sujetos a la patria potestad que ostentan los abuelos (cualesquiera que éstos sean). Si el tío o tía de alguno de estos menores, sin el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad (en este caso los abuelos), los trasladan fuera del territorio nacional, sin el propósito de obtener un lucro indebido, con el fin de cambiar su residencia habitual; en este caso el tío o tía, cometen este delito. Como se puede observar, no sólo los

padres de un menor de 16 años pueden ser los sujetos activos de este delito sino también cualquier persona que intente trasladar fuera del territorio nacional a un menor de edad, sin el consentimiento de la persona que lo pueda dar, conforme a la ley, con el fin de cambiar su residencia habitual.

2. Aunado a lo anterior, también la pena nos aclara esto. Como se puede ver en el tipo, además de la pena de prisión, el artículo 366 quater, dice: «Además se privará de los derecho de patria potestad, tutela o custodia a quienes, en su caso, teniendo el ejercicio de éstos cometan el delito a que se refiere el presente artículo.»

Una vez que se lee este párrafo empiezan los cuestionamientos: ¿Si aparentemente, únicamente pueden cometer este delito el padre o la madre de un menor de 16 años, cómo es posible que al sujeto activo se le prive de la tutela? Se sabe que la tutela es subsidiaria a la patria potestad, ya que si existe patria potestad, no puede haber tutela, y si existe tutela no puede haber patria potestad.²⁴² Para este estudio, basta entender este principio así.

Esto es, que de conformidad con la pena, también pueden cometer este delito, los que ejerzan la patria potestad sean o no los padres, los tutores o los que tengan la custodia del menor. Pero no sólo éstos, sino cualquier persona que realice el supuesto típico, ya que el tipo dice «en su caso»; esto es, cuando se tengan estos derechos; pero si no los tienen también se castigará al que realice el injusto, pero únicamente con la pena de prisión.

3. Existe un tercer argumento para demostrar que no sólo los padres pueden cometer este delito. Como ya se mencionó en el capítulo 2 de esta obra, en el derecho familiar mexicano el concepto de «custodia» tiene una relevancia especial, pues está dirigido a la atención de los menores. «La guarda o custodia es una facultad implícita de la patria potestad que los padres ejercen en forma conjunta, pero en el caso de su separación una se desliga de la otra.»²⁴³

Sin embargo, debido a que ya se hace mención al padre o madre, y a quienes ejerzan la patria potestad, es lógico pensar que cuando el legislador dice «a quienes ejerzan la custodia del menor», no es al padre o madre, porque éstos ya están mencionados en el primer supuesto, sino a alguien más. Debido a que de lo mencionado con anterioridad, no se aporta nada novedoso para el estudio de este tipo, habrá de verse dicho término como un elemento

²⁴² Existen excepciones a este principio, pero las mismas no son relevantes para este estudio.

²⁴³ María Carreras Maldonado, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña e Ingrid Sesma Brena: «Custodia», p. 725.

descriptivo. En este sentido, de conformidad con el *DLE*, éste significa «acción y efecto de custodiar», y por «custodiar» según el mismo diccionario se entenderá «guardar con cuidado y vigilancia». De esta forma cabrá cualquier persona a la que se le pide o solicita que cuide y vigile a una persona. Compréndense en estos supuestos las casas –hogar o casas cuna–, en donde se deja a los menores de edad y viven con quienes cuidan de ellos. Ahora bien, en estos casos, cualquier persona puede tomar un menor y trasladarlo fuera del territorio nacional, sin el consentimiento de quien cuida del niño, y su finalidad puede ser que cambie de residencia habitual; y será muy raro el caso en el que lo que se busque sea impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo ya que en el caso de estos pequeños, la mayoría ni siquiera sabe quiénes son sus padres.

4. Cuarto argumento: el padre o madre, siempre serán padre o madre, aunque se les prive de la patria potestad o de la custodia del menor. Por lo que si la intención del legislador hubiese sido que únicamente fueran sujetos activos de este delito el padre o madre, bastaría haber puesto el primer supuesto «al padre o madre de un menor de edad». Porque aun cuando se les prive de la patria potestad, siguen siendo padre y/o madre; esto es, seguirán cometiendo este delito, aunque se les haya privado de la patria potestad.

La conducta

La conducta consiste en que de manera ilícita el padre o madre de un menor de 16 años, o cualquier persona sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia de un menor (léase menor de 18 años), trasladen fuera del territorio nacional a un menor de edad, con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso convivir con el menor o visitarlo, siempre que esta conducta se realice sin el propósito de obtener un lucro indebido.

Con el fin de no hacer una lectura engorrosa, será necesario dividir los elementos de la conducta para que sea de más fácil comprensión. Sin embargo, no dejo de mencionar, desde ahora, que es un tipo penal que no es de fácil interpretación.

*Al padre o madre de un menor
de 16 años que de manera ilícita*

Cuando el legislador hace referencia al término «manera ilícita, hay que entender que dice «de modo contrario a la ley», ya que la palabra «manera» de conformidad con el *DLE* significa «Modo con que se ejecuta o acaece algo», y el término ilícito significa «contrario a la ley».²⁴⁴

Ahora bien, no existe ley alguna que indique de qué forma se tiene que trasladar fuera del territorio nacional a un menor de edad. Lo único que necesita un menor de edad es tener un pasaporte, y éste se obtiene con el permiso de sus padres o de quienes ejercen la patria potestad.²⁴⁵ Por lo que, si un padre o madre de familia saca a su hijo menor de 16 años del territorio nacional, con un pasaporte vigente, sin el propósito de obtener un beneficio indebido, con el fin de cambiar su residencia habitual o de impedir a la madre o al padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo; no cometerá el delito en comento, ya que la forma como lo trasladó fuera del territorio nacional, no fue ilícita. Sin embargo, no considero que la finalidad del legislador fuese prever este supuesto únicamente.

Pongamos como ejemplo, muy frecuente por cierto, cuando los padres de un menor de 16 años, se divorcian, y ambos comparten la patria potestad; esto es, a ninguno se le quitó la misma por resolución judicial; pero en la resolución judicial, se establece que el padre o madre que desee sacar del territorio nacional al menor, deberá informar a quien tenga la guardia y custodia; si en este supuesto, no se avisa al padre o madre que ejerce la guardia y custodia del menor de 16 años, y lo traslada fuera del territorio nacional, con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo; en mi opinión en este caso, el traslado del menor fuera del territorio nacional, será ilícito; ya que es contrario a lo que establece la ley, en este caso, no acatar lo que establece una resolución judicial.

²⁴⁴ Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal*, p. 1102.

²⁴⁵ Así en los pasaportes mexicanos existe una leyenda que dice: “El titular viaja con el permiso de sus padres o de quienes ejercen la patria potestad, en los términos de los artículos 421 del Código Civil y 136 del Reglamento de la ley general de población.” En este sentido el artículo 421 de CCF establece: “Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.” El artículo 136 del Reglamento de la Ley General de Población establece: “El Instituto tendrá las funciones, facultades, atribuciones y la organización administrativa que el Reglamento Interior de la Secretaría y demás disposiciones en la materia le señalen.”

Por lo que, como se puede ver, existirán ocasiones en que se requerirá una resolución judicial previa, para poder cometer este injusto.

Sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia de un menor

La frase de «sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad», contempla varios supuestos que hay que analizar detenidamente para poder comprender la totalidad de supuestos que contempla el tipo.

Sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad

Cuando el legislador dice «sin el consentimiento», habrá de ver qué se entiende por consentimiento; así, de conformidad con el *DLE*, es la «acción y efecto de consentir», y por «consentir» se entenderá «permitir algo o condescender en que se haga». En este sentido, la frase «sin el consentimiento» habrá de entenderse como «sin que se permita» o como «no condescender en que se haga algo».

El consentimiento de los titulares, quienes tienen el derecho de la patria potestad o de la custodia, faltará en cuanto no haya una conformidad expresa o tácita para el traslado del menor. Por lo que no es preciso que haya una oposición, será suficiente que no se haya dado el consentimiento. Un consentimiento viciado dará lugar igualmente al cumplimiento del tipo.²⁴⁶

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.²⁴⁷

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado *en el orden que lo determine el juez de lo familiar*, tomando en cuenta las circunstancias del caso.²⁴⁸

De lo dicho anteriormente se obtienen las siguientes conclusiones: *a)* si uno de los padres muere, o por cualquier circunstancia pierde la patria potestad, el ejercicio de la patria potestad corresponde a uno solo de ellos; *b)* si

²⁴⁶ En este sentido en España, José Luis Díez Repollés, «De la sustracción de menores», p. 1203.

²⁴⁷ Cfr. artículo 414 del CCF. Al no ser este libro, un libro de familia, dejaremos a los estudiosos de dicha rama, que expliquen cuáles son las circunstancias por las que se puede dejar de ejercer la patria potestad.

²⁴⁸ Cfr. artículo 414 del CCF.

ambos padres mueren o por cualquier otra circunstancia pierden la patria potestad, ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado, esto es, los abuelos de los menores.

En ambos casos se ve cómo puede suceder que únicamente una persona tenga la patria potestad. En el primer caso, si muere o por cualquier circunstancia pierde la patria potestad el padre o la madre, la patria potestad quedará con el que tenga vida o no se le haya privado de la misma; pero será uno sólo el que tenga la patria potestad. En el caso de los abuelos, puede ser que ya nada más tenga vida uno de los cuatro abuelos, y este podrá tener la patria potestad, *si así lo determina el juez*. Esto es, que en este último caso, será indispensable que una autoridad judicial así lo determine. *Por lo que será indispensable para que opere este supuesto, que una autoridad judicial determine primero quién tiene la patria potestad*.

La expresión «de quienes ejerzan la patria potestad», está en plural; esto es que, distinto a lo que se dijo anteriormente, habrán ocasiones en que la patria potestad se ejerza por dos personas, como puede ser el caso de los padres de familia, o si viven ambos abuelos, ya sean maternos o paternos. En estos casos, ambos ejercerán la patria potestad. *También se comprenden los casos del hijo adoptivo, respecto de las personas que lo adopten*.²⁴⁹

A primera vista se podría pensar que se está haciendo referencia al caso en que ambos padres tengan la patria potestad. Sin embargo, pensar de esta manera carecería de sentido, ya que el supuesto, estaría ya comprendido en la primera hipótesis, que sería «al padre o madre de un menor de dieciséis años que de manera ilícita», ya que aunque se les prive de la patria potestad, seguirán siendo padre o madre del menor.

En este sentido, es claro que cuando se está haciendo referencia a la frase «sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan *la patria potestad*», no se hace referencia a los padres, porque a éstos se refiere el artículo en la primera parte cuando dice «al padre o madre de un menor de dieciséis años», por lo que, sería reiterativo e innecesario. Esto hace que tengamos que ver a quién se refiere el legislador al decir «quien o quienes ejerzan la patria potestad».

Es obvio que si ya se hizo referencia al padre o madre, y éstos son los que generalmente tienen la patria potestad, lo necesario es ver a quién más se refiere el legislador. En este sentido, no hay que olvidar que *los únicos que pueden ejercer la patria potestad son los padres*, y si por alguna razón dejare de ejercerla

²⁴⁹ Cfr. artículo 419 del CCF.

alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. *Si faltaren ambos padres, o por alguna otra razón, ejercerán la patria potestad sobre los menores los ascendientes en segundo grado.*²⁵⁰ Esto es, que a quien se está haciendo referencia cuando el legislador dice «quien o quienes ejerzan la patria potestad», es a los abuelos.

Ahora bien, cuando se hace referencia a los abuelos, se hace referencia a cualquier menor de edad; no a uno de 16 años, ya que en ese caso el tipo únicamente dice «del menor».

De lo anterior se puede concluir que si se otorga el consentimiento por parte de la persona que lo pueda dar, aunque el menor manifieste su inconformidad, la conducta será atípica, respecto de quien traslada al menor fuera del territorio nacional.

Sin el consentimiento de quienes ejerzan la custodia

En lo referente a la expresión «sin el consentimiento», ya se mencionó anteriormente todo respecto a esto, por lo que es válido lo anteriormente dicho.

Ahora hay que ver quiénes pueden ejercer la custodia. Este punto ya se tocó anteriormente, en el capítulo 2, por lo que aquí baste decir que habrá de tomarse el término «custodia», como un elemento descriptivo, el cual de conformidad con el *DLE*, éste significa «acción y efecto de custodiar», y por «custodiar» según el mismo diccionario, se entenderá «guardar con cuidado y vigilancia». De esta forma cabrá cualquier persona a la que se le pide o solicita que cuide y vigile a una persona.²⁵¹ En este sentido cabe cualquier casa –hogar o casa– cuna en la que se deja a un menor, ya que en éstas se guarda y vigila con cuidado a los menores de edad.

No es necesaria una resolución judicial previa, para hablar de las personas que tiene la custodia.²⁵²

Por lo que, si quien o quienes ejercen la patria potestad o la custodia del menor no permiten que el menor sea trasladado fuera del territorio nacional, y de todas formas cualquier persona, lo traslada fuera del territorio nacional, con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir que la madre o padre, según sea el caso, conviva con el menor o lo visite estaremos en presencia de este delito.

²⁵⁰ Cfr. artículo 414 del CCF.

²⁵¹ En este sentido en Italia, Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto*, 7, p. 957; Fernando Mantovani, *Diritto penale...*, p. 227.

²⁵² En este sentido en Francia, Michel Véron, *Droit pénal spécial*, p. 190.

Elemento subjetivo específico:

«Sin el propósito de obtener un lucro indebido»

Si el padre o madre de un menor de 16 años, de forma ilícita o cualquier persona sin el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor, trasladan fuera del territorio nacional a un menor y tiene el propósito de obtener un lucro indebido, no cometerá el delito previsto en el artículo 366 quater del CPF ya que es requisito indispensable del tipo que quien traslada a un menor fuera del territorio nacional, no tenga el propósito de obtener un lucro indebido.

Se entiende por «lucro», la «utilidad, provecho, ganancia. Beneficio económico, especialmente en dinero, que obtiene una persona».²⁵³ Por «indebido», se entenderá de conformidad con el *DLE* «ilícito, injusto y falta de equidad». Esto es, que lucro indebido será aquel beneficio económico, especialmente en dinero, que obtiene una persona de forma ilícita o injusta.

Por lo que si el padre o madre o cualquier persona trasladan a un menor de edad o de 16 años fuera del territorio nacional y tiene el propósito de obtener un lucro indebido, dicha conducta será atípica respecto del artículo 366 quater del CPF.

Lo trasladen fuera del territorio nacional

El verbo «trasladar» de conformidad con el *DLE*, significa «llevar a alguien o algo de un lugar a otro». La palabra «fuera», de conformidad con el *DLE*, significa «a la parte o en la parte exterior de algo».

Por lo que «trasladar fuera» será, llevar a alguien de un lugar a otro a la parte exterior de algo.

Los medios a través de los cuales se logra el traslado no se precisan en el tipo, por lo que son indeterminados. Esto es, que cabrá cualquier forma, como pueden ser los medios violentos o intimidatorios así como los basados en engaño, error, astucia, etcétera, tanto sobre el menor como sobre los titulares de quien o quienes ejerzan la patria potestad o la custodia del menor.

El traslado no implica la forma mediante la que se induce al menor a, o simplemente se facilita su propósito de abandonar su lugar de residencia por lo que cualquier forma es permitida.

²⁵³ Marco Antonio Díaz de León, *Diccionario de derecho procesal penal*, p. 1358.

La inducción constituirá un medio comisivo tanto si se induce al menor a que acepte ser trasladado a otra área de guarda, como si se le induce a que él mismo lleve a cabo ese traslado de residencia.

Es totalmente indiferente si el menor da su consentimiento para ser trasladado fuera del territorio nacional.²⁵⁴

Elemento subjetivo específico:
**«con el fin de cambiar su residencia habitual
 o impedir a la madre o padre, según sea el
 caso, convivir con el menor o visitarlo»**

La conducta descrita en el artículo 366 quater, contiene un elemento subjetivo específico,²⁵⁵ y consiste en que el traslado fuera del territorio nacional tiene que ser *con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo*. Esto es, que si la conducta no se realiza con este fin, el traslado del menor fuera del territorio nacional será atípico respecto del tipo en comento. Estamos en presencia de un *delito de intención*.²⁵⁶

Por «residencia habitual» se entenderá de conformidad con el *DLE*, «residencia», «Lugar en que se reside», y por «residir», según el mismo diccionario, comprende «Estar establecido en un lugar». Ahora bien por «habitual» se entenderá, de conformidad con el mismo diccionario, «que se hace, padece o posee con continuación o por hábito».

Por lo que el término «residencia habitual» será el lugar en el que se está establecido y el cual se posee con continuidad.²⁵⁷

²⁵⁴ En este sentido en Francia, Jean Pradel y Michel Dante-Juan, *Droit pénal spécial*, p. 423.

²⁵⁵ Entiéndese por elemento subjetivo específico, los ánimos o fines específicos distintos del simple dolo y requeridos expresamente por la descripción legal, sin los cuales la conducta, no es que sea típica pero no culpable, sino que no está siquiera penalmente prohibida, no es típica y antijurídica. Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 395.

²⁵⁶ En éstos se requiere obrar con el ánimo, finalidad o intención adicional de lograr un ulterior resultado o una ulterior actividad, distintos a la realización del tipo. No se trata de la finalidad o dolo directo de realizar el propio tipo objetivo, sino de una finalidad o ánimo que es diferente y va más allá de la realización del tipo. Diego-Manuel Luzón Peña, *Curso de derecho penal. Parte general*, p. 396.

²⁵⁷ Existe el término «residencia habitual» en el CCDF, en el artículo 29, que reza: «Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses». Sin embargo, considero que dicho término no se podrá aplicar en materia penal, ya que de tomarse en este sentido, se podrán presentar lagunas de punibilidad. Si se tomara en el sentido civilista, la sustracción del menor tendría que ser, en uno de los supuestos, en el domicilio en el que el menor haya permanecido más de seis meses, ya que si no no tendría sen-

Por «impedir» se entenderá de conformidad con el DLE, «Estorbar, imposibilitar la ejecución de una cosa».

Por «convivir» se entenderá de conformidad con el DLE, «Vivir en compañía de otro u otros, cohabitar».

Por «visitar» se entenderá según el DLE «Ir a ver a uno en su casa por cortesía, atención, amistad o cualquier otro motivo».

De conformidad con lo anterior la conducta tipificada en el artículo 366 quater del CPF, siempre tendrá que realizarse con el fin de cambiar *el lugar en el que se está establecido y el cual se posee con continuidad o con el fin de estorbar o imposibilitar a la madre o padre, según sea el caso, vivir en compañía o cohabitar con el menor o ir a ver al mismo en su casa por cualquier motivo.*

Tipo subjetivo

Es un delito meramente doloso. Consistente, en este caso, en la conciencia y voluntad de trasladar fuera del territorio nacional a un menor de edad o de 16 años, sin el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o la custodia o de forma ilícita por alguno de sus padres, con el fin de cambiar su residencia habitual o impedir a la madre o padre, según sea el caso, convivir con el menor o visitarlo.

Penalidad: violatoria del principio de legalidad

La pena para quien comete este delito es de un año seis meses a cinco años de prisión, y de 200 a 500 días de multa.

Para saber cuál es la pena que corresponde a este delito, el CPF hace una doble remisión. Así, establece el artículo 366 quáter del CPF, para el delito que nos ocupa: «Se impondrán las penas que se refiere este artículo al...».

Pero, el artículo 366 quater del CPF, en su primer párrafo, establece: «Las penas a que se refiere el artículo anterior se reducirán en una mitad cuando: ...»

El artículo 366 ter del CPF reza: «A quienes cometan este delito a que se refiere el presente artículo se les impondrá una pena de tres a diez años de prisión y de cuatrocientos a mil días de multa.»

tido el artículo cuando dice «con el fin de cambiar su residencia habitual», porque esto implica, que el menor se encontraba en su residencia habitual; y de tomarse en este sentido, se reduciría la posibilidad de castigar este delito enormemente.

Esto es, que para saber la pena que se aplicará al delito que nos ocupa, es necesario, primero, remitirnos a lo que dice el artículo 366 quater del CPF para las primeras dos hipótesis, esto es, en el primer párrafo; posteriormente remitirnos a la pena que establece el artículo 366 ter del CPF, y de esta forma sabremos cuál es la pena que se aplicará a nuestro supuesto. Hecho esto, se llega a la conclusión que la pena para el artículo en comento es de *un año seis meses a cinco años de prisión, y de 200 a 500 días de multa*.

Una vez analizada la conducta del tipo que se está estudiando, se ve, que cualquier persona puede cometer este delito; esto es, que no requiere una calidad específica, por lo que llama la atención, que se aplique la misma pena a cualquier persona que cometa este delito.

Considero que es necesario distinguir, con el fin de no infligir el principio de proporcionalidad, cuando el delito lo comete uno de los padres o miembros de la familia, en donde la mayoría de las veces el hecho se realiza por existir de por medio conflictos familiares, que aquellos casos en donde un tercero ajeno traslada fuera del territorio nacional a un menor.

Una vez hecha esta diferencia, hay que recordar que *el principio de proporcionalidad* establece dos aspectos o exigencias. Por una parte, la necesidad de que la pena sea proporcionada al delito, y por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca con base en la importancia social del hecho (a su nocividad social).²⁵⁸

De lo anterior se piensa que no es lo mismo realizar un injusto en donde el trasfondo es un conflicto familiar, y en donde lo mejor es que se otorgue el perdón del ofendido a un injusto en donde éste se realiza por el simple hecho de apoderarse de un menor de forma ilícita. Desde mi punto de vista, el segundo supuesto merece un reproche mayor que el primero. Por lo que considero que no se debería aplicar la misma pena a un familiar, que a un tercero ajeno que realiza esta conducta ya que de hacerlo se estaría violando el principio de proporcionalidad.²⁵⁹

Sería deseable que en un tipo penal como éste, se aplicara una pena atenuada o no se ejercitara la acción penal, si se restituye al menor de forma espontánea, tal como se viene haciendo en otros países del mundo.²⁶⁰

²⁵⁸ Por todos, Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, p. 133.

²⁵⁹ Así lo han entendido en otros países, *Vid.* Francia, en donde se castiga con una pena leve a los ascendientes que cometen este injusto, y con una pena más grave a cualquier otra persona que realiza el mismo injusto. Cfr. artículos 227-7 y 227-8 del CPF.

²⁶⁰ Así se hace en Italia, *vid.* Silvio Ranieri, *Manuale di diritto...*, p. 237; Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto...* vol. 7, p. 957; Francesco Antolisei, *Manuale di diritto*, p. 464. Es España, Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal. Parte especial*, 15a ed., p. 329; José Luis Díez Ripollés, «De la sustracción de menores», pp. 1219 y ss.

Causas de justificación

Podrán presentarse problemas de *error de prohibición*, en especial cuando el sujeto activo tiene la creencia equivocada que persiste un derecho del progenitor o sus parientes a determinar, en todo momento, el lugar de residencia del menor, o concerniente a la eficacia del consentimiento del menor.²⁶¹

Requisito de procedibilidad

El artículo 366 quater del CPF establece en su último párrafo «En los casos a que se refiere este artículo, el delito se perseguirá a petición de parte ofendida».

Si como ya se dijo, el delito puede cometerse por cualquier persona, no requiriéndose una calidad específica, llama la atención que el legislador haya decidido que este delito se persiga a petición de parte ofendida.

En el caso de los familiares no cabe la menor duda que lo recomendable es que se considere como un delito de querrela; sin embargo, no es comprensible, que en el caso en que el delito lo cometa cualquier persona que no es familiar del menor, éste siga considerándose como un delito de querrela. Considero que es de tal gravedad el asunto, que tiene que ser considerado como un delito que se persiga de oficio.

²⁶¹ En este sentido en España, José Luis Díez Ripollés, «De la sustracción de menores», p. 1210.

**Comentarios a las reformas al derecho penal
de la familia, publicadas en la
Gaceta Oficial del Distrito Federal
el día 22 de julio de 2005***

Título Séptimo
Delitos que Atentan contra el Cumplimiento de la
Obligación Alimentaria
Capítulo Único

Artículo 193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de este Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

La reforma a este artículo deja en claro lo que sostengo en el capítulo tercero de la presente obra. No cabe la menor duda que el bien jurídico protegido es *la protección de la familia en cuanto a los derechos y obligaciones que le son inherentes a los miembros de la misma*. Nótese cómo se eliminó el término «abandonar» del texto anterior, de esta forma se deja en claro que lo que siempre se había protegido era el incumplimiento de la obligación alimentaria respecto a las personas que tienen ese derecho.

*La presente obra se encontraba en imprenta desde hace varios meses; pero por una u otra razón no había salido a la luz. Tal parece que varios de los comentarios hechos por el autor fueron tomados en consideración para las reformas que se hicieron. Las reformas demuestran un claro avance en materia penal; sin embargo todavía hay que seguir avanzando.

Considero que la mención que se hace en el segundo párrafo es innecesaria, ya que el tipo es claro, bastará que se incumpla con la obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, independientemente de con quién se dejen o la ayuda que reciban.

En la reforma, desaparece la equiparación al abandono de personas, hecho que también me parece laudable, ya que esta mención también era innecesaria, porque lo que se castigaba y se castiga es el incumplimiento de las obligaciones alimentarias.

En lo referente a la pena, hubieron cambios sustanciales. La pena de prisión se aumenta de tres meses a tres años de prisión, a seis meses a cuatro años de prisión. La multa sigue siendo la misma, esto es, de noventa a trescientos sesenta días. La pena sigue siendo alternativa, o pena de prisión o multa. Anteriormente también se imponía como pena la privación de los derechos de familia, esto es, que si era privación, posteriormente se le podía restituir en esos derechos; sin embargo, ahora queda a discreción de la autoridad judicial la suspensión o la pérdida de los derechos de familia. En cuanto a la reparación del daño, permanece igual que como estaba, se tienen que dar las cantidades no suministradas oportunamente. Nótese cómo la pena es alternativa y acumulativa; es alternativa porque o se impone pena de prisión o la multa, pero con cualquiera de las dos penas, se tendrá que imponer ya sea la suspensión o la pérdida de los derechos de familia y además también la reparación del daño, que es una sanción pecuniaria.

Artículo 194. Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Artículo 195. Se impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de doscientos a quinientos días multa a aquellas personas que obligadas a informar acerca de los ingresos de quienes deban cumplir con todas las obligaciones señaladas en los Artículos anteriores, incumplan con la orden judicial de hacerlo o haciéndolo no lo hagan dentro del término ordenado por el juez u omitan realizar de inmediato el descuento ordenado.

Desde mi punto de vista, este artículo viola el principio de proporcionalidad, ya que castiga con la misma pena, que además es muy alta para este injusto, al que no proporcione la información de los ingresos de quienes deban cumplir con las obligaciones alimentarias, que a quien tenga un retraso en dicho cumplimiento.

Artículo 196. Para el caso de que la persona legitimada para ello otorgue el perdón, sólo procederá si el indiciado, procesado o sentenciado paga todas las cantidades que hubiere dejado de proporcionar por concepto de alimentos y otorgue garantía cuando menos para el monto equivalente a un año.

Llama la atención, que se permita el perdón aun y cuando la persona ya esté sentenciada; como no distingue si se trata de una sentencia ejecutoriada o no, desde mi punto de vista se comprenden ambas posibilidades. Es laudable que la pretensión punitiva y la pena, no estén en manos del delincuente como estaba anteriormente.

Artículo 197. Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en incumplimiento de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.

Artículo 198. Se deroga.

Artículo 199. Los delitos previstos en este Título se perseguirán por querrela.

El que se imponga como requisito de procedibilidad la querrela, en cualquier caso, hace ver que este delito no es de gran trascendencia; ya que de lo contrario sería de oficio, como era anteriormente cuando se trataba del «abandono» de menores.

Título Octavo
Delitos Cometidos en contra de un Miembro
de la Familia
Capítulo Único
Violencia Familiar

Artículo 200. Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de

carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, además se le sujetará a tratamiento psicológico, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito: al cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al adoptante o adoptado, que maltrate física o psicoemocionalmente a un miembro de la familia.

Para los efectos de este Artículo se considera maltrato físico: a todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro.

Maltrato psicoemocional: a los actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, actitudes devaluatorias que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a alguna o todas las áreas que integran la estructura psíquica.

Se entiende por miembro de la familia: a la persona que se encuentra unida por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, o parentesco colateral o afín hasta el cuarto grado, así como por parentesco civil.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación como forma de maltrato.

En el caso de que el agresor sea reincidente, se aumentará en una mitad la pena privativa de libertad.

El delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz.

Como se puede apreciar *la pena* de prisión es la misma que en el tipo penal anterior, al igual que las demás penas. La única diferencia estriba en que en el tipo anterior se hacía mención a tratamiento psicológico especializado y actualmente se dice tratamiento psicológico; lo que nos lleva a concluir que es lo mismo, únicamente se quitó un término que no aportaba nada a la pena. En todo lo demás es válido lo dicho en el capítulo en que se trata este delito y en el apartado de la pena. Se observa que persisten los problemas al tratar

de imponer una medida de seguridad que no existe en el catálogo principal. En el nuevo tipo se hace mención a que en caso de reincidencia se aumentará en una mitad la pena privativa de libertad.

Respecto de los *sujetos activos*, es válido lo dicho en el capítulo I, la única diferencia estriba en que ya no se hace mención a la relación de pareja, hecho que hace que se esfumen varios de los problemas de interpretación que se tenían que hacer para entender dicha figura y a los que se hizo mención en el capítulo antes mencionado. También se quitaron las calidades de tutor y curador, y se pasaron al delito de equiparación a la violencia familiar; hecho que considero fue un acierto por parte del legislador, ya que estos sujetos no son miembros de la familia; por lo que su ubicación actual es la correcta.

La referencia a qué se entiende por *maltrato físico*, es un avance enorme del legislador, ya que ahora por lo menos se entiende qué quiere decir dicho tipo de maltrato; sin embargo, en la mayoría de los casos se presentarán problemas de *bis in idem* con el tipo de lesiones. Esta conducta únicamente podrá ser reprochada cuando sea de forma activa; no existirá la conducta omisiva para este tipo de maltrato; hecho que considero desafortunado, ya que en el tipo anterior sí se castigaba la conducta omisiva de quien permitiera se realizara este tipo de conducta.

La referencia al *maltrato psicoemocional* es también un gran avance, ya que finalmente se tiene una definición de lo que se entiende por este tipo de maltrato; sin embargo, no dejarán de presentarse problemas en lo tocante al principio de legalidad a que ya se hizo mención en el capítulo en que se trata este tema. En este tipo de maltrato sí se castiga tanto la conducta activa como la omisiva. Desde mi punto de vista, esta definición es genérica, y deja en estado de indefensión a cualquier persona, además de que podrá dar entrada a cualquier tipo de conducta. Simplemente hay que pensar qué se entenderá por actitud devaluatoria, o la simple prohibición de ir a un lugar a un hijo será motivo de reproche penal. Nótese cómo para que exista maltrato psicoemocional la conducta tendrá que ser repetitiva. La duda entonces surgirá para entender lo que es repetitivo. Así por «repetitivo» de conformidad con el DLE se entenderá «que se repite o que contiene repeticiones», y por «repetir» de conformidad con el mismo diccionario será «volver a hacer lo que se había hecho, o decir lo que se había dicho». Esto es, que bastará que se le prohíba a un hijo que haga una u otra cosa y que derivado de esta prohibición sufra un deterioro, disminución o afectación en alguna o todas las áreas que integran la estructura psíquica para que los padres se vayan a la

cárcel. Imaginémosnos el supuesto en que se le prohíbe a un hijo ir a una fiesta porque consideramos que dicha fiesta será nefasta para nuestro hijo; pero debido a esa prohibición él sufre una afectación en una de las áreas que integran su estructura psíquica, debido a que él tenía muchas ganas de ver a sus amigos y amigas; en ese caso no sucederá nada; pero, si a la siguiente semana se celebra otra fiesta similar y tomamos la misma medida de seguridad, y el menor sufre otra afectación; por esa simple razón, de conformidad a como está redactado el tipo, un padre o una madre podrán ir a la cárcel. Al poner esta clase de ejemplos se ve el absurdo al que puede llegar una norma penal en la que se viola el principio de legalidad.

Artículo 201. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos u omisiones señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, protección o cuidado, o tenga el cargo de tutor o curador sobre la persona, o de aquellas personas que no reúnen los requisitos para considerarse como concubinato, siempre y cuando hagan vida en común.

Este delito se perseguirá por querrela.

Es válido todo lo dicho en el capítulo segundo de la presente obra; el cambio que se hizo de los sujetos activos es atinado, ya que el tutor y el curador no son miembros de la familia.

Llama la atención que este delito se persiga por querrela, aun tratándose de menores; máxime después de ver los videos que existen y que se transmiten por vía televisiva. Considero que tratándose de menores o incapacitados debería de perseguirse de oficio.

Debido a que no se hace mención a lo referente a la educación o formación, tal pareciere que en estos casos sí lo permite el legislador.

Artículo 202. El Agente del Ministerio Público apercibirá al indiciado para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima, debiendo de aplicar las medidas de apremio que concede la ley, para su cumplimiento.

Al ejercitarse la acción penal, el Representante Social, solicitará a la Autoridad Judicial, la aplicación de medidas de protección para la víctima y el Juez resolverá sin dilación.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, María, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- ALONSO DE ESCAMILLA Avelina, «Tema 3. *De las lesiones*», en Carmen Lamarca Pérez, (coord.), Avelina Alonso de Escamilla, Esteban Mestre Delgado, Ignacio Gordillo Álvarez-Valdés, *Manual de derecho penal. Parte especial*, Madrid, Colex, 2001, pp. 69-77.
- ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale-I*, 11a. ed, Milán, Giuffrè, 1994.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Oxford, 2003.
- BELLO LANDROVE, Federico, *La familia y el Código Penal español*, Madrid, Montecorvo, 1977.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, Luis Arroyo Zapatero, Nicolás García Rivas, Juan Carlos Ferré Olivé y José Ramón Serrano Piedecabras, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 2a ed., Bilbao, La Ley, 1999.
- BETANCOURT GARCÍA, Ciro, «Distorsión del delito de violencia familiar», *Tepantlató. Difusión de la Cultura Jurídica*, época 2, núm. 9, México, 2001, pp. 12-15.
- BLANCO LOZANO, Carlos, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, La Ley, 2003.
- BRENA SESMA, Ingrid, «Personas y familia», en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo XII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 703-830.
- BUSTOS PUECHE, José Enrique, «Conductas incriminadas en el artículo 487 del Código Penal (abandono de familia)», *ADPCP*, tomo XXXI, fascículo III, septiembre-diciembre de 1978, pp. 619-634.
- CALDERÓN CEREZO, Ángel, José Antonio Choclan Montalvo, *Derecho penal. Parte especial*, 2a. ed., tomo II, Barcelona, Bosch, 2001.
- , *Derecho penal. Parte general*, 2a ed., tomo I, Barcelona, Bosch, 2001.
- CAMAÑO ROSA, Antonio, «El delito de abandono de familia», *ADPCP*, tomo II, fascículo I, enero-abril de 1947, pp. 9-20.

- CANCIO MELIA, Manuel, «Capítulo VI: Lesiones (II)», Miguel Bajo Fernández y AA.VV., *Compendio de derecho penal. Parte especial*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2003.
- CARACCIOLI, Ivo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padua, CEDAM, 1998.
- CARBONELL MATEU, J.C., José Luis González Cussac, «Lesiones», en AA.VV., *Derecho penal. Parte especial*, 2a ed., Valencia, Tirant lo blanch, 1996, pp. 115-136.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal anotado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.
- CARRASCO GÓMEZ, Juan José y José Manuel Maza Martín, *Manual de psiquiatría legal y forense*, 2a. ed., Madrid, La Ley, 2003.
- CARRERAS MALDONADO, María, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña e Ingrid Brena Sesma, «Custodia», en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo II, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 724-726.
- CASTELLÓ NICÁS, Nuria, «Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido», en Lorenzo Morillas Cueva (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid, Edersa, 2002, pp. 53-80.
- CERES MONTES, José Francisco, *La protección jurídico-penal de los derechos y deberes familiares en el nuevo Código Penal*, Madrid, Colex, 1996.
- CEREZO MIR, José, *Curso de derecho penal español. Parte general. Teoría jurídica del delito* 2, 2a. ed., tomo III, Madrid, Tecnos, 1998.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y Tomás S Vives Antonio, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Valencia, Tirant lo blanch, 1999.
- CONTE, Philippe y Patrick Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, 3a. ed., París, Armand Colin, 1998.
- CONTENTO, Gaetano, *Corso di diritto penale*, vol. II, 6a. ed., Bari, Laterza, 2002.
- CORTÉS BECHIARELLI, Emilio, *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- , «Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre): propuestas de interpretación», en Emilio Octavio de Toledo y Urbieto, Manuel Gurdíel Sierra, Emilio Cortés Bechiarelli (coord.) y AA.VV., *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, pp. 241-274.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, *El delito de abandono de familia o de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar*, Barcelona, Bosch, 1942.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3a. ed., Madrid, Dykinson, 2002.
- CUSUMANO, María Teresa, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», en Paolo Zatti (directo da), Silvio Riondato (a cura di), *Trattato di Diritto di famiglia. Diritto penale della famiglia*, vol. 4, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 462-499.

- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y Julio A. Hernández Barros, *La violencia intrafamiliar en la legislación mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000.
- CRESPI, Alberto, Federico Stella y Giuseppe Zuccala (a cura di), *Commentario breve al Codice Penale. Complemento giurisprudenziale*, 6a. ed., Milán, CEDAM, 2001.
- DE VEGA RUIZ, José Augusto, *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Navarra, Aranzadi, 1999.
- DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez, *Derecho familiar. Y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, México, Porrúa, 2004.
- DEL CASTILLO FALCÓN CARO, María, *Malos tratos habituales a la mujer*, Barcelona, Bosch, 2001.
- DEL MORAL GARCÍA, Antonio, «Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del ministerio fiscal», en AA.VV., *Encuentros "Violencia doméstica"*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 457-526.
- DEL ROSAL, Juan, *Tratado de Derecho penal español. Parte general*, vol. I, Madrid, Aguirre, 1968.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, «Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar», en Virgilio Latorre Latorre (coord.) y AA.VV., *Mujer y derecho penal*, Valencia, Tirant lo blanch, 1995.
- DESSPORTES, Frédéric, Francis Le Gunehec, *Droit pénal général*, 8a. ed., París, Economica, 2001.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código penal para el Distrito Federal comentado*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002.
- , *Código Penal federal con comentarios*, tomo II, 5a. ed., México, Porrúa, 2001.
- , *Diccionario de derecho procesal penal*, tomo I, 4a. ed., México, Porrúa, 2000.
- , *Diccionario de derecho procesal penal*, tomo II, 4a. ed., México, Porrúa, 2000.
- , *Delincuencia intrafamiliar y delitos contra derechos de autor*, México, Porrúa, 1998.
- , *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con comentarios*, tomo I, México, Porrúa, 2004.
- DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Julio, «Delitos contra las relaciones familiares», en Miguel Bajo Fernández (dir.) y AA.VV., *Compendio de derecho penal. Parte especial*, vol. II, Madrid Centro de Estudios Ramón Areces, 1998, pp. 305-337.
- DÍEZ RIPOLLÉZ, José Luis, *Los delitos contra la seguridad de menores e incapaces*, Valencia, Tirant lo blanch, 1999.
- , *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*, Madrid, Trotta, 2003.
- , «El nuevo delito de sustracción parental de menores», en Emilio Octavio de Toledo y Urbieto, Manuel Gurdiel Sierra y Emilio Cortés Bechiarelli (coord.) y AA.VV., *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, pp. 289-319.

- , Sección 2a. De la sustracción de menores», en José Luis Díez Ripollés y Carlos María Romero Casabona (coords.) y AA.VV., *Comentarios al Código Penal. Parte especial. Títulos VII-XII y faltas correspondientes*, tomo II, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, pp. 1195-1227.
- ESER, Albin y Björn Burkhardt, *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*, Madrid, Colex, 1995.
- FÉLIX CÁRDENAS, Rodolfo: «El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Algunas consideraciones sobre su regulación penal en España y México», en Moisés Moreno Hernández y Rodolfo Félix Cárdenas (coord.) y AA.VV., *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, Ius Poenale-CEPOLCRIM, 2003, pp. 323-380.
- FERNÁNDEZ DOTÚ, Pedro, «Abandono de familia, menores e incapaces», en AA.VV., *Diccionario jurídico Espasa. Lex*, Madrid, Espasa, 2002, pp. 4-6.
- FERRER SAMA, Antonio, *Comentarios al Código Penal*, tomo I, Murcia, Sucesores de Nogues, 1946.
- FIANDACA, Giovanni y Enzo Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 3a. ed., Bologna, Zanichelli, 1995.
- IORE, Carlo, *Diritto penale. Parte generale*, vol. 1, Turín UTET, 1997.
- GANZENMULLER ROIG, Carlos, José Francisco Escudero Moratalla y Joaquín Frigola Vallina, *La violencia doméstica. Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*, Barcelona, Bosch, 1999.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora, Juana del Carpio Delgado, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Introducción a la parte general del derecho penal español*, Madrid, Universidad Complutense, 1979.
- GIOFFREDI, Carlo, *I principi del Diritto penale romano*, Turín, Giappichelli, 1970.
- GIOFFREDI, Raffaello, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», *NuoDigIta*, vol. XII, 1940, pp. 1052-1057.
- GIULIO CIANCI, Alberto, *Gli ordini di protezione familiare*, Milán, Giuffrè, 2003.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal. Parte general*, Madrid, Civitas, 1992.
- GÓMEZ MONT Y URUETA, Felipe, «La reforma de los artículos 336 y 337 del Código Penal», *RevInjJur*, año 2, núm. 2, México, Escuela Libre de Derecho, 1978, pp. 264-273.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 25a. ed., México, Porrúa, 1992.
- , *El Código Penal comentado*, 10a. ed., México, Porrúa, 1992.

- GONZÁLEZ RUS, Juan José, «Las lesiones», en Manuel Cobo del Rosal (dir. por.), *Curso de derecho penal español. Parte especial*, tomo I, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 139-173.
- GRACIA MARTÍN, Luis, «Art. 153», en José Luis Díez Ripollés y Luis Gracia Martín, (coords.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, tomo I, Valencia, Tirant lo blanch, 1997.
- HALES, Robert E., Stuart C. Yudofsky y John A. Talbott, *Tratado de psiquiatría. DSM-IV*, 3a. ed., tomo II, Barcelona, Masson, 2000.
- HUERTA TOLCIDO, Susana, «Los límites del derecho penal en la prevención de la violencia doméstica», en Emilio Octavio de Toledo y Urbieto, Manuel Gurdiel Sierra y Emilio Cortés Bchiarelli (coords.) y AA.VV., *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, pp. 507-544.
- IBAROLA DE, Antonio, *Derecho de familia*, 3a. ed., México, Porrúa, 1984.
- JAKOBS, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 4a. ed., Granada, Comares, 1993.
- , Thomas Weigend, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Granada, Comares, 2002.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal*, tomo IV, 4a. ed., Buenos Aires, Losada, 1983.
- , *Tratado de derecho penal*, tomo VI, 3a. ed., Buenos Aires, Losada, 1982.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano*, 7a. ed., tomo II, México, Porrúa, 1986.
- LAGUNA PÉREZ, Iván e Ingrid Brena Sesma, «Guarda de los hijos», en *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo IV, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 262-266.
- LANDECHO VELASCO, Carlos María y Concepción Molina Blázquez, *Derecho penal español. Parte general*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1996.
- LANZOS ROBLES, Antonio, «La violencia doméstica (una visión general)», en *Cuadernos de Derecho Judicial. La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pp. 133-149.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, «La nueva configuración típica del delito de abandono de familia», en Luis A. Arroyo Zapatero, Ignacio Verdugo Gómez de Latorre, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, vol. II, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha-Universidad de Salamanca, 2001, pp. 283-302.
- , «Art. 226», en José L. Díez Ripollés, Carlos M. Romero Casabona (coords.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, tomo II, Valencia, Tirant lo blanch, 2004, pp. 1227-1264.

- , *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Valencia, Tirant lo blanch, 2001.
- LEHMANN, Heinrich, *Tratado de derecho civil. Derecho de familia*, vol. IV, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953.
- LIMA, María de la Luz, «Violencia intrafamiliar», *Criminalia*, año LXI, núm. 2, Porrúa-México, mayo-agosto, 1995, pp. 221-235.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, tomo I, México, Porrúa, 1994.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de derecho penal. Parte general*, tomo I, Madrid, Universitas, 1996.
- , «Causas de atipicidad», en Diego-Manuel Luzón Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares, 2002, pp. 237-246.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho penal. Parte especial*, 2a ed., vol. IV, Bogotá, Temis, 2000.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997.
- MANTOVANI, Fernando, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, vol. I, Padua, CEDAM, 1995.
- MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto penale italiano*, vol. 7, 5a. ed., Turín, Utet, 1986.
- , *Trattato di Diritto penale italiano*, vol. 2, 5a. ed., Turín, Utet, 1985.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, «La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma», en Gonzalo Quintero Olivares y Fermín Morales Prats (coords.), *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra, Aranzadi, 2001, pp. 1515-1531.
- , «Delitos de omisión (I)», en José Miguel Zugaldía Espinar (dir.), Esteban J. Pérez Alonso (coord.) y AA.VV., *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, pp. 821-839.
- MARCUCCI, Vittoria, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», *NovDigIta*, vol. xx, 1975, pp. 860-872.
- MARGADANT ALDASORO, Nahum G., «Experiencias mexicanas recientes con la violencia intrafamiliar», *RMJ*, nueva época, núm. 4, México, PGR, 1998, pp. 107-164.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, «La violencia habitual en el ámbito doméstico y la causa de justificación de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho», en Lorenzo Morillas Cueva (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid, Edersa, 2002, pp. 265-285.
- MARINI, Giuliano, *Lineamenti del sistema penale*, 2a. ed., Turín, Giappichelli, 1993.
- MAURACH, Reinhart y Heinz Zipf, *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Astrea, 1994.
- MENEGHELLO, Martina, «Sottrazione di minorenni e sottrazione di incapaci», en Paolo Zatti (directo da) y Silvio Riondato (a cura di), *Trattato di Diritto di famiglia. Diritto penale della famiglia*, vol. 4, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 539-551.

- MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, 9a. ed., vol. 2, Milán, Giuffrè, 1965.
- MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, tomo I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935.
- MIEDICO, Melissa, «Violazione degli obblighi di assistenza familiare», *DigDisPen*, vol. vx, 1999, pp. 190-204.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 6a. ed., Barcelona, Reppertor, 2002.
- MOMMSEN, Teodoro, *El derecho penal romano*, tomo I, Navarra, Jiménez Gil, 1999.
- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, 3a. ed., México, Porrúa, 1987.
- MONTÓN GARCÍA, Mar, *La sustracción de menores por sus propios padres*, Valencia, Tirant lo blanch, 2003.
- MORALES HERNÁNDEZ, María Rocío, «Violencia familiar», *RMJ*, sexta época, núm. 2, México, PGR, 2002, pp. 127-141.
- MORETÓN TOQUERO, M. Aranzazu, *El abandono de familia y otros delitos contra los derechos y deberes familiares*, Barcelona, Bosch, 2001.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, «El derecho penal y la violencia doméstica», en AA.VV., *Encuentros «Violencia doméstica»*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 227-278.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 14a. ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2002.
- , *Derecho penal. Parte especial*, 15a. ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2004.
- , *Teoría general del delito*, 3a. ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Aran, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo blanch, 1996.
- NÚÑEZ CASTAÑO, Elena, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002.
- OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio y Susana Huerta Tolcido, *Derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito* (I), Madrid, Rafael Castellanos, 1985.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés, «Algunas cuestiones sobre el delito de malos tratos (art. 153 del Código Penal)», en Juan Ignacio Echano Basaldúa (coord.), *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, pp. 391-419.
- OLMEDO CARDENETE, Miguel, «Artículo 153», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo v, Madrid, Edersal, 1999, pp. 435-526.
- , «Artículo 20.7», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Madrid, Edersa, 1999, pp. 497-618.
- , *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico, análisis teórico y jurisprudencial*, Barcelona, Atelier Penal, 2001.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto, *La averiguación previa*, 13a. ed., México, Porrúa, 2002.

- PASTOR ÁLVAREZ, María del Carmen, “De los delitos contra los derechos y deberes familiares. Del abandono de familia, menores o incapaces”, en Manuel Cobo del Rosal (dir.) y AA.VV., *Comentarios al Código Penal*, tomo VII, Madrid, Edersa, 1999, pp. 939-980.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho penal mexicano. Parte general*, 16a. ed., México, Porrúa, 2002.
- y Gilberto Vargas López, *Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal*, México, Porrúa, 1966.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Aspectos jurídicos de la violencia contra la mujer*, México, Porrúa, 2001.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, «La violencia familiar, un concepto difuso en el derecho internacional y en el derecho nacional», BMDC, núm. 101, año XXXIV, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, mayo-agosto de 2001, pp. 537-565.
- PISAPIA, Gian Domenico, Giuliano Pisapia, «Famiglia (Delitti contro la)», *DigDisPen*, 4a. ed., vol. V, 1991, pp. 112-128.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, «Abandono de familia», en Diego-Manuel Luzón Peña Peña (dir.), *Enciclopedia penal básica*, Granada, Comares, 2002, pp. 1-10
- POMARES CINTAS, Esther, «Tema 31. Delitos de acción. La antijuridicidad (III)», en José Miguel Zugaldía Espinal (dir.), Esteban Juan Pérez Alonso (coord.) y AA.VV., *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, pp. 605-626.
- PRADEL, Jean, *Traite de Droit pénal et de science criminelle comparée. Introduction générale. Droit pénal général*, 12a. ed., tomo 1, París, Cujas, 1999.
- y Michel Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, 2a. ed., París, Cujas, 2001.
- PRATS CANUT, Josep Miquel, «Delitos contra las relaciones familiares», en Gonzalo Quintero Olivares Olivares (dir.), Fermín Morales Prats (coord.) y AA.VV., *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, 3a. ed., Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 537-611.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., *Derecho penal español. Parte especial*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1996.
- QUIJADA, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, México, Ángel, 2003.
- RANIERI, Silvio, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 2a. ed., vol. 3, Padúa, CEDAM, 1967.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Código Penal federal comentado*, México, Porrúa, 2003.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 23a. ed., México, Porrúa, 1994.
- RIZ, Roland, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, 4a. ed., Padúa, CEDAM, 2002.
- RODRÍGUEZ DEvesa, José María, *Derecho penal español. Parte general*, 10a. ed., Madrid, Dykinson, 1987.

- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, «El delito de malos tratos en el ámbito familiar», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tomo IV, Madrid, Civitas, 2003, pp. 6725-6739.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, «Delitos contra las relaciones familiares», en Luis Rodríguez Ramos, Miguel Ángel Cobos Gómez de Linares y José Miguel Sánchez Tomás, *Derecho penal. Parte especial*, tomo II, Madrid, Universidad Complutense, Madrid, 1997, pp. 65-84.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, tomo I, Madrid, Civitas, 1997.
- RUIDIAZ GARCÍA, Carmen, «Violencia en la familia, Una visión sociológica», en *CPC*, núm. 60, 1996, pp. 789-794.
- SÁNCHEZ CORDERO, Olga, «Mujer, legislación y realidad», *RMJ*, nueva época, núm. 4, México, PGR, 1998, pp. 21-32.
- SÁNCHEZ-JUNCO MANS, Javier, «De las lesiones», en Antonio del Moral García e Ignacio Serrano Butragueño (coord.), *Código penal. Comentarios y jurisprudencia (adaptado al euro)*, 3a, ed., tomo II, Granada, Comares, 2002, pp. 1348-1350.
- SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *Derecho penal. Parte especial*, 7a. ed., Madrid, Dykinson, 2002.
- STEFANI, Gaston, Georges Levasseur y Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 17a. ed., París, Dalloz, 2000.
- SÚAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (coord.), Ángel Judel Prieto y José Ramón Piñol Rodríguez, *Manual de derecho penal. Parte especial*, tomo II, Madrid, Civitas, 2003.
- , *Manual de Derecho penal. Parte general*, tomo I, Madrid, Civitas, 2002.
- TAMARIT SUMALLA, José María, «De las lesiones», en Gonzalo Quintero Olivares (dir.), José Manuel Valle Muñiz (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 81-110.
- TREJO MARTÍNEZ, Adriana, *Prevención de la violencia intrafamiliar*, México, Porrúa, 2001.
- VÉRON, Michel, *Droit pénal spécial*, 9a. ed., París, Armand Colin, 2002.
- VIDAL RIVEROLL, Carlos, «Abandono de personas», en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, 15a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 6-8.
- VON LISTZ, Franz, *Tratado de derecho penal*, tomo II, 4a. ed., Madrid, REUS, 1999.
- YLLÁN RONDERO, Bárbara, Marta de la Lama, *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Construyendo la igualdad*, México, Porrúa, 2002.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, «Delitos de acción. La culpabilidad (I)», en José Miguel Zugaldía Espinar (dir.), Esteban J. Pérez Alonso (coord.) y AA.VV., *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002, pp. 627-647.

**Los
DELITOS
contra
LA FAMILIA**

se terminó de imprimir en la ciudad de México durante el mes de septiembre del año 2005. La edición, en papel de 75 gramos, consta de 2,000 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo al cuidado de la oficina litográfica de la casa editora.



ISBN 970-701-616-7
MAP:014085-01



Teóricamente la familia se caracteriza por ser el apoyo emocional y afectivo que protege al individuo. Sin embargo es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos físicos, psicológicos y sexuales que ocurren en nuestra sociedad. A este tipo de abusos se les llama violencia familiar, uno de los problemas más graves que padece nuestra sociedad en la actualidad. En esta obra se abordan a profundidad cuatro delitos contra la familia desde la perspectiva del derecho: la violencia familiar, la equiparación a la violencia familiar, el abandono de familia y la sustracción de menores fuera del territorio nacional, con la intención de sensibilizar a la población para que denuncie este tipo de hechos y con ello acabar con tan abruptas conductas y, por otra parte, destacar los errores legislativos existentes y promover una reforma urgente, con el fin de evitar lagunas de punibilidad.