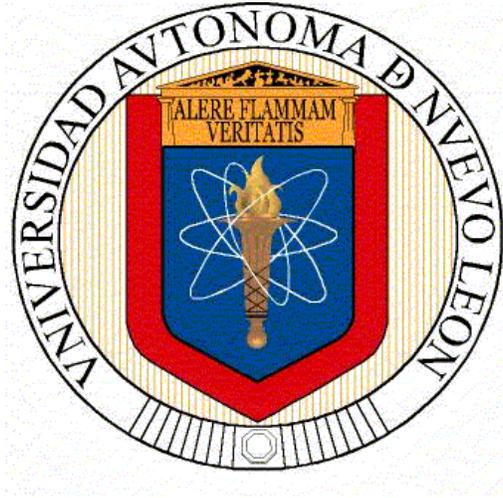


UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN
(2000-2011)

La ineficacia de las medidas de seguridad y el incremento de las penas en la
disminución de incidencia de la violencia familiar

POR

ANTONIA DE LA O CAVAZOS

Tesis para obtener el
Grado de Doctor en Derecho

CIUDAD UNIVERSITARIA

NOVIEMBRE 2011

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN
(2000-2011)

La ineficacia de las medidas de seguridad y el incremento de las penas en la
disminución de incidencia de la violencia familiar

Tesis para obtener el
Grado de Doctor en Derecho

PRESENTA

ANTONIA DE LA O CAVAZOS

CIUDAD UNIVERSITARIA

NOVIEMBRE 2011

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN	12
A. Antecedentes	12
B. Violencia Familiar. Concepto	21
II. LA FAMILIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	29
A. Derechos Fundamentales. Concepto	36
B. El fundamento iusfilosófico de los derechos fundamentales de la familia	40
C. El fundamento constitucional doctrinal de la protección de la familia	49
C. 1. Los principios del sistema constitucional y la protección a los derechos fundamentales de la familia	54
C. 2. La dignidad y la libertad como derechos fundamentales de los integrantes del núcleo familiar	63
III. EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN	72
Tipicidad Objetiva	83
A. 1. Bien jurídico tutelado	83
A. 2. Conducta típica	90
A. 3. Sujetos	101
B. Tipicidad subjetiva	110
C. Antijuricidad	116
D. Culpabilidad	124
E. Consecuencias jurídicas	131
F. Concurso	140
IV. LA INEFICACIA DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN A LA LUZ DE LAS DIFERENTES TEORÍAS	149
A. Las teorías de la retribución y la pena en el delito de violencia familiar	154
B. Las teorías de la prevención y su impacto en este delito	163
B. 1. Las teorías de la prevención general	164
B. 2. Las teorías de la prevención especial	173
C. Las consecuencias jurídicas del delito de violencia familiar a la luz de las teorías mixtas	176

V.	LA INEFICACIA DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA DISMINUCIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.....	185
	A. La ineficacia de las penas privativas de la libertad en la disminución de este delito	188
	B. La ineficacia de las medidas de seguridad como protección para las víctimas del delito de violencia familiar.....	202
	C. El perdón del ofendido como una forma de extinción de la responsabilidad penal. Su nuevo rol.....	221
VI.	HACIA LA PREVENCIÓN COMO PARADIGMA EN LA DISMINUCIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.....	230
	A. La importancia de la educación como prevención en la disminución del delito de violencia familiar.....	239
	A.1. La relevancia de la Formación Cívica y Ética en el Plan de estudios de Educación Básica de México.....	248
	A. 2. La Formación Cívica y Ética. Su impacto en la práctica real educativa.....	259
	A. 3. Resultados de una encuesta de opinión aplicada a los alumnos sobre la materia de Formación Cívica y Ética.....	268
	B. Algunos modelos educativos garantistas del respeto a los derechos humanos y la resolución no violenta de conflictos.....	274
	B.1. “La Educación para la Resolución no Violenta de Conflictos”. Proyecto del Ministerio de Educación de Chile.....	277
	B. 1. 1. Objetivos Generales.....	279
	B. 1. 2. Modelo Pedagógico.....	279
	B. 1. 3. Evaluación del Programa.....	281
	B. 2. “Materiales para prevenir la violencia contra las mujeres desde el marco educativo”. Unidad didáctica para Educación secundaria. Murcia, España.....	284
	B. 2. 1. Objetivos Generales.....	287
	B. 2. 2. Modelo Pedagógico.....	288
	B. 2. 3. Evaluación del Programa.....	289
	B. 3. “Contra la violencia eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”. Programa aplicado en algunos estados de México.....	290
	B. 3. 1. Objetivos Generales.....	295
	B. 3. 2. Modelo Pedagógico.....	299
	B. 3. 3. Evaluación del Programa.....	307
	C. Consideraciones Generales.....	311
	CONCLUSIONES.....	315
	PROPUESTAS.....	320
	BIBLIOGRAFÍA.....	322

INTRODUCCIÓN

*“La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.
Convención de Belém do Pará*

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar el delito de violencia familiar en el estado de Nuevo León, a partir de su tipificación en el Código Penal estatal, mediante Decreto núm. 236 publicado el 3 de enero del año 2000 y hasta el año 2011, desde la óptica criminal y de las diversas teorías de los fines de la pena, así como el efecto de las penas y medidas de seguridad en la incidencia de este delito.

La problemática se circunscribe a los índices de criminalidad que en materia de violencia familiar vemos reflejados en las estadísticas de la Procuraduría General del estado de Nuevo León y del Tribunal Superior de Justicia, (véase anexo 1 y 2), mismos que a pesar del incremento de las penas establecidas mediante Decreto 254 del día 7 de julio del año 2008, no ha reflejado en estos 10 años de su tipificación, una significativa disminución del mismo, pues solo durante el año 2010, 72 mujeres fueron asesinadas por este delito, convirtiéndose así en el año más violento, lo que representa un incremento del 50% en comparación con el 2009 que registró 39 casos.

En el desarrollo de este trabajo exploraremos y demostraremos la hipótesis de que las estrategias implementadas por el poder punitivo, específicamente el incremento de las penas y la aplicación del tratamiento psicológico como medida de seguridad, no han logrado una disminución significativa de la incidencia de la violencia familiar.

La violencia familiar es uno de los mayores problemas y retos que afronta el Estado de Nuevo León debido a la importancia que reviste la familia como núcleo de la sociedad. La violencia familiar representa un grave problema para las autoridades gubernamentales, pues por un lado se presentan agresiones a bienes jurídicos que lesionan derechos fundamentales, tales como, la integridad, la libertad, el honor, etc., y por otra parte, se presentan graves problemas de dependencia entre los autores de dicha conducta y sus víctimas.

El maltrato doméstico no es algo nuevo. Durante años permaneció oculto en el seno familiar como problema en el que terceros no podían inmiscuirse por pertenecer a la intimidad. En este sentido, Muñoz Conde menciona: “el cumplimiento de los deberes familiares era una cuestión jurídico-privada, marginal al Derecho penal. Sólo la ruptura del deber de fidelidad conyugal, el adulterio, mereció un mayor interés del Derecho penal,... También el quebrantamiento de otros deberes familiares, cuando llevaba aparejada la lesión o puesta en peligro de alguno de los bienes jurídicos vida o integridad física de las personas individuales que componían la familia,... Fuera de estos casos, se consideraba incluso que una excesiva intromisión del Estado en el ámbito familiar podía tener malas consecuencias”¹.

En los últimos años, en el Estado de Nuevo León, el tema ha cobrado tanta importancia que, cada vez con mayor frecuencia, las páginas de los diarios se ven saturadas de casos de violencia familiar². Sin embargo, gran parte del nivel de victimización en las familias aún permanece oculto³; pues de acuerdo a las

¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Decimoquinta ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 297. Sobre esta temática, vid. SERRANO GÓMEZ, A. *Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Editorial Dykinson, Madrid, 1998, pp. 112-115.

² Así por ejemplo, Periódico El NORTE, Monterrey, Nuevo León, México. Sección Seguridad, 15 de agosto de 2009, p. 9. Un nuevo caso de violencia familiar enlutó ayer a una familia regiomontana cuando un hombre atacó en múltiples ocasiones a su esposa con un arma blanca y luego se prendió fuego y murió calcinado, en la Colonia Moderna. El ahora occiso fue identificado como Francisco Vélez Camarillo, de 59 años, quien quedó sin vida en el patio de su casa. Su esposa, Patricia Loera Dueñas, de 54 años, sufrió más de 30 heridas con un arma blanca en el abdomen y cuello, y hasta las 22:00 horas de ayer aún era intervenida quirúrgicamente en el Hospital de Zona.

³ En este mismo sentido Vid. GRACIA, E., “Violencia doméstica contra la mujer: El entorno social como parte del problema y de su solución” en *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*,

estadísticas del INEGI, el 75% de las víctimas de este delito no acuden ante ninguna autoridad, por la poca confianza que tienen en las autoridades y porque en muchas ocasiones al acudir a interponer la denuncia son objeto de victimización secundaria, de cualquier forma, el número de denuncias presentadas en la entidad ha ido en aumento⁴ debido a las reformas que se han realizado en la legislación local, y de las que hablaremos más adelante.

La violencia familiar y los malos tratos siempre han existido, lo que sucede actualmente, es que ha aumentado la sensibilidad política y social frente a este tipo de conductas. Recientemente hemos visto cómo ha ido creciendo la atención a las víctimas de los hechos penales, aunado al desarrollo de la Victimología que ha fomentado el interés hacia la víctima y al proceso de victimización en lo referente a diversos tipos de delitos. Las víctimas han adquirido protagonismo en la teoría y práctica criminológica.

Este fenómeno no es exclusivo del Estado de Nuevo León, es una manifestación que se ha generalizado y trascendido, tanto a nivel nacional como internacional. En esta tesitura, podemos señalar que cualquier persona puede ser víctima de la violencia familiar, independientemente de su condición étnica, edad, sexo o nivel socioeconómico.

La violencia familiar afecta a todos los miembros de la familia. En México, del total de personas víctimas de violencia, 91 de cada 100 son mujeres y 9 hombres;

FARRIÑA, F./ARCE, R./BUELA-CASAL, G. (Eds.), Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2009, pp. 75-77. Cuando se comparan, nos dice, las estimaciones de la prevalencia e incidencia de la violencia doméstica contra la mujer con el número de víctimas oficialmente reconocidas, es decir, aquellas que se basan en las denuncias registradas, nos encontramos con una distancia abismal. Esto da lugar a un fenómeno conocido como la metáfora del iceberg de la violencia doméstica. De acuerdo con esta metáfora los casos registrados por este tipo de violencia, representan tan sólo una pequeña parte de las dimensiones de este problema. La mayor parte de los casos quedarían por debajo de la línea de flotación del iceberg, es decir, serían social y oficialmente invisibles.

⁴ Como se desprende de las estadísticas de la Procuraduría General de Justicia, se ha transitado de 886 casos de denuncias en el año 2001, a 11,062 en el año 2005, 10,647 en el año 2006 y 7,910 en el año 2010. De acuerdo con la Procuraduría de Justicia en el Estado, el incremento de denuncias se debe a que la víctima sabe que no está sola y tiene el auxilio.

sin embargo, la agresión al hombre en el hogar ha ido creciendo y ha pasado del 1% en el año 2000 al 21% en el año 2010. Asimismo, los hijos también son víctimas de violencia, pero su condición física propicia que, en la mayoría de los casos, este maltrato sea desconocido por quienes deben denunciarlo; éstos, al crecer, consecuentemente, se ven imposibilitados para llevar un desarrollo psicobiológico estable e integrado a la sociedad, por lo tanto, los menores que padecen la violencia física o sexual se convierten en agentes generadores de violencia en contra de sus descendientes, o continúan siendo víctimas; como ejemplo tenemos que 65 de cada 100 mujeres que sufren de violencia física o sexual fueron objeto de ésta cuando eran niñas⁵.

Es importante mencionar que, aun en los casos en que los hijos no están siendo abusados físicamente, la violencia doméstica contra uno de sus padres lo hace víctima secundaria, ya que el solo hecho de ser testigo del abuso cometido contra uno de sus progenitores también afecta a los menores seriamente en el desarrollo de su personalidad.

Frente al alarmante crecimiento de la violencia familiar, se ha llegado a cuestionar si las conductas subsumibles dentro de ésta obtienen adecuadas respuestas en la esfera de la *última ratio* del Ordenamiento Jurídico, es decir, del Derecho Penal, pues puede observarse que, en los últimos años, y de acuerdo al Informe de Violencia Contra las Mujeres en la América Latina, gran parte de los países de esta región han realizado considerables modificaciones en sus legislaciones penales o han introducido legislaciones especiales con el fin de penalizar la violencia familiar, tal es el caso de Guatemala, Costa Rica, Colombia, El salvador, etc.

⁵ En el Estado de Nuevo León, el Instituto de la Mujer, señala que una de cada dos mujeres padecen de violencia intrafamiliar y nueve de cada cien son objeto de agresiones físicas. En la encuesta nacional sobre violencia de las relaciones en los hogares ENDIREH, aplicada aproximadamente a 57,000 hogares, el 46% de las mujeres dijeron haber sufrido algún tipo de violencia, el 33% fue emocional, el 10.58% física; el 6.35% sexual y el 23.88% económica. Vid. INEGI-INMUJERES. ENCUESTA NACIONAL DE LA DINÁMICA EN LAS RELACIONES DE LOS HOGARES (ENDIREH): Estados Unidos Mexicanos, 2006.

A este respecto debemos mencionar que, en México, se busca la armonización legislativa de los 33 códigos penales estatales y 33 códigos de procedimientos penales. Sin embargo, consideramos que no es sólo a través de esta vía (tipificar el delito de violencia familiar), el medio exclusivo y preferente que vendría a solucionar dicha problemática sino que debería instrumentarse su prevención mediante una adecuada política social que incidiera en el rubro educativo.

La legislación mexicana, de acuerdo con los modernos criterios político-criminales, tipificó en los artículos 343 Bis, 343 Ter y 343 Quáter del Código Penal Federal la conducta delictiva de violencia familiar en el año 1997, pues anteriormente sólo se sancionaban los delitos que eran consecuencia de la conducta del agresor, pero, dada la importancia que para la sociedad representó esta creciente conducta antisocial, el legislador incorporó al Código Penal Federal este delito⁶.

En el Estado de Nuevo León, en el mes de diciembre de 1999, se reconoció por primera vez la violencia en el ámbito de la familia en el Decreto Núm. 236, publicado el día tres de enero del año 2000, que fue mal llamado por los medios de comunicación “Ley de la violencia familiar”. A partir de esa fecha, varias disposiciones fueron reformadas, entre ellas el Código Penal, al que se adicionaron los artículos 287 Bis, 287 Bis 1, 287 Bis 2 y 287 Bis 3, creando los delitos de violencia familiar y equiparable de violencia familiar. Estos artículos han sufrido modificaciones como la del 28 de abril del 2004, la de julio del mismo año, otra reforma más se dio el 7 de julio de 2008, y la más reciente en marzo de 2011. Cabe señalar que el 15 de febrero del año 2006, se hizo pública la Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León⁷.

⁶ Actualmente este delito está contemplado en los Artículos 343 bis, 343 ter y 343 quáter.

⁷ Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León, 15 de febrero de 2006. Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto,

El 1 de febrero del presente año 2007, en México, se publica el Decreto que expide la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en cuyo artículo 1, se alude a que la misma “tiene por objeto establecer la coordinación entre la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y no discriminación”⁸.

En el Capítulo I del Título II de la misma Ley, denominado “De la Violencia Familiar”, se define específicamente la misma, así como las medidas, acciones y las diversas tareas que deberán considerar cada uno de los Poderes Legislativo, Federal y Local dentro del ámbito de sus respectivas competencias para proteger a las víctimas de ese delito.

Es evidente que, atendiendo a la necesaria adecuación social, durante estos últimos años se han adaptado políticas, programas y planes nacionales e internacionales, pero cabe preguntarnos: ¿se han identificado y analizado las causas de mayor incidencia en la violencia familiar para proponer políticas públicas que tengan impacto en su prevención?, ¿se han diseñado campañas públicas que incentiven la denuncia?, ¿se han evaluado las acciones que realiza

establecer las bases y procedimientos para la prevención y atención integral de la violencia familiar en el Estado de Nuevo León.

⁸ DIARIO OFICIAL. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 1 de febrero del año 2007. Importante para nuestro estudio resulta mencionar que el artículo 9, dispone: “Con el objeto de contribuir a la erradicación de la violencia contra las mujeres dentro de la familia, los Poderes Legislativos, Federal y Locales en el ámbito de sus respectivas competencias, considerarán: I. Tipificar el delito de violencia familiar, que incluya como elementos del tipo los contenidos en la definición prevista en el artículo 7 de esta Ley. II. Establecer la violencia familiar como causal de divorcio, de pérdida de la patria potestad y de restricción para el régimen de visitas, así como impedimento para la guarda y custodia para niños y niñas. III. Disponer que cuando la pérdida de la patria potestad sea por causa de violencia familiar y/o incumplimiento de obligaciones alimentarias o de crianza, no podrá recuperarse la misma, y IV. Incluir como parte de la sentencia, la condena del agresor a participar en servicios reeducativos integrales, especializados y gratuitos”.

el Estado para la disminución de este delito: educativas, culturales y asistenciales?, ¿es la atención, protección y asistencia, oportuna y expedita para las víctimas durante el proceso?, ¿es el aumento de las penas la solución?, ¿es necesario reformar la legislación de nuestro Estado?. En síntesis, ¿qué recomendaciones podríamos plantear para contribuir a la solución del problema de la violencia familiar en nuestra entidad?

La mujer dentro de la familia, de acuerdo a las estadísticas ocupa el lugar más importante como víctima de este delito dada la condición de desigualdad en la sociedad y la dependencia económica y psicológica de la que es objeto por parte del agresor, por lo tanto, continúa siendo la víctima más afectada, pues todo esto obedece a patrones culturales y roles sociales que dan lugar al maltrato a la mujer dentro de la familia. Por otra parte, el varón usualmente hace valer e imponer su posición dentro del núcleo familiar o fuera de él con el recurso de la violencia; es decir, se trata del resultado de una estrategia de dominación, de poder y, por tanto, coincidimos con el profesor Muñoz Conde en que “los malos tratos surgen de una relación especial de dominio donde algunos de los miembros del grupo (generalmente el hombre compañero, marido o padre) tiene sobre otros (generalmente, mujer o hijos menores)”⁹.

Introduciéndonos al tema de investigación, en el Capítulo I analizaremos la evolución histórica del delito de violencia familiar, la intervención que han tenido algunos organismos nacionales e internacionales para llamar la atención sobre este problema, así como las reformas que han sufrido nuestra Constitución, los Códigos Civil y Penal Federal y, especialmente, los Códigos Civil y Penal y correspondientes Procesales del Estado de Nuevo León, y que han dado origen al delito de violencia familiar que nos ocupa, además, el concepto de violencia familiar desde la visión jurídica y doctrinal.

⁹ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho..., op. cit., p.188.

En el capítulo II hablaremos de los derechos fundamentales, pues son éstos el sustento que se protege en la violencia familiar, su concepto, el fundamento iusfilosófico de los mismos, el fundamento constitucional doctrinal de la protección de los derechos de los integrantes del núcleo familiar, los principios del sistema constitucional que los fundamentan, así como de la dignidad y la libertad como algunos de los derechos que son violados en el delito de violencia familiar.

En el apartado III estudiaremos los elementos del tipo del delito de violencia familiar de acuerdo a los artículos 287 Bis, 287 Bis 1, 287 Bis 2 y 287 Bis 3 del Código Penal del Estado de Nuevo León. Hablaremos de la acción y la omisión, del bien jurídico protegido en este delito según los diversos autores que analizan este concepto, los sujetos activo y pasivo que reconoce la ley, analizaremos la tipicidad subjetiva, es decir, si en un momento dado podría admitirse su comisión por imprudencia, la antijuricidad de la violencia familiar y si pueden invocarse las causas de justificación, y por último, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas para quien realice la conducta descrita.

Abordaremos, además, el análisis del concurso, es decir, la violencia considerada como un supuesto conjunto de leyes y como un supuesto conjunto de infracciones (real, ideal). Este tema ha sido objeto de múltiples debates en nuestro Estado, pues se piensa que, al tipificar la conducta del sujeto (lesiones y violencia familiar) y aplicar dos sanciones, se infringe el principio *non bis in idem*.

En el capítulo IV abordaremos la temática del fin de la pena en las teorías de la retribución, las de la prevención, tanto general como especial, así como las mixtas, analizando si realmente la aplicación de una pena en el delito de violencia familiar, ha cumplido una finalidad retributiva o preventiva.

En el capítulo V analizaremos, apoyándonos en estadísticas proporcionadas por la Procuraduría de Justicia del estado de Nuevo León y el Tribunal Superior de Justicia, cuál ha sido la eficacia de la aplicación de las penas y medidas de

seguridad a los responsables de la comisión de este delito, también la eficacia y consecuencias del perdón del ofendido.

Por último, en el capítulo VI, plantearemos como una propuesta para la disminución del delito de violencia familiar, el reforzamiento de la prevención antes de la comisión del delito, es decir, desde la edad temprana, haciendo hincapié en la educación formal para lograr el respeto a los derechos de cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

A. ANTECEDENTES

Es importante analizar las diferentes etapas evolutivas que abordan la violencia familiar antes de tocar el tema de sus antecedentes como delito en el Código Penal del Estado de Nuevo León, pues consideramos que, para impedir la violación de la dignidad, la libertad, la igualdad y demás derechos fundamentales de las personas, tuvieron que plasmarse necesariamente medidas legales de protección, medidas que se encuentran pasmadas en nuestra constitución. Este es el origen de las reformas que existen en la actualidad y que llevan a prever como delito la conducta de la violencia familiar, con ello se reconoce que ésta implica una infracción sistemática a los derechos fundamentales de toda persona, es decir, ataca la integridad física, psíquica, económica y sexual, atenta contra la dignidad y el derecho a un nivel de vida adecuado y contra la libertad.

La protección de la dignidad e igualdad de todos los miembros de la familia ha sido objeto de tutela por parte de diversos instrumentos jurídicos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, expresa “Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”¹⁰.

Los esfuerzos realizados por los diversos organismos internacionales para proteger a las víctimas de la violencia familiar no fueron suficientes pues, a pesar que pugnaban por la igualdad y la protección de los derechos humanos, los actos de violencia y discriminación contra los miembros más débiles de la familia (las mujeres, los menores, los ancianos) se seguían cometiendo. Esto condujo a la necesidad de crear instrumentos dirigidos a la protección de los derechos

¹⁰ Declaración Universal de los derechos Humanos (www.un.org.) y en el artículo 1 consagra que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

fundamentales de los grupos más vulnerables entre los que se encuentra la familia.

NORMATIVA MEXICANA

En la Constitución Mexicana, el 7 de Octubre de 1953, se llevó a cabo la reforma al artículo 34, donde se mencionaba que eran ciudadanos de la república los varones y las mujeres, pues antes de esa fecha, la mujer no era considerada como tal, pues no tenía derecho al voto.

El 31 de diciembre de 1974 se reforma el artículo 4º Constitucional. En este artículo se ve consagrada la garantía de igualdad del hombre y la mujer como una obligación del Estado, con el establecimiento de mecanismos que permiten la protección de dicho principio. En este también se contempla el derecho de la mujer a decidir de manera libre, responsable e informada, el número y espaciamiento de sus hijos y la protección de la Ley, la organización y el desarrollo de la familia, además el derecho de toda persona a tener a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Este artículo es considerado trascendental en la vida de nuestro país, pues la igualdad es uno de los valores fundamentales de la convivencia y de toda nación que aspira a la justicia social, al respeto y aplicación de los derechos humanos. El Estado tiene como obligación cumplir este artículo, ya que de otra forma, se violaría un precepto constitucional: el de garantizar la participación social en igualdad de condiciones mediante medidas administrativas, legislativas y jurídicas.

Es importante mencionar el Reglamento de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, publicado en el Diario Oficial el 21 de octubre de 1996¹¹. Más tarde, el 2 de agosto del 2006, se expide La Ley General para la Igualdad

¹¹ Reglamento de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar www.ordenjuridico.gob.mx.

entre Hombres y Mujeres, cuyo objeto es regular y garantizar la igualdad entre ambos sexos¹².

El 1 de Febrero del 2007, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, misma que en la fracción I del artículo 9 menciona que los Poderes Legislativos, Federal y Locales, considerarán tipificar el delito de violencia familiar con los elementos del tipo contenidos en la definición prevista en esta ley¹³.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

El 9 de Abril del año 1917, El Presidente de la República Venustiano Carranza, expide la Ley sobre Relaciones Familiares, la que se consideró viciada de origen “por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía el Congreso a quien le correspondía dar vida”¹⁴. A esta ley, en opinión de Chávez Ascencio/Hernández Barros, “se le considera el primer Código familiar del mundo”¹⁵. En ésta se hace referencia a la necesidad de igualar los dos sexos, se señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio (divorcio vincular).

En el Código de 1928 se conservaron muchas de las disposiciones de los anteriores códigos. Debemos mencionar que algunas reformas importantes en el

¹² DIARIO OFICIAL. Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. 2 de agosto de 2006, que señala en su artículo 1: “La presente Ley tiene por objeto regular y garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el Territorio Nacional”.

¹³ DIARIO OFICIAL. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 1 de febrero de 2007.

¹⁴ SÁNCHEZ MEDAL, R., *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 12.

¹⁵ Vid. CHÁVEZ ASCENCIO, M. F. /HERNÁNDEZ BARROS, J. A., *La violencia intrafamiliar en la Legislación Mexicana*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005, p. 18. En la exposición de motivos, se hace referencia a la necesidad de igualar los dos sexos, pues se decía que que el sacramento “lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la retrocedió, cuando menos desde el punto de vista moral, y dio poder a aquél”.

ámbito familiar se dieron a partir de 1975, pues en este código se reconoce la igualdad de la capacidad jurídica entre el hombre y la mujer, por lo que ésta ya no queda sometida al varón para la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles que antes estaba contemplada.

A este Código, que fue originalmente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, le fue adicionado un capítulo tercero, llamado Violencia Familiar, mediante el Decreto publicado el día 31 de diciembre de 1997 en el Diario Oficial de la Federación.

CÓDIGO PENAL FEDERAL

La legislación mexicana se ocupó de esta materia a partir del año 1996 pues, anteriormente, el problema de la violencia familiar era tratado por la legislación penal sancionando los diversos delitos que venían como consecuencia de la conducta del agresor y sólo se agravaba la pena en razón del parentesco, pero, ante el reclamo de la sociedad, el legislador tomó cartas en el asunto para enfrentar dicho problema.

El día 6 del mes noviembre de 1997, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión aprobó la iniciativa de Decreto que presentó el entonces Presidente de la República, y que reformaba, adicionaba y derogaba diversas disposiciones de los Códigos Civil y Penal, ambos para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal y los respectivos Códigos Procesales.

NORMATIVA EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN CÓDIGO CIVIL

Siguiendo las reformas que se han realizado a nivel federal, en el ámbito estatal, el Código Civil del Estado de Nuevo León, a partir del año 2004, hace

referencia a que el miedo y la violencia serán causa de nulidad de matrimonio cuando una u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede hacerse valer por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación. También se tipifica como causales de divorcio la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, y las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges que afecten al otro cónyuge, o a los hijos de ambos o sólo de alguno de ellos.

Al admitirse la demanda de divorcio o antes de ésta, si hubiera urgencia, deberán ser dictadas provisionalmente las medidas necesarias para que se impida o cese todo acto de violencia familiar, incluyendo la prohibición de ir a un lugar determinado o acercarse al agraviado.

La obligación de dar alimentos cesa cuando el alimentista sea condenado por violencia familiar en contra de quien debía prestárselos. En este sentido, el artículo 323 Bis establece que se considera violencia familiar la acción o la omisión grave y reiterada, contra 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, con el fin de dominarlo, someterlo o agredirlo, dañando la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario, independientemente de que habiten o no en el mismo domicilio, se produzcan o no lesiones o cualquier otro delito, o se proceda penalmente contra el agresor.

La patria potestad se limitará sólo cuando, por alguna resolución judicial, cautelar o definitiva, se restrinja alguno o algunos de los derechos que la integran o se impongan modalidades al ejercicio de éstos. El juez podrá imponer las limitaciones que procedan a la patria potestad para proteger la integridad física y

psicológica de los menores, en cualquier momento el juez podrá decretar la separación cautelar del menor respecto de aquellas personas que realicen conductas de violencia familiar.

El día 27 de junio del año 2008 el Congreso local aprobó una reforma al Código Civil con la que simplifica el proceso de divorcio por la causal de violencia familiar. Los legisladores acordaron agregar un párrafo a la fracción XVIII del artículo 267 del Código que establece que, para solicitar el divorcio por violencia familiar, no será necesario probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sino sólo relatar los hechos en la demanda, cabe señalar que esto también ha sido avalado por los tribunales.

Finalizaremos indicando que, en el Estado de Nuevo León, la atención de los conflictos familiares se realiza en el Poder Judicial en forma especializada a partir del año de 1979, año en que se crean los Juzgados y la Sala de lo Familiar, pues antes correspondía su conocimiento a los Juzgados y Salas de lo Civil.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

En los últimos años se han implantado reformas a través de las cuales se agilizan los procedimientos judiciales en todos los ámbitos. En el Derecho Familiar, ante lo dinámico de la sociedad se regulan situaciones que iban en aumento. Y, a partir del día 3 de enero del año 2000, se regula en el ámbito familiar lo relativo a la violencia familiar y la agrega como causa de divorcio, entre otros aspectos.

Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por ser ésta la base de la integración de la sociedad. Con el fin de atender a aquellos integrantes que se consideran más débiles dentro del seno de la misma, se propusieron reformas para dar respuesta a conductas tales como el maltrato a menores, la violencia física y psicológica entre cónyuges, el abandono de familia,

lesiones, injurias y una serie de conductas que en nuestra cultura no son denunciadas.

CÓDIGO PENAL¹⁶

En nuestro Estado, en el mes de diciembre de 1999, se legisló creando el delito de la Violencia Familiar para su prevención, atención y castigo, por Decreto Núm. 236, publicado el 3 de enero del 2000; varias disposiciones se reformaron, entre ellas, el Código penal para el Estado de Nuevo León, al que se adicionaron los Artículos 287 Bis, 287 Bis 1, 287 Bis 2 y 287 Bis 3 tipificándose, por primera vez, los delitos de violencia familiar y su equiparable.

Más tarde, se presenta una iniciativa de reforma al Código Penal y de Procedimientos Penales que fue presentada por el Gobernador del Estado, al H. Congreso del Estado en el mes de febrero del 2004, la cual contiene diversas disposiciones en materia familiar. Esta iniciativa fue aprobada el 16 de abril del 2004 y publicada en el Periódico Oficial del Estado mediante Decreto Núm. 81 en fecha 28 de abril del mismo año.

El 28 de Julio del 2004, fue publicada en el Periódico Oficial otra reforma al artículo 287 Bis para evitar interpretaciones erróneas, pues el artículo anterior se prestaba a la interpretación de que la acción también tenía que ser reiterada, lo que propició que se recurriera al amparo cuando se realizaba sólo una acción violenta, no importando la gravedad de la misma, y un Juez Federal determinó que no se daba el delito de violencia familiar. Dicho artículo quedó en los siguientes términos: “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 habitando o no en el domicilio de la persona

¹⁶ Vid. Sobre esta materia, ampliamente, Capítulo III del presente trabajo.

agredida realice una acción o una omisión, y que esta última sea grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario”. El 7 de julio de 2008 mediante decreto 254, se vuelve a reformar este artículo para suprimir al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, como sujetos activos de este delito, y el 25 de marzo de 2011, tal pareciera que el artículo en comento puede moverse al antojo de los legisladores en turno, se vuelven a incorporar estos parientes y, además, los que ya venían contemplados desde el año 2000, es decir, los parientes por afinidad hasta el cuarto grado.

En el 2004 se reformó el Código Penal para que el delito de violencia familiar fuera perseguido de oficio, con la finalidad de evitar la extinción de la responsabilidad penal por perdón del ofendido sin generar ni incentivar un cambio positivo al agresor; la suspensión del procedimiento si la víctima y el agresor lo acordaran, advirtiéndole a éste sobre las consecuencias de su conducta y previniéndole para que se sujete a un tratamiento integral dirigido a su rehabilitación médico-psicológica; el sobreseimiento por extinción de la acción penal si el agresor acreditare que en el transcurso de doce meses no realizó la misma conducta y cumplió con las obligaciones alimentarias; la autorización al Ministerio Público para que, desde el momento de la agresión, solicite al juez la imposición de medidas provisionales para salvaguardar la integridad de la víctima sin que se requiera acreditar la necesidad de la misma, pero en la última reforma del 2008, ya no se da el sobreseimiento.

Aparte de estas reformas, se realizaron otras igualmente importantes: a) se estableció como delito el colocarse dolosamente en estado de insolvencia con el fin de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimenticias, esto ante la necesidad de atender lo que se conoce como violencia económica o patrimonial, a pesar de que el delito de violencia familiar, hasta el momento, no contempla este tipo de violencia; b) también se estipuló el delito de abandono de personas, el abandono de los hijos y el incumplimiento de las obligaciones alimentarias sin

razón alguna, el que se persigue de oficio si los afectados fueran los hijos menores de edad y sólo se extinguirá la acción penal si el obligado garantiza el cumplimiento de esa obligación.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En este Código se estipularon las últimas reformas en el año 2004, entre las que podemos mencionar:

1. Reconocer el derecho a las víctimas y ofendidos por este delito, el que le solicite a través del ministerio público al juez que dicte las medidas y procedimientos necesarios para su seguridad y auxilio o para que se les restituya en sus derechos.
2. Que las víctimas de violación, secuestro o violencia familiar, no estén obligadas a carearse con el inculpado, o cuando sean menores o mayores con discapacidades, se podrá designar persona capacitada para la atención¹⁷.
3. Proporcionar un hogar sustituto o ingresar a institución asistencial cuando el presunto responsable es quien ejerce la patria potestad, tutela o custodia legal y no existe familiar idóneo que se encargue del menor.

Hemos visto como la violencia familiar ha sido objeto de preocupación y ocupación de los diferentes organismos internacionales que han luchado, como lo hemos mencionado anteriormente, por la igualdad de los derechos de todas las personas vulnerables, entre los que sin duda, se encuentran las víctimas de la violencia familiar, y nuestro país, que forma parte de los estados miembros de esos organismos, ha suscrito convenios donde se compromete a contemplar esa

¹⁷ Vid. GARCÍA HERRERA, C., *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León. Legislación de transición. Juicio Oral Penal*, Nuevo León, México, 2009, p. 261. En este texto, comentado y concordado, en el artículo 303 se señala que cuando al hacer un careo, y se trate de delitos de violencia familiar, la confrontación se efectuará de tal manera que quien deba de identificar al inculpado no pueda ser visto por éste, con la finalidad de proteger a la víctima de este delito.

conducta como delito, estableciendo medidas de protección para las víctimas y desarrollando políticas públicas para su prevención.

B. VIOLENCIA FAMILIAR: CONCEPTO

Para los fines de este estudio, es importante establecer el concepto de violencia en general, y en particular, el de violencia familiar, pero como afirma Benítez Jiménez¹⁸, se han mencionado múltiples definiciones de la violencia en el hogar, tanto a nivel nacional como internacional y todavía nos encontramos con dificultad para establecer con claridad qué debe entenderse por este concepto.

Iniciaremos mencionando que la palabra violencia proviene del latín *vis* que significa fuerza, se forma el adjetivo *violens, violentis (violento)*, el normativo acusativo plural es *violentia* que significa acción ejecutada por uno o varias personas, que ocasionan en la víctima lesiones físicas, psicológicas, morales, sexuales o patrimoniales.

En el Diccionario de la Lengua Española, encontramos diversos términos de la palabra violencia, por ejemplo:

“Violencia – Calidad de violento – Acción y efecto de violentar o violentarse – Acción violenta o contra el natural modo de proceder – Acción de violentar a una mujer”.

“Violento – que está fuera de su natural estado, situación o modo – Que obra con ímpetu o fuerza – Que se hace bruscamente, con ímpetu e intensidad

¹⁸ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Editorial Edifoser S.L., Madrid, 2004, p. 21. En criterio de SANMARTÍN ESPLUGUES, no es correcto llamarla violencia familiar, pues no en todas las casas viven familias. No estamos de acuerdo con tal apreciación pues independientemente de quienes vivan en este espacio, en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2 relativos al delito de violencia familiar en nuestro Estado, claramente especifican quienes son los sujetos pasivos en este delito. Cfr. SANMARTÍN ESPLUGUES, J., “Concepto y Tipos de violencia” en *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI Editores, 2010, p.19.

extraordinarias – Dícese de lo que hace uno contra su gusto por ciertos respetos y consideraciones”¹⁹.

La violencia también ha sido definida como “La acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Fuerza extrema, o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza; se deja llevar fácilmente por la ira”²⁰.

Los diccionarios jurídicos nos señalan también definiciones de este concepto, así, por ejemplo, De Pina Vara en su Diccionario de Derecho nos dice: “Violencia es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce”²¹.

Por su parte, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define a la violencia como: “Acción y efecto de *violentar*, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Las repercusiones jurídicas de ese proceder son tanto de orden civil como penal. Con respecto al primero, porque representa un acto atentatorio a la libre voluntad de las personas en la realización de los actos jurídicos, por lo cual es causa de nulidad de los mismos”²².

La Enciclopedia jurídica Mexicana nos dice al respecto: “Violencia. Del latín *violentia*. La definición del *Diccionario de la Lengua Española* expresa la calidad de *violento*, y *violento* como el que obra con ímpetu o fuerza. Cabe destacar que la

¹⁹ Cfr. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 1485.

²⁰ Cfr. *Diccionario Clásico de la Lengua Española*, 19ª ed., Editorial Larousse, México, 2002, p. 1378.

²¹ Cfr. DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 498.

²² *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, Editorial Heliasta, 2000, p. 1022. La *violencia* puede ser ejercida por una persona sobre otras de modo material o moral; en el primer caso, la expresión equivale a fuerza, y en el segundo, a intimidación. Y con respecto al primero, el empleo de la violencia, es lo que configura o califica determinados delitos (homicidio, robo, violación, quebrantamiento de condena, evasión, allanamiento de morada) temas considerados en las voces respectivas.

conducta violenta no conlleva la intención de causar daño, sino la de someter a otro mediante el uso de la fuerza o poder”²³.

La doctrina también se ha ocupado de definir este concepto. Desde el punto de vista conductual, en criterio de Campo-Redondo/Andrade/Andrade especifica lo siguiente: “la violencia es la expresión de un comportamiento de respuesta, caracterizado por el ejercicio de la fuerza con la intención de causar daño a las personas o a los bienes. En otro ámbito, implica un manejo de la relación interpersonal coercitivo y arbitrario, que conlleva a la búsqueda de eliminación de los obstáculos que se oponen al ejercicio del poder y a la relación de abuso”²⁴.

La Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León, en la fracción XII del artículo 2 define la violencia como: “El uso de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”²⁵.

²³ *Enciclopedia jurídica mexicana*, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 995. En este mismo sentido se expresa Torres Falcón, en este delito los integrantes de la familia y los convivientes estables se encuentran en posiciones asimétricas de poder y por lo tanto se relacionan en términos de desigualdad. Cfr. TORRES FALCÓN, M., “Violencia Familiar y Derechos Humanos”. en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006, p. 833.

²⁴ CAMPO-REDONDO, M. S./ANDRADE, J. A. /ANDRADE G., "Misión y procedimientos en organizaciones que abordan casos de violencia familiar y doméstica en el Estado de Zulia", en *Capítulo Criminológico*, Vol. 30, Núm. 3, 2003, p. 85. Vid. MAQUEDA ABREU, M. L. “ La Violencia de Género” en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006, pp. 780-781. Este tipo de violencia no es manifestación de la agresividad ambiental ni de la conflictividad propia de las relaciones de pareja, ni de factores ocasionales como la ingesta de alcohol o drogas u otros como el paro o la pobreza, sino es un medio de valor inestimable para garantizar en esos y otros escenarios la relación de dominación por parte del hombre.

²⁵ Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León, 15 de febrero de 2006. Y menciona que dicha violencia” puede ser de cualquiera de las siguientes: a) contra las mujeres: acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico para las mujeres, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada, b) familiar: acción u omisión, y que ésta última sea grave y reiterada, causada por el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habitando o no en el domicilio de la persona agredida,

La diferencia entre las definiciones que encontramos en los diccionarios jurídicos y la visión doctrinal de violencia es que estos últimos analizan los efectos y repercusiones que acarrea la violencia como coerción hacia la persona o sus bienes, que busca a toda costa imponerse a la fuerza para ejercer su poder.

Hemos visto, hasta aquí, algunas definiciones de violencia en general, pero, ¿qué es la violencia familiar?

De acuerdo con Carrillo/Carrillo, “la violencia familiar o doméstica es realizada por un sujeto que pertenece a la familia, la cual debe ser entendida como una institución social en donde se concatenan diferentes personas con un parentesco en el que dicho sujeto (agresor), de manera ilegal (sin una causa legítima o jurídicamente válida), ocasiona a su círculo familiar con el motivo de daño o manipulación, lesiones físicas, psicológicas; y/o sexuales”²⁶.

Otros autores enfatizan que la violencia familiar es un problema que se presenta en diversas formas en la relación intrafamiliar, tal es el caso de Corsi, quien señala que violencia familiar son los actos violentos cometidos en el hogar entre los miembros de una familia o cualquier situación dentro de una relación íntima en el cual intencionalmente se intente causar daño o controlar la conducta de una persona. “Distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo intrafamiliar”²⁷.

daña la integridad física o Psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario.”

²⁶ CARRILLO, M. J. /CARRILLO, P. Miriam F., *La Violencia Familiar y su actuación ante el Ministerio Público*, Editorial Carrillo Hnos. e Informática, Guadalajara, México, 2005, p. 106.

²⁷ Vid. CORSI, J., “Algunas cuestiones básicas sobre la violencia familiar”, en *Separata de Doctrina y Acción Postpenitenciaria*, Año 4, No. 6, Argentina, 1990, p. 103. Vid. MORALES HERNÁNDEZ, M. R., “El delito de Violencia Familiar. Aspectos procesales” en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006, pp. 796-797. Refiere que hay violencia familiar cuando lo que se quiere es dominar al otro u otros, ejercitar el poder para tener el control del hogar a través de la fuerza física, económica y técnica mediante la persuasión del control psicológico para lograr manejar y manipular a sus iguales.

En el mismo sentido, Márquez nos dice que la violencia física o psíquica dentro del núcleo familiar debe ser entendida como: “aquella que comprende toda la forma de abusos que tienen lugar entre los individuos que conforman una familia. La relación de abuso doméstico es producto de una acción u omisión por unos de sus miembros, que por ser continua y crónica causa daños físicos y/o psíquicos a otro miembro de la familia”²⁸.

La definición de violencia familiar tiene diversas acepciones en los distintos Ordenamientos Jurídicos de nuestro Estado.

Al respecto, el Código Civil de Nuevo León, en su artículo 323 Bis, define la violencia familiar de la siguiente manera: “la acción o la omisión grave reiterada, contra 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, con el fin de dominarlo, someterlo o agredirlo, dañando la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario, independientemente de que habiten o no en el mismo domicilio, se produzcan o no lesiones o cualquier otro delito, o se proceda penalmente contra el agresor”²⁹.

La ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León, que mencionamos anteriormente, la define como acción u omisión, y que ésta última sea grave y reiterada, causada por el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habitando o no en el domicilio de la persona

²⁸ Cfr. MÁRQUEZ, M. M., "Mitos acerca de la violencia familiar o violencia doméstica", en *Revista Capítulo Criminológico*, núms. 18-19, 1991, p. 217. Vid. VEGA DE RUIZ, J. A., *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Navarra, España, Aranzadi, 1999, p. 23. Al hablar del delito de malos tratos dice que son un reflejo de los mecanismos de poder existentes en la sociedad, que a través de los procesos educacionales y de creación de hábitos culturales y sociales llegan a ser asumidos no sólo por los hombres, sino también por las propias mujeres, quienes con su conducta en algunos casos ayudan a la perpetuación de tales situaciones.

²⁹ Cfr. *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, Editorial Anaya, México, D. F. 2005, p. 27.

agredida, daña la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario.

El 1 de febrero de 2007, el Periódico Oficial de la Federación publica el decreto que expide la Ley General de acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, que define en el artículo 7, del Capítulo I, Título II, la violencia familiar como : “el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho”³⁰.

Cabe mencionar que en la fracción I del artículo 9 de esta misma ley se menciona que los Poderes Legislativos, Federal y Locales, en el respectivo ámbito de sus competencias, considerarán tipificar el delito de violencia familiar, que incluya como elementos del tipo los contenidos en la definición prevista en esa ley.

El Código Penal de Nuevo León, al hablarnos de violencia familiar, después de las últimas reformas del 2008, y 2011, la define como: " toda acción u omisión, y que ésta última sea grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario”³¹.

Cabe poner de relieve el hecho que en algunos Estados del país, como el nuestro, la violencia familiar es contemplada como delito. En ciertas entidades federativas como es el caso de Sonora y Guerrero, la definición del delito de

³⁰ DIARIO OFICIAL. Ley General de acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 1 de febrero de 2007. Vid. GROSSMAN, C. P./ MESTERMAN, S./ ADAMO, M. T., *Violencia en la familia, la relación de pareja, aspectos sociales, psicológicos y jurídicos*, 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 68. Definen la violencia familiar de acuerdo al Consejo de Europa: Toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros, que menoscaba la vida, la integridad física, psicológica e incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia, que causa un serio daño al desarrollo de la personalidad.

³¹ Vid. *Código Penal y Procedimientos Penales de Nuevo León*. Editorial Anaya, México, D. F. 2005, p. 128.

violencia familiar difiere un poco de la nuestra. En este sentido, el Código Penal del Estado de Sonora menciona en su artículo 234-A: “Por violencia intrafamiliar se entiende todo acto de poder u omisión reiterado e intencional dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia y que puede causar maltrato físico, verbal, psicológico o sexual en los términos de la Ley de Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar”³².

En lo concerniente al Código Penal del Estado de Guerrero, en el artículo 194 A, se alude a lo que debe entenderse por violencia intrafamiliar: “acto u omisión recurrente e intencional realizado con el fin de dominar, someter o controlar, o maltratar física, verbal, psico-emocional o sexualmente a cualquiera de las personas señaladas en las fracciones del artículo 194-B del presente Código, independientemente de que pueda producir o no otro delito”³³.

Es necesario armonizar los 33 códigos penales y de procedimientos penales estatales, con la finalidad de que se tipifique la misma conducta y se armonicen en lo referente a los elementos del tipo del delito de violencia familiar, la Ley General de Acceso a una Vida libre de Violencia así lo especifica. A más de un año en que se venció el plazo legal para que las legislaturas locales emitieran sus propias leyes, de las 31 entidades federativas y el Distrito Federal que existen en la República Mexicana, sólo 21 han llevado acabo la creación de su propia Ley estatal de acceso, y de estos 21 estados sólo Aguascalientes, San Luís Potosí y Yucatán han emitido el reglamento correspondiente. Hay estados donde no se han

³² Cfr. *Código Penal y Procedimientos Penales de Sonora*. Editorial Anaya, México, D.F. 2006, p. 131.

³³ Vid. *Código Penal del Estado de Guerrero*. Editorial Anaya, México, D.F. 2006, p. 99. Además, define el maltrato físico como toda agresión intencional y reiterada, en la que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física de otro. Maltrato psico-emocional. -Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones, cuyas formas de expresión pueden ser prohibiciones, condicionamientos, coacciones, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias o de abandono, que provoquen en quien la reciba deterioro, disminución o afectación de su personalidad. Maltrato Sexual.-Los actos u omisiones reiteradas para el control, manipulación o dominio de la pareja que generen un daño, cuyas formas de expresión pueden ser entre otras; negar las necesidades afectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor.

aprobado las Leyes de acceso, como es el caso de Michoacán donde los representantes del Congreso local consideran que no es de carácter urgente emitir dicha ley o en Guanajuato donde públicamente han manifestado diputados y Gobernador, su no disposición para la promulgación de esta ley, al considerar que la “unión familiar es fundamental aún a costa de las mujeres”.

Como mencionamos anteriormente, existen muchas definiciones de violencia familiar, pero todas coinciden en los siguientes elementos:

- La aplicación de una fuerza para vencer la resistencia de una persona o grupo de personas.
- El poder que ejerce el que violenta a otra persona³⁴.
- La jerarquía, puesto que el violentado se encuentra en una situación de inferioridad o dependencia.³⁵

En general, la violencia familiar se entiende como aquélla que se genera en el ejercicio desigual de la autoridad y en las relaciones de poder que surgen entre los miembros del núcleo familiar, cuya aplicación se lleva a cabo mediante la ejecución cíclica o sistemática de diferentes actos que transgreden la integridad física, psicológica, sexual o patrimonial de uno o varios miembros de la familia, y estos actos se realizan con la finalidad de mantener la jerarquía, el poder y subordinación de la persona vulnerada.

³⁴ Cfr. GROSSMAN, C. P./ MESTERMAN, S./ ADAMO, M. T., *Violencia...*, op. cit., pp. 82-83. “Las capacidades se distribuyen de manera diferenciada entre las personas, asimismo esta aceptación del poder encierra el concepto de apropiación o “dueñez”, ya que cada vez que alguien logra ser capaz se adueña de su capacidad. Esta apropiación del poder cuando se extiende a una o más personas se convierte en sometimiento”.

³⁵ Vid. MORÍN E., *El método, la vida de la vida*, Editorial Cátedra, Madrid, 1983, p. 48. Refiriéndose a la jerarquía: los seres humanos vivimos en sociedad, sólo nos pensamos en relación con otros. La organización es un componente básico de la existencia, en tanto la diferencia está en la naturaleza misma del ser humano. Cuando las personas se organizan, lo hacen de acuerdo con sus diferencias, conformando una escala de status o poder en la que cada uno ocupa un lugar en la jerarquía.

II. LA FAMILIA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En la violencia familiar, que como ya mencionamos se realiza con la finalidad de fortalecer el poder y la jerarquía de quien la ejerce hacia las víctimas, se transgreden derechos fundamentales esenciales, ya que con la violencia física, psicológica, económica, sexual, se vulneran la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el honor etc., por lo que este tema tiene una especial relevancia para nuestro trabajo de investigación, pues está íntimamente relacionado con él.

Camps señala que: “Los Derechos humanos se descubren, se conquistan”³⁶. Esta conquista, ha sido obra de los diferentes organismos que participaron hasta obtener su reconocimiento y, cabe señalar, que esos derechos que indiscutiblemente poseen hoy cada uno de los integrantes del núcleo familiar es el fruto, como ya lo hemos mencionado, de la lucha de cada uno de diferentes organismos internacionales. Von Ihering, al respecto, señala que: “todo derecho en el mundo debió ser adquirido por la lucha; esos Principios de Derecho que están hoy en vigor ha sido indispensable imponerlos por la lucha a los que no los aceptaban”.³⁷

En el siglo pasado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, expresaba: “Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”³⁸.

³⁶ Cfr. CAMPS, V., “El derecho a la diferencia” en OLIVE, L. (comp.), *Ética y diversidad cultural*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

³⁷ Vid. VON IHERING, R., *La lucha por el Derecho*, Editorial Heliasta, Argentina, 1993, p. 8. Continúa mencionando que todo derecho, tanto el derecho de un pueblo, como el de un individuo supone que están el pueblo y el individuo dispuestos a defenderlos, que es lo que están haciendo en la actualidad por la defensa de los derechos fundamentales.

³⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. www.un.org. y en el artículo 1º consagra que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Y en el mismo sentido el artículo 7 “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual

Este es uno de los documentos más importantes, pues en él se establece que los seres humanos nacen libres e iguales y, por tanto, hay un conjunto de derechos que tenemos por el solo hecho de ser humanos, es decir, con base al principio de igualdad, se refiere a toda diferencia de clase, raza, posición social y género, aunque ciertamente una declaración de igualdad como ésta no erradica las inequidades sociales, porque a pesar de ser llamada Universal, resulta muy acotada, y es por eso, que más adelante surge la lucha de las minorías: indígenas, migrantes, discapacitados, homosexuales y sobre todo mujeres, que sin duda cruzan todas las vertientes anteriores y además, es la más discriminada, como lo demuestra el honroso primer lugar que ocupa dentro de las víctimas de la violencia, particularmente de la violencia familiar³⁹.

Más adelante, en 1952, La Convención sobre los Derechos Políticos de la mujer⁴⁰ reconoce la igualdad política de hombres y mujeres al enunciar en sus artículos 1 y 2 la igualdad para votar y ser electas para algún cargo público. “Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”. “Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna”.

protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

³⁹ INEGI 2006 La violencia que ejerce el esposo o compañero contra la mujer es del 56%, incluida en este dato todo tipo de violencia.

⁴⁰ Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. Firma y Ratificación por la Asamblea General en su resolución 640 (VII), de 20 de diciembre de 1952. Vigencia, 7 de julio de 1954, de conformidad con el artículo VI. *Las Partes Contratantes*, Deseando poner en práctica el principio de la igualdad de derechos de hombres y mujeres, enunciando en la Carta de Naciones Unidas, Reconociendo que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por conducto de representantes libremente escogidos, y a iguales oportunidades de ingreso en el servicio público de su país; y deseando igualar la condición del hombre y de la mujer en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos, conforme a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo III Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

En nuestro país, la mujer obtuvo ese derecho en el año de 1953, durante la presidencia del Lic. Adolfo Tomás Ruiz Cortines⁴¹. Actualmente mediante las cuotas establecidas, se presentan como candidatas, pero simuladas, ya que tan pronto ganan se les pide la renuncia, para que entre en su lugar el “hombre” que estaba contemplado en ese puesto, lo que nos parece una burla.

En el pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de Diciembre de 1966, el artículo 3º, obliga a los Estados a “asegurar a los hombres y a las mujeres igual título y goce de todos los derechos instituidos en él”⁴².

Este pacto fue muy importante para lograr la igualdad del hombre y la mujer. En 1974 nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la igualdad del hombre y la mujer ante la ley, además de la protección y el desarrollo de la familia⁴³, pero sólo en el plano de igualdad ante la ley, no en las relaciones de pareja que se dan dentro de la familia, pues los integrantes de ésta se encuentran, como ya sabemos, en posiciones asimétricas de poder y por lo tanto, sus relaciones se establecen en términos de desigualdad.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica (22 de Nov. 1969) el artículo 1 menciona que: “los Estados parte se

⁴¹ Para este efecto tuvo que reformarse el artículo 34 de la Constitución para quedar de la siguiente manera: Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años siendo casados o 21 si no lo son y, II. Tener un modo honesto de vivir. Hay que aclarar, sin embargo, que tres entidades, Yucatán, Chiapas y Tabasco, desde un año antes de la promulgación de la constitución de 1917 ya expresaban en sus legislaciones locales la igualdad jurídica de la mujer para votar y ocupar puestos públicos de elección popular, pues demostraron que no contravenían a la Constitución, ya que la exclusividad masculina del voto sólo provenía de una interpretación varonil de la ley.

⁴² Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm. En este Pacto se habla ya de la garantía de la no discriminación hacia la mujer, ya que en el artículo 2 se menciona que: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁴³ Artículo 4: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia...

comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, aficiones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁴⁴.

Los esfuerzos realizados por los diferentes organismos no fueron suficientes, pues a pesar de que pugnaban por la igualdad y la protección de los derechos humanos, los actos de discriminación se seguían cometiendo. Hasta entonces, aún no se contemplaba a la mujer al hablar de la discriminación. No se hablaba de la violencia que ocurría en el seno de la familia, pues se pensaba que era un asunto de índole privado que no permitía la intromisión del Estado.

Esto condujo a la necesidad de crear instrumentos que protegieran los derechos fundamentales de ciertos grupos vulnerables, entre los que se encuentra la mujer, pues como hemos venido reiterando, es la que según las estadísticas ocupa el primer lugar dentro de la victimización de la violencia familiar.

La ONU realizó esfuerzos durante lo que se considera el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985)⁴⁵. Uno de los eventos más relevantes fue la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (Copenhague 1980) donde se llega al examen y evaluación de los logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, realizada en Nairobi, la que recomendó a los Estados, a implementar políticas y

⁴⁴ Convención sobre los Derechos Humanos. www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html

⁴⁵ Vid. Programa para el Decenio de la Mujer. El Decenio para la Mujer es un periodo para llevar a cabo una acción eficaz y sostenida en los ámbitos nacional, regional e internacional, con objeto de aplicar el plan de Acción Mundial y las resoluciones conexas de la Naciones Unidas. El programa pide una Acción Nacional: 1. Debe eliminarse la discriminación por motivos de sexo, por medio de medidas constitucionales y legislativas y otras medidas apropiadas. 2. Deben ajustarse las leyes nacionales a los instrumentos internacionales con miras a asegurar la igualdad entre hombres y mujeres. 3. Los gobiernos deberán ratificar las convenciones internacionales pertinentes o adherirse a ellas. 4. Deben adoptarse medidas con asistencia de organizaciones no gubernamentales para informar y asesorar a las mujeres acerca de sus derechos y responsabilidades.

medidas administrativas, legislativas, económicas y culturales para crear una infraestructura de atención a la mujer⁴⁶.

La violencia dentro del ámbito familiar tiene como víctimas principales a las mujeres, lo cual ha sido producto de circunstancias histórico sociales que han legitimado en el plano legal, social y cultural la violación a los derechos humanos de éstas, razón por la cual estos derechos son valorados de manera sistemática por la sociedad y el Estado. Esta conferencia puso la mira en el apoyo a la mujer, pues se estableció la necesidad de responder a los requerimientos indispensables para contemplar a la mujer como sujeto de derechos, mediante la toma de medidas legislativas.

Más tarde, en 1979, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, se señala que discriminación es: “Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo femenino que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad de hombre y de mujer; de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas públicas económicas, sociales, culturales y civiles y en cualquier otra esfera”⁴⁷.

En esta convención se aborda directamente el tema de la discriminación de que era objeto la mujer, discriminación que treinta años después aún continúa observándose, pues en la violencia familiar, se ejerce un poder, por lo regular del hombre, quien considera que la mujer se encuentra en un nivel de inferioridad, dada su posición dentro de la jerarquía.

⁴⁶ Su propósito fue examinar y evaluar los progresos, hechos en la consecución de los objetivos del año internacional de la mujer, tal como lo recomendara la conferencia mundial de 1975, donde se reajustaron los programas existentes a la luz de los datos e investigaciones nuevas.

⁴⁷ En su artículo 2º. precisa que los Estados deben condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y convienen en seguir por todos los medios apropiados sin dilación, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y con tal objeto se comprometen a una serie de medidas tanto en el ámbito público como el privado.

Tienen que pasar algunos años, para que por primera vez, se hablara de la violencia contra la mujer. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), firmada el 4 de Febrero de 1995⁴⁸ y ratificada por nuestro país en 1996, define como violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en ámbito público como privado”⁴⁹.

Esta Convención ha sido fundamental para dar seguimiento al problema de la violencia de la mujer, en cualquier espacio que ésta se desenvuelva, asimismo, ha definido lo que se entiende por violencia, y ha dado seguimiento, en diferentes reuniones, a los indicadores que demuestren lo que están realizando en esta materia cada uno de los Estados parte⁵⁰.

Como podemos ver en el ámbito internacional existe un amplio reconocimiento de que la violencia contra las mujeres es una transgresión a los

⁴⁸ En el caso de México, el Senado de la República la aprobó el 26 de Septiembre de 1996, el instrumento de ratificación fue depositado ante la Secretaría General de Estados Americanos el 12 de Noviembre de 1998 y fue publicada en el Diario Oficial el 19 de Enero de 1999.

⁴⁹ En el art. 2º. señala “se entenderá que la violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica; a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparte o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada para cualquier persona y que comprenda, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud, o cualquier otro lugar, y c) Que sea perpetuada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra”.

⁵⁰ El Comité de Expertas (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer llegó a la conclusión que es necesario rescatar de la invisibilidad las vivencias de todas la mujeres para que la Convención de Belém do Pará tenga un impacto positivo en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra ellas. De esta manera, el monitoreo de la implementación de la Convención de Belém do Pará debe considerar, de acuerdo a este diagnóstico, las necesidades de las mujeres indígenas; las mujeres afro-descendientes; las niñas, adolescentes y mujeres ancianas; las mujeres refugiadas y desplazadas; las mujeres víctimas de conflictos armados o situaciones de violaciones sistemáticas de derechos humanos; las mujeres que se encuentran privadas de su libertad; las mujeres con discapacidad, las mujeres trabajadoras del hogar y las mujeres en situación de prostitución/trabajo sexual, entre otras.

derechos humanos, y que ocurre tanto en la esfera pública, como en la privada, es decir, el espacio familiar.

Hasta aquí, hemos visto como a través de las diferentes luchas, se han ido conquistando diversos derechos para la protección de la mujer dentro del núcleo familiar, el problema aparece, cuando tratamos de buscar preceptos que vayan dirigidos a su protección en la legislación del país, pues es aquí donde aparece el problema en la regulación de los derechos humanos para proteger a la mujer.

En el sistema jurídico mexicano las garantías individuales corresponden a los derechos humanos (igualdad, educación, libertad de tránsito, de expresión, de asociación, etc.) y el único precepto que se refiere a la mujer es el artículo 4⁵¹, donde se habla de la igualdad jurídica entre hombre y mujer y de la protección de la familia, pero debemos observar que esa igualdad sólo se refiere ante la ley.

No existe ninguna norma dentro de nuestra Carta Magna que contemple a la mujer para su protección ante los diferentes tipos de violencia de que es objeto, sin embargo, conviene recordar que Dworkin⁵² sostiene desde su posición iusnaturalista que: “Los individuos tienen derechos preexistentes, aunque no sean positivos en algún texto legal”. Aguilera Portales⁵³, analizando el pensamiento de Dworkin, señala que éste nos habla de derechos morales fuertes, derivados de la tutela de los principios básicos de la dignidad humana y la igualdad política que no

⁵¹ Artículo 4: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia...”.

⁵² DWORKIN, R., “La lectura moral de la Constitución y la premisa mayoritaria”, Trad.: Imer B. Flores, en *Cuestiones Constitucionales*, México, 2002, p. 85. La teoría de Dworkin es a todas luces una teoría que está en contra del positivismo, pues da por asignados a los hombres derechos preexistentes por el solo hecho de ser hombres. También para Dworkin el juez es un auténtico Hércules, buen conocedor del Derecho explícito y mejor especialista en la teoría moral que envuelve al orden jurídico; es el juez protector de los derechos individuales.

⁵³ AGUILERA PORTALES, R. E., *Teoría Política y Jurídica. Problemas Actuales*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 89. Continúa diciendo que para Dworkin, los individuos tienen derechos aun cuando éstos no sean positivos en algún texto legal, por lo que al lado de los derechos legales existe otro tipo de derechos, cuyo fundamento jamás será el consenso social reconocido de una norma, sino un cierto tipo de moralidad básica.

pueden ser desconocidos por los poderes públicos, lo que origina un problema de fundamentación filosófica entre diversas corrientes y pensadores.

Pero, ¿qué son los derechos fundamentales? ¿Cuál es su origen? ¿Cuáles son los acontecimientos que han influido en su conquista y reconocimiento? para dar respuesta a estas interrogantes veremos la perspectiva de autores como: Ferrajoli, Peces-Barba, Pérez Luño y en nuestro contexto, a Aguilera Portales.

A. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. CONCEPTO

Gómez Alcalá nos define los derechos fundamentales como “aquéllos que por sus características, se consideran imprescindibles para dar un correcto trato al hombre, o que responden a la idea de dignidad humana, y que en los delitos de violencia familiar son invariablemente afectados por el agresor”⁵⁴.

En esta tesitura, el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que: El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia” y es a partir de este artículo, que el estudio jurídico de la familia, y por ende de la violencia que se desarrolla en su seno, entra en el ámbito del derecho constitucional y específicamente objeto de estudio de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales han tenido un papel importantísimo dentro de la configuración del constitucionalismo, ya que las normas que los protegen, así como las que definen el sistema económico y las que articulan el modelo de

⁵⁴ GÓMEZ ALCALÁ, R., *La ley como límite a los Derechos Fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 5-6. Continúa mencionando que comúnmente se le denominan derechos humanos, y que se encuentran tutelados jurídicamente en la mayoría de los países del mundo, y dado su contenido y el papel que juegan en una comunidad, es de vital importancia, su reconocimiento, así como la creación de instrumentos para su protección. Vid. DIETERLEN STRUCK, P., *Sobre los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1985, p. 1.

Estado, constituyen la parte de la constitución de la que se deduce el modelo de Estado de un país determinado⁵⁵.

Los derechos fundamentales, nos dice Prieto Sanchís, son: “el conjunto de derechos que son imprescindibles para el hombre, para su desarrollo, y para un auténtico Estado de Derecho, con esta definición se elimina toda connotación iusnaturalista y se pone énfasis en cierta categoría de derechos, que por el contenido valorativo y el nivel jerárquico que tienen por parte del legislador, se le debe de dar un tratamiento especial”⁵⁶.

En nuestro país, de acuerdo con el artículo 1 de nuestra Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁷ se considera la prohibición de la discriminación por género, sin embargo, aun cuando las disposiciones y preceptos son indistintos al sexo de las personas, en nuestra sociedad las diferencias biológicas crean, a través de los papeles culturales de género, desigualdades sociales, económicas y políticas, lo que nos obliga a hablar específicamente de los derechos humanos de las mujeres.

⁵⁵ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 19. Cfr. BERNAL CUÉLLAR J., *El Funcionalismo en el Derecho Penal*, Libro Homenaje al Profesor Günter JAKOBS, MONTEALEGRE L., (Coord.), Universidad Externado de Colombia, 2003. p.190. en relación a los derechos fundamentales señala que: esta expresión aparece en ocasión de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y alcanzó su especial connotación en Alemania, donde bajo el título *Grundrechte* se ha articulado el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado como fundamento de todo el orden jurídico- político, ha sido utilizada por gran parte de la doctrina para referirse a los derechos humanos positivizados en las constituciones estatales.

⁵⁶ PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 19. Clasifica los derechos según el objeto y finalidad de los mismos, atendiendo a los valores de libertad e igualdad que los caracteriza desde su origen histórico.

⁵⁷ Artículo 1: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece: Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

La protección de la dignidad e igualdad de los miembros de la familia se encuentra contemplada como derechos fundamentales en la Constitución Federal y en la diversas Constituciones Estatales y responden a un sistema de valores jurídicos superiores y principios de alcance universal que están contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y diversos convenios internacionales⁵⁸.

Ferrajoli, por su parte nos proporciona una definición que él ha llamado teórica, formal o estructural de los derechos fundamentales: “aquéllos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” ⁵⁹. Son fundamentales, porque están contenidos en un ordenamiento jurídico, señala, sin embargo, ante esto podríamos inquirir que en un régimen totalitario no existen derechos fundamentales a pesar de que existan en el Ordenamiento. Son universales, continúa, pues se garantizan mediante éstos la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, la libertad de reunión jurídico hecho por el legislador para su observancia, pero en una sociedad donde no existen tales libertades, es decir, en un régimen dictatorial, como lo es, por ejemplo, Cuba y Venezuela, podemos afirmar con certeza, que dichos derechos ni son universales, ni son fundamentales.

Los Derechos Fundamentales son la base de la igualdad jurídica, pues la universalidad que se expresa por la cuantificación universal de los titulares de estos derechos, es un rasgo estructural de éstos, sin embargo, la igualdad no es absoluta, sino relativa, pues depende del status de estos sujetos, ya sean personas, ciudadanos, o capaces de obrar, y son estas características las que

⁵⁸ Vid. AGUILERA PORTALES, R. E., *Concepto y fundamento de los Derechos Humanos*, Editorial CECYTE, Monterrey, México, 2010, p.102. Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁹ FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 37. Menciona que para ayudar a la comprensión de su definición habrá que referir, que se entiende por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa de (no sufrir lesiones), es la condición que tiene un sujeto de ser titular de situaciones jurídicas, o autor de actos que vienen aparejados con éstas, obviamente previstos por una norma jurídica.

delimitan la igualdad de las personas humanas que vienen a darse según Ferrajoli, en cuatro clases de derechos⁶⁰.

Por cuanto concierne al surgimiento de los derechos fundamentales, existe discrepancia entre los autores sobre la época en que nacieron los derechos fundamentales, podemos señalar, por ejemplo, Ferrajoli nos dice que los derechos fundamentales han existido desde el derecho romano, al menos en occidente, sólo que algunos estaban limitados, por ejemplo, la mujer no tenía derechos políticos⁶¹.

Contrariamente, Peces-Barba, señala, que “no puede hablarse de derechos fundamentales sino hasta la modernidad, pues las ideas de dignidad humana, libertad o igualdad sólo se empiezan a plantear como derechos en un momento determinado de la cultura jurídica y política, ya que antes se encontraban dispersas, no se unificaban precisamente en ese concepto, pero eso no significa que hayan nacido de la noche a la mañana, sino que como ya lo hemos mencionado, fueron gestándose a través del tiempo y su estudio será precisamente el primer paso para la comprensión de los derechos humanos, que también tienen una prehistoria medieval y cuyo factor decisivo fue el límite al poder político a través de privilegios otorgados a ciertos gremios, a clases sociales o a la burguesía de las ciudades”⁶².

⁶⁰ Ibidem. p. 40. Derechos humanos que son: Derechos Primarios de la persona, aquéllos que pertenecen a todos los seres humanos entre los que podemos mencionar: derecho a la vida, a la salud, a la educación, a la integridad personal, a la libertad, a la manifestación del pensamiento y a las garantías penales y procesales. Derechos Públicos, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, entre los que se encuentran el derecho a la residencia, a la reunión, a la asociación y al trabajo. Derechos Civiles que son derechos secundarios adscritos a las personas humanas capaces de obrar, como lo puede ser el derecho a contratar, es decir, a obligarse y ser obligado, y Derechos Políticos que son los derechos secundarios reservados a los ciudadanos con capacidad de obrar, por ejemplo derecho a votar y ser electo.

⁶¹ Ibidem. p. 41.

⁶² PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, Editorial Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999, p. 113. Nos dice también, que los derechos fundamentales pueden comprender los presupuestos éticos y los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de una autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento.

Es importante señalar la influencia que tuvieron ciertos factores en la aparición de los derechos fundamentales, entre éstos podemos mencionar: las condiciones de la sociedad, el cambio en la situación económica y social que llevó al capitalismo, el gran auge que adquirió en esa época la clase burguesa, el cambio en el poder político con la aparición del Estado, y el impulsado por los humanistas y la Reforma, a todo esto hay que añadir el progreso del individualismo, el racionalismo, el naturalismo y el proceso de secularización, el cambio de ciencia y el nuevo sentido de Derecho.

En cuanto a los derechos donde se toma en cuenta a la mujer como parte del núcleo familiar, ya hemos mencionado anteriormente que su origen se dio a raíz de los movimientos de los organismos internacionales, que específicamente se dieron a partir de lo que se considera el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985)⁶³, pues anteriormente se hablaba de derechos e igualdad sólo en lo referente a la ley.

B. EL FUNDAMENTO IUSFILOSÓFICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA

Es importante el analizar de acuerdo con los diversos posicionamientos iusfilosóficos, cual es el origen y fundamento de los derechos de cada uno de los integrantes de la familia. El Comité de derechos humanos de la ONU, reconoce que la tutela de la familia que está prevista en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁶⁴, exige que se reconozcan los diversos tipos de

⁶³ Vid. Programa para el Decenio de la Mujer. El Decenio para la Mujer es un periodo para llevar a cabo una acción eficaz y sostenida en los ámbitos nacional, regional e internacional, con objeto de aplicar el plan de Acción Mundial y las resoluciones conexas de la Naciones Unidas. El programa pide una Acción Nacional: 1. Debe eliminarse la discriminación por motivos de sexo, por medio de medidas constitucionales y legislativas y otras medidas apropiadas. 2. Deben ajustarse las leyes nacionales a los instrumentos internacionales con miras a asegurar la igualdad entre hombres y mujeres. 3. Los gobiernos deberán ratificar las convenciones internacionales pertinentes o adherirse a ellas. 4. Deben adoptarse medidas con asistencia de organizaciones no gubernamentales para informar y asesorar a las mujeres acerca de sus derechos y responsabilidades.

⁶⁴ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículo 23: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado.

organización familiar, pues observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos⁶⁵.

En la materia familiar es probablemente aquella en la que más podemos observar la tensión entre derecho y moral, ya que el Ordenamiento jurídico no puede imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar, pues su papel consiste en limitarse a dejar que cada persona pueda tener la libertad de elegir en uso de su autonomía moral.

La Ley general de Acceso de las mujeres a una vida Libre de Violencia es congruente con la filosofía de los derechos humanos y también con los derechos humanos de las mujeres reconocidos en la Convención de Viena en 1993. Esta convención subrayó y enunció los derechos humanos de las mujeres y planteó que sin los derechos de las mujeres no hay derechos humanos. Ante la negación de quienes son afines a los derechos humanos⁶⁶.

En este contexto es importante mencionar algunos de los diversos criterios filosóficos que han fundamentado la concepción de los derechos humanos y varias doctrinas representativas, lo que ha dado lugar a un debate iusfilosófico, pues como acertadamente menciona Peces-Barba⁶⁷, los derechos humanos tienen conexiones culturales y explicaciones derivadas de un contexto histórico determinado, de intereses que obviamente corresponden a ideologías y de posiciones científicas o filosóficas de fondo. Por ello, como acertadamente menciona Aguilera Portales, el análisis de la fundamentación de los derechos

⁶⁵ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículo 23.

⁶⁶ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M., "Violencia de Género", en *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI Editores, 2010, p. 66.

⁶⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004, p. 22. Además señala que se trata de un concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a la ideas del Derecho como orden creado por dios y desarrollado por el legislador humano, o como lo que es justo y que se descubre en la relación humana concreta. Estas dos aproximaciones, las más frecuentes son el mundo pre moderno no son necesariamente contradictorias y expresa la tensión de lo general y de lo particular, de lo sistemático y de lo tópico, que reencontraremos en el Derecho moderno y en la propia dialéctica de la creación, interpretación y aplicación de los derechos humanos en nuestro tiempo.

humanos plantea el problema ético del derecho, es decir, la influencia que tienen los principios morales en el derecho positivo vigente⁶⁸.

Dentro del iusnaturalismo se agrupan diferentes tesis que defienden y fundamentan el derecho natural y todas ellas coinciden en que existen unos postulados de juridicidad anteriores y justificadores del derecho positivo, entre sus defensores tenemos a Battaglia que nos dice “que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, y que éstos no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un derecho natural; natural en cuanto distinto del positivo y, a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste”⁶⁹.

Esta es la idea fundamental en el iusnaturalismo clásico y medieval, del llamado iusnaturalismo teológico, cuyos principales exponentes fueron: Santo Tomás de Aquino y Agustín de Hipona que parten de la visión de *lex humana*, *lex divina* y *lex naturalis*, pero respecto a la teoría de los derechos naturales, ésta encuentra su formulación más precisa y acabada en las construcciones de los siglos XVII y XVIII.

Para el iusnaturalismo el término derecho no es coincidente con el término de derecho positivo, por lo que defiende la existencia de unos derechos naturales de los individuos, derechos originarios e inalienables, en función de cuyo disfrute hace su surgimiento el Estado.

El tránsito a la modernidad, replantea las relaciones entre el individuo y el Estado y en él vemos, como señala Peces-Barba, “el proceso de secularización y racionalización del Derecho, la idea de la autonomía de la voluntad y de derecho subjetivo, nacimiento de la burguesía como clase dominante, la codificación del

⁶⁸ AGUILERA PORTALES, R. E./ZARAGOZA HUERTA, J./ NÚÑEZ TORRES, M., *Los Derechos humanos en la sociedad contemporánea*, Editorial Lago, México, 2007. p.16-17.

⁶⁹ BATTAGLIA, F., *Declaraciones de Derechos, en Estudios de Teoría del Estado*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1966, p. 175.

derecho, etc. de ahí que la positivación de los derechos humanos fundamentales se presente bajo esta óptica como el reconocimiento formal por parte del Estado de unas exigencias jurídicas previas, que se traducen en normas positivas para mejor garantía de su protección”⁷⁰.

En el mismo contexto podemos citar a Maritain, quien afirma que “la existencia de derechos naturalmente inherentes al ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre gobiernos, son derechos que no le incumbe a la comunidad civil el otorgar, sino el reconocer y el sancionar. En una palabra, los derechos humanos existen y los posee el sujeto independientemente de que se reconozcan o no por el derecho positivo”⁷¹.

Proporcionando una visión ecléctica, Zaragoza Huerta menciona que entre las diversas corrientes, (la iusnaturalista y el positivismo jurídico), hay una complementación y no una exclusión entre las dos corrientes; pues, en la actualidad, esos derechos encuentran su razón de ser en la persona humana y se reconocen y se protegen en los diversos cuerpos jurídicos⁷².

Los derechos humanos que tienen actualmente los integrantes de la familia por el solo hecho de ser personas, están positivizados en algunos artículos de nuestra Carta Magna⁷³, así como en diversos Ordenamientos donde se protegen a los miembros más vulnerables de ese entorno, tales como las mujeres, los niños y los ancianos.

⁷⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., Lecciones..., op. cit., p. 36.

⁷¹ MARITAIN, J. “Acerca de la filosofía de los derechos del hombre”, en el vol. Col. *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración Universal Reunidos por la UNESCO*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1949, p. 72.

⁷² ZARAGOZA HUERTA, J. “Consideraciones generales en torno a los Derechos humanos”, en *Los Derechos humanos en la sociedad contemporánea*, Editorial Lago, México, 2007, p. 16, Vid. *The human rights in contemporary society*.

⁷³ BENAVIDES HINOJOSA, A./ TORRES ESTRADA, P., *La Constitución de 1857 y el Noreste Mexicano*, Anuario del Archivo General del Estado, Nuevo León, 2007, p. 215. En materia de derechos, señalan los autores, la Constitución del estado de Nuevo León ha agregado algunos que no fueron concebidos en el momento del constituyentes entre ellos la prohibición de la discriminación por motivos étnicos, religiosos, de género o por edad.

En las principales Declaraciones del siglo XVIII, se advierte también el sentido declarativo que en ellas asumía la positivación de los derechos fundamentales. En la misma línea proclamaba el artículo segundo de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que la meta de toda asociación política residía en la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, en el artículo primero de la Declaración Universal de derechos Humanos de la ONU, de 1948, ya se señalaba que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"⁷⁴.

En 1979 en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada en el seno de las Naciones Unidas, se reconocía la complejidad de la violencia doméstica como "una ofensa intolerable para la dignidad de los seres humanos – debe – reconocerse que los malos tratos hacia los familiares constituyen un problema de graves consecuencias sociales que se perpetúan de una generación a otra"⁷⁵.

Los simpatizantes del positivismo jurídico señalan que la juridicidad se identifica con la noción del derecho positivo, con aquellas normas jurídicas que se encuentran positivamente establecidas. Cualquier creencia en normas objetivamente válidas anteriores al derecho positivo aparece como el producto de una posición metafísica y para ellos esto es a todas luces inaceptable.

⁷⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el artículo 2.1 expresa que toda persona "tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, religión, posición política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

⁷⁵ En 1979 la Asamblea General aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La Convención que tiene un carácter jurídicamente vinculante, enuncia los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer que se aplican a todas las mujeres en todos los ámbitos. El fundamento de la convención se basa en la "prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer". Además de exigir que se reconozcan a la mujer derechos iguales a los de los hombres, la Convención prescribe las medidas que han de adoptarse para asegurar que en todas partes las mujeres puedan gozar de los derechos que les asisten.

Sin lugar a dudas, con sentido agudo, Aguilera Portales⁷⁶ señala, que Hans Kelsen puede ser considerado como el pensador más representativo del positivismo, pretende elaborar una Teoría del Derecho libre de cualquier elemento extraño o ajeno a la construcción de una auténtica ciencia jurídica.

Bentham⁷⁷ había puesto de relieve la incongruencia jurídica que entrañaba la exigencia de unos derechos anteriores al Estado. En su opinión donde no existen leyes positivas, ni Estado, no hay ningún derecho, y el afirmarlo entraña una peligrosa metáfora cuya falacia se pone de manifiesto ante la propia necesidad de recurrir a la ley escrita para definir los derechos naturales del hombre.

Austin⁷⁸, otro de los máximos representantes del positivismo jurídico en Inglaterra, desarrollará en este punto la doctrina de Bentham. A su juicio, los derechos naturales no son sino un sector de las reglas que en su teoría integran la moralidad positiva: conjunto de normas sociales emanadas de las opiniones y sentimiento colectivos que influyen en el Derecho, pero no son Derecho.

En Italia, tenemos como principal exponente del positivismo a Norberto Bobbio, quien se adhiere a la corriente normativista pues considera que el objeto de la ciencia del derecho son las normas jurídicas.

Las críticas a la teoría de los derechos naturales en la ciencia jurídica alemana de finales del XIX y principios de nuestro siglo, que fueron motivadas en gran parte por la crítica del positivismo jurídico, dan lugar al surgimiento de una nueva categoría: los derechos públicos subjetivos, éstos se presentan como un intento de ofrecer una configuración jurídico-positiva, de la exigencia mantenida por la teoría de los derechos naturales que afirman las libertades del individuo frente a la autoridad del Estado.

⁷⁶ AGUILERA PORTALES, R. E., Teoría..., op. cit., p. 9.

⁷⁷ BENTHAM, J., *Falacias anárquicas, examen crítico de la declaración de Derechos*, Editorial Península, Barcelona, 1991, p. 118.

⁷⁸ AUSTIN, J., *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Editorial Nacional, México, 1974, p. 84.

Entre los defensores de esta teoría encontramos a Mayer y a Jellinek. En la opinión de Jellinek, la pertenencia al Estado califica a cada ciudadano y se concreta en una serie de relaciones que lo colocan en diversas situaciones jurídicas, de las que surgen pretensiones jurídicas. La teoría de los derechos públicos subjetivos dotó a la dogmática de los derechos fundamentales de un soporte riguroso fundado en el plano de la estricta positividad.

Los derechos públicos subjetivos surgieron como una opción a la noción que se tenía de los derechos naturales que, como se ha expuesto anteriormente, eran considerados por el positivismo jurídico como una categoría abiertamente ideológica.

Existen otros autores que no otorgan al proceso de positivación un significado declarativo de derechos anteriores (tesis iusnaturalista), o constitutivo (tesis positivista), sino que entienden que tal proceso supone un requisito más a tener en cuenta, para el efecto y real disfrute de tales derechos. La positivación no se considera, por tanto, el final de un proceso, sino una condición para el desarrollo de las técnicas de protección de los derechos fundamentales, que son las que en definitiva definen su contenido⁷⁹.

Como hemos reiterado existen diferencias entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, ya que el primero establece una relación entre el derecho y la moral, mientras que el segundo rechaza la idea de que el contenido moral del derecho, sea condición de validez jurídica, y es precisamente cuando se habla de la familia que existe una mayor tensión entre moral y derecho.

No obstante nos dice Peces-Barba⁸⁰ hay posturas moderadas o corregidas

⁷⁹ El problema de la positivación será visto siempre desde estas premisas no como un acto de reconocimiento o declarativo, sino como un acto de creación y, por tanto, constitutivo.

⁸⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Introducción a la filosofía del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1993, p. 267. El maestro Peces-Barba ha sido uno de los principales iusfilósofos positivistas

que permiten que el positivismo acepte la ética, la política, y el derecho en íntima conexión. Entre los neiusnaturalistas que tratan de fundamentar los derechos humanos de esta manera encontramos a Dworkin, quien define los derechos humanos como “derechos morales fuertes, derivados de la tutela de los principios básicos como el de dignidad humana y libertad política, que no pueden ser ignorados por los poderes públicos”⁸¹.

Es de trascendencia señalar que los derechos humanos que deben ser protegidos dentro del núcleo familiar, son esos derechos que protegen la dignidad humana, entre los que podemos mencionar: la igualdad, la libertad, el honor, la no discriminación, etc.

La teoría de Dworkin pretende conciliar el positivismo y el iusnaturalismo, fundamentándose en John Rawls para quien el sistema constitucional norteamericano “descansa sobre una determinada teoría moral, a saber, que los hombres tienen derechos morales en contra del Estado... el derecho constitucional no podrá hacer auténticos avances, mientras no aísle el problema de los derechos en contra del estado y no haga parte de él su programa. Ellos requieren de una fusión del derecho constitucional y la teoría de la ética”⁸².

Dworkin nos dice que todo el ordenamiento jurídico se halla integrado por un

moderados que se ha encargado de fundamentar esta postura, sosteniendo que todo Derecho fundamental es, en sus inicios, una pretensión moral que es impulsada políticamente y positivizada en las constituciones. Subrayando, con énfasis, que es en definitiva el carácter de positividad, el principal aporte de modernidad a los Derechos humanos.

⁸¹ DWORKIN, R., *Los Derechos en serio*, Editorial Ariel, Madrid, 1999, p. 230. Vid. PÉREZ LUÑO, A. E., "Las generaciones de derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 10, 1991. que señala que el título de la obra de Dworkin no es sólo la afortunada expresión de un estado de cosas y/o inquietudes; sino representa también la divisa con la que un sector cada vez más amplio de juristas afrontan el tramo final del siglo.

⁸² RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 17. El planteamiento que realiza el filósofo Rawls se basa en el espíritu del modelo constructivista moral kantiano. De acuerdo con la justicia como equidad, los principios más razonables de la justicia, son aquellos que serían objeto de acuerdo mutuo entre personas sujetas a condiciones equitativas. La justicia como equidad desarrolla así una teoría de la justicia a partir de la idea de un contrato social. Los principios que articula afirman una concepción liberal, en sentido amplio, de derechos y libertades fundamentales, y sólo permite las desigualdades de riqueza e ingreso que redunden en beneficio de los más favorecidos.

conjunto de principios, medidas o programas políticos y reglas o disposiciones específicas, dichos principios tienen su origen, en palabras de Aguilera Portales⁸³, no tanto en la decisión de un legislador, sino en convicciones prácticas, intuiciones profesionales y populares.

Para concluir debemos dejar en claro que las posturas tanto iusnaturalistas como iuspositivistas han aportado elementos en la construcción y configuración moderna de los derechos humanos, sin embargo, no somos partidarios de una fundamentación iusnaturalista radical, sino de una fundamentación iusnaturalista racional y del iuspositivismo moderado que nos proporcionan elementos que justifican adecuadamente los derechos fundamentales, y que a efectos de nuestro trabajo de investigación, permite fundamentar la protección de la familia como un derecho garantizado por el Estado, democrático como es el caso neolonés.

En la actualidad, los teóricos o intérpretes de la Constitución han manifestado su apoyo a un nuevo paradigma que es el referente al neoconstitucionalismo, en esta nueva corriente encontramos una nueva concepción de los derechos humanos que representa una vuelta a los principios del iusnaturalismo racionalista que se manifiesta, como menciona Prieto Sanchís⁸⁴ en un conjunto de principios generales y flexibles, que sirven como referentes al legislador y a los que deben ajustar los intérpretes judiciales sus resoluciones, llámese juez o tribunal. El trabajo del intérprete no sólo debe ser de subsunción de la aplicación de la ley general al caso concreto, sino que debe estar basado en la hermenéutica⁸⁵, principios, valores, etc.

⁸³ AGUILERA PORTALES, R. E., *Teoría...*, op. cit., p. 10.

⁸⁴ PRIETO SANCHÍS, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 140. Una de las obras paradigmáticas en esta nueva concepción de los derechos humanos como principios es la del profesor alemán Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, CECIP, Madrid, 2002.

⁸⁵ Sobre la interpretación como acto, a través del cual se concreta y completa el Derecho, Vid GADAMER HANS, G., *Verdad y Método I*, Editorial Sígueme, Salamanca, 1986, pp. 405 y ss, en México a VÁZQUEZ ESQUIVEL, E., "La Hermenéutica Filosófica: Una reflexión sobre el Derecho como ciencia del espíritu", en *Conocimiento y Cultura jurídica*, Número1, Enero- Junio de 2007, Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, p.74-78 y 80-86.

C. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DOCTRINAL DE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA

Los derechos fundamentales han tenido un papel importantísimo dentro de la configuración del constitucionalismo, ya que las normas que los protegen, así como las que definen el sistema económico y las que articulan el modelo de Estado, constituyen la parte de la constitución de la cual se deduce el modelo de Estado de un país determinado⁸⁶.

El tema de la familia por mucho tiempo fue objeto única y exclusivamente de los estudiosos del derecho civil, que han aplicado en su análisis las categorías propias del derecho privado, sin embargo, a partir de la contitucionalización de la protección de la familia en el artículo 4 de la constitución⁸⁷, el tema cambia radicalmente pues requiere de un análisis realizado desde el derecho público, lo que trae como consecuencia que algunos conceptos de familia en el derecho civil ya no tengan sentido en este contexto.

El papel del Estado inició cuando se le otorgó la facultad de intervenir en la defensa y protección de nuestros derechos. El Estado nació como depositario único de la dominación humana no sólo política pues como afirmó Hobbes⁸⁸, antes

⁸⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos...*, op. cit., p. 19.

⁸⁷ Por reformas publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, se creó el nuevo artículo cuarto, en el que se recogieron diversos temas cuya reglamentación, a nivel constitucional, se estimó necesario. Vid RABASA, E. O. / CABALLERO, G., *Mexicano: ésta es tu Constitución*, H. Cámara de diputados, XV Legislatura, p. 46. Quienes nos dicen que a partir de esta fecha, se consagra la igualdad jurídica de la mujer y el varón, pues aunque ya las leyes se aplicaban por igual a uno y a otro todavía existían algunas excepciones, sobre todo en materia civil y laboral, producto de la tradición que consideraba a la mujer un ser más débil, impreparado y, por lo tanto, requerido de mayor protección.

⁸⁸ HOBBS, T., *Leviatán*, Fondo de cultura económica, Argentina, 1992, pp. 140-141. El primer filósofo que articuló una teoría contractualista detallada fue Thomas Hobbes, cuya tesis fue que el hombre en el estado de la naturaleza cedía sus derechos individuales a un soberano a cambio de protección. Al aceptar ese orden artificial que establece como necesario la ley natural, hay una renuncia al derecho natural que marcaba la tradición cristiana. Señala, además, que el Estado es "Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina Soberano, y se dice que tiene poder soberano, que puede otorgarse cuando los hombres se ponen de acuerdo entre sí, para someterse a algún hombre o asamblea de hombres voluntariamente, en la confianza de ser protegidos por ellos contra todos los demás. Vid. HOSSPERS, J. *La conducta humana*, 3ª edición, Traductor CERÓN, J., Editorial Tecnos, Madrid,

del Estado y la ley, no se conocía la diferencia entre lo justo y lo injusto, ya que en el pacto social enajenamos todos los derechos para que el Estado, a través de la dominación legal nos garantizara la libertad e igualdad en el ejercicio de ellos.

Las primeras constituciones de gobierno tanto de Europa, como de América latina fueron sólo instrumentos de gobierno. Los jueces, en esta época, se limitaban a repetir las palabras de la ley, el control se encontraba en manos de las asambleas parlamentarias y los ciudadanos no tenían garantías para hacerlas valer en contra del legislador y del funcionario administrativo. Más tarde, ocurrió el nacimiento de la democracia representativa y de la ley, y surge la soberanía como concepto fundamental del Estado y del sistema jurídico.

Los regímenes de esa época se escudaban en la legalidad formal resultante de esta concepción legislativa, el positivismo, el Estado y el Derecho; estos regímenes totalitarios y dictatoriales eran fundados en un Estado de Derecho, pues sólo había una construcción del ordenamiento normativo. En esta misma línea se originó la delegación de facultades legislativas al poder ejecutivo, hasta el extremo de que hubo asuntos importantes para la comunidad nacional que tuvieron que deslegalizarse.

Ante esa perspectiva, a través de “leyes medidas”, como las llamó Carl Schmitt⁸⁹, ¿qué seguridad jurídica o certeza legítima se podría esperar del Ordenamiento jurídico?

Estamos frente a un nuevo paradigma, que significa que si por mucho tiempo tuvimos un legalismo formal, éste ha dado paso en los nuevos tiempos al Estado

1995 p. 504-505, Al respecto señala que la teoría del contrato social de Hobbes se ha presentado como si el contrato fuera un hecho histórico. A la ética no le importa esa cuestión, sino que la explicación de Hobbes es la razón de ser del Estado: es la consideración que justifica la existencia del Estado.

⁸⁹ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad, 1982, p. 139. Para este autor, la ley fundamental es la constitución en sentido positivo, cuyo contenido es decisión de conjunto sobre el modo y la forma de ser de la unidad política, es decir, unidad, inviolabilidad, ordenación principal, función limitadora, es la norma que regula al Estado y lo mantiene unido, buscando evitar el ejercicio abusivo del poder.

Constitucional de Derecho, que no se limita a rectificar el anterior, sino que humaniza la letra del ordenamiento jurídico, llenándola de valores y principios de los cuales echan mano actualmente, tanto el intérprete como el juzgador pues no se puede ya prescindir de ellos.

La Suprema Corte, nos dice Sánchez Cordero, ha tratado de adecuar la jurisprudencia a las tendencias de estos tiempos nuevos en los cuales la familia los menores y las mujeres comienzan a tener relevancia en un sistema jurídico que debe protegerlos. Un sistema constitucional que debe cumplir con la finalidad esencial de tutelar los derechos, de ciertos grupos que como la familia, requieren especial atención por parte de los juristas y de la ciencia jurídica, pero además requieren de un Estado facilitador, de un Estado que colabore con los particulares en la tarea de proteger los derechos de la familia, por lo que la Suprema Corte está constitucionalmente obligada a emitir sentencias que den eficacia a estos principios e imperativos constitucionales⁹⁰.

El Estado democrático de derecho como ya lo hemos mencionado, es un proceso de conquista de los derechos fundamentales expresado a través de luchas, disidencias, y resistencia del poder establecido. El Estado constitucional en cuanto Estado de Derecho es el origen de los derechos fundamentales de la tercera generación, señala Pérez Luño⁹¹, y añade “una sociedad libre y democrática debe estar siempre abierta a la aparición de necesidades que vengan a fundamentar nuevos derechos”.

Actualmente, se habla nuevamente de la crisis del Estado, de la soberanía y de la ley, por lo que se deben encontrar las características de un nuevo paradigma que revalore a la persona humana, su dignidad y derechos inalienables, pues de esta premisa fluye la nueva legitimidad que debe particularizar al Derecho en la democracia, es decir, el ejercicio del derecho con sujeción a la Constitución.

⁹⁰ SÁNCHEZ CORDERO, O. “Detener la Barbarie con el Derecho”, en *Las medidas cautelares y la violencia familiar*.

⁹¹ PEREZ LUÑO, A. E., *Derechos...*, op. cit., p. 123.

Otra característica importante es la supremacía sustantiva y formal de la constitución, pues como acertadamente menciona Herman Heller⁹² “la Constitución vive porque es vivida”, y en ella se aplican realmente los más variados asuntos de la convivencia, sometándose los gobernantes y los gobernados. Además, señala, existe una subordinación de la ley a la constitución, de manera que vale la ley sólo en lo que respeta a la constitución, por lo que los jueces deben hacer lo posible por hacer gala de todas sus potencialidades humanistas con los pesos y contrapesos de los tribunales constitucionales.

El garantismo, nos dice Ferrajoli, “debe de ser la clave de la defensa de los derechos fundamentales, pues de nada sirve lo asegurado en la Constitución si las personas o grupos carecen de accesos a los recursos o tribunales independientes e imparciales que les permitan prevenir o rectificar los atentados contra la dignidad humana y el ejercicio de los derechos que ésta lleve consigo”⁹³.

La constitución del derecho será la constitucionalización del derecho nos dice Cea Egaña⁹⁴, pues éste es una de los efectos o resultados del nuevo paradigma que vivimos, el Estado Constitucional de derecho equivale a una reformulación de sus bases y objetivos, desde lo que es el derecho en su origen y naturaleza, en sus fuentes: hermenéutica, rol del Estado en el ordenamiento jurídico, conexiones con la sociedad civil en la democracia y la interpenetración con el orden jurídico internacional.

Esta nueva visión implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal que no se concibe solo con la legitimidad legal o racional que elaboró Max Weber⁹⁵. Se necesita una mayor independencia del derecho con respecto al Estado, ley y soberanía.

⁹² HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 243.

⁹³ FERRAJOLI, L., *Derechos...*, op. cit., p. 23.

⁹⁴ CEA EGAÑA, J. L., “Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico”, en *Revista de Derecho* (Valdivia), vol. XXI, Chile, 2004, p. 44. Vid. VÁZQUEZ ESQUIVEL, E., *La Hermenéutica...*, op.cit., p.82.

⁹⁵ WEBER, M., *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1967, p. 60.

El Estado Constitucional de Derecho supone la aproximación máxima a que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental, el gobierno por medio del derecho, que se impone a quien tiene el poder, es decir, el proceso de institucionalización del mando en la sociedad política, pues quedarnos en la visión estatalista, es vivir en un mito, como dice Paolo Grossi⁹⁶, por lo que no se trata de eliminar de la hermenéutica la exégesis, la subsunción y la resolución de antinomias, la lógica y la comparación, sino que lo que se pretende es que los jueces reconozcan principios, valores y normas articuladas en nuestra Carta Magna, y dentro de la familia es muy importante que valoren y resuelvan en el sentido de la protección que nuestra Constitución otorga a los integrantes del núcleo familiar, por ejemplo la plena realización del menor.

El nuevo rol de los jueces es ofrecer seguridad jurídica. En los jueces recae la gran responsabilidad de forjar cohesión social en un ambiente de tolerancia y respeto, capacitándolos para esto en la argumentación ponderada y razonada de cada asunto, y los primeros vigilantes de la supremacía constitucional deben ser los legisladores.

La dogmática reelaborada y la conciencia que tenemos de que el derecho no es un iusnaturalismo a secas, ni un positivismo formalista puro, nos lleva a afirmar que éstos deben ser reemplazados por un valor, en que los juristas encuentren lugar para el entendimiento en el marco de la dignidad y los derechos humanos, cuyo reconocimiento y protección nos permita a todos vivir en la democracia del nuevo constitucionalismo.

Un nuevo paradigma surge en nuestra época: el neoconstitucionalismo que interpreta el derecho no únicamente como un conjunto de normas jurídicas, sino también como una combinación de principios, valores y reglas. La ley cede su lugar a la constitución, a los principios, y a los valores, que, como lo hemos señalado anteriormente, apoya labor del intérprete y juzgadores.

⁹⁶ GROSSI, P., *Mitología jurídica de la Modernidad*, Editorial Trotta, España, 2003, p. 86.

Los derechos fundamentales, nos dice García de Enterría⁹⁷, ponen de manifiesto que el mantenimiento de la libertad se erige en fin del mismo Estado, lo que además de evitar interferencias del poder público, demanda una actitud positiva del legislador que haga posible la realización y asegure la práctica de ese fin.

C.1. LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA

En este apartado analizaremos los principios del sistema constitucional dada la importancia que éstos revisten para nuestro tema y dentro de la dogmática constitucional.

El artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano señala que para hablar de Constitución se necesita hablar de división de poderes, y reconocimiento y garantía de los derechos de los ciudadanos. Es importante mencionar el concepto de Estado de Derecho, que es un Estado constitucional, del principio de legalidad y división de poderes, todo Estado de Derecho es un Estado constitucional frente a un Estado de Derecho como nuevo paradigma. La lucha por el fortalecimiento del estado constitucional se funda en la idoneidad de éste como un espacio institucional para el desarrollo de los derechos humanos, que son, en definitiva, los que constituyen el punto de integración de la sociedad⁹⁸.

En la Constitución Federal de nuestro país, se consignan varias disposiciones de lo que conocemos como Estado de Derecho, que no es sino un Estado en el cual el poder político está limitado y controlado mediante normas

⁹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lengua de los Derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Editorial Alianza, Madrid, 1999, p. 118.

⁹⁸ Vid. NÚÑEZ TORRES, M., "Nuevas tendencias en el derecho del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado", en TORRES ESTRADA, P., *Neoconstitucionalismo y estado de derecho*, Editorial Limusa, México, 2006, pp. 135-136. Además, señala, el Estado sigue siendo el vehículo institucional para garantizar los derechos humanos. Un Estado será más o menos justo en tanto que logre garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos.

jurídicas. Dos de estas características se encuentran en los primeros párrafos de los artículos 14 y 16.

Artículo 14: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Artículo 16: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Estas prohibiciones están dirigidas a todas las autoridades del Estado, a todos los órganos y funcionarios del mismo, y a los tribunales y a los jueces y, además, debemos mencionar que la constitución de 1917 de nuestro país, recogió los principios políticos de la de 1824: protección de los derechos individuales, principio de la soberanía nacional, forma de gobierno y división de poderes.

Es importante para nuestro tema de investigación hablar de los principios en que debe sustentarse el moderno constitucionalismo, pues uno de ellos es el relativo al respeto a los derechos fundamentales que vienen consagrados en nuestra constitución.

En seguida mencionamos estos principios:

División de poderes. El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en Legislativo, ejecutivo y judicial y que no podrá reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni el legislativo en un solo individuo, salvo en los casos de facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo conforme a los artículos 29 y 131, además se señala como se forman los tres

poderes y las facultades de los mismos⁹⁹.

La separación de poderes también es importante para que éstos puedan controlarse entre sí, y para que haya una verdadera libertad y un respeto hacia los derechos humanos, por lo que podemos afirmar, que donde no hay división de poderes tampoco hay respeto alguno por las garantías individuales.

Este planteamiento parte de la igualdad ante la ley. El concepto de esta igualdad parte de la universalidad de la norma y de la igualdad de oportunidades en lo referente a educación, empleo, y en general derechos humanos, debe formar parte de toda concepción de la justicia aceptable. Pero ese concepto de igualdad debe asumir que varones y mujeres somos igualmente semejantes y también

⁹⁹ Artículo 49: El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar. Vid en este mismo tema a PRADO MAILLARD, J. L. *Hacia un nuevo constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 69. "Observamos una evolución clásica de los poderes o si se prefiere de los órganos del poder político. Por una parte el sistema de partidos hace relativa esa división y por otra la lógica política es la predominancia del ejecutivo, quien cuenta contrariamente que el legislativo, con los medios materiales para cumplir los programas de gobierno". Artículo 29: En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde. Artículo 131: Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten, o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aún prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito Federal, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117. El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

igualmente diferentes, y basarse en que todos los seres humanos con semejanzas y diferencias tienen capacidad de elaborar planes de vida y de participar en el diseño del modelo de sociedad.

Este modelo, también se basa en la concepción de los individuos como autónomos, libres e iguales, y tiene una dimensión emancipadora de la que cada uno de los integrantes de la familia, en especial, las mujeres, no pueden prescindir; pero además es consciente de que para llevar a cabo la tarea de emancipar a las mujeres, es necesario tomar en cuenta las diferencias, reivindicando la dimensión pública de algunos de los espacios tradicionalmente reservados a la mujer, y por otro, la necesidad de garantizar el acceso de la mujer a los ámbitos públicos característicos de la vida en comunidad.

La Constitución y la jurisdicción constitucional responden a la voluntad de moderar el poder y garantizar los derechos fundamentales como base de la comunicación humana. La limitación del poder no puede lograrse sino a través de mecanismos de control del poder. Límite y control se convierten en imprescindibles, y para que los límites que fija la norma constitucional sean eficaces se necesita una auténtica división de poderes, una autonomía, órganos jurisdiccionales independientes que aseguren los derechos de todos los que integran el núcleo familiar, llámense hombres, mujeres, niños, ancianos, etc.

Principio democrático. La misma Carta Magna, en su artículo 40, establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de la ley fundamental¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Artículo 40: Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

La democracia no es sólo un postulado¹⁰¹, una forma de gobierno, el artículo 3 de la constitución¹⁰², en uno de sus incisos, nos señala que la democracia debe entenderse no sólo como una estructura jurídica o un régimen político, sino como una forma de vida fundada en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

Para que una sociedad pueda preciarse de ser democrática, es muy importante que en su organización y vida cotidiana se respete la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos, una sociedad verdaderamente democrática es aquella donde las mujeres pueden acceder libremente a sus derechos (a vivir una vida libre de violencia) y libertades fundamentales.

La democracia contemporánea, nos dice Prado Maillard, “contempla diversos factores como es el respeto a los derechos y libertades fundamentales, mediante el reconocimiento de éstos en la Constitución y garantizándolos por procedimientos expresamente establecidos en ésta misma”¹⁰³, y en nuestra Constitución están consagrados los derechos y la protección de todos los integrantes de la familia, como lo hemos señalado en otra parte de este trabajo.

Respeto a los derechos fundamentales. Es importante traer a colación el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 que expresa que: toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes no tiene constitución. Esta idea es la manifestación del liberalismo filosófico y político que aun en nuestros días si en la sociedad no están contemplados los derechos del hombre y el poder se encuentra concentrado, pues no hay división de poderes, entonces esa

¹⁰¹ Vid. NÚÑEZ TORRES, M., Nuevas tendencias en el derecho..., op.cit., p.151. Se trata, nos dice el autor, de que quien legitime los poderes, así como su actuación, en el Estado constitucional sea siempre el pueblo, que se plasma cuando el criterio para tomar las decisiones políticas es, en principio, el “mayoritario”.

¹⁰² El Artículo 3 al hablar de la educación señala: a) Será democrática, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

¹⁰³ Vid. PRADO MAILLARD, J. L., Hacia un nuevo..., op. cit., p. 91.

sociedad , tiene una constitución física, pero no una constitución democrática, no un estado de derecho, no un estado constitucional democrático y social.

De este artículo, se desprende la teoría clásica del derecho constitucional, señalan Prado Maillard/ Cantú Segovia, que tiene como misión garantizar la libertad del individuo gracias a la garantía de los derechos y deberes fundamentales, así como la división del poder, para evitar su abuso¹⁰⁴.

La inclusión del principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo es relativamente reciente en los textos constitucionales contemporáneos, nos dice Figueruelo Burrieza¹⁰⁵, lo cual ha posibilitado establecer un cauce para erradicar la situación secular de desigualdad entre mujeres y hombres. Para ello se convierte en requisito imprescindible la plena configuración del estatus de las mujeres como sujetos plenos de derechos.

El concepto de derechos humanos estuvo por mucho tiempo únicamente limitado a la relación individuo-Estado y a las violaciones ocurridas en el ámbito público, esto rajo como consecuencia que durante muchos años la violencia familiar contra las mujeres no fuera contemplada como una violación a los derechos humanos. No obstante debido al desarrollo teórico que últimamente han tenido estos derechos y a las demandas de los organismos internacionales, que ya hemos mencionado en el apartado correspondiente a los antecedentes, las normas internacionales han incorporado la protección de los derechos de las mujeres, por lo que debe exigirse su respeto, tanto al Estado como a los particulares.

¹⁰⁴ Vid. PRADO MAILLARD, J. L./ CANTÚ SEGOVIA, E., “¿Hacia una Nueva Constitucionalidad Local?”, en *La Democracia en el Estado Constitucional*, AGUILERA PORTALES, R. E. (Coord.), Editorial Porrúa, México, 2009, p. 182.

¹⁰⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, A., “Setenta y cinco años de sufragio femenino en España: Perspectiva constitucional”, en *Isotimia 1*, México, p 58. La idea de sujeto de derecho se construye sin tener en cuenta el sexo y obviando la construcción social de género. Las mujeres quedan excluidas de ese concepto de sujeto porque la ruptura entre norma y realidad no se origina en el ámbito donde las mujeres estaban recluidas: El ámbito doméstico. La revolución liberal no produce ninguna transformación en el ámbito de la relación entre los sexos en la institución secular del matrimonio.

En nuestra sociedad, las personas tienen entre sus derechos fundamentales el derecho al debido proceso, que está contemplado en el artículo 14 de la constitución, esto es, a que se les administre justicia por los tribunales, a no ser privadas de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales, cuya actuación, como la de cualquier otro órgano estatal, está regida por el principio de legalidad y la prohibición de dar efecto retroactivo a alguna ley en perjuicio de alguien. También los derechos humanos están reconocidos por las garantías individuales establecidas en la constitución.

Es importante señalar, que para nuestro trabajo de investigación reviste particular interés el artículo 1 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, pues hace referencia a la prohibición de la discriminación por género, cuando señala que: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad...”.De este modo, en principio, los derechos de las mujeres se encuentran asegurados por nuestro sistema legal. Sin embargo, aun cuando disposiciones y preceptos de los derechos humanos son indistintos al sexo de las personas, en nuestra sociedad, las diferencias biológicas crean, a través de los papeles culturales de género, desigualdades sociales, económicas y políticas, lo que nos obliga a hablar específicamente de los derechos humanos de las mujeres.

Especial relevancia tiene el artículo 4 de la Constitución Federal que establece la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley, y además la protección de la organización y el desarrollo de la familia. También en ese mismo precepto se otorga la libertad para que toda persona decida de manera libre y responsable el número y espaciamiento de los hijos. En el quinto párrafo contempla el derecho que tiene toda familia a tener una vivienda digna y decorosa.

Los niños y las niñas que son parte integrante y vulnerable del núcleo familiar, también encuentran la tutela de sus derechos en el artículo en comento

cuando establece que: “tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos”.

En el presente artículo se consagra tanto una garantía de igualdad como una obligación del Estado con relación al establecimiento de mecanismos que permitan la aplicación y práctica de dicho principio, también se percibe que en este numeral se han recogido principios internacionales de los que México es parte¹⁰⁶.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos habla sobre la protección de la Familia y de los menores cuando señala en su artículo 17: La familia es el elemento natural y fundamental y debe ser protegida por la sociedad y el Estado...4. En caso de disolución del matrimonio, se tomarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos¹⁰⁷, esta protección podemos observarla en el siguiente Amparo Directo en Revisión:

Amparo Directo en Revisión 1529/2003

¹⁰⁶ Cfr. PÉREZ CONTRERAS, M. M., *Aspectos Jurídicos de la Violencia contra la Mujer*, Editorial Porrúa, 2001, p. 52. Señala en este mismo contexto, que México ha incorporado en el artículo 4 constitucional, principios enarbolados por organismos internacionales, tales como, la igualdad, la libertad, la justicia, elementos esenciales a la existencia y aplicación de los derechos humanos.

¹⁰⁷ Lo anterior se sustentó en lo previsto por la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José y Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 17. Protección a la Familia 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. Artículo 19. Derechos del Niño Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”de los cuales se desprende que no se priva al padre de la posesión de los menores, pues el juez podrá determinar en aras al interés superior del menor que éste quede bajo la guarda y custodia del padre.

Custodia de menores de siete años. La madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos procreados –menores de siete años–, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos. Se destacó, también, que si bien el artículo 4º constitucional estatuye que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "... protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."; de lo cual se desprende claramente que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores. Por estas razones, por unanimidad de votos, los integrantes de la Primera Sala determinaron conceder el amparo al quejoso.

Supremacía constitucional. En virtud del principio de supremacía constitucional, todas las personas y todas las autoridades públicas deben acatar u obedecer la constitución; este principio se contempla en la protesta que, según el artículo 128 constitucional, todo funcionario público, sin excepción alguna, debe hacer antes de tomar posesión de su encargo, que consiste en adquirir el compromiso de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Una violación de los derechos fundamentales a cargo de los órganos del Estado es concebida como algo excepcional, poco común, pues existe para los particulares el recurso de amparo, sin embargo, cabe señalar que si se dan estas violaciones. La constitución de nuestro Estado establece en el artículo 1º este principio al señalar que: todas las leyes y autoridades del Estado deben respetar, proteger y sostener estos derechos fundamentales¹⁰⁸.

En virtud de lo anterior, tratándose de los derechos fundamentales de las personas relacionados con la jurisdicción, podemos afirmar, que no hay “grados” de cumplimiento por parte de los tribunales, pues simplemente, se respetan o no; y en este caso, existe un mecanismo de control que garantiza coactivamente dicho respeto y que es en el caso mexicano y neoleonés, el amparo.

¹⁰⁸ Artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Existe una preocupación por parte de los Estados por proteger los derechos fundamentales de la familia, como un imperativo de la sociedad y del Estado, y como acertadamente señala Bidart Campos, el ingreso a la constitución de normas sobre la familia tiene un claro efecto práctico: disipar dichas dudas acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción constitucional, así como descalificar cualquier otra norma inferior que sea incompatible y violatoria de los derechos de los integrantes de esta institución¹⁰⁹.

Un sistema constitucional debe cumplir con la finalidad esencial de tutelar los derechos de ciertos grupos que, como la familia, requieren especial atención por parte de los juristas y de la ciencia jurídica. Como parte del Estado mexicano y en el ámbito de la competencia del Poder Judicial Federal la Suprema Corte está constitucionalmente obligada a emitir sentencias que den vida a estos principios e imperativos constitucionales¹¹⁰.

Los derechos humanos son el fundamento a través del cual debe ser interpretado todo ordenamiento jurídico. Toda interpretación jurídica básica, nos dice Aguilera Portales tiene que atender los derechos fundamentales, pues éstos constituyen el fundamento legítimo de toda legislación y lo que es más importante de todo Estado democrático y social de derecho¹¹¹.

C.2. LA DIGNIDAD Y LA LIBERTAD COMO DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTEGRANTES DEL NÚCLEO FAMILIAR

En la violencia familiar se transgreden derechos como la dignidad humana, la libertad y la igualdad. Hasta hace poco tiempo, éste era un problema que pertenecía a la intimidad, como acertadamente menciona Muñoz Conde, quien al

¹⁰⁹ BIDART CAMPOS, G., "El Derecho de Familia desde el Derecho de la Constitución", en *Entre Abogados*, San Juan, Argentina, Año VI, N°2, 1998, p.17.

¹¹⁰ SÁNCHEZ CORDERO, O. "Detener la Barbarie con el Derecho

¹¹¹ AGUILERA PORTALES, R. E., *Concepto...*, op. cit., p. 96.

respecto indica: “el cumplimiento de los deberes familiares era una cuestión jurídico-privada que quedaba fuera del Derecho Penal y sólo la ruptura del deber de fidelidad conyugal y el adulterio, merecieron un mayor interés del Derecho Penal, también el quebrantamiento de otros derechos familiares cuando llevara consigo una lesión o puesta en peligro de algunos bienes jurídicos protegidos, tales como la vida o la integridad física de las personas que componían la familia”¹¹².

Pero cabe preguntarnos ¿qué es la dignidad? Para la Real Academia Española¹¹³ es la cualidad de digno, la excelencia o realce, o bien la gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, y además, dice que digno es quien es merecedor de algo.

El fundamento de los derechos humanos gira en torno a la dignidad humana, la dignidad de una persona se refiere al libre desarrollo de la personalidad, ésta es el presupuesto sobre el que descansan todos los demás derechos y libertades fundamentales, de ahí la importancia que reviste el respeto a la dignidad de cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

Häberle¹¹⁴ nos dice respecto a la dignidad humana, que es una premisa antropológica-cultural de una sociedad plenamente desarrollada; conjunto de derechos y deberes que permiten al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo, premisa que en nuestro criterio debe ser el eje rector en el fortalecimiento del Estado Mexicano.

Los derechos humanos son producto de la modernidad, cuando se toma conciencia de la dignidad humana. Actualmente el reconocimiento de los derechos

¹¹² Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal..., op. cit., p. 297. Además, señala, que fuera de estos casos, se consideraba que una excesiva intromisión del Estado en el ámbito familiar podía tener malas consecuencias, Vid SERRANO GÓMEZ, A., Derecho Penal..., op. cit., pp. 112-115.

¹¹³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, h/z tomo II, 22ª ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.

¹¹⁴ HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, traductor Héctor Fix Fierro, UNAM, México, 2001, p. 169.

fundamentales hace que haya una innumerable doctrina respecto a qué debe entenderse por dignidad. Existen muchos conceptos tratados desde diferentes ámbitos, pero iniciaremos recurriendo a la metafísica, que nos dice que es la bondad por sí misma; utilidad, bondad para otra cosa. Es la superioridad o elevación en la bondad y, a su vez, la interioridad o profundidad de semejante realeza. Es la siempre valía interior del sujeto que la ostenta. Es una independencia interior. Es aquella excelencia o encubrimiento a un grado tal de interioridad que permite al sujeto manifestarse como autónomo: que se apoya o sustenta en sí mismo.

La dignidad humana radica en la superioridad del ser superior del hombre. Santo Tomás reconoce la dignidad de la persona al afirmar: “la persona es lo más noble y perfecto que hay en la naturaleza”, A fin de profundizar en el concepto de dignidad debemos recurrir al concepto de Kant que en sus obras “*Fundamentación metafísica de las costumbres*” y “*Principios metafísicos del derecho*”, nos dice que el imperativo categórico o exigencia en el orden moral es: “obra de tal modo, que uses a la humanidad tanto en tu persona como en la del otro, siempre como un fin y no solamente como un medio”¹¹⁵, y establece que todo hombre posee un valor intrínseco para la condición de tal y eso es lo que se llama dignidad.

Ese elemento teleológico consustancial es lo que la dignidad permite afirmarla como sujeto. La dignidad humana significa para Kant¹¹⁶ que la persona no tiene precio sino dignidad, aquello que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es dignidad.

Maritain¹¹⁷ explica la dignidad humana según la perspectiva de la filosofía cristiana diciendo que la persona humana es la imagen de Dios, el valor de la

¹¹⁵ Cfr. KANT, E., *Principios metafísicos del Derecho*, Ediciones Espuela de Plata, Sevilla, 2004, p. 123.

¹¹⁶ Ibidem. p.125.

¹¹⁷ MARITAIN, J., *Los derechos del hombre*, Editorial La pléyade, Buenos Aires, 1972, p. 67.

persona y libertad en sus derechos surgen del orden de cosas naturalmente sagradas que llevan la señal del Padre de los seres.

De la dignidad de la persona como valor central surgen todos los valores como son la justicia, la vida, la seguridad y la solidaridad que son dimensiones básicas de todas las personas que se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

La persona no puede ser un instrumento sino un fin, lo que lo lleva al reconocimiento de su personalidad jurídica y de todo lo que necesita para vivir dignamente. La dignidad nace de su naturaleza y, por ser siempre sujeto de derecho, la persona es el valor jurídico supremo y su dignidad es independiente de su género, edad, condición económica etc.

La dignidad es el valor básico que fundamenta todos los derechos humanos y su afirmación no sólo constituye la garantía que protege a las personas contra ofensas, sino que, además, debe de afirmar positivamente a través de los derechos, el pleno desarrollo de todos y cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

La dignidad como objeto de protección jurídica, se encuentra al término de la segunda guerra mundial en la Conferencia de San Francisco en 1945, ahí resuelven “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de los hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas”, más tarde, la Organización las Naciones Unidas en 1948, reconoce la dignidad de la persona y los derechos esenciales o fundamentales que derivan de ella, y actualmente el derecho internacional en sus normas hace referencia a la dignidad de la persona humana. La Declaración Universal de los Derechos Humanos determina que “todos los

seres humanos nacen libre o iguales en libertad y derechos, están dotados de razón y conciencia, y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹¹⁸.

La dignidad es la base de todos los derechos del ser humano y por lo tanto de los integrantes del núcleo familiar, es la dignidad la que se ve atentada con todos y cada uno de los actos que el agresor despliega contra su víctima, dejando en ellos un sentimiento de minusvalía, y lo que resulta peor, en el seno del lugar en que se supone debe existir respeto y amor,

La Convención Americana de Derechos Humanos señala: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su dignidad”. En otras ocasiones, la dignidad aparece reconocida como fundamento de los Derechos Humanos en multitud de normas, como ejemplo podemos señalar las siguientes: El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma -en el primer Considerando- que: “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad; el quinto Considerando del Preámbulo afirma que: “los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en ...la dignidad y el valor de la persona...” . El artículo primero de la Declaración Universal proclama que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad”¹¹⁹.

La garantía de la dignidad de la persona se constituye en un derecho primordial, y a partir de este derecho se deducen todos los demás componentes de los derechos humanos, la dignidad constituye una norma fundamental de la

¹¹⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos. www.un.org.

¹¹⁹ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma, en el Considerando 1º, que: los pueblos americanos han dignificado la persona humana...; el Considerando 2 que los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana... .En el 2º Considerando de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas, en sesión de 9 de Diciembre de 1975 se afirma explícitamente que los Derechos Humanos emanan de la dignidad inherente de la persona humana. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, del 2 de mayo de 1948, se complementa con la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, cuyo artículo 11.1 establece el principio esencial de que: "Toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

constitución, y es la base sobre la cual se construye toda la estructura organizacional del Estado.

Hay un límite insuperable por el respeto de la persona y la protección de su derecho de vivir en forma digna, y esa dignidad viene aparejada con el derecho que tienen cada uno de los miembros de la familia, a la vida y a vivir en dignidad.

En el ámbito del Derecho penal se debe tender a la protección de la dignidad humana, por ello se afirma que es un principio limitante del poder punitivo del Estado y cuyo instrumento lo encontramos en el bien jurídico que se tutela en el tipo penal de violencia familiar.

En sentido amplio, constituye la base de los derechos humanos y el límite último de la acción estatal. La dignidad humana constituye una nueva relación ciudadano-Estado que trae consigo el respeto a las garantías, sin embargo, es en las víctimas donde últimamente se ha reivindicado la importancia de la intervención del Derecho penal para tutelar las garantías, a raíz de la victimología, y una prueba de ello es la reforma del 2008. El objeto del Derecho penal atendiendo al principio de *última ratio*, es el mantenimiento de la paz pública para permitir la convivencia en sociedad, pero ésta no es posible si no hay confianza en sus sistemas jurídicos justos, y para esto, es necesario que se tomen en cuenta los derechos de las víctimas.

La mayor parte de los ataques de violencia familiar pueden repercutir en la dignidad de la persona afectada, de hecho, algunas de las víctimas hacen referencia al sentimiento de humillación que experimentan, pues no es extraño que encontremos caracterizaciones de violencia, especialmente la psicológica, que socava la autodeterminación o la autoestima de la persona sobre la que se ejerce.

Pero, es importante señalar que no estamos de acuerdo con algunos autores en que la dignidad humana es el bien jurídico de la violencia familiar, ya sea de manera exclusiva o junto a otros como la vida, la salud, etc. pues la dignidad humana no es un bien jurídico específico a proteger por el derecho Penal¹²⁰, éste es un fundamento del Ordenamiento jurídico, principio inspirador conforme al cual han de interpretarse todos y cada uno de los derechos fundamentales, y por tanto, de acuerdo al cual han de ser entendidos todos los bienes jurídicos que de este se deriven.

Por lo anterior, podemos concluir que si la dignidad humana no puede escindirse de los diferentes bienes jurídicos de los que es titular la persona individualmente considerada, todo ataque a un bien jurídico personalísimo repercute, en última instancia, en la dignidad de la persona de su titular, por lo que no puede ser considerada bien jurídico específico objeto de protección por el Derecho Penal.

Decir que la dignidad humana no puede ser el bien jurídico protegido de la violencia familiar no significa que el Derecho Penal no deba intervenir ante el maltrato o la violencia de que pueda ser objeto una persona en el ámbito familiar.

El ataque, en un primer momento, a la dignidad de la víctima, no se presenta únicamente en las infracciones a la dignidad humana que surgen con motivo de su nacionalidad, religión, política, etc., sino también en delitos que afectan y lesionan

¹²⁰ Cfr. BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., “Las violencias habituales en el ámbito familiar: Artículo 173.2 del Código Penal”, en *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal* (Coord) VILLACAMPA ESTIARTE, C., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, p. 169. Al hablar del bien jurídico del delito de violencia habituales en el ámbito familiar en España, señala: “una línea de investigación más cercana al espíritu legislativo de la Reforma de 2003, se pronunció a favor de considerar la dignidad como el bien jurídico protegido en el delito de malos tratos habituales, y aunque esta tesis tuvo que ser matizada por el carácter totalizador de que goza la dignidad humana, ya que se encuentra en la base de todos los bienes jurídicos individuales, puede considerarse la precursora del actual tratamiento de las violencias en el hogar en nuestro texto positivo”. Vid. También en relación con la dignidad humana en el delito de malos tratos a LÓPEZ GARRIDO, D./ GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Eurojuris, Madrid, 1996, p. 95., quienes argumentan que las agresiones en el hogar representaban supuestos de abuso de superioridad proporcionada por la relación familiar y la convivencia, lo que permitía entenderlas como lesivas de la dignidad humana.

bienes jurídicos fundamentales, como en el delito de violencia familiar, donde se atenta contra la integridad física, la integridad psicológica, la libertad, el honor, etc.

En este delito, se afecta la dignidad de la persona mediante maltratos, golpes, humillaciones, amenazas, lo que crea en la víctima una sensación de minusvalía que la hace sentir humillada y vejada y que no merece ser tratada con respeto, por lo que es importante la asistencia integral a las víctimas de este delito.

La libertad puede ser definida en términos amplios como la exención de una necesidad para el cumplimiento de un fin. Se contempla desde dos perspectivas diferentes. Negativa que consiste en ausencia de coacción que supone la existencia de un ámbito para actuar sin que haya interferencia de otros sujetos ni del Estado. Su antivalor es la coacción que supone la interferencia grave y deliberada por parte de otra persona física o jurídica por virtud del cual el sujeto no puede actuar cuando y como desea. La libertad positiva implica posibilidad de participación de forma racional y libre en la vida social. En la violencia familiar se agreden, entre otros bienes jurídicos tutelados, la libertad en sus diversas dimensiones incluidas la sexual mediante las amenazas o la coacción.

Stuart Mill¹²¹ nos señala que la esfera de la libertad humana comprende el dominio interno de la conciencia, lo cual conlleva la libertad de pensar, de sentir, de expresar nuestras opiniones, sentimientos, etc., pero podemos estar seguros, que la víctima de la violencia familiar no goza de esa libertad tan hermosa, que es decidir por sí mismo, ser autónomo.

Una de las formas más comunes de la violencia familiar se manifiesta en la coacción que ejerce el agresor contra la víctima, coacción para obligarla a hacer lo que desea, ya sea mediante la fuerza física o psicológica que se manifiesta a través de chantaje.

¹²¹ STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Aguilar Ediciones, Barcelona, 1985, p. 40.

La libertad consiste en independencia o autonomía, por lo que constituye un ámbito de autonomía privada, de decisión personal o colectiva, protegida frente a presiones de fuera que puedan determinarla mediante chantaje o extorsión. Capacidad para tomar decisiones por sí mismo y actuar eficazmente en la vida social. Libertad de elección entre hacer o no hacer o entre varios haceres posibles, pero esta libertad, desgraciadamente no la tiene la persona que es víctima de violencia familiar.

Y es precisamente por la falta de libertad que tienen las personas afectadas en el delito de violencia familiar, que hemos elegido este derecho fundamental, porque vemos que es uno de los más afectados dentro de esas relaciones, con frecuencia, la víctima es privada de su libertad para elegir y tomar decisiones respecto a su forma de actuar, de vestir, y hasta para tomar un trabajo, por lo que mediante la coacción permanece privada de su libertad, pues no puede abandonar ese círculo ante la amenaza del agresor de que si lo abandona la mata o se suicida.

III. EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN

La violencia familiar es un tema huidizo y espinoso. La asociación de la violencia familiar con los derechos humanos de las mujeres fue casi inevitable, ya que especialistas de muy diversas latitudes señalaron que la violencia contra las mujeres es la más constante violación a los derechos humanos.

El delito de violencia familiar fue tipificado por primera vez en el Código Penal de nuestro Estado, mediante el Decreto 236 publicado en el Periódico Oficial del Estado, el día 3 de enero del año 2000. En este Decreto se adiciona un Capítulo VII llamado “Violencia Familiar” al Título Décimo Segundo “Delitos contra la Familia”, dentro del Libro Segundo “Parte Especial.” Este capítulo contiene los artículos 287 Bis, 287 Bis 1, 287 Bis 2 y 287 Bis 3, referentes a los delitos de violencia familiar y el equiparable a la violencia familiar¹²².

Más tarde, estos artículos relativos a la violencia familiar fueron reformados mediante iniciativa presentada por el Gobernador de nuestro Estado al Congreso del Estado, en febrero de 2004, dicha reforma fue aprobada el 16 de abril del 2004 y publicada en el Periódico Oficial del Estado¹²³, mediante decreto No. 81 en fecha 28 de abril del mismo año.

¹²² Vid. Periódico Oficial del Estado, Decreto Núm. 236, 3 de enero del año 2000. Artículo 287 Bis: “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 habitando o no en la casa de la persona agredida, realice una acción que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, independientemente de que pueda producir o no otro delito”. Artículo 287 Bis 1: “A quien cometa el delito de violencia familiar, se le impondrá de un año a cuatro años de prisión; pérdida de los derechos hereditarios y de alimentos que pudiera tener sobre la persona agredida; se le sujetará al tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médico psicológica conforme a este código; también deberá pagar este tipo de tratamientos hasta la recuperación integral de la persona agredida. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, si además del delito previsto en este capítulo resultare cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso”. Artículo 287 Bis 2: “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice la conducta señalada en el artículo 287 Bis en contra de quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario, o sea la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio; o contra de algún pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado de cualquiera de las personas anteriores, o en contra de cualquier otra persona que

Es destacable que mencionemos que, en la exposición de motivos de esta reforma, se alude a que es necesario dar respuesta a una serie de problemas que se generan en el seno de la familia nuevoleonense, donde se configuran conductas tales como el maltrato a menores, la violencia física y psicológica entre los cónyuges, el abandono de familia, lesiones, injurias y otras conductas antijurídicas que en nuestra cultura no son denunciadas, “denominadas cifras negras”; por tanto, es deber de todo Estado democrático, social y de derecho reconocer e instrumentar un marco jurídico acorde con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos que permita denunciar la incidencia de la violencia familiar.

En julio de 2008, mediante el decreto 254, se da una nueva reforma que significó elementos importantes en lo que concierne al delito de violencia familiar, y más tarde, en marzo de 2011, nuevamente fue reformado el artículo 287 Bis, para adicionar a los parientes colaterales consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado que habían sido suprimidos en el 2008, por lo que los artículos quedaron de la siguiente forma:

Artículo 287 Bis.- “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 por afinidad hasta el cuarto grado. adoptante o adoptado; que habitando o no en el

esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél”. Artículo 287 Bis 3: “En los casos previstos en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez que imponga al probable responsable las medidas provisionales, la prohibición de ir a la casa del agredido o lugar determinado, de acercarse al agredido, caución de no ofender o las que considere para salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida”.

¹²³ Vid. Periódico Oficial del Estado, Decreto Núm. 81. 16 de abril del año 2004. Artículo 287 Bis.- “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 afin hasta el cuarto grado; adoptante o adoptado; que habitando o no en el domicilio de la persona agredida, realice una acción o una omisión, y que esta última sea grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario. Si además del delito de violencia familiar resultase cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso.”

domicilio de la persona agredida, realice una acción o una omisión, y que esta última sea grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario.

Se entenderá como daño a la integridad psicológica, el trastorno mental que provoque modificaciones a la personalidad, o a la conducta, o ambas, resultante de la agresión.

Si además del delito de violencia familiar resultase cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso.”

Analizando el contenido del artículo del año 2000 y el reformado en el 2004, 2008 y 2011, podemos observar que el primero decía “*casa de la persona agredida*”, ahora se refiere al “*domicilio de la persona agredida*”, y se alude a que el cambio obedeció a la necesidad de precisarlo para fortalecer la aplicación de esta disposición. También mencionaba “*realice una acción que dañe la integridad física o psicológica...*”, y en este nuevo artículo se refiere a quien: “*realice una acción o una omisión grave, reiterada que dañe la integridad física o psicológica...*”; aquí ya se maneja la omisión también como violencia pues en el anterior sólo se reconocían las acciones que causaran un daño físico o psicológico a las víctimas, y habla de la reiteración de la conducta, misma que en otros países se refiere a habitualidad, lo que nos lleva a pensar que este término es una simple copia de modelos extranjeros, pues es difícil, como veremos más adelante, la acotación del término “*reiterada*”.

En esta reforma se alude a “*la concubina o del concubinario*” como sujeto pasivo, destacándose el hecho de que, en el anterior, sólo se hacía referencia a “*quien realice una acción que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia*”.

A partir de la reforma de 2008, ya no se contemplan como sujetos activos de este delito a los parientes colaterales consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, además de que en este artículo se define ya lo que se entiende por violencia psicológica para evitar confusiones al respecto, uniformando el criterio. Cabe mencionar que a partir de la última reforma de marzo de 2011 al artículo 287 Bis, vuelven a contemplarse, como sujetos de este delito, a los parientes colaterales consanguíneos o afines hasta el cuarto grado que habían sido suprimidos en el 2008.

Importantísimo mencionar que se estableció en el último párrafo de este artículo 287 Bis que *“si además de la violencia familiar resultare cometido otro delito, se aplicarán las reglas del concurso”*. Por lo que nos encontramos ante un delito autónomo, pues este ilícito no puede verse como un agravante de otro delito, sino como una conducta típica, antijurídica y culpable, totalmente independiente, el resultado que mediante el ejercicio de la violencia física o psíquica se pudiera causar, originará otra sanción penal, como se señala en el mismo precepto legal.

El artículo 287 Bis 1 del año 2000¹²⁴ también fue reformado en el 2004:

“A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de un año a cuatro años de prisión; pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También

¹²⁴ Vid. Periódico Oficial del Estado, Decreto Núm. 236. 3 de enero del año 2000. Artículo 287 Bis 1: “A quien cometa el delito de violencia familiar, se le impondrá de un año a cuatro años de prisión; pérdida de los derechos hereditarios y de alimentos que pudiera tener sobre la persona agredida; se le sujetará al tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médico psicológica conforme a este código; también deberá pagar este tipo de tratamientos hasta la recuperación integral de la persona agredida. Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, si además del delito previsto en este capítulo resultare cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso”.

deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida...”

Dichas reformas fueron muy importantes, el artículo 287 Bis 1 del 2000 establecía sólo como sanción para el agresor, de un año a cuatro años de prisión, la “*pérdida de los derechos hereditarios y de alimentos*”, a partir del 2004 se habla también de pérdida “*de patria potestad o de tutela*”, lo que consideramos bastante acertado, pues no merece tener la patria potestad, quien ejerza la violencia contra sus descendientes. En el anterior se indicaba que al agresor “*se le sujetará a tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médico-psicológica*”, ahora se exige que dicho “*tratamiento sea ininterrumpido*”, pues la mayoría de los agresores que se sometían a los tratamientos, los abandonaban sin que se pudiera darse un cambio positivo en el agresor.

Antes de dicha reforma, este delito “*se perseguía por querrela, excepto cuando la persona agredida fuera incapaz en los términos del código civil*”; por el contrario, en el nuevo artículo “*se persigue de oficio*”. Cabe aclarar que en cuanto al delito de equiparable a la violencia familiar, desde su creación en enero del 2000, se persigue de oficio.

En este mismo artículo 287 Bis 1, en el 2004¹²⁵, en la segunda parte se establecían por primera vez las medidas para suspender el procedimiento y

¹²⁵ Artículo 287 Bis 1 “El Agente del Ministerio Público o el Juez pueden ordenar la suspensión del procedimiento y la inmediata libertad del inculpado o procesado, si se encontrase privado de ésta cuando: I.- Exista acuerdo en tal sentido entre la persona agredida y el inculpado o procesado, otorgado o ratificado ante el ministerio Público o el Juez. II.- No se ponga en riesgo la vida o la integridad física o psicológica de la persona agredida; III.-El inculpado o procesado no se encuentre privado de su libertad por otro u otros de los delitos considerados como graves, y IV.-El Agente del Ministerio Público o el juez haya exhortado al inculpado o procesado a la enmienda y lo prevenga que se sujete a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a su rehabilitación médico-psicológica”. “Habrà sobreseimiento por extinción de la acción penal, si se acredita que en el transcurso de doce meses contados a partir de la orden de suspensión del procedimiento, el inculpado o procesado no realizó conducta que constituya el delito previsto en este Capítulo, que cumplió con sus obligaciones alimentarias y que se sometió a tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médica- psicológica. En caso contrario, se continuará el procedimiento. La orden de suspensión del procedimiento sólo podrá otorgarse si el inculpado o procesado no es reincidente por el delito previsto en este capítulo.”

ordenar la inmediata libertad del inculpado o procesado, pero esta parte del artículo se suprimió a partir del decreto 254 del 7 de julio de 2008. En el tercer párrafo se establecía en qué casos se puede dar el sobreseimiento. A partir de la última reforma del 2008 ya no se otorga el sobreseimiento con el perdón del ofendido.

Además consideramos que respecto a lo que se señalaba en esta parte el artículo 287 Bis 1, para probar que el agresor no realizó una agresión nuevamente a la víctima, debería solicitársele a ésta que declarara en tales términos, cuidando que no sea inducida por el agresor, además, no necesariamente debe cometer violencia contra la misma víctima, sino contra cualquier persona contemplada en el artículo 287 Bis, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, no se señala que debe ser en forma oportuna y suficiente. En cuanto al tratamiento, todavía no existe quien se haga cargo de estar al tanto de que éste se está llevando a cabo. Sobre la reincidencia nos parece afortunado el hecho que haya sido contemplada por el legislador, y en su oportunidad, hablaremos de cuándo puede hablarse de ella en el Código Penal del Estado de Nuevo León.

A partir de la reforma del 2008 quedó como sigue:

Artículo 287 Bis 1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de dos a seis años de prisión, pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.”

El artículo 287 Bis 2 no fue reformado en el 2004¹²⁶. Este artículo nos habla del equiparable a la violencia familiar.

Artículo 287 Bis 2: “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice la conducta señalada en el Artículo 287 Bis en contra de quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario o sea la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; o en contra de algún pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado de cualquiera de las personas anteriores, o en contra de cualquiera otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél”.

Este precepto señala que la violencia se realiza por el sujeto activo contra quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario o alguna de las personas allí mencionadas, refiriéndose a que éstas ya no tienen relación con el autor. Llama la atención por cuanto se hace referencia a la concubina o el concubinario, “*persona con la que se encuentre unida*”, y se contradice cuando se indica: “*quien haya sido su cónyuge*”; lo que demuestra que existe una inconsistencia intrasistemática en el precepto legal.

Del mismo modo, el artículo refiere que dicha conducta sólo será delito cuando ésta haya sido cometida “*en la casa del agresor o del agredido*”; significa, por tanto, que cuando la violencia se ejerza contra estas personas en la vía pública, no se constituirá en delito de violencia familiar, sino únicamente se tipificará el delito que resulte, lo que nos parece desafortunado pues, la

¹²⁶ Vid. Periódico Oficial del Estado, Decreto Núm. 236. 3 de enero del año 2000. Artículo 287 Bis 2: “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice la conducta señalada en el artículo 287 Bis en contra de quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario, o sea la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio; o contra de algún pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado de cualquiera de las personas anteriores, o en contra de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél”.

experiencia claramente nos dice que, cuando las parejas ya están separadas es cuando más problemas surgen; así lo ha manifestado en este sentido Gómez Rivero, que señala: “La ruptura de una relación sentimental no siempre es el fin de la violencia y las vejaciones, sino al contrario a veces se constituye en un incentivo para continuar la persecución de su víctima, más allá del techo familiar, de la misma forma que un propietario persigue a su pertenencia allí donde quiera que esté, pues estuvieron relacionados aunque sea en el pasado por un lazo de afectividad”¹²⁷.

Otro aspecto importante a señalar, es que se deja fuera por parte del legislador, al adoptante o adoptado de la persona que haya sido su cónyuge, concubina o concubinario, quizá porque se pensó en que se encuentra englobado en “*cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado del agresor*”.

A partir de la reforma del 7 de julio de 2008, se contemplan modificaciones importantes, tales como, la que se estipula que *no es necesario que la pareja unida fuera de matrimonio tenga hijos en común* para que se tipifique la conducta, así como, *la pareja que haya vivido juntos como marido y mujer de manera pública y continua sin tener impedimentos legales y sin haber contraído matrimonio*:

Artículo 287 Bis 2: Se equipara a la violencia familiar y se sancionará de dos años a seis años de prisión al que realice la conducta señalada en el Artículo 287 Bis en contra de quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario o sea la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; aún y cuando no hayan tenido hijos en común, o bien el hombre y mujer que vivan juntos como marido y mujer de manera pública y continua, sin tener impedimentos legales para hacerlo y sin haber contraído matrimonio o en contra de algún pariente por

¹²⁷ Cfr. GÓMEZ RIVERO, C., “Algunos aspectos del delito de malos tratos”, en *Revista Penal*, Núm. 6, pp. 67-83, CISS/Praxis, Barcelona, 2000. Además señala que es suficiente el pensar en los conflictos inherentes a la ruptura de la relación, como la custodia de los hijos o la distribución de los bienes comunes.

consanguinidad hasta el cuarto grado de cualquiera de las personas anteriores, o en contra de cualquiera otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél.

En el artículo 287 Bis 3 del año 2000¹²⁸, se señalaba que: “*la responsabilidad era del Ministerio Público para solicitar al Juez medidas provisionales con la finalidad de salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida*”, y a partir de la reforma del 2004 y 2008, es “*el agredido, quien bajo protesta de decir verdad acudirá ante el Ministerio Público*”, al decir que “*bajo protesta*”, implica una responsabilidad penal para quien se conduzca con falsedad en estos casos. También se añade a este artículo que el agredido solicite al Juez que imponga al probable responsable, medidas provisionales, “*desde el momento mismo de la agresión y al alcance que tal circunstancia pueda reflejar en el núcleo familiar*” para salvaguardar su integridad física o psicológica.

Esta reforma nos parece acertada porque busca la protección de la víctima, tomando en cuenta que, en una gran cantidad de casos, aumenta el riesgo al denunciarse la agresión¹²⁹. Lo ideal sería que el Ministerio Público dictara las medidas al menos en los casos más urgentes y graves, y sujetas a la ratificación del juez.

El artículo 287 Bis 3 no tuvo ningún cambio en la reforma del 2008 y quedó exactamente igual al del 2004.

¹²⁸ Artículo 287 Bis 3.- Artículo 287 Bis 3: “En los casos previstos en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez que imponga al probable responsable las medidas provisionales, la prohibición de ir a la casa del agredido o lugar determinado, de acercarse al agredido, caución de no ofender o las que considere para salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida”.

¹²⁹ Cfr. LARRAURI, E., *Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2008, p. 104. La pareja que ha ejercido el dominio, no tolera que la mujer rete ese dominio, aspecto que ella realiza cuando acude a una instancia externa.

Artículo 287 Bis 3.- en los casos previstos en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2, el agredido bajo protesta de decir verdad, acudirá ante el Ministerio Público a fin de que solicite al Juez que imponga al probable responsable, como medidas provisionales, desde el momento mismo de la agresión y al alcance que tal circunstancia pueda reflejar en el núcleo familiar, la prohibición de ir al domicilio del agredido o lugar determinado, de acercarse al agredido, caución de no ofender a o las que sean necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida”.

El 28 de Julio del 2004 fue publicada en el Periódico Oficial¹³⁰, una nueva reforma al artículo 287 Bis, para evitar interpretaciones erróneas en la redacción, pues ésta se prestaba a confusiones al asumir que la acción también tenía que ser reiterada para constituirse en delito. Como ejemplo, podemos señalar el caso suscitado en Monterrey, Nuevo León, donde el Juez Federal Quinto en Materia Penal, determinó, en un amparo promovido, que no se tipificaba el delito de violencia familiar en el caso de la madre que había lanzado contra el suelo a su hija de un año seis meses a quien había lesionado gravemente, al no haber prueba de que la agresión se había realizado de manera reiterada, es decir, cuando menos una vez anterior. Para evitar que continuaran conculcándose los derechos de los sujetos pasivos de este tipo penal, era urgente una reforma al mencionado precepto con el objetivo de zanjar las dudas surgidas y para que quedara claro que, quien realice una sola o varias acciones que causen daño físico o psicológico a un familiar, comete el delito de violencia familiar.

Es importante mencionar la necesidad de reformas a nuestro Código Penal en relación con este delito, pues el 1º de febrero de 2007 se expide la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia¹³¹, que en la fracción I del

¹³⁰ Cfr. Periódico Oficial del Estado, Decreto Núm. 118, 28 de Julio de 2004.

¹³¹ Cfr. DIARIO OFICIAL. Ley General de acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 1 de febrero de 2007.

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

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

El referido artículo define: “violencia familiar es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho”.

Otro punto muy importante que está siendo tema de controversia es el hecho de que este delito no esté catalogado como grave, por lo que el agresor puede salir bajo fianza y, que de acuerdo a la fracción I, se puede ordenar la inmediata libertad cuando exista un acuerdo entre la persona agredida, lo que propicia que todos los agresores sean perdonados por sus víctimas independientemente de la gravedad de las lesiones cometidas.

En este momento, diez años después de que inició su vigencia, aún sigue discutiéndose si la violencia familiar debe ser tipificada o simplemente constituir una infracción, materia de una rama diferente a la penal, los constantes cambios que ha sufrido este capítulo en su estructura, la falta de armonización en todos los estados de nuestro país, la falta de estadísticas reales a través de indicadores apropiados, la dificultad para su integración y para la ejecución de la pena, el aumento de ésta, nos llevan a afirmar su poca efectividad y que no cumple la prevención general que pretendió.

Este delito será analizado en las páginas siguientes de acuerdo a los elementos que lo integran, es decir Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad y Punibilidad.

A. TIPICIDAD OBJETIVA

A.1. BIEN JURÍDICO TUTELADO

La protección de bienes jurídicos, tarea fundamental de todo el Ordenamiento Jurídico, significa necesariamente protección a través del Derecho Penal. En este sentido, como certeramente apunta Muñoz Conde al hablar sobre la forma específica de funcionar de la norma penal en un sistema: "La norma penal funciona protegiendo las condiciones elementales mínimas para la convivencia y motivando, al mismo tiempo, en los individuos, que se abstengan de dañar esas condiciones elementales"¹³².

El Derecho Penal, preocupado por la protección de bienes jurídicos de vital importancia para el ser humano y, por ende, para la sociedad, sanciona con una pena o medida de seguridad aquellas conductas que considera de especial trascendencia, y las cometidas en el seno de la familia que, siendo el núcleo fundamental y primario para el desarrollo armónico de las personas, no podía quedar fuera.

¹³² Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal*, 2ª ed., Editorial B de F, Buenos Aires, 2001, p. 89. En el dictamen emitido por las Comisiones Unidas del Congreso del Estado de Nuevo León, en la parte que se refiere a lo penal (páginas 24 a 29), se citan "*los vínculos de poder, sumisión, respeto y sentimientos mutuos que tienen verificativo en toda relación familiar*". Es importante mencionarlo, ya que de ellos se desprende y precisa que el bien jurídico tutelado en el delito de violencia familiar es "*la protección del derecho a una vida libre de violencia en la familia y la armonía y estabilidad de la misma*". Vid. BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., "Las violencias habituales en el ámbito familiar...", op. cit., pp. 170-172. Respecto al bien jurídico protegido, señala que, las características del delito tomando como referencia no sólo el Derecho Penal, sino también la criminología aproximan la violencia habitual en el hogar a la tortura, pues la relación que se produce entre los sujetos del núcleo familiar no es otra que la del poder, generándose relaciones fácticas de subordinación que se materializan en las agresiones, por lo que está de acuerdo en que este delito se haya contemplado dentro del Código Penal Español, en el título correspondiente a las torturas.

El artículo 287 Bis, que se refiere al delito de violencia familiar, se encuentra ubicado en el Título Decimosegundo del Código Penal del Estado de Nuevo León, correspondiente a los “Delitos contra la familia”, y es importante mencionar que el 15 de diciembre de 1999, se discutió la iniciativa que dio origen a las reformas en materia familiar y donde se configura por primera vez el delito de violencia familiar, mediante Decreto publicado el 3 de enero del 2000. En esta iniciativa se especifica que el bien jurídico tutelado en este delito es la protección del derecho a una vida libre de violencia en la familia y la armonía y la estabilidad de la misma y de aquéllos que por cohabitar un mismo espacio físico mantienen una relación similar.

Más tarde, el 11 de febrero de 2004, se presenta una iniciativa por parte del gobernador del Estado de Nuevo León, en cuya exposición de motivos menciona que la constitución reconoce y garantiza los derechos del ser humano como la base y el objeto de las instituciones sociales, y establece que las leyes y todas autoridades del Estado deberán respetar y sostener las garantías que otorga el máximo Ordenamiento Jurídico de nuestro país, exigiéndose que las leyes que se dicten tiendan a proteger la integración y el desarrollo de la familia.

Por consiguiente, es necesario buscar respuestas a una serie de problemas que se generan en el seno de la familia donde se configuran conductas tales como el maltrato de menores, la violencia física o psicológica entre cónyuges, el abandono de la familia, lesiones, injurias, y una serie de conductas antijurídicas que en nuestra comunidad no siempre son denunciadas por parte de la ciudadanía, ocasionando una percepción de inseguridad y desconfianza hacia las instituciones de procuración y administración de justicia.

En múltiples casos, quien resulta agraviado por la comisión de un delito prefiere resentir en su persona y patrimonio los efectos de la conducta ilícita, antes de verse envuelto en complicados procedimientos o de enfrentar posibles represalias por parte del cónyuge, pariente, padre o madre agresores.

Los Tribunales Colegiados de Circuito también han expresado su posición en relación al bien jurídico tutelado en el delito de violencia familiar. En algunas de sus tesis al hablar de la autonomía de este delito con respecto al delito de lesiones nos dicen que: “ponderando el delito de violencia familiar, con la exposición de motivos que le dio vida, destaca que éste no debe de 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”¹³³.

Interesantes resultan, por la similitud que guardan con este delito, las reformas del 2003 del Código Penal Español al artículo 153.1, que corresponde al Título III (De las lesiones): “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido la esposa, o mujer que haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado...” Y el 153.2. “ Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado.....”, cabe señalar que a partir de septiembre de 2003, este artículo eleva a categoría de delito y no de simple falta, la causación a otro de un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en el Código Penal, el golpear o maltratar de obra y la de amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.

Por otra parte, el artículo 173.2 castiga como delito contra la integridad moral la violencia habitual en el ámbito de las relaciones familiares y cuasi familiares.

¹³³ Tesis: IV. 2o. P.1P Materia Penal, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Mayo del 2002, p.1297.

Al respecto, Muñoz Conde señala que: “quizá la novedad más importante de la reforma del Código Penal Español de 2003 en esta materia, es la configuración como delito contra la integridad moral de la violencia habitual física o psíquica sobre las personas vinculadas con el agresor, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”¹³⁴. Dicha reforma se puede apreciar en la redacción del artículo 173. 2 del mismo Ordenamiento, contemplado en el Título VII (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral) y que el legislador llamó : Violencia habitual en el ámbito de las relaciones familiares y similares: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes, o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores e incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por un tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia”¹³⁵.

¹³⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, Decimosexta ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007, p.184. A este respecto y ya en la Décimo sexta edición, señala que ante el aumento incesante de los casos de violencia familiar y particularmente contra las mujeres, la LO 1/2004 ha pretendido darle un tratamiento integral a este problema no sólo en sus aspectos penales (TítuloIV) sino también en aspectos de sensibilización, prevención y detección (TítuloI), asistencia social y jurídica(TítuloII), tutela institucional (Título III) y judicial (Título V), etc.

¹³⁵ MUÑOZ CONDE, F., (Dir.), *Código Penal*, 6ª ed., Editorial Ariel, España, 2005 p. 61.

Como podemos observar, en este último artículo se habla sobre violencia física y psicológica que se ejerce en el ámbito de las relaciones familiares, por lo que hemos querido extrapolarlo por la similitud que guarda con el nuestro, llama la atención que no está ubicado en el Título relativo a los “Delitos contra las relaciones familiares”, sino en el de los “Delitos contra la integridad moral”.

Siguiendo con el bien jurídico tutelado y por su ubicación, se deduce que el bien jurídico tutelado en este artículo 173 del Código Penal Español es la integridad moral¹³⁶. Muñoz Conde la define: “como el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas. Este bien jurídico autónomo puede ser un factor de agravación de otros delitos, que ya lo tienen en cuenta entre sus tipos cualificados; pero cuando no es así, los actos que lo lesionan pueden entrar en concurso con otros delitos¹³⁷. Además menciona que, dada la amplitud del concepto *integridad moral*, habrá que referirlo al ámbito de las relaciones familiares o cuasi familiares, a las que hace mención este precepto.

Reiteramos, como ya lo mencionamos al inicio de este apartado, que el Ordenamiento Jurídico es el encargado de sancionar con pena o medida de seguridad a aquellas conductas que se consideran importantes para la sociedad, por que lesionen o pongan en peligro la vida de la misma; por lo que es de

¹³⁶ Vid. RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de Género y Violencia Doméstica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 84-85. Quien expresa que la paz familiar no es un bien susceptible de protección penal: no cabe exigir bajo amenaza de sanción penal, establecer o mantener una comunidad de amor. Ciertamente son exigibles ciertas obligaciones jurídicas, pero entonces son éstas y los bienes que están destinados a servir los que deben protegerse. Para él, la integridad moral se convierte en una cualificada candidata, para erigirse en el bien tutelado, se cometa o no en el seno de las relaciones familiares.

¹³⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal ...*, op. cit., p.187. Añade que la conversión en delito de las amenazas y coacciones leves, cuando recaigan sobre las personas mencionadas en el art.173,2 configura estos delitos junto con lo previsto en el art.173,2, como delitos autónomos con un *bien jurídico propio*, diferentes al delito de lesiones propiamente dicho. De ahí que si además de esas amenazas y coacciones leves se producen lesiones que requieran, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico, habrá el correspondiente concurso de delitos entre estas amenazas o coacciones y las lesiones.

muchísima trascendencia esta conducta por la importancia que tiene la familia para el desarrollo de la sociedad en general.

En el artículo 287 Bis de nuestro Ordenamiento, que hace referencia a la sanción de la acción u omisión que realice el agresor para dañar la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de la familia, de la concubina o del concubinario, del pariente consanguíneo en línea recta, ascendente o descendente sin limitación de grado, adoptante o adoptado, cabe preguntarse: ¿Qué es lo que se pretende proteger?, ¿la integridad física?, ¿la integridad psicológica?, ¿la integridad moral?, ¿la convivencia armónica?, ¿la dignidad de la persona?, ¿el bienestar y el honor?, ¿la libertad?, ¿la paz familiar?.

Retomando el análisis de la normativa neoleonese, y de acuerdo a la exposición de motivos del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León que tipifica el delito de violencia familiar, 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 tras cohabitar en un mismo espacio físico mantienen una relación similar y, de acuerdo a esa misma exposición, se está en presencia de un tipo de bien simple ya que es uno sólo el bien jurídicamente protegido.

En el Código Penal del Distrito Federal, el delito de violencia familiar viene encuadrado dentro del capítulo: Delitos contra la integridad familiar, y en la exposición de motivos se menciona también, al igual que en el nuestro, que el bien jurídico protegido es la convivencia armónica dentro del hogar entre los integrantes de la familia.

No estamos de acuerdo que sólo sea la convivencia armónica el único bien jurídico protegido, pues como mencionan García Álvarez/ Del Carpio Delgado al analizar el bien jurídico del anterior artículo 153 del Código Penal Español, con motivo de la inclusión en el mismo de la violencia psíquica (LO 14/1999), “El

simple hecho de que pudiera admitirse la intervención del Derecho Penal en la esfera privada para proteger una hipotética o incluso utópica paz familiar como bien jurídico merecedor y necesitado de protección por el Derecho Penal parece poner en peligro el carácter de *ultima ratio* del Ordenamiento Jurídico Penal”¹³⁸.

Para la integración y desarrollo de la familia, hay que dar respuesta a una serie de conductas antijurídicas como: violencia física, violencia psicológica, amenazas, abandono de familia, lesiones e injurias, por lo que tendrían que protegerse bienes jurídicos fundamentales, como son la salvaguarda de la integridad física, psicológica, la libertad, el honor, etcétera.

A este respecto, podemos mencionar la opinión de Chávez Asencio/ Hernández Barros, que nos dicen respecto al bien jurídico tutelado del delito de violencia familiar, “que resulta tan extenso, pues tienen que protegerse otros bienes jurídicos,...por lo que rebasando el espíritu del legislador, y haciendo una interpretación extensiva (sólo en lo que hace al bien jurídicamente tutelado), resultaría que conforme a esa clasificación se trataría de un tipo complejo, por ser varios los bienes jurídicos que protege”¹³⁹.

Para nosotros, no es tan sencillo englobar en uno solo este bien jurídico tutelado, (armonía y estabilidad de la familia), como se menciona en la exposición de motivos que dio origen al precepto, sino que tienen que protegerse otros bienes

¹³⁸ GARCÍA ÁLVAREZ P./ DEL CARPIO DELGADO J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2000, p. 23. El artículo 153 **antes** de la inclusión de la violencia psíquica mencionaba: *El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del o del cónyuge conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare. (A partir de la reforma de 1999 se incluye la violencia psíquica y se modifica la redacción, y posteriormente viene la siguiente reforma del 2003).*

¹³⁹ CHÁVEZ ASENCIO, M.F. /HERNÁNDEZ BARROS, J. A., *La violencia...*, op.cit., p. 38. La normatividad, señala, protege a la familia misma, y a sus relaciones interpersonales: la convivencia familiar. De las personas, los bienes protegidos son: la integridad física, psíquica o ambas...Se protege la comunidad conyugal y familiar, para que pueda darse una convivencia sana y promotora que facilite el cumplimiento de los fines de la familia.

jurídicos fundamentales, como son la salvaguarda de la integridad física, psíquica o ambas, ya que el mismo artículo hace referencia expresa.

Podemos concluir que el bien jurídico protegido del delito que nos ocupa de acuerdo al artículo 287 Bis, es el de salvaguardar la integridad física y psíquica, por la propia esencia de la conducta constitutiva del delito de violencia familiar y que consiste en cometer una acción u omisión que cause un daño físico o psicológico a los miembros de la familia, o aquéllos que tengan una relación de dependencia con el agresor, es decir, al proteger a los miembros de la familia se está protegiendo la integridad del grupo familiar, como lo mencionan los Tribunales. Y resulta innegable que también se pueden afectar con esta conducta otros bienes jurídicos fundamentales como el honor, la libertad, etcétera.

A.2. CONDUCTA TÍPICA

En el artículo 287 Bis y 287 Bis 2 se sanciona no toda conducta que constituya violencia, sino aquella violencia física o psicológica que consiste en una acción u omisión, esta última grave y reiterada y que se desarrolla en un ámbito muy preciso; el familiar o cuasi-familiar y, además, donde son importantes las relaciones de parentesco, régimen de tutela, guarda, adopción, etcétera, que tiene el autor con la víctima, quien tiene una relación de subordinación o dependencia afectiva, psicológica, económica, pero sobre todo física, pues vive bajo el mismo techo. Una relación existente entre el autor y la víctima a partir del vínculo que los une, parental o de tutela y que coloca a la víctima en una situación de mayor indefensión respecto al agresor.

El elemento material de la violencia familiar, es decir, la conducta, está contemplada en nuestro código penal en el artículo 287 Bis, cuando establece que: “comete el delito de violencia familiar quien realice una acción u omisión, y que ésta última sea grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de la familia...”

Abordando este estudio, Chávez Asencio/ Hernández Barros indican que conducta es: “el elemento material que se manifiesta en el agresor para atentar contra la integridad, con la finalidad de tener o incrementar su influencia en la pareja o la familia”¹⁴⁰; por su parte, Díaz de León señala que la conducta típica consiste: “en el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerza 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”¹⁴¹.

Esta conducta consiste en una actividad, movimiento corporal, violencia física (golpes, empujones); violencia psicológica (gritos, amenazas, humillaciones, injurias), o una inactividad o abstención; es decir; un no hacer lo que se debe, por ejemplo: abandono de familia, o de sus obligaciones económicas, tanto el hacer, como el no hacer tienen una íntima conexión con el elemento psíquico, voluntad de ejercer dicha acción, o de no realizar lo que debe esperarse que haga, por la posición de garante que se tiene, todo esto con una finalidad específica¹⁴².

De la redacción del artículo 287 Bis se desprende que este delito se puede manifestar tanto en una conducta activa, como en una conducta omisiva. Analizaremos en primer término la activa.

¹⁴⁰ CHÁVEZ ASENCIO, M. F. /HERNÁNDEZ BARROS, J. A., La violencia..., op. cit., p. 31. No basta que se presente la conducta, que exista la voluntad del sujeto acompañada de un mero proceso causal, sino que es menester que esta voluntad esté determinada por la proposición de un fin específico y determinado, mismo que en este caso se refiere al ejercicio de la fuerza física o moral de manera reiterada contra un miembro de la familia con total independencia del resultado que se pueda obtener.

¹⁴¹ DÍAZ DE LEÓN, M. A., *Código Penal Federal con comentarios*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 649.

¹⁴² Cfr. MIR PUIG, S., *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, p. 58. Al respecto señala, que los delitos de omisión no se distinguen de los de actividad en el terreno del comportamiento- pues ambos requieren un comportamiento humano positivo-, por lo que habrá de buscarse su diferenciación en el ámbito del tipo. Mientras que en los tipos de comisión se describe positivamente una actividad prohibida que se pretende evitar, en los de omisión de alude, negativamente, a la no realización de una acción debida, que se desea conseguir. También en los tipos de omisión el sujeto debe efectuar un comportamiento positivo, pero este no se halla descrito por el tipo positivamente, sino que entra en él al no ser la conducta debida.

Por acción entendemos una conducta positiva, un hacer, una actividad, movimiento corporal voluntario con una finalidad específica y que viola una norma prohibitiva¹⁴³. Por su parte, Muñoz Conde señala que: “Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad”¹⁴⁴.

En el delito de violencia familiar, el autor despliega contra las personas que menciona el artículo 287 Bis un tipo de violencia que consiste en un hacer: la acción, en nuestro Código Penal, en lo atinente al delito de violencia familiar, se traduce en violencia física y psicológica.

Violencia física es el acometimiento o agresión sobre el cuerpo del sujeto pasivo en forma de maltratos o golpes o cualquier comportamiento vejatorio (grave o leve) que impliquen alguna forma de afectación de impacto corporal.

Gracia Martín considera que, para calificar una acción como de violencia física, no es indispensable que haya aplicación de la fuerza corporal del mismo autor sin intermediación; es decir, que la aplicación puede darse de una fuerza física no propia del autor, que no obstante, éste controla y domina, como puede ser la utilización de un instrumento, un animal o incluso otra persona¹⁴⁵.

En el ámbito federal, el Código Penal Federal prevé la violencia física, que puede definirse como una lesión, porque ésta tiene representaciones objetivas palpables por medio de los sentidos, y con la misma se puede derivar en una afectación directa de la salud de la víctima; pero, cabe advertir lo mencionado por Carrillo/Carillo, que expresan: si el Código Penal Federal define que lesión es un

¹⁴³ En este sentido, MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª ed., Editorial B de F, Barcelona, 2005, (2ª Reimp.), p. 182.

¹⁴⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Teoría general del delito*, Segunda ed., Editorial Temis, Colombia, 2004, p. 9. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir un fin, de ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin.

¹⁴⁵ GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal. Parte Especial I*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 53.

daño o la alteración de la salud; de allí que se maneje un determinado número de días en sanar, ¿por qué, entonces, la violencia física también es castigada en el delito de violencia familiar?.

En opinión de estos autores, la violencia física, “es la creación de lesiones, mismas que son definidas como causar a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física y mental”¹⁴⁶; es decir, en este delito estamos ante un delito de resultado y no de mera actividad, en el que el quebranto de la salud, el resultado material, no dejaría de ser una condición objetiva de punibilidad impropia.

Lo anterior es fácil de explicar, ya que dicha conducta se castiga en cuanto a la lesión física, como delito de lesiones, pero también se castiga como violencia familiar, porque con su conducta ha dado lugar a este delito (cabe señalar que la violencia física es la que ocupa el primer lugar dentro de la violencia familiar), lo anterior sustentado en el último párrafo del artículo en comento donde se menciona que si, además del delito de violencia familiar resultase cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso¹⁴⁷.

El tribunal colegiado de circuito en Tesis IV. 2º. P.1 P página 1297, Novena Época Tomo XV, Mayo del 2002, estableció que no es factible que el delito de lesiones se subsuma en el delito de violencia familiar, pues ambos delitos son autónomos, con independencia de que el primero fuera el medio de consumación

¹⁴⁶ CARRILLO M. J. /CARRILLO P., La violencia..., op. cit., p. 73. En este mismo contexto, añade, que la violencia física es la principal causa de lesiones a la mujer; superando el número de lesiones por accidentes de automóviles, asaltos y violaciones. La violencia física se debe entender como una lesión, por que tiene repercusiones objetivas palpables por medio de los sentidos y por que puede derivar una afectación directa sobre la salud de la víctima.

¹⁴⁷ El ejemplo más claro para distinguir la violencia física dentro del seno familiar y las lesiones, las podemos entender, en el caso que se presentó durante el mes de noviembre del año 2006 en Monterrey, México, donde Angélica Doria Zapata fue atacada por su pareja, Rubén Pérez Meléndez, con quien vivía desde hace 10 años en unión libre, quien la golpeó brutalmente hasta dejarla desfigurada con puños, pies y también con un block. El agresor a quien le apodan “El Rubio”, ya había sido internado en el Penal del Topo Chico por diversos delitos y está clasificado como delincuente habitual. Éste fue consignado ahora por los delitos de violencia familiar y lesiones.

de este último, pues el artículo 287 Bis menciona “independientemente de que pudiera producir o no otro delito” puesto que la exposición de motivos que dieron vida al delito de violencia familiar, dice que éste no debe verse como una mera agravante de otro delito, sino como una conducta típica, antijurídica y culpable totalmente independiente.

El artículo 287 Bis hace referencia también a la violencia psicológica, se le considera como todo comportamiento susceptible de herir, de manera duradera o definitiva, el sentimiento de propia estima que debe poseer todo ser humano, los límites en este tipo de violencia son muy difíciles de precisar, ya que dependen de un cúmulo de factores subjetivos y circunstanciales. Este tipo de violencia se presenta más en la familia, incluso que la violencia física, pero si ésta es difícil de probar, la violencia psicológica resulta más complicada de comprobar, porque este tipo de conducta sobre la víctima no deja marcas, pues en la mayoría de las ocasiones que ésta se presenta no hay testigos.

En este tipo de violencia se lesiona directamente un bien jurídico fundamental para la víctima (su integridad psicológica), con independencia que se configuren otras conductas constitutivas de delitos, tales como, amenazas, injurias y que pueda darse como lo señala el artículo 287 Bis, el concurso correspondiente. Ahora bien, en ocasiones esta violencia queda reducida a conductas verbales o de obra, por ejemplo romper objetos o golpear puertas y paredes, podemos decir que son actos de acometimiento que inciden directamente sobre la psiquis del agredido que afectan su salud mental. Este tipo de conductas también puede consistir en amenazar a la víctima con golpearla, humillarla, insultarla, gritarle, además como lo mencionamos anteriormente los únicos testigos de este tipo de violencia son los hijos y los familiares a quienes muy a menudo se les hace víctimas secundarias de la violencia que esto conlleva.

No debemos dejar de mencionar que el artículo 6 de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, define la violencia psicológica

como “cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación desamor, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento o a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio”¹⁴⁸. Esta Ley ha causado un revuelo nacional, ya que numerosos juristas y editorialistas¹⁴⁹ han levantado su voz y analizan que su propósito no parece otro que el de convencer a la gente de que nuestros políticos están haciendo algo por resolver un problema real, pero sin hacer algo al respecto.

La última reforma del 7 de julio de 2008, en el artículo 287 Bis trató de clarificar lo que se entiende por daño a la integridad psicológica diciendo que: es el trastorno mental que provoque modificaciones a la personalidad, o a la conducta, o ambas, resultante de la agresión.

El artículo 287 Bis, al establecer el delito de violencia familiar, específicamente en lo relativo a la conducta desplegada por el agresor, aparte de la acción en estricto sentido que ya hemos visto, nos refiere también a la omisión. En este sentido, nos indica ésta debe ser grave y reiterada. ¿Pero a qué tipo de omisión se refiere?

¹⁴⁸ DIARIO OFICIAL. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. 1 de febrero de 2007. ARTÍCULO 3.- Todas las medidas que se deriven de la presente ley, garantizarán la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de todos los tipos de violencia contra las mujeres durante su ciclo de vida y para promover su desarrollo integral y su plena participación en todas las esferas de la vida. ARTÍCULO 4.- Los principios rectores para el acceso de todas las mujeres a una vida libre de violencia que deberán ser observados en la elaboración y ejecución de las políticas públicas federales y locales son: I. La igualdad jurídica entre la mujer y el hombre; II. El respeto a la dignidad humana de las mujeres; III. La no discriminación, y IV. La libertad de las mujeres.

¹⁴⁹ Vid. Periódico EL NORTE, Monterrey Nuevo León, México. Sección Nacional, p. 12, 8 de marzo del año 2007. “Violencia y Mujeres”, Sergio Sarmiento: “Con esta disposición, el Estado mexicano parece estarse metiendo en la intimidad de las personas. ¿De verdad queremos una policía que se encargue de castigar la “devaluación”, el “desamor” o la “indiferencia” hacia una mujer? Y si así va a ser, ¿alguien podrá definirlos?.

Uno de los más reconocidos penalistas mexicanos del siglo pasado, el profesor Pavón Vasconcelos, señala que la omisión es una forma de conducta negativa, o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal¹⁵⁰. En opinión de Jiménez de Asúa, “las primitivas categorías de acción y de omisión han sido completadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania delitos impropios de omisión y en Francia delitos de comisión por omisión”¹⁵¹.

En este tipo de delitos, la inactividad del agente produce un cambio en el mundo exterior, motivo por el cual muchos autores piensan que sólo son delitos de acción. Para Polaino Navarrete, en estos delitos mixtos o híbridos, por un lado se infringe una norma penal prohibitiva, de la realización de un resultado antijurídico (acción), por el otro, el resultado típico se produce mediante un no hacer que infringe la norma preceptiva o mandato, como en las hipótesis de omisión pura o propia¹⁵². Cuello Calón expresa que: “la omisión impropia consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el Derecho ordenaba hacer”¹⁵³.

El dejar de hacer algo ordenado por la norma (la acción jurídicamente esperada de la que habla Mezger) que establece una norma penal, constituye una conducta omisiva en tanto por su ejecución, no se imputa típicamente al autor la producción de ningún resultado material, sino sólo el puro dejar de dar cumplimiento ejecutivo a la conducta mandada por la ley penal, que impone y exige su realización en cuanto necesaria para la salvaguarda de bienes jurídicamente protegidos.

¹³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, F., *Derecho penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D. F., 2005, p. 220.

¹⁵¹ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *La Ley y el delito. Principios de Derecho penal*, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1958, p. 216. “En algunos delitos de comisión por omisión no debe de haber distingos por el modo de perpetrarlos, tal es el caso de la madre que deja de amamantar a su hijo para darle muerte, la infanticida más que un delito de comisión por omisión, comete un delito de comisión, pues lo mismo se causa la muerte apretando el cuello del niño recién nacido”.

¹⁵² POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho penal Parte General. Tomo II Teoría jurídica del delito*, Editorial Bosch, España, 1998, p. 120.

¹⁵³ CUELLO CALÓN E., *Derecho penal I*, 12ª ed., Editorial Bosch, Barcelona, 1956, p. 319.

Muñoz Conde nos dice que hay tres clases de omisión penalmente relevantes:

- A) Delitos de omisión pura o propia en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar.
- B) Delitos de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente.
- C) Delitos impropios de omisión o de comisión por omisión son en los que la omisión se conecta con el resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva¹⁵⁴.

En virtud de lo anterior, podemos señalar que en este delito cabe tanto la acción como la omisión, pues así lo señala el precepto legal, pero no es un delito de omisión pura sino de omisión y resultado, es decir, que el resultado es imputable al sujeto de la omisión, quien tiene conocimiento de la situación típica, y dicha omisión se vincula con el resultado (un cambio en el mundo exterior), que en este caso es la afectación física o psicológica derivada de la omisión grave y reiterada en la que incurre. Como ejemplo podemos mencionar el tolerar los malos tratos de un padre a un hijo o dejar en situación de abandono y sin asistencia a las personas que se mencionan en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2 .

Por lo que estamos de acuerdo en que no se da en el delito de violencia familiar tipificado en el artículo 287 Bis la omisión como un hecho que el obligado debe no hacer, sino que realmente estamos hablando de la omisión y el resultado que con su conducta (violencia) se ha producido, pues como mencionan Chávez Ascencio/Hernández Barros: “es una ausencia de conducta; sin embargo, por extensión el legislador la incorpora, porque con una omisión se puede producir daño al familiar, por lo que omisión en la violencia no es el hecho que el obligado

¹⁵⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 24.

debe no hacer como uno de los objetos de la obligación-omisión, es no hacer lo que debería hacerse”¹⁵⁵.

Nuestro Código Penal estatal menciona que la omisión debe ser grave y reiterada como una forma de ejercer violencia contra algún miembro de la familia, cuando se dañe la integridad física y psicológica de las víctimas, siendo las más comunes el abandono, exclusión, aislamiento, desatención a las necesidades de las personas, así como la negación y oportunidad de que la víctima se integre a la dinámica familiar y en toma de decisiones respecto a la misma entre otras; lo de grave es con la finalidad de que no se catalogue como delito una simple ofensa y al decir que la omisión debe ser reiterada, pues pensamos que lo que el legislador quiso decir es que la omisión se diera más de una vez.

Está contemplado en nuestro código penal que dicha conducta debe ser reiterada y, ¿qué debemos entender por reiterada? ¿Hasta cuántas ocasiones debe manifestarse dicha conducta para considerársele como tal? Es necesario pues, dejar asentado lo que se entiende por reiterada, pues no se refiere a actos habituales tales como nosotros los tenemos contemplados, ya que el Código Penal de Nuevo León, en su artículo 45, señala que se considera delincuente habitual al que, en un periodo no superior a 12 años, haya sido condenado por tres o más delitos de la misma naturaleza, cuando la esencia y modalidad de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito.

Chávez Asencio/ Hernández Barros¹⁵⁶ nos dicen al respecto que la naturaleza propia de la violencia familiar implica varios hechos o actos que se

¹⁵⁵ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, M. F. /HERNÁNDEZ BARROS, J. A. La violencia..., op.cit., p. 33. Este concepto, nos dicen, lo encontramos en el nuevo Código Penal, que expresa en su artículo 15, que el delito sólo puede ser realizado por acción u omisión. Adicionalmente, el concepto de violencia familiar, señala, que también se comete esta conducta cuando se omite el usar los medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia.

¹⁵⁶ Ibidem. p. 36.

repiten por el agresor en forma recurrente y cíclica. Por tanto, no debe considerarse violencia familiar un acto aislado en el que use la fuerza física o moral, o se omita el cumplimiento de un deber u obligación. Suponer que la violencia familiar puede ser un acto aislado, hace posible la confusión con otras figuras delictivas, tales como la injuria, la sevicia o la amenaza.

Tal vez en la violencia familiar se ha incluido la reiteración dentro del tipo, copiada de legislaciones extranjeras, pues en el entorno español, el Código Penal en el apartado 3 del artículo 173 refiere que “para apreciar la habitualidad se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no actos de enjuiciamiento en procesos anteriores”¹⁵⁷.

Consideramos que no deja muy claro el anterior apartado qué es lo que se tomará en cuenta para la habitualidad, pues no establece ni el número de actos, ni la proximidad de los mismos. Al respecto, se dice que es una forma de resolver los problemas que representa la habitualidad, y está más cerca de ser un concepto fáctico que normativo¹⁵⁸.

El criterio puramente numérico no debe ser la base para la reiteración, pues no vamos a dejar que la víctima muera para dar a la conducta del agresor el carácter de reiterada, sino que lo que debemos observar es que los distintos actos o agresiones cometidos por el agresor en esta conducta revelen la persistencia de una unidad de contexto, es decir, sean reveladores de la persistencia en el

¹⁵⁷ DÍEZ RIPOLLÉS J. L. y Otros.(Coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2004. P.139. Se ha criticado el criterio que hay que aplicar para entender la habitualidad, pues no se establece un plazo de tiempo determinado, pero hay coincidencia en señalar que tal referencia pone de manifiesto, que los actos de violencia esporádicos o circunstanciales no acreditan la habitualidad necesaria para que se configure este delito.

¹⁵⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 189.

agresor de una conducta violenta o sistemáticamente agresiva sobre los miembros de la familia que el Código Penal quiso proteger.

Por tanto, es importante que el Juez llegue al convencimiento fundado de que la víctima vive en estado de agresión permanente, que le dificulta toda convivencia con el agresor, pues hay que tener en cuenta que, cuando suceden en la víctima resultados irreparables, los familiares y personas que convivían con ella ya sabían de que la violencia era el estado habitual en el que vivía; y que repetidamente era víctima de violencia.

Cabe mencionar que, en nuestro Código Penal, solamente la omisión se maneja como reiterada, pues para la acción este requisito no es indispensable, esto a partir de la última reforma del 28 de julio del 2004, ya que la redacción del artículo 287 Bis daba lugar a interpretar que la acción también debía de ser reiterada, lo que propició que muchas personas que eran consignadas por ese delito buscaran la protección de la Justicia Federal y se ampararan contra dicho delito.

En este problema de la reiteración, la última reforma del Código Penal del Distrito Federal (2003), suprimió del tipo que la violencia por omisión se dé en forma reiterada, ya que surgía el problema que mencionamos anteriormente de saber exactamente cuándo se daba ésta. Por lo que nosotros proponemos que debe de aclararse el significado de reiteración para evitar confusiones y, sobre todo, para no infringir al aplicar la sanción el principio de *non bis in idem*.

Para finalizar, concluimos mencionando que, de acuerdo al artículo 9 de la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada el 1 de febrero del 2007, deberá incluirse dentro de los elementos del tipo del delito de violencia familiar, la violencia económica y la violencia sexual¹⁵⁹, pues se

¹⁵⁹ En nuestro país, al modificarse el criterio de la Suprema Corte de Justicia que consideraba que no podía haber violación entre cónyuges, sino que, de ser el caso, se podría configurar cualquier otro delito, como el de ejercicio abusivo de un derecho, se abandonó una concepción

menciona que éstas también constituyen una forma de violentar a la víctima, por lo que los Congresos de los Estados deberán uniformar este delito en los códigos estatales, cabe señalar que, hasta marzo de 2008, sólo en algunos Estados del país (3) se ha reformado, en el nuestro aún no se han dado las condiciones, a pesar de que diversas asociaciones feministas lo han solicitado insistentemente.

A.3. SUJETOS

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es el que tiene capacidad y voluntad para, con su acción u omisión, infringir el Ordenamiento Jurídico Penal, es decir, es el que realiza una conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible, y sólo el hombre tiene capacidad y voluntad para ser sujeto activo del delito. Sólo el hombre es sujeto activo del delito porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal¹⁶⁰

patrimonialista, dominadora y materialista de la relación de pareja. La jurisprudencia se modificó en el sentido de que la imposición de la cópula de manera violenta entre cónyuges **sí integra el delito de violación**, pues se vulnera el derecho de los cónyuges a la libertad de determinarse en el ejercicio de su sexualidad, que es el bien jurídicamente protegido por el sistema penal en el delito de violación y la cual no puede ser restringida ante ninguna circunstancia. La libertad sexual es un derecho fundamental que no se pierde con el matrimonio, pues los cónyuges conservan su derecho a elegir el momento o el lugar para copular, por lo que si de manera violenta el cónyuge impone la cópula a su esposa, es evidente que desconoce la libertad sexual de ella, integrándose el delito de violación, pues se da la conducta (cópula) y los medios de ejecución (violencia). Por lo que considerando que el tipo penal de violación no establece condición alguna para su integración con relación a la calidad de los sujetos y que el bien jurídico que protege es la libertad sexual, resulta incorrecto estimar que dicho delito no se integra existiendo un vínculo matrimonial entre los sujetos activo y pasivo, toda vez que la señalada libertad constituye un derecho fundamental que no se pierde de manera alguna, ni siquiera con el matrimonio.

¹⁶⁰ PAVÓN VASCONCELOS, F., *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 181. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación.

La Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León define que generador de violencia familiar es: “aquella persona que por acción u omisión ejerce directa o indirectamente agresiones físicas, psicológicas, emocionales, sexuales, sociales o patrimoniales”¹⁶¹.

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia califica como agresor: “la persona que inflige cualquier tipo de violencia contra las mujeres”¹⁶².

En el delito de violencia familiar nos encontramos ante un tipo de delito especial, pues sujeto activo y sujeto pasivo sólo pueden serlo las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias que se describen en el artículo correspondiente. Así el artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León textualmente señala la calidad específica que debe tener el sujeto activo del delito de violencia familiar:

- a. Cónyuge,
- b. Concubina o concubinario,
- c. Pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado,
- d. Pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado,
- e. Adoptante o adoptado.

El artículo 287 Bis 2 alude al equiparable de la violencia familiar y considera sujetos activos de la acción a cualquiera que goce de la relación que establece al determinar el ámbito de los sujetos pasivos:

- a. Quien haya sido el cónyuge,

¹⁶¹ Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León. Periódico Oficial del Estado, Núm. 20, 15 de febrero de 2006.

¹⁶² DIARIO OFICIAL. Ley General de acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia, 1 de febrero de 2007.

- b. Quien haya sido su concubina o concubinario,
- c. Pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado, de cualquiera de las personas anteriores.
- d. Cualquier otra persona que ejerce la custodia, guarda, protección, instrucción o cuidado.

SUJETO PASIVO

Sujeto pasivo “es el titular del derecho o interés legítimo lesionado o puesto en peligro por el delito”¹⁶³ la violencia entre los seres humanos llega a su culminación cuando se produce en forma consciente y premeditada hacia otra persona. Para Polaino Navarrete, sujeto pasivo del delito es “aquella persona física o jurídica o ente estatal, municipal, colectivo o social, que sea titular de un bien jurídico penalmente protegido típicamente lesionado o puesto en peligro por el acto constitutivo de delito”¹⁶⁴.

Para la Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León, receptor de la violencia familiar es aquella persona que por acción u omisión, recibe directa o indirectamente agresiones físicas, psicológicas, emocionales, sexuales, sociales o patrimoniales

¿Quién es el sujeto pasivo en el delito de referencia? Para ser sujeto pasivo en este delito, se necesita la calidad específica, según el artículo 287 Bis de que sea:

- a) Miembro de la familia
- b) La concubina
- c) El concubinario.

¹⁶³ CUELLO CALÓN, E. Derecho penal..., op. cit., p. 315.

¹⁶⁴ POLAINO NAVARRETE, M. Derecho penal..., op. cit., p. 137.

En lo referente al equiparable, en el artículo 287 Bis 2, se indica textualmente, quienes son los sujetos pasivos en el delito equiparable a la violencia familiar:

- a) Quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario o sea la persona con la que se encuentra unida fuera del matrimonio.
- b) Pariente por consanguinidad hasta el 4º. grado de las personas anteriores.
- c) Cualquier persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél.

LA VIOLENCIA ENTRE CÓNYUGES

El matrimonio ha sido definido en el Código Civil como la unión legítima de un hombre y una sola mujer para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.

Nuestro Código Civil no acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo, es decir no admite este modelo de familia, ni siquiera como sociedades de convivencia, como otros Estados de nuestro país, sin embargo, admite el concubinato.

Es importante mencionar que dentro de la violencia familiar, la violencia entre los cónyuges es la que ocupa el primer lugar y, de los dos, es la mujer en su calidad de sujeto pasivo la más afectada, dada su condición de dependencia y subordinación con respecto a su cónyuge, y aunque no negamos que el sujeto pasivo pueda ser el cónyuge varón, las estadísticas mencionan que es la mujer la que ocupa el primer lugar, pues según la encuesta nacional sobre la violencia de las relaciones en los hogares¹⁶⁵, 43.2% de las mujeres entrevistadas dijeron haber

¹⁶⁵ www.inegi.gob.mx.

sufrido algún tipo de violencia por parte de su pareja a lo largo de su última relación.

LA VIOLENCIA ENTRE CONCUBINOS

La crisis del concepto jurídico del matrimonio institucional no significa que la realidad matrimonial esté en crisis. En las sociedades occidentales se han venido adoptando formas de convivencia y algunas se caracterizan por su rechazo a pasar por la formalidad de la celebración matrimonial.

En nuestro Estado, el Artículo 291 Bis del Código Civil de Nuevo León define al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de 5 años hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio entre sí, siempre que no tengan impedimentos legales para contraerlo y en la siguiente fracción menciona que no es necesario que transcurran los 5 años, para que se generen derechos y obligaciones cuando reunidos los demás requisitos tengan un hijo.

Al igual que la violencia entre cónyuges, la violencia se da más en la concubina que en el concubinario, dada su condición de mujer, y de los patrones culturales de nuestro país. Cabe mencionar que nuestro Código Civil no refiere la violencia en el noviazgo como violencia familiar, tal como se contempla en el Derecho Penal Español donde se prevén otras relaciones afectivas sin convivencia, como el noviazgo; lo que se discute es la conveniencia político-criminal de darles respuesta en los mismos preceptos y con las mismas penas previstas para combatir la violencia doméstica, restándole especificidad al delito de violencia doméstica¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Vid. LAURENZO COPELLO, P., "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada", Ediciones Universidad de Salamanca, en *Serta*, Salamanca, 2004, p. 835.

VIOLENCIA ENTRE LOS PARIENTES CONSANGUÍNEOS ASCENDENTE Y DESCENDENTE SIN LIMITACIÓN DE GRADO

El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, y puede ser ascendente o descendente. El Código Penal de nuestro Estado prohíbe ejercer violencia contra un menor con el pretexto de educarlo o corregirlo. Los Tribunales Colegiados de Circuito también se han manifestado en este sentido al asentar que se pierde la patria potestad por violencia familiar y que no es necesario señalar las circunstancias, modo, tiempo y lugar para que se actualice, basta que se invoque y demuestre el ambiente de violencia.

Los casos donde el sujeto pasivo es un menor son muchos, después de la violencia contra la mujer (cónyuge, ex -cónyuge, concubina, ex -concubina), es el menor el más maltratado, irónicamente por sus padres, o por ascendientes que viven dentro del mismo entorno familiar, lesionando su integridad física, psicológica, emocional y sexual. También es común encontrarse con casos de concubinato en donde este tipo de violencia se lleva a cabo por parte de la pareja de su padre o madre, así como por los parientes de éstos. Según cifras preliminares del INEGI, el porcentaje de casos comprobados de denuncias recibidas por maltrato infantil fue del 56%.

El Fondo de Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) señala que México ocupa el primer lugar en violencia física, abusos sexuales y homicidios de menores de 14 años, el 60 % cometido principalmente por sus padres o progenitores y seguidos por familiares cercanos.

El delito de violencia familiar se da contra el descendiente independientemente de la edad y de que conviva o no en el domicilio familiar, pues es común que este último supuesto se presente en el hijo que sólo se relaciona con el padre o la madre conforme a régimen de visitas.

La violencia también se da de descendientes a ascendientes, el artículo 411 del Código Civil del Estado nos dice que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad o condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Entre ascendientes y descendientes debe imperar mutuo respeto y consideración. Sin embargo, los casos de padres o abuelos golpeados o violentados por sus hijos o nietos es otra realidad que no podemos callar.

Observamos que, dentro de esta fracción, no se contemplaban los ascendientes de la esposa, concubina o concubinario, o sea los suegros, que por lo regular resultan agredidos al defender de la violencia a su hijo(a), tampoco los primos o tíos de estas personas, ni los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado que sean primos o tíos del agresor, pero a partir de la última reforma al artículo 287 Bis del código Penal del estado de nuevo León, del 2011, éstos ya vienen contemplados.

ADOPTANTE Y ADOPTADO

El parentesco civil es el que nace de la adopción. El legislador ha querido proteger también este tipo de parentesco, pues entre ellos se dan las mismas características de convivencia de la familia a la que pertenecen a raíz de este vínculo, sin embargo, también entre adoptante y adoptado se desarrollan comportamientos de violencia.

EQUIPARABLE A LA VIOLENCIA FAMILIAR

El artículo 287 Bis 2 contempla el delito de equiparable a la violencia familiar. Para Carrancá y Trujillo/Carrancá y Rivas¹⁶⁷ no se trata en rigor de un tipo equiparado, sino del mismo tipo, la variante consiste en la posibilidad de una unión

¹⁶⁷ CARRANCÁ y TRUJILLO, R. /CARRANCÁ y RIVAS, R., *Código penal Anotado*, 23ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 893.

que no sea conyugal o de concubinato y de la sujeción de la víctima a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado del sujeto activo del delito.

VIOLENCIA CONTRA QUIEN HAYA SIDO CÓNYUGE, CONCUBINA O CONCUBINARIO

Nuestro Código Penal equipara dicha conducta, encuadrando dentro del sujeto pasivo a quien haya sido cónyuge, cuando ya la relación conyugal haya cesado por divorcio o nulidad de matrimonio, la concubina o concubinario, es decir aquí se modifica la circunstancia genérica del parentesco para darle cabida a relaciones conyugales o de convivencia que ya se extinguieron; estamos de acuerdo con el legislador al contemplar estas relaciones porque permitirá valorar la cantidad de muertes o lesiones causadas por el ex conviviente en la difícil etapa que viene posterior a la ruptura de la pareja.

Son muchas las mujeres que, tras proponer el divorcio o la separación y/o llevarla a cabo, son maltratadas por su pareja, y por regla general, la convivencia deja de existir entre divorciados, separados o ex convivientes, pero no por eso deja de existir dependencia económica y afectiva entre el sujeto activo y pasivo, manteniéndose todavía las relaciones de dominio y poder.

Como ya hemos citado, Gómez Rivero menciona que: “la ruptura de una relación sentimental no siempre es el fin de la violencia y las vejaciones, sino al contrario a veces se constituye en un incentivo para continuar la persecución de su víctima, más allá del techo familiar, de la misma forma que un propietario persigue a su pertenencia allí donde quiera que esté”¹⁶⁸.

Es indudable que el legislador quiso proteger contra la violencia a las personas que tuvieron una relación con el agresor, pero, ¿por qué la penalidad es

¹⁶⁸ Cfr. GÓMEZ RIVERO, C., Algunos aspectos..., op. cit., p. 69. Baste pensar en los conflictos inherentes a la ruptura de la relación, como la custodia de los hijos o la distribución de los bienes comunes.

menor, contra estos sujetos, si el daño que se ocasiona es igual?; pues el mismo artículo refiere: “al que realice la conducta señalada en el artículo 287 Bis”; entonces ¿cuál es el motivo para que el legislador cambie el mínimo de la pena?

Condición *sine qua non* para que se configure la violencia en las personas referidas, es que el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa, ya sea de éste o de aquél. No estamos de acuerdo con este criterio, pues en la práctica, se da la violencia aunque ya no convivan en el mismo lugar, y por lo tanto, resulta realmente increíble el hecho de no considerar punible una conducta, sólo porque no se comparte la misma morada, pues es precisamente a partir de ese momento cuando los problemas se agudizan y son numerosos los casos de parejas que van a buscar a la mujer para agredirla por diversos motivos.

VIOLENCIA CONTRA ALGÚN PARIENTE POR CONSANGUINIDAD HASTA EL CUARTO GRADO DE LAS PERSONAS ANTERIORES

De acuerdo a la enumeración debía haberse hablado también de los ascendientes o descendientes de la persona con la que se encuentra unida fuera del matrimonio, porque no se contempla a los parientes por afinidad hasta el cuarto grado de quien haya sido su cónyuge, también se omitió el adoptante o adoptado de dichas personas, ¿realmente el legislador los olvidó? o lo que pretendió quizá fue englobarlos en las últimas líneas al decir “cualquier otra persona, que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado”.

VIOLENCIA CONTRA CUALQUIER PERSONA QUE ESTÉ SUJETA A LA CUSTODIA, GUARDA, PROTECCIÓN, EDUCACIÓN, INSTRUCCIÓN O CUIDADO DE DICHA PERSONA

Nuestro Código Penal también establece como sujetos pasivos del delito de equiparable a la violencia familiar, a cualquier persona que esté sujeta a la guarda,

custodia, protección, educación, instrucción o cuidado del agresor, estos sujetos pasivos son personas que no tienen nada que ver con la relación afectivo-familiar¹⁶⁹, ¿por qué los encuadró en este tipo de violencia?, pues la convivencia no es elemento objetivo suficiente para que se constituya en equiparable a la violencia familiar; por ejemplo, el caso de una enfermera que cuida a una anciana que convive con ella a la que maltrata, o el caso de una maestra que hace lo mismo con la niña a la que instruye, no nos queda la menor duda de que la conducta constituye un delito, pero no el equiparable a la violencia familiar. Sin embargo, podría pensarse que la relación no está caracterizada por la existencia de parentesco, afectividad o afinidad, sino por la convivencia, porque deben de vivir bajo el mismo techo. Además de la convivencia, otro punto en común es la situación de inferioridad o vulnerabilidad que ocupan las víctimas respecto al agresor, motivo por el cual se encuadraron como sujetos pasivos de este delito.

Una crítica que apuntamos al tipo penal equiparable es: ¿por qué sólo tiene que darse este delito cuando haya convivencia?, pues nuestro Código Penal menciona, “cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa, ya sea de éste o de aquél”, en mi opinión esta convivencia no es necesaria, lo reiteramos, para que se configure el delito de equiparable, como no es necesaria la convivencia en el artículo 287 Bis.

Vemos como un acierto, el hecho de que el Código Penal del Distrito Federal en las últimas reformas a este delito haya retirado el requisito de la convivencia, pues era absurdo que no se constituyera el delito de violencia familiar por no compartir el mismo aposento.

¹⁶⁹ Cfr. MORALES HÉRNANDEZ, M. R., “El delito de Violencia Familiar. Aspectos procesales” en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006, p. 811. Esta clasificación se ha prestado a confusión puesto que se perdía de vista la efectividad en cuanto a la tutela del bien jurídico que se pretende proteger, pues es tan amplia la gama de sujetos que quedaban comprendidos dentro de la calidad específica designada para el activo, que un maestro, entrenador, o similar podían realizarla, siendo claro que estas personas no influyen en el desarrollo armónico de la familia, sino en el escolar, deportivo u otro.

Si analizamos que en el título VII del Código Penal Español relativo a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, específicamente en el Art. 173.2 se alude a que “el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia... ¿Para qué entonces exigir en el Art. 287 Bis 2 del Código Penal nuestro, la convivencia o que habiten en la misma casa?

B. TIPICIDAD SUBJETIVA

El tipo subjetivo de este delito requiere de dolo, pues no cabe la comisión imprudente, no únicamente porque el legislador no lo ha previsto, sino también porque la estructura típica de este delito impide la comisión imprudente.

El dolo debe abarcar el conocimiento de los elementos objetivos del tipo¹⁷⁰, es decir, la reiteración de la violencia y la relación típica que proporciona al sujeto activo una relación de dominio y poder.

Nuestro Código Penal señala que obra con dolo el que intencionalmente ejecuta u omite un hecho que es sancionado como delito por él. Para que exista el dolo es necesaria la concurrencia de los dos elementos que lo constituyen: el intelectual y el volitivo.

El elemento intelectual se refiere a que el sujeto debe saber lo que hace y conocer los elementos que hacen de su conducta una acción típica, no quiere decir esto que requiera un conocimiento técnico de ellos, basta que los conozca como el común de la gente. “No es necesario que conozca otros elementos

¹⁷⁰ MUÑOZ SÁNCHEZ, J., en DÍEZ RIPOLLÉS, J./ROMEO CASABONA, C. M. (coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 140. Muñoz Conde nos dice que dolo “es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. El ámbito subjetivo del tipo del injusto de los delitos dolosos está constituido por el dolo y este término tiene varias acepciones en el campo del derecho”. Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Teoría...*, op. cit., p. 43.f

pertencientes a la antijuricidad, culpabilidad, penalidad, pues éstos son indispensables para otros efectos, pero no para calificarla como típica”¹⁷¹.

El aspecto volitivo está constituido por la voluntad, que al igual que el elemento intelectual debe estar ligada a todos los elementos objetivos del tipo; es decir, el sujeto debe querer el resultado típico, en el caso del delito de la violencia familiar, debe querer ejercer violencia sobre algún miembro de la familia que cohabite con él, o con alguno de los sujetos señalados en el artículo 287 Bis relativo al delito de violencia familiar, o de los sujetos señalados en el artículo referente al delito equiparable a la violencia.

Los móviles que tiene el autor de dicha conducta para actuar de esa manera, no tienen relevancia para calificar el hecho como doloso. Cabe mencionar que nuestro Código Penal no contempla la sanción de este delito en su forma imprudente¹⁷². Además, la estructura típica impide la comisión imprudente dado que el ejercicio habitual de la violencia no es compatible con una conducta imprudente¹⁷³.

Un delito de violencia doméstica, nos dicen Comas D´ Argemir I Cendra/ Queralt I Jiménez ¹⁷⁴, sea constitutivo de lesiones o de otra infracción, no puede ser nunca cometido por imprudencia, puesto que el sujeto activo ha de tener presente siquiera potencialmente, no sólo la acción, sino la relación en que la misma tiene lugar.

¹⁷¹ MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 45. El conocimiento que exige el dolo, señala, es un conocimiento actual, es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

¹⁷² Vid. Código Penal y de procedimientos penales del Estado de Nuevo León. Editorial Anaya, México D.F. 2005 p. 36.

¹⁷³ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.) Comentarios..., op. cit., p.105.

¹⁷⁴ COMAS D´ARGEMIR I CENDRA M. /QUERALT I JIMÉNEZ J., *La violencia de género: Política criminal y Ley Penal*, Editorial Aranzadi, España 2005, p. 1214. No se castiga todo ataque a una mujer, sino sólo a determinadas mujeres en determinadas relaciones propinado por determinados sujetos activos.

En el dolo, el autor debe abarcar todos los elementos esenciales del tipo objetivo de este delito:

- Que realice una acción que dañe la integridad física o psicológica.
- Que realice una omisión grave y reiterada que dañe la integridad física o psicológica.
- Presupuestos en los que se basa la relación personal penalizada: parentesco, matrimonio, filiación, concubinato, adopción etcétera.

En la violencia familiar las agresiones cometidas por el autor se llevan a cabo sin un fin, a menudo, como un comportamiento reactivo dirigido a afirmar su poder hacia la víctima, o los realiza como una forma de compensar su propia impotencia y sus propias debilidades¹⁷⁵.

Existen distintos tipos de dolo:

A) Dolo Directo es aquel que se presenta cuando el sujeto quiere y consigue el resultado típico. En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de simple actividad)¹⁷⁶.

En este caso, el dolo debe abarcar el conocimiento de los elementos objetivos del tipo; es decir, la violencia y la relación típica que proporciona una relación de dominio y poder en contra de algún miembro de su familia, señalados en los artículos 287 Bis y 287 Bis2.

¹⁷⁵ COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A., "Las Lesiones", en *Derecho Penal Parte Especial I*, UCM, Madrid, 1996, p. 89 y ss. Frecuentemente, mezclado con hábitos anómicos o desocializadores, como adicciones al alcohol, a las drogas, al juego, o por la paulatina degradación de la autoestima por falta de trabajo, dificultades económicas, etc.

¹⁷⁶ MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 45. Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid 1993, p. 95. Al respecto sostiene que la causalidad es un elemento de los delitos de resultado: obviamente, si existe dudas sobre si ese elemento concurre o no, habrá que interpretar lo más favorable para el reo, esto es que en los delitos dolosos no existe uno consumado, sino sólo uno frustrado, y que en los imprudentes, a no ser que esté expresamente previsto un delito de peligro, el sujeto debe quedar impune.

B) Dolo directo de segundo grado. Se constituye cuando el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende...¹⁷⁷, en otros términos es consciente de que al realizar la conducta producirá un resultado mayor que el deseado, y, aunque no quiere, lo acepta.

Como ejemplo, tenemos el caso de que un sujeto pretenda ejercer violencia sobre su esposa, con el fin de lastimarla física o psicológicamente y, en su afán de lograr el objetivo, ejerce también violencia contra uno de sus hijos y, aunque no era su objetivo lastimar a este último, acepta el hecho de que este también se produzca. El caso del agresor que avienta un golpe contra su mujer, quien trae a su hijo en brazos, y que por el golpe recibido lo tira al suelo, el agresor quería ejercer violencia contra su esposa, no era su intención causar un daño a su hijo.

C) Dolo Eventual es aquél en el que el querer del sujeto no está referido directamente al resultado, es decir, se presenta el resultado como de probable producción, y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual realización. En este caso el sujeto activo, sin pretender como tal el ejercicio de violencia y sin querer el resultado típico, acepta la eventualidad de que esto ocurra. Podemos mencionar como ejemplo el caso del agresor que golpea y lastima reiteradamente a su esposa ante la presencia de su menor hijo, ejerciendo en consecuencia violencia psicológica sin proponérselo sobre éste¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Ibidem. En este mismo contexto dice que no basta que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que, previéndola como de necesaria producción, la incluya en su voluntad.

¹⁷⁸ ZAFFARONI, E. R./ SLOKAR, A. / ALAGIA, A., *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006. Al respecto mencionan que en el dolo eventual la persona pese a querer los medios, el resultado sólo sea tomado en cuenta como posible. Actúa con dolo eventual la prostituta que sabiéndose con sífilis en período de contagio mantiene relaciones sexuales. El dolo eventual es una de las cuestiones más debatidas en el saber penal, sobre todo en cuanto a su delimitación de la culpa consciente o con representación, sin contar que hay tipos dolosos que no admiten el dolo eventual. Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Teoría...*, op. cit., p. 45. El dolo eventual constituye, por lo tanto, la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa y dado el diverso tratamiento jurídico de una y otra categoría es necesario distinguirlas con la mayor claridad.

Hemos mencionado anteriormente, como uno de los elementos para que se dé el dolo, que el autor del delito conozca los elementos objetivos del tipo (conocimiento), por lo que el desconocimiento de alguno de ellos excluye el dolo. El error sobre cualquier otro elemento perteneciente a otras categorías distintas al tipo, lo hemos señalado, es irrelevante a efectos de tipicidad, por ejemplo, error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuricidad, culpabilidad o punibilidad.

Error en el tipo se presenta cuando se tiene un falso conocimiento de los elementos que integran el tipo penal¹⁷⁹.

En la violencia doméstica, resulta poco probable que pueda presentarse este tipo de error, pues no resulta aceptable que el sujeto activo desconozca que la persona sobre quien ha cometido violencia sea parte de su familia, o que cohabite con él. Un error en cuanto a la persona a la que va dirigida la agresión es irrelevante pero, en el caso de delito de violencia doméstica, la cualidad de la persona es la que integra este delito, pues si se da contra cualquier otra persona no se tipifica este delito, y si la violencia se da contra otro miembro de la familia de los que se contemplan dentro del círculo de sujetos pasivos de este delito, no contra el que va dirigida, pues seguiría siendo violencia doméstica.

Puede también ocurrir que se produzca una desviación en el golpe y se lesione a otra persona que no tiene nada que ver con su núcleo de convivencia, según algunos autores, en este caso, independientemente del delito que se produzca en la otra persona, con el golpe errado se da la tentativa.

En este sentido, como señala Díaz de León, "El delito de violencia familiar es doloso, en su calidad de dolo directo, esto significa que el agresor debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. Esto significa que el tipo subjetivo prevé ya la unidad de conducta, el elemento psicológico final a ella, la

¹⁷⁹ Ibidem. p.46

unidad de dolo (propósito delictivo) e igualmente se contempla la continuidad de la conducta, (pluralidad de conductas), así como la unidad de los efectos del desvalor típico y prevé el factor de la identidad de la víctima, dado que aquí el bien jurídico admite ser afectado en fases o diversos momentos, de manera reiterada, como lo señala el tipo”¹⁸⁰.

El tipo penal de la violencia familiar resulta ser, por disposición expresa de la ley, un tipo doloso, en opinión de algunos autores pudiera configurarse como delito culposo, al decir, que la omisión podría ser dolosa, pero otros se oponen de manera rotunda a esta concepción¹⁸¹; cabe reiterar que el Código penal no la contempla así, y nosotros estamos de acuerdo, ya que por la habitualidad que acompaña a esta conducta no puede tratarse de un delito culposo.

C. ANTIJURICIDAD

Iniciaremos señalando que, como menciona Mezger, la antijuricidad, o como actualmente se le denomina, injusto, es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible; anteriormente el término más utilizado era antijuridicidad que significa que el delito constituye una violación del Derecho, utilizándose ambas como sinónimos. Esta antijuricidad significa juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el Ordenamiento Jurídico (la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor)¹⁸².

Muñoz Conde, por su parte, señala que ambos términos deben diferenciarse, la antijuricidad es: "un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una

¹⁸⁰ Cfr. DÍAZ DE LEÓN, M. A., Código penal..., op. cit., p. 649.

¹⁸¹ PORTE PETIT, CANDAUDAP, C., *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 503.

¹⁸² MEZGER, E., *Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed., Cárdenas Editor, Baja California, México, 1990, p.131. Porque el derecho forma una unidad cerrada y el derecho y injusto son los mismos en todos los campos. Pero esto no excluye, que el derecho penal haya creado, con el instituto llamado "tipo", un recurso altamente ingenioso para destacar y delimitar más exactamente un *campo especial* del injusto al que conecta la pena.

acción para denotar que es contraria al Ordenamiento Jurídico. El injusto en cambio es un sustantivo que se emplea para denominar la acción calificada ya como antijurídica. Lo injusto es la conducta antijurídica misma, mientras que la antijuricidad es una cualidad común a todas las ramas del Ordenamiento Jurídico”¹⁸³. Consideramos entonces que antijurídico es todo aquello que contraviene el Orden Jurídico general¹⁸⁴.

No podemos admitir, adhiriéndonos a Mezger, que exista una antijuricidad general en el sentido de que haya algo antijurídico dentro del Derecho Penal y algo no antijurídico fuera del mismo y al revés¹⁸⁵. En efecto, el Derecho forma una unidad y el Derecho y el injusto son los mismos en todos los campos; pero esto no excluye que el Derecho Penal haya creado con el tipo, un recurso para destacar más exactamente un campo especial del injusto al que conecta la pena.

El Derecho es una ordenación objetiva de vida y determina qué situaciones de la convivencia humana son y deben ser conforme al orden jurídico, y qué otras son antijurídicas.

La violación al Derecho Penal como tal se subsume a la tipicidad, y en ese sentido, para poder determinar la existencia de la antijuricidad será buscando en todo el Ordenamiento Jurídico, la presencia de una norma de carácter permisivo que autorice la conducta, de no existir, la conducta será antijurídica.

¹⁸³ MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 66. Cfr. A este respecto, Amuchategui Requena nos dice que cualquier tipo penal que se encuentra previsto en un Código o ley especial es considerado delito en atención a diversas consideraciones, pero fundamentalmente, al criterio que indica que dicho actuar se aparta de lo establecido por el derecho destruyendo o poniendo en peligro un bien jurídico que previamente la norma legal tutela. AMUCHATEGUI REQUENA, G., *Derecho Penal* Tercera ed., Editorial Oxford, México, p. 72.

¹⁸⁴ Cfr. MIR PUIG, S., Función..., op. cit., pp. 59-61. Señala que es notorio que las dos concepciones históricamente más importantes de la antijuricidad se definen en función de su actitud frente al dilema del desvalor de la acción y desvalor del resultado y la antijuricidad deberá entenderse como antinormatividad, esto es como contradicción con la regulación deseable por el derecho penal, y no como la causación, como estado de la lesión de un bien amparado por el Derecho penal.

¹⁸⁵ MEZGER, E., *Derecho Penal ...*, op. cit., p. 132.

Resulta importante también, referirnos a la antijuricidad formal y material. La primera se concibe como la simple contradicción existente entre una acción y el Ordenamiento Jurídico, pero ésta no es suficiente para la realización de un delito, pues es necesario un contenido material, es decir, que haya una ofensa al bien jurídico protegido en la norma; Muñoz Conde clarifica este concepto diciendo que: “La esencia de la antijuricidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción. En la medida que no se dé esa ofensa al bien jurídico, no podrá hablarse de antijuricidad, por más que aparente o formalmente exista una contradicción entre la norma y la acción”¹⁸⁶.

En nuestro delito, la lesión al bien jurídico protegido se presenta cuando se realizan las acciones descritas en el artículo 287 Bis, relativas a la violencia física o psicológica a través de una acción u omisión y que ésta última sea grave y reiterada, pero puede ser un ejemplo no constitutivo de antijuricidad el hecho de levantarle la voz a la pareja por la ofuscación del momento en una sola ocasión, pues no toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico es antijurídico, sino aquella que es solamente desaprobada por el Ordenamiento Jurídico; en nuestro Derecho Penal, y de acuerdo al principio de intervención mínima, sólo se sancionan las acciones que realmente sean intolerables. Por ende, tanto el desvalor de la acción, como el desvalor de resultado son importantes elementos para la configuración de la antijuricidad.

El valor o desvalor de una conducta, supone siempre, en Derecho Penal, un valor o desvalor del resultado. En nuestro caso, la prohibición de realizar una acción u omisión que dañe la integridad física o psicológica de un miembro de la familia es una consecuencia lógica de la protección a vivir una vida libre de violencia dentro del ámbito familiar.

¹⁸⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 66. A este respecto, refiere que deben diferenciarse el término *antijuricidad* y *el injusto*. La antijuricidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico, en cambio, señala, él o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica, lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma.

Por lo que se refiere a las conductas del tipo penal (uso de la fuerza física o psicológica, o en la omisión grave y reiterada), en contra de algún miembro de la familia con el que se habite, advertimos que no se encuentra en la totalidad del Ordenamiento Jurídico una disposición que autorice la realización de tales actos.

Por otra parte, en lo tocante a las causas de justificación, éstas atribuyen la no reprochabilidad al comportamiento externo del sujeto activo, porque tal comportamiento se autoriza o se exige, y el Código Penal del Estado de Nuevo León señala en el artículo 17 dichas causas, que nosotros analizamos en seguida:

OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EN EJERCICIO DE UN DERECHO

En este sentido, dispone el Código Civil del Estado de Nuevo León en su artículo 423 que, quienes ejerzan la patria potestad y tengan menores bajo su custodia, tendrán la facultad de corregirlos mesuradamente, sin llegar al maltrato..., por lo que no se puede invocar, en ningún momento, el derecho de corrección como una causa de justificación para ejercer violencia física o psicológica en los menores.

A este respecto, García Álvarez/ Del Carpio Delgado mencionan al analizar el delito de malos tratos en el ámbito familiar del anterior artículo 153 del código Penal Español y en relación con el derecho de corrección, “que el ejercicio de la violencia no parece el medio más adecuado del que puedan servirse padres o tutores para corregir la conducta o el comportamiento de los hijos o menores sometidos a la patria potestad, guarda, tutela o acogimiento”¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Cfr. GARCÍA ÁLVAREZ, P. /DEL CARPIO DELGADO, J., El delito de..., op. cit., p. 77. Mencionan al respecto que los modernos estudios de psicopedagogía vienen demostrando que la puesta en práctica de la máxima “*la letra con sangre entra*” es perjudicial para el pleno desarrollo de una persona. Esto no conlleva, que en un momento determinado un padre no pueda, darle al hijo un cachete para corregir a su hijo, conducta que estará justificada por el derecho de corrección que le asiste. Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), Comentarios...,

Es importante mencionar que los tribunales Colegiados de Circuito han establecido que la patria potestad se pierde por ejercer violencia contra el hijo, como podemos verlo en la siguiente Tesis.

Tesis aislada No. Registro 182,146. Materia Civil¹⁸⁸

Patria potestad, pérdida de la. En tratándose de la violencia familiar prevista en el artículo 444, fracción III, en relación con el 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, no resulta necesario señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar para que se actualice, basta con que se invoque y demuestre el ambiente de violencia. De la interpretación armónica de los artículos 444, fracción III y 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal se sigue que la patria potestad se pierde cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente o idónea para imponer esa sanción; y que para que se surta la hipótesis legal no se requiere, necesariamente, que se causen lesiones físicas, pues basta con el proceder del padre incumplido se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, sin que sea necesario que se precisen las circunstancias del tiempo, modo y lugar en que acontecieron los actos de violencia familiar, toda vez que basta la demostración del resultado en la persona del menor, con independencia del momento en que reproduzca la violencia, ya que no se encuentra condicionada a la reiteración de conductas de agresión física y psicológica, ni que existan momentos específicos para que se origine.

En esta misma línea argumental el artículo 9 de la Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, establece: “Ningún abuso, ni violación de sus derechos podrá considerarse válido ni justificarse por la exigencia del cumplimiento de sus deberes”¹⁸⁹.

op. cit., p. 141. Se manifiestan en este mismo sentido, al afirmar que la violencia habitual es incompatible con el ejercicio del derecho de corrección, bien por entender que la violencia habitual no puede acreditarse como un medio educativo, bien por estimar que no se puede concebir como un castigo moderado y razonable.

¹⁸⁸ Tesis I.3o.C.453 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Febrero de 2004, p.1095.

¹⁸⁹ *Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*. <http://info4.unam.mx/ijure/tcfed/203.htm?2=>

LEGÍTIMA DEFENSA

Ésta opera para quien repela una agresión real, actual, violenta e inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista una necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Chávez Asencio/Hernández Barros, en referencia al delito de violencia familiar, nos dicen que para que se dé la legítima defensa, esta agresión debe ser real, es decir, que no sea una agresión que exista sólo en su imaginación, además debe ser actual, pues debe darse en el momento que se repele la agresión, no cuando haya cesado, y sin derecho, quiere decir que para que la agresión llámesele acción u omisión sea ilegítima, también debe ser dolosa¹⁹⁰. Además, otro elemento importante es la racionalidad del medio empleado, es decir, proporcionalidad del medio para repeler la agresión y falta de provocación por parte del defensor.

La agresión, expresa Muñoz Conde¹⁹¹, debe ser ilegítima, es decir, antijurídica. Frente a quien actúe lícitamente, actúe por ejemplo, en legítima defensa o ejerza legítimamente un derecho, no cabe hablar de legítima defensa. Pero esta antijuricidad no debe ser puramente formal, sino material; es decir, debe darse una efectiva puesta en peligro de bienes jurídicos defendibles que con la agresión estén en verdadero riesgo inminente de ser lesionados...también pueden ser legítimamente defendidos la vida, la integridad física, la libertad, el honor; es

¹⁹⁰ Vid. CHÁVEZ ASECIO, M. F. /HERNÁNDEZ BARROS, J. A., La Violencia..., op. cit., p. 82. Tampoco es dable la legítima defensa en el delito de violencia familiar, dado el requisito de reiteración en la conducta, ejerciendo violencia ya sea física o moral, o incurriendo en omisiones graves, hace imposible que la víctima que se defiende sea la que produzca la conducta prohibida que tenga que legitimarse por medio de esa justificante.

¹⁹¹ MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 78. Además, nos dice, que solo la agresión del tipo de injusto de un delito puede tener la entidad suficiente como para justificar la defensa. En resumen lo que se pretende conseguir exigiendo estos requisitos de la agresión ilegítima es limitar, por razones ético-sociales el principio de prevalencia del derecho a toda costa frente al agresor injusto, no permitiendo la legítima defensa nada más que frente a agresiones muy graves a bienes jurídicos de suma importancia.

decir, bienes jurídicos individuales que son los que el sujeto individualmente puede defender.

Concluimos que no se configura la legítima defensa en el delito de violencia familiar, pues el requisito de la reiteración en la conducta, ejerciendo violencia física o psicológica, o incurriendo en omisiones graves, hace imposible que la víctima que se defiende, sea la que produzca la conducta prohibida que tenga que legitimarse por medio de esta justificante, no obstante es interesante la posición de Larrauri¹⁹² en este sentido.

ESTADO DE NECESIDAD

Para Muñoz Conde¹⁹³, en el estado de necesidad es necesario que el autor actúe “impulsado por un estado de necesidad” y “para evitar un mal propio o ajeno”; si falta alguno de estos elementos subjetivos el acto no queda justificado, a pesar de que se den los presupuestos objetivos de una causa de justificación.

Por otra parte, sigue mencionando, no siempre son comparables la entidad de los bienes ni de los males en conflicto, por eso, aunque el principio de ponderación de intereses informa, sin duda, la regulación del estado de necesidad, no se le debe dar a dicho principio una importancia exclusiva. De ahí que, en principio, siempre que exista una “relación de adecuación” entre el mal causado y el mal que se intenta evitar, el estado de necesidad, incluso el que se da entre bienes jurídicos de igual valor, es una causa de justificación.

En sentido diferente se manifiestan Chávez Asencio/Hernández Barros, cuando dicen que éste está constituido por el perjuicio que se causa a un bien

¹⁹² LARRAURI, E. *Mujeres y Sistema...*, op. cit., p. 64-65. Cuando la que comete el delito de violencia familiar es la mujer, si puede hablarse de legítima defensa, porque no puede hablarse de racionalidad de los medios empleados, pues se entiende que es adecuada la defensa menos lesiva para conjurar el ataque, con ello se ignora, que el medio menos lesivo no está a disposición de las mujeres. La mujer, para defenderse, debe obligatoriamente utilizar un medio de mayor intensidad que el hombre.

¹⁹³ MUÑOZ CONDE, F., *Teoría...*, op. cit., p. 74- 81.

tutelado, ante la necesidad de salvaguardar otro de mayor jerarquía, igualmente protegido por la ley. “Sólo es dable como causa de justificación el estado de necesidad cuando el bien despreciado es menor al resguardado”¹⁹⁴.

De acuerdo a la fracción IV del artículo 30 de nuestro Código Penal, el estado de necesidad se da cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, inevitable e inmediato, no ocasionado por el agente, lesionando otro bien jurídico de igual o menor entidad, siempre que la conducta sea proporcional al peligro corrido y no se tuviere el deber jurídico de afrontarlo. Por nuestra parte pensamos que, en este delito, no es admisible el estado de necesidad como causa de justificación, en virtud de que no hay una adecuación entre el mal que se causa y el que se evita, pues al ejercer violencia contra algún miembro de su familia, el agresor está cometiendo un hecho de extrema gravedad.

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO

El consentimiento del sujeto pasivo víctima de la violencia familiar nos hace plantearnos la pregunta de si exime de responsabilidad penal al agresor por las violencias ejercidas, pues el hecho de que la persona no presente la denuncia puede ser interpretado como un consentimiento tácito, pero esto no es así ya que, como es sabido, una gran parte de las víctimas de este delito no toman esta decisión por miedo a las represalias¹⁹⁵, porque no tiene capacidad económica, por temor a perder la custodia de los hijos, etcétera.

En este delito no tiene ninguna relevancia el hecho de que la persona otorgue su consentimiento para que sea lícito; aun cuando podamos ver muy a

¹⁹⁴ CHÁVEZ ASENCIO, M. F. /HERNÁNDEZ BARROS, J.A., La violencia..., op. cit., p. 83. En este mismo tema, señalan que podría presentarse esta causa de licitud, siempre y cuando los bienes salvaguardados resulten de mayor entidad que los sacrificados. Si se realiza una omisión grave en forma reiterada sobre algún miembro de la familia con el que cohabite, en virtud de proteger sus propios bienes jurídicos a costa de sacrificar los de su familiar.

¹⁹⁵ GARCÍA ÁLVAREZ P. / DEL CARPIO DELGADO J., El delito..., op. cit., p. 85. Lo único que ha hecho es, adoptando una postura de pasividad, tolerar las agresiones y tolerar no es consentir.

menudo que la víctima rechaza la ayuda que se le brinda para evitar la comisión del acto delictivo; pues cabe mencionar que este delito se persigue en nuestro Estado de oficio.

Se ha avanzado mucho en cuanto corresponde a la persecución del delito de violencia familiar en el Estado de Nuevo León, porque hasta hace muy poco tiempo, sólo la víctima a través de la querrela hacía posible el enjuiciamiento del sujeto activo; afortunadamente, ahora en nuestra entidad, y como mencionamos, anteriormente, se persigue de oficio, y el perdón sólo se otorga durante el procedimiento, cuando haya acuerdo otorgado y ratificado ante el Ministerio Público o el Juez, no se ponga en riesgo la vida o la integridad física o psicológica de la persona agredida, el inculpado o procesado no se encuentre privado de su libertad por otro u otros delitos de los considerados graves, que el imputado no sea reincidente y que el Agente del Ministerio Público o el Juez lo exhorten a la enmienda y lo prevenga para que se sujete a un tratamiento integral ininterrumpido dirigido a su rehabilitación médica-psicológica, pero cabe aclarar que no se da el sobreseimiento, sino que el procedimiento continúa.

Podemos concluir que, en el delito de violencia familiar no hay nada que pueda invocar el sujeto activo como causa de justificación a la realización de una acción u omisión que dañe la integridad física o psicológica de alguna de las personas contempladas como sujetos pasivos en el artículo 287 Bis.

D. CULPABILIDAD

Hablaremos ahora de la culpabilidad en el delito de violencia familiar que nos ocupa. La culpabilidad es el reproche que se le hace al autor de un injusto penal, dado que su conducta no se motivó de la norma. Es decir, este reproche penal se da a quien, en pleno uso de sus facultades intelectivas y con pleno goce de su libertad, use la fuerza física o psicológica o, cuando en una omisión grave, esta

última reiterada, en contra de algún miembro de su familia (enumerados en el artículo 287 Bis y 287 Bis 2), dañe su integridad física, psíquica o ambas.

El concepto de culpabilidad como reproche se presenta cuando un sujeto pudo haber actuado de una forma diferente a como lo hizo; no obstante, críticamente Muñoz Conde considera que “esta definición es científicamente insostenible, ya que se basa en argumentos racionalmente indemostrables: la capacidad de poder actuar de un modo distinto a como realmente se hizo; algo en lo que se puede creer, pero que no se puede demostrar”¹⁹⁶.

La culpabilidad no es un fenómeno individual, sino es un fenómeno social, es decir, no hay culpabilidad sino en referencia a los demás, es una característica que se atribuye al autor para hacerle responder por ella. Es el Estado el que fija los límites de lo culpable o inculpable, de la libertad y no libertad, por lo que se puede decir que la culpabilidad tiene un fundamento social, antes que psicológico, destinado a la culminación de todo un proceso para saber por qué y para qué en un determinado momento histórico determinado se recurre a este medio defensivo de la sociedad tan grave como la pena y en qué medida se puede hacer uso de ese medio.

En el caso de la violencia familiar que nos ocupa, se ha venido presentando este fenómeno social, no sólo en nuestro país, sino en el mundo entero, y la sociedad reclama a las autoridades que tomen las medidas pertinentes para erradicarla. Las autoridades advirtieron que existía un problema real y consideraron que era el momento para tipificar dicha conducta en delito, reputando

¹⁹⁶ MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 100. Añade que una cosa es segura: entre varias opciones posibles siempre se puede elegir, pero no sabemos cuáles son las razones últimas que impulsan a elegir entre una y otra opción. Por eso, no es posible fundamentar la culpabilidad en algo que no conocemos suficientemente y además en el derecho penal igual que en el resto del derecho y en la vida social, existen casos en los que una persona entre varios haceres posibles elige uno que es perjudicial para otros, sin que ello le proporcione un juicio negativo por su conducta. Vid. ZAFFARONI, E. R./ SLOKAR, A. /ALAGIA, A., Manual..., op. cit. pp. 514 y ss. En este sentido mencionan que la culpabilidad de acto marca al máximo de reproche que permite habilitar poder punitivo. Se trata del máximo esfuerzo del poder punitivo admisible en el marco de un derecho penal de acto (constitucional), al que se opone el dato de la selección criminalizante.

culpable a quien ejerciera la violencia física o psicológica sobre los sujetos que se mencionan en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2 del Código Penal de Nuevo León.

Cabe añadir a lo mencionado en líneas anteriores, que también se tomó la decisión de tipificar el delito de violencia familiar por la presión que han ejercido los organismos nacionales e internacionales y los medios de comunicación al sacar a la luz los diversos casos que se han presentado. Pero el Estado debe mostrar por qué hace uso de la pena y a qué personas se les va a aplicar dicha pena para proteger de un modo eficaz y racional la sociedad.

La culpabilidad reúne en sí la posibilidad de comprensión de la antijuricidad y el ámbito de determinación del sujeto. Pero si un sujeto no puede reconocer lo antijurídico de su actuar, no será capaz de someterse al juicio de reproche, por lo que no hay delito que perseguir, pues se necesita que el sujeto tenga la capacidad psíquica de comprender la antijuricidad de su conducta para poder decir que es culpable, es decir, que es imputable, pero no nada más es necesario que entienda dicho sujeto que su conducta es contraria a derecho, sino también que tenga la posibilidad de conducirse conforme a ese conocimiento.

Mir Puig nos dice al respecto que ¿Por qué un hecho que sigue siendo indeseable para el derecho penal no puede ser castigado por falta de culpabilidad? No hay mucho acuerdo en la doctrina respecto a esta pregunta, pero si hay acuerdo en admitir que falta la culpabilidad, cuando pese haberse producido un hecho antijurídico, en sí mismo indeseable, no cabe culpar al actor por haberlo realizado en determinadas condiciones psíquicas¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Cfr. MIR PUIG, S., Función..., op. cit., p. 91. Además señala que estas condiciones psíquicas que excluyen la culpabilidad pueden hallarse determinadas por factores individuales o situacionales. Son factores individuales que excluyen la culpabilidad en el Derecho vigente, la enfermedad mental, la oligofrenia, la minoría de edad penal, y factores situacionales es el miedo insuperable de un mal igual o mayor y en una zona media entre lo individual y situacional debería situarse el trastorno mental transitorio.

El artículo 22 del Código penal del Estado de Nuevo León, establece: "No es imputable quien en el momento de la acción u omisión se encuentra en estado de psicosis o retraso mental probado, o por ser sordomudo carezca de capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, así como quien carezca de la capacidad de comprender la conducta que se le atribuye por padecer un estado de psicosis o retraso mental incurable durante el procedimiento"¹⁹⁸.

En los delitos relacionados con la violencia doméstica y en los delitos relacionados con la violencia de género, nos dice Higuera Guimerá¹⁹⁹ la conducta del sujeto activo nunca estará justificada...sin embargo, el sujeto puede ser inimputable, por lo que podemos concluir que, para poder someter al sujeto activo a un juicio de reproche, necesitamos corroborar que tenga la capacidad mental suficiente para entender la antijuricidad de su conducta y conducirse conforme a tal; en otras palabras, de acuerdo con lo expresado por Castellanos F.²⁰⁰, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar de acuerdo al justo reconocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho punitivo, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.:

Desde el punto de vista penal, la comprobación de que una persona ha realizado un comportamiento típico, en el caso que nos ocupa, violencia familiar no justificada, no es motivo suficiente para afirmar la responsabilidad correspondiente, pues antes hay que valorar si el autor del hecho contaba con la madurez suficiente; es decir, si es, y en qué medida, imputable.

¹⁹⁸ Vid. Código Penal y Procedimientos Penales de Nuevo León. Editorial Anaya, México, D. F., 2005, p.18.

¹⁹⁹ HIGUERA GUIMERÁ J. F., "Estudio de las causas de inimputabilidad en los sujetos activos de los delitos relacionados con la violencia doméstica y de género", en *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona 2006, p. 235.

²⁰⁰ Vid. CASTELLANOS, F., *Lineamientos Elementales del Derecho penal*, Editorial Porrúa, 1976, p. 218.

La perturbación de la conciencia es una causa de inimputabilidad que se refiere únicamente a caracteres puramente clínicos de la persona; el sujeto no está ubicado en el espacio ni el tiempo; es decir; no puede discernir entre pautas o valores. Pero esta causa de inimputabilidad es invocada a menudo por aquéllos que reiteradamente provocan agresión a sus familiares; escudándose en que están locos o perturbados mentalmente, lo que generalmente no es así; quizá podamos admitir que algún sujeto se encuentra en tal condición, pero tendría que valorarse clínicamente.

Esta perturbación de la conciencia puede darse como trastorno mental transitorio, es decir, como lo define Vela Treviño²⁰¹, de la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para poder comprender lo antijurídico y para la actuación conforme a una valoración normal.

Respecto al delito que nos ocupa de violencia familiar, si el sujeto atraviesa por un estado de perturbación de la conciencia en el momento que realiza la conducta típica, no importa que antes o después tenga lucidez o capacidad de discernimiento, aun cuando el agresor tenga la voluntad de ejercer violencia física o moral o incurra en una omisión grave en contra de un miembro de la familia de los encuadrados dentro de los artículos 287 Bis y 287 Bis 2., esta voluntad se encuentra viciada por no tener la capacidad para comprender el alcance de sus actos; pero ello es únicamente cuando se tiene un retraso mental transitorio, como mencionamos anteriormente.

Existe también la posibilidad de que el sujeto o agresor se encuentre afectado de manera continua de sus facultades mentales. Este tipo de enfermedades o trastornos pueden variar y quien debe valorar el estado en que se encuentra es el médico, además también esta posibilidad puede darse por caso de traumatismos, virus, infecciones, etcétera; por lo que, aunque se ejerza violencia

²⁰¹ VELA TREVIÑO, S., *Culpabilidad e inculpabilidad*, Editorial Trillas, México, 1973, p.57.

física o psicológica sobre algún miembro de la familia por una persona con trastorno psicológico permanente, este último estará exento de reproche.

Es especialmente relevante la influencia del alcohol en la conducta típica y si ésta puede repercutir o no en la valoración de la culpabilidad, nos dice Muñoz Sánchez²⁰², al hablar del delito de violencia doméstica. El artículo 23 de nuestro Código penal considera inimputable al acusado que, en el momento de la acción u omisión, se halle en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes estupefacientes, o por un estado toxifeccioso agudo o un trastorno mental de carácter patológico y transitorio.

En el delito de violencia familiar, la gran mayoría de los casos son realizados por personas que se encuentran bajo el influjo, ya sea de las drogas o del alcohol, pero es obvio mencionar que el artículo de referencia señala que el empleo de dichas sustancias debe ser accidental o involuntario, lo que debe ser probado para poder constituirse en una causa de inimputabilidad, pues si la ingesta de esas sustancias fue voluntaria, para darse valor, para facilitar la realización del delito, o procurarse una excusa, la sanción se agravará hasta un tercio más de la que el juez hubiere impuesto de no mediar estos factores.

El artículo 24 del Código Penal de Nuevo León señala que se considera inimputable al acusado que, en el momento de la conducta, obre impulsado por miedo grave que nulifique su capacidad de entender y querer tanto en la acción como en el resultado.

En el caso de la violencia familiar, por lo regular cuando la mujer es la que actúa como sujeto activo, es porque cansada de soportar los golpes, humillaciones y malos tratos, acaba matando a su pareja y al querer invocar la eximente del

²⁰² MUÑOZ SÁNCHEZ, J. en Díez Ripollés, J. L./ Romeo Casabona, C. M. (Coord.), Comentarios..., op. cit., p.142. La presencia del alcohol en los autores del delito de la violencia doméstica es una constante que se repite en un porcentaje importante de casos.

miedo insuperable del artículo anteriormente mencionado, se le niega su concurrencia, pues la agravante de alevosía está presente en la mayoría de los casos, en virtud de que la única forma que tiene para actuar es a través de medios alevosos, dada la superioridad de la fuerza física del hombre.

La mayoría de las veces, como mencionan Larrauri/Varona, “la mujer ataca al hombre aprovechando que éste duerme, que está desprevenido, ebrio, de espalda, en el suelo, etcétera. Sin embargo, no se tiene en cuenta que será excepcional el hecho de que la mujer pueda matar sin aprovechar alguna circunstancia que disminuya las fuerzas del hombre”²⁰³.

En lo concerniente al miedo grave, nuestro código menciona como una causa de inimputabilidad que se obre impulsado por miedo grave que nulifique su capacidad de entender y querer tanto la acción como el resultado y lo equipara al estado de necesidad que se presenta cuando el bien jurídicamente tutelado que se quiere proteger es de mayor magnitud que el que se descarta; pero en el caso de que ambos bienes sean de igual magnitud, ya no estamos frente a un justificante, sino causa de no exigibilidad de otra conducta y ésta sí se da en la violencia familiar, por ejemplo cuando la madre no alimenta adecuadamente a un hijo, para alimentar mejor a otro que está anémico.

Pensamos que el sujeto activo del delito de violencia familiar puede argumentar todo tipo de explicaciones para tratar de convencer de su inimputabilidad, o fundamentar alguna causa de inculpabilidad, tales como: que no quería causar un daño a la víctima, que se encontraba bajo los efectos del alcohol o de la droga, que sufrió un estado de inconsciencia de sus actos, etcétera, pero no hay que perder de vista que es su necesidad de conservar su jerarquía y poder lo que lo lleva a actuar violentamente contra su pareja o contra las personas que tiene bajo su dominio.

²⁰³ Cfr. LARRAURI, E./ VARONA, D., *Violencia doméstica y legítima defensa*, Editorial E.U.B., Barcelona, 1995, pp. 19-22.

E. CONSECUENCIAS JURÍDICAS

“No sólo es de interés común que no se cometan delitos, sino que sean menos frecuentes proporcionalmente al daño que causan a la sociedad. Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas”²⁰⁴.

Punibilidad es la consecuencia más próxima al delito, constituido por la amenaza de pena que el Estado impone a la conducta típica antijurídica y culpable. El plus de punibilidad del delito de violencia familiar viene justificado por la especial relación de la víctima y victimario, situación de la que éste, como demuestra la experiencia, se aprovecha, como acertadamente manifiestan al hablar de la violencia de género Comas D’Argemir I. Cendra M. / Queralt I. Jiménez J.²⁰⁵.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León²⁰⁶, las consecuencias jurídicas de responsabilidad por la comisión del delito son:

I. Sanciones

²⁰⁴ BECCARIA C., *De los delitos y de las penas*, Primera Reimpresión, Estudio Introductorio de Sergio García Ramírez, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 2006, p. 225. Cfr. entre otros, GRACIA M., (coord.). *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal Español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 29 y ss. Para este autor el delito puede dar lugar a la aplicación de una pluralidad de consecuencias jurídicas, cada una de las cuales estará vinculada a aquellos datos o circunstancias fácticas y normativas, que perteneciendo al sustrato fáctico unitario del suceso, configuren, dentro de él, una unidad parcial del suceso susceptible de ser entendida como una unidad autónoma de sentido, y por tanto, de valoración jurídica específica.

²⁰⁵ COMAS D’ARGEMIR I CENDRA M. /QUERALT I JIMÉNEZ J., *La violencia de género: Política Criminal y la Ley Penal*, Editorial Aranzadi, S. A., España 2005, p. 1213.

²⁰⁶ Vid. Código Penal del Estado de Nuevo León, Editorial Anaya, México, D. F., p. 25. En el artículo 46 este Código establece como sanciones: a) Prisión; b) Multa, c) trabajo en beneficio de la comunidad; d) Inhabilitación, suspensión y privación de derechos; e) Caución de no ofender; f) Amonestación g) Publicación especial de sentencia h) Confinamiento.

II. Medidas de seguridad

III. Reparación del daño y perjuicio

Y en el Título Cuarto, denominado: Consecuencias jurídicas del delito, específicamente en el artículo 46, enumera las sanciones que se pueden imponer por la comisión de delitos.

En el delito de violencia familiar y el equiparable, la sanción le corresponderá a quien se pruebe que ejerció una acción, o incurrió en una omisión grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica en contra de algún miembro de su familia, o de los que se mencionan en los artículos 287 Bis, y 287 Bis 2 respectivamente, y esta sanción se prevé en los artículos mencionados y en el 287 Bis 3 y puede consistir en:

PRISIÓN

La pena privativa de libertad en el año 2004 para quien cometiera el delito de violencia familiar era de uno a cuatro años de prisión, y para el equiparable de seis meses a cuatro años, no entendíamos cuál era el motivo por el cual el legislador bajó la pena mínima en el equiparable, si el delito de violencia era el mismo. A partir de la reforma de 2008, la pena tanto para la violencia familiar como para la equiparable, es de dos a seis años de prisión. La pena a cumplir es impuesta por el Juez en cada caso concreto, partiendo de los datos objetivos del delito y subjetivos del delincuente.

Cabe mencionar que hay países como España, donde la pena en este delito puede ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad, sin embargo, en el artículo 51 Bis de nuestro Ordenamiento, se excluye el delito de violencia familiar de la aplicación del trabajo en beneficio de la comunidad, pues como acertadamente menciona Muñoz Sánchez al hablar del Ordenamiento Español: “La naturaleza de los hechos castigados y la posibilidad de repetición de los

mismos en el futuro hacen, en principio poco aconsejable la suspensión o sustitución de la pena de prisión”²⁰⁷.

Persisten dudas en cuanto a la pertinencia del mecanismo conciliatorio para delitos que, sin ser graves, presentan particularidades muy específicas. Es el caso de los delitos relacionados con la violencia familiar, pues los códigos de los Estados de nuestro país no han sido homologados y en algunas entidades todavía son delitos no graves o pasan por lesiones menores. De ahí que una posible inclusión de medidas alternativas para todos los delitos no graves corre el riesgo de que en estos casos la víctima denunciante sea expuesta a una situación de mayor vulnerabilidad y doble victimización al enfrentar una conciliación con su agresor.

El artículo 111 del Código Penal de Nuevo León menciona que el perdón otorgado por la víctima, ofendido o quien se encuentre legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal cuando el delito se persiga a instancia de parte; se conceda antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva que se dicte;...Igualmente procederán los efectos del perdón en aquellos delitos que persiguiéndose de oficio, no sean de los considerados como graves; su sanción, incluyendo las modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, no excedan de seis años como pena máxima y se logre por medio de la mediación o conciliación, un acuerdo entre el inculpado o procesado y la víctima u ofendido, siempre que se haga del conocimiento del Ministerio Público y en su caso a la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto.

Es difícil mostrarnos partidarios del acuerdo entre el inculpado y la persona agredida, las estadísticas nos señalan que la víctima, sobre todo la mujer, actúa

²⁰⁷ MUÑOZ SÁNCHEZ, J. en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), Comentarios..., op. cit., p. 154. Sin embargo, dice, no creo conveniente exceptuar este delito de tales sustituciones, puesto que puede ser conveniente en determinados casos siempre que el condenado se someta a programas específicos de reeducación y tratamiento y a ciertas medidas de control.

influenciada por el poder de dominio que ejerce sobre ella la pareja, y tarde o temprano, volverá a ser sujeto de violencia nuevamente.

Recientemente, en nuestra ciudad, se presentó el caso de una mujer que salió del hospital, sin haber sido dada de alta, casi sin poder caminar, sin moverse normalmente, con las huellas de los golpes en su cara, con la finalidad de acudir al juzgado que conocía de su asunto, para ir a firmar el documento donde otorgaba el perdón a su pareja.

INHABILITACIÓN, SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE DERECHOS

Además de la pena privativa de libertad, el inculpado o procesado que cometa el delito de violencia familiar puede ser sujeto a pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad, o de tutela que pudiera tener sobre la persona agredida; lo menciona el artículo 287 Bis 1, y encuentra también su fundamento en el artículo 46 del Ordenamiento anteriormente mencionado, cuando dispone: “El responsable de un delito cometido en agravio de una persona frente a la cual tenga derechos de patria potestad o tutela, o derechos hereditarios o de alimentos, adicionalmente podrá ser condenado a la pérdida de tales derechos. En todo caso continuarán vigentes los derechos hereditarios o de alimentos que la víctima tenga respecto al responsable del delito”.

Nos parece muy acertado el criterio del legislador, ya que aparte de que este tipo de actos lesionan la integridad física y psicológica de la persona agredida, también lesionan el desarrollo integral y equilibrado de la persona dentro de un ámbito tan específico como es el familiar, pues no tienen el mismo significado los maltratos, golpes, vejaciones, humillaciones dentro de la familia que fuera de la misma, ya que se supone que en aquélla es donde debe recibir cuidados y protección, por lo que las consecuencias para el menor que está sujeto a la patria potestad, tutela, guarda, custodia, protección, cuidado, serán muy graves, dado lo reiterado de la conducta del agresor.

Los Tribunales Colegiados de Circuito también se han manifestado en ese sentido, pues han considerado innecesario que el menor tenga que hacer una remembranza del modo, tiempo y lugar en que se dio dicha violencia, para poder sancionar con la pérdida de la patria potestad a quien la ejerce, como se puede observar en la siguiente tesis:

Tesis aislada No. Registro 182,146. Materia Civil²⁰⁸.

Novena Época de los Tribunales Colegiados de Circuito de Febrero de 2004 Patria potestad, pérdida de la. En tratándose de la violencia familiar prevista en el artículo 444, fracción III, en relación con el 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, no resulta necesario señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar para que se actualice, basta con que se invoque y demuestre el ambiente de violencia. De la interpretación armónica de los artículos 444, fracción III y 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal se sigue que la patria potestad se pierde cuando uno de los progenitores ejerza en contra del menor una fuerza física o moral que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando sea de tal magnitud que resulte suficiente o idónea para imponer esa sanción; y que para que se surta la hipótesis legal no se requiere, necesariamente, que se causen lesiones físicas, pues basta con el proceder del padre incumplido para que se genere la posibilidad de que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor, lo cual impone la obligación al juzgador de hacer la valoración en función de las consecuencias que la conducta produzca, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, sin que sea necesario que se precisen las circunstancias del tiempo, modo y lugar en que acontecieron los actos de violencia familiar, toda vez que basta la demostración del resultado en la persona del menor, con independencia del momento en que reproduzca la violencia, ya que no se encuentra condicionada a la reiteración de conductas de agresión física y psicológica, ni que existan momentos específicos para que se origine.

Sin embargo, la patria potestad no se pierde por la existencia de violencia familiar entre cónyuges, porque en ninguna de las causales previstas por este precepto se prevé, ya que la patria potestad es una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada y la pérdida de tal derecho entraña

²⁰⁸ Tesis 182146. I.3o.C.453 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Febrero de 2004, p.1095.

graves consecuencias tanto para los hijos como para quien los ejerce. Lo anterior ha sido ratificado por los Tribunales de Circuito²⁰⁹.

Tesis 186753. I.9o.C.87 C, Materia Civil.

Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, junio de 2002. La pérdida de la patria potestad se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente sobre el menor y que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad tienen como propósito fundamental lograr la readaptación o rehabilitación y serán decretadas, por el Juez, en los casos expresamente establecidos en nuestro Ordenamiento, y por las autoridades administrativas cuando el sujeto se encuentre cumpliendo la sentencia respectiva²¹⁰. Se dictan provisionalmente para impedir que el sujeto vuelva a repetir sus acciones y que agrave incluso la situación física o psíquica de la víctima o de su entorno.

Resulta relevante destacar que el artículo 287 Bis 1, como mencionamos anteriormente, contempla que se sujete a al agresor a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico- psicológica, esto de conformidad con el artículo 86 del mismo Ordenamiento, donde se especifica no como una pena, sino como una medida de seguridad, este tipo de tratamientos a quien ejerza violencia familiar. Además, el agresor deberá pagar el costo de éstos a la persona agredida hasta su total recuperación.

²⁰⁹ Tesis 186753. I.9o.C.87 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, junio de 2002, p.674.

²¹⁰ COMAS D'ARGEMIR I CENDRA M. /QUERALT I JIMÉNEZ J., La Violencia..., op. cit., p. 1222.

Es importante mencionar que en nuestro Estado de Nuevo León, existen varias instituciones encargadas de brindar este tratamiento, entre las que podemos mencionar a “RENACE” A.B.P., la subsecretaría de Prevención Social, perteneciente a la Secretaría de Seguridad Pública del estado de Nuevo León, CAFAM (Centro de Atención Familiar) del DIF de Nuevo León, etc. que están obligadas a expedir la constancia respectiva, al concluir el plazo de doce meses.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 200 precisa con claridad la temporalidad máxima del tratamiento a que deba someterse el sentenciado por el delito de violencia familiar, pues se establece que ese tratamiento en ningún caso excederá del impuesto en la pena de prisión. Sin embargo, el precepto no establece el tiempo mínimo de la citada medida de seguridad, por lo que es la autoridad ejecutora la encargada de supervisar, observar y orientar la conducta del sentenciado, y será dicha autoridad la que, atendiendo al desarrollo del tratamiento, deba informar al juez de la causa, si es necesario que la medida de seguridad perdure por el tiempo impuesto en la pena de prisión o bien si puede ser por una temporalidad menor.

Estamos de acuerdo en que tanto el agresor como el agredido, tengan que tomar este tipo de tratamientos pero, en la práctica, realmente es difícil hacerles un seguimiento, sobre todo al agresor, y menos cuando ya se ha otorgado el perdón.

MEDIDAS PROVISIONALES

El artículo 287 Bis 3 señala que el agredido, bajo protesta de decir verdad, ocurrirá ante el Agente del Ministerio Público para que solicite al juez que imponga al probable responsable, como medidas provisionales, desde el momento mismo de la agresión, la prohibición de ir al domicilio del agredido, de acercarse a él o caución de no ofender, o las que sean necesarias para salvaguardar su integridad física o psicológica.

Nos parece acertado el hecho de que se tomen medidas provisionales, tales como la de no acercarse a la víctima o a su domicilio, pues es aquí donde realmente empiezan los verdaderos problemas que se generan durante el proceso de separación o de terminación de una relación, sobre todo cuando éstos se han originado por violencia, el agresor regresa a convencer a su víctima para que lo perdone y vuelvan, pero al negarse ésta, él responde de manera más violenta. Numerosos casos se han presentado en que el agresor vuelve muy enojado sólo para matar a la víctima. Sin embargo, la adopción de estas medidas, como ya lo hemos visto, no es automática, sino que es el juez el que debe ponderar si procede o no el adoptarlas, respetando los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, por tratarse de medidas que restringen derechos fundamentales del agresor constitucionalmente reconocidos.

A este respecto se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito en la tesis que se expone:

Tesis aislada No. Registro 185020. IV.3º.T.34 P. Materia Penal²¹¹.

Novena Época de los Tribunales Colegiados de Circuito de Enero de 2003. Violencia familiar. Medida provisional que prohíbe al activo acercarse a la víctima. Para decretarse no se requieren pruebas (Legislación del Estado de Nuevo León). Del contenido del artículo 287 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León, se desprende que comete el delito de violencia familiar quien: 1) Realice una acción que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia; y, 2) Que dicha conducta se cometa indistintamente por los sujetos que se refieren en el propio precepto, con independencia de que habiten o no en la casa de la persona agredida. Por su parte, el artículo 287 Bis 3 dispone lo siguiente: "En los casos previstos en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez que imponga al probable responsable, como medidas provisionales, la prohibición de ir a la casa del agredido o lugar determinado, de acercarse al agredido, caución de no ofender o las que considere para salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida." Del precepto antes transcrito se infiere que el órgano social podrá solicitar al Juez que imponga como medida provisional, al presunto responsable, la prohibición de ir a la casa del agredido o lugar determinado, de acercarse al mismo o caución de no ofender, para salvaguardar su integridad física o emocional. Ahora bien, de una interpretación

²¹¹ Tesis aislada 185020. IV.3o.T.34 P. Materia Penal. Novena Época, Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, Enero de 2003, p. 1892.

armónica de los numerales invocados se desprende que la facultad del juez para decretar la medida provisional a que alude, surge en el momento en que concurren las siguientes circunstancias: A) Que se esté ante la presencia del delito de violencia familiar; B) Que se haya determinado al indiciado la probable responsabilidad en la comisión de tal ilícito; C) Que lo solicite el Ministerio Público. En ese orden de ideas, se concluye que la medida provisional en cuestión no está condicionada a que se acredite que la presencia del probable responsable pueda dañar la integridad física o emocional del sujeto pasivo, pues debe entenderse que la intención del legislador fue con el fin primordial de proteger a la víctima desde el momento mismo de la agresión, atendiendo a la secuela originada por dicha agresión y al alcance que tal circunstancia puede reflejar en el núcleo familiar. De ahí que la medida provisional aludida se justifica por sí sola y, por tanto, no es materia de prueba el que se acredite la necesidad de la misma.

El quebrantamiento de las medidas de vigilancia facultará a la autoridad administrativa para prolongar, o sustituir por una medida de internamiento cuyo plazo fijará prudencialmente, sin que pueda exceder del tiempo que faltare para el cumplimiento de la medida quebrantada.

En cuanto a la caución de no ofender, contemplada como una sanción en el artículo 54 de nuestro Código Penal, consiste en la garantía que el juez debe exigir al sentenciado, cuando proceda legalmente y además cuando lo considere conveniente, para que no cause nuevamente un daño a la víctima. Si el nuevo daño se realiza, la garantía se hará efectiva a favor del ofendido; si el sentenciado prueba que no pudo entregar la garantía, el juez la sustituirá por la vigilancia de las autoridades.

La caución de no ofender se impone para los casos en que se tema fundadamente que una persona está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por actitud o por amenaza, y el juez no estima suficiente el apercibimiento. En tal caso, se exigirá al acusado caución de no ofender, con dicha medida se tiende a evitar la reincidencia en ciertos casos específicos. Al imponer ésta, se deberá fijar el plazo correspondiente y, transcurrido el mismo, si la persona no delinquirió, deberá recuperar su depósito.

SOBRESEIMIENTO

El sobreseimiento por extinción de la responsabilidad penal en este delito se contemplaba en el Código Penal en el artículo 287 Bis 1 cuando señalaba que procedía si se acreditaba que en el lapso de doce meses a partir de la suspensión del procedimiento, el inculpado o procesado no volvió a incurrir en violencia familiar, además de que cumplió con sus obligaciones alimentarias, y que se sujetó al tratamiento integral dirigido a su rehabilitación médico- psicológico. Otro requisito fundamental era que no fuera reincidente, sin embargo, a partir de la reforma de julio de 2008, ya no procede el sobreseimiento.

Insistimos en que el problema de la violencia familiar no se resolverá con la imposición de penas extraordinarias, sino, sencillamente, aplicándose aquéllas que ya tenemos, e interpretando adecuadamente el tipo penal, con medidas de educación y prevención. Es muy fácil como un medio de hacer política, el crear leyes que vengan a endurecer los castigos al agresor como una medida populachera, pero que para nada reducirá la violencia en la familia.

F. CONCURSO

Los resultados delictivos que ocasionan los actos violentos que integran la conducta típica de este delito plantean algunos problemas relativos al concurso, pues el delito de violencia familiar conlleva generalmente, como consecuencia de los actos violentos, resultados lesivos de muy diversa índole, que dan lugar a otros tipos delictivos, tales como, lesiones, amenazas, injurias, privación ilegal de la libertad, etcétera.

En principio señalaremos lo que se entiende por Concurso Real y Concurso Ideal, con la finalidad de establecer qué tipo de concurso cabe, cuando se da la violencia familiar, con otros delitos. El Concurso Real es cuando el sujeto con una pluralidad de acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo,

produce múltiples resultados y en el Ideal con una unidad de hecho, como única manifestación de voluntad se da lugar a la realización de diferentes tipos delictivos; el profesor Muñoz Conde señala: “no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que esa misma acción cuando produce varios delitos”²¹².

El Código penal del Estado de Nuevo León en los artículos 36 y 37 señala: “Hay concurso real o material cuando se cometen varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita”. “Hay concurso ideal o formal, cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido”²¹³.

Además, se establece que cuando se cometan varios delitos en actos u omisiones distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia ejecutoriada y la acción para perseguirlos no está prescrita, se impondrá la pena que corresponda al delito mayor, observando las circunstancias previstas en el artículo 47 del Código Penal, la que se aumentará al sumar la correspondiente a cada uno de los delitos adicionales, la que se establecerá desde la pena mínima señalada, hasta el término medio aritmético, sin que pueda exceder de la pena máxima.

Y cuando con una sola conducta se violan varias disposiciones penales conexas que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de

²¹² Vid. MUÑOZ CONDE, F., Teoría..., op. cit., p. 173. Además, señala, que en este último caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Solo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda de ciertos criterios.

²¹³ Vid. Código Penal del Estado de Nuevo León. Editorial Anaya, México D. F., p. 22. Cfr. ZAFFARONI, E. R./ SLOKAR, A. /ALAGIA, A., Manual..., op. cit., p. 678. “...Conductas configuradas por una unidad fisiológica, es decir, por un solo movimiento, también pueden ser pluralmente típicas: el que arroja una granada puede dar lugar a homicidio y daños; el que dispara sobre otro y lesiona a un tercero puede ser autor de un domicilio doloso y lesiones culposas, etcétera.”

idéntico contenido, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la pena mayor, la que puede aumentar hasta en una mitad más del máximo de su duración.

Pero, por otra parte, no todos los autores coinciden en que puede darse el concurso, pues algunos consideran que en este tipo de delito no puede hablarse de unidad de acción, ya que la reiteración de la conducta o la habitualidad de la violencia familiar requiere una pluralidad de acciones que nada tiene que ver con una unidad de hecho empleada por el legislador para definir el concurso ideal²¹⁴.

Estimamos que la habitualidad en la violencia familiar no impide admitir el concurso, como al respecto lo mencionan García Álvarez/Del Carpio Delgado al hablar del delito de malos tratos en el Código Penal Español: “el que la habitualidad requiera una pluralidad de hechos no impide admitir que es precisamente uno de los propios hechos que constituye la habitualidad el que permite la apreciación, al mismo tiempo, de otra infracción penal; luego, en relación a esa infracción concreta, será la misma acción la que permita la apreciación de dos infracciones diferentes”²¹⁵.

En opinión de Muñoz Sánchez²¹⁶, no cabe duda, de que existe unidad de acción cuando la acción aportada para la realización de otro tipo sirve igualmente para fundamentar o conservar el estado de agresión permanente que fundamenta este delito.

El delito de violencia familiar es un delito autónomo que no puede verse como un agravante de otro delito, sino como una conducta típica, antijurídica, y culpable, totalmente independiente, el resultado que mediante el ejercicio de la

²¹⁴ ARROYO DE LAS HERAS, A. /MUÑOZ CUESTA, J., *Delito de Lesiones*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1993, p. 146.

²¹⁵ Cfr. GARCÍA ÁLVAREZ, P. /DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito...*, op. cit., p. 40.

²¹⁶ MUÑOZ SÁNCHEZ, J. en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), *Comentarios...*, op. cit., p. 148. Esta relación permite una valoración propia de la distinta fenomenología que presenta el tipo de violencia doméstica habitual, atendiendo a la gravedad de los distintos actos de violencia que constituyen el estado de agresión permanente.

violencia física o psíquica pudiera causar, dará lugar a otra pena distinta, pues así lo señala el artículo 287 Bis: “Si además del delito de violencia familiar resultase cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso”

En el delito de violencia familiar no se subsume ningún otro delito que pudiera realizarse con la conducta violenta, pues es un delito autónomo. En ocasiones el agresor puede afectar con su conducta otros bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, bienes jurídicos distintos de los que se protegen en el delito de violencia familiar, y entonces se da el concurso de delitos, por ejemplo, la violencia familiar en ocasiones se presenta en concurrencia con el delito de homicidio, amenazas, injurias, u otros.

Pero ¿qué tipo de concurso se puede dar?, ¿ideal o formal? Hay concurso ideal cuando con una sola conducta (violencia familiar), se violan varias disposiciones penales conexas (aquellos delitos que con más frecuencia pueden ocasionar los actos violentos que lo integran), y que señalen sanciones diversas, o varias veces una disposición penal de idéntico contenido, por lo que podemos afirmar que hay concurso ideal en el delito de violencia familiar, cuando con dicha conducta se incurre también en otras infracciones, tales como: lesiones, homicidio, amenazas, injurias etcétera, por ejemplo, en el Estado de Nuevo León se dio el caso de la mujer que lesionó a su marido arrancándole parte de la nariz, y fue consignada por los delitos de violencia familiar y por el delito de lesiones.

El Tribunal Colegiado de Circuito, reafirma su posición de que el delito de violencia familiar es un delito autónomo, pues nos habla de que no puede subsumirse el delito de lesiones con el de violencia familiar en su Tesis 186,825 de fecha mayo del 2002

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 teológica 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 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 se da, pues se ha querido tomar en consideración el incremento del desvalor personal, circunstancia que confirma su autonomía.

Mucho se ha discutido en este caso, acerca de si se estaría violando el principio *non bis in idem* al sancionar al agresor por los dos delitos, el de violencia familiar y lesiones. También se ha argumentado que se da una reclasificación de delitos porque en algunos de ellos se hace referencia al incremento de la penalidad en caso de que sea cometido contra un familiar. Nosotros estamos de acuerdo que si se debe dar el concurso en ambos delitos, no por lo que dicen los Tribunales en lo que respecta a que se transgreden diversos bienes tutelados por la norma penal, pues como ya lo hemos comentado la integridad física es el bien jurídico protegido en ambos delitos, sino porque el concurso de la conducta violenta, y el resultado lesivo que ésta ha desencadenado, es decir, el desvalor de dicha acción, no se valoraría completamente si no se sancionaran las dos conductas, aplicando las reglas del concurso y sin violar el principio *non bis in idem*.

Analicemos el concurso de delitos en el caso de la violencia familiar y el delito de injurias. El Código penal de nuestro Estado refiere en el artículo 342 que injuria es: “toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa”, y en el artículo 287 Bis del mismo Ordenamiento señala que comete el delito de violencia familiar quien “realice una acción u omisión y que esta última sea grave y reiterada que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de la familia...”, y al

respecto, mucho se ha dicho que cuando hay violencia psicológica, ésta se da a través de injurias, por lo que al castigar al sujeto por los dos delitos, sería caer en el principio *non bis in idem*, pero para nosotros, en cada uno de estos delitos se protege un bien jurídico distinto.

En el capítulo referente al bien jurídico protegido del delito de violencia familiar, mencionamos que no puede ser el honor el bien jurídico protegido en este delito, pero sí podemos decir, que este bien si es el tutelado en el delito de injurias. Además, en el delito de violencia familiar, lo que se pretende castigar son las conductas que dañen la integridad física o psicológica del sujeto pasivo, independientemente que ellas se hayan realizado con el ánimo de afectar el honor de dicho sujeto.

En el delito de violencia familiar, lo que se pretende evitar es que la víctima permanezca en un ambiente de agresiones constitutivas de violencia física o psíquica, por lo que resulta irrelevante que haya o no injurias para la configuración este delito, como lo señalan acertadamente García Álvarez/Del Carpio Delgado al decir que: “no toda violencia psíquica que ponga en peligro la salud mental tiene porque ser injuriosa”²¹⁷.

Concluimos pues, que aunque las injurias pueden ser el medio empleado para afectar la salud mental de una persona, lo que se sanciona en el delito de

²¹⁷ Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, P. /DEL CARPIO DELGADO, J., El delito..., op. cit., p. 44. Así que, continúan, desde su punto de vista si bien los hechos o expresiones injuriosas, atentatorias contra el honor, pueden ser el medio empleado para afectar la salud mental de una persona, esto no es necesario para hablar de maltrato. Por el contrario, en el delito de maltrato, con la incriminación de las violencias psíquicas, lo que se sancionan son expresiones o conductas que, sin incidir directamente sobre el cuerpo del sujeto pasivo, inciden directamente sobre su salud mental poniéndola en peligro, con independencia de que reúnan, además los caracteres de las injurias. Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ ROMEO CASABONA, C. M. (Coord.), Comentarios..., op. cit., p. 146. Los principales problemas concursales se plantean en relación con los resultados delictivos que ocasionan los actos violentos que integran la conducta típica de este delito. La dinámica comisiva del presente delito conlleva generalmente que como consecuencia de los actos violentos se produzcan resultados lesivos de muy distinta índole que realizan otros tipos delictivos, menos cavando otros bienes jurídicos como la salud o integridad personales, la libertad, la integridad moral etc. Aparte de estos supuestos es compleja también la relación concursal que se origina cuando se da una pluralidad de hechos constitutivos del delito de violencia domestica habitual y cuando los actos violentos recaen sobre varios sujetos de los mencionados en el tipo.

violencia familiar, es la conducta que dañe la integridad psicológica de las personas que se señalan como sujetos pasivos en dicho delito, por lo que si con esta conducta también se lesiona el honor, a través de expresiones injuriosas proferidas al sujeto pasivo, estaremos ante un concurso ideal correspondiente al delito de violencia familiar y al delito de injurias.

En referencia al concurso, tratándose del delito de violencia familiar y otros delitos que pudieran darse, como es el caso de las amenazas, podemos transcribir primeramente lo que nuestro Código Penal dice al respecto: amenaza es toda conducta realizada que perturbe la tranquilidad de ánimo de la víctima o que produzca zozobra o perturbación psíquica en la misma, por el temor a que se le cause un mal futuro. Y en las fracciones I y II del mismo artículo 291: comete el delito de amenazas el que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo familiar o afectivo, y el que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho de hacer.

Aunque tanto en las amenazas como en los delitos contra la libertad se afecta la libertad, debemos aclarar como menciona Muñoz Conde²¹⁸ que en las amenazas más que la libertad en la formación del acto voluntario, es el sentimiento de seguridad o de tranquilidad lo que se protege, en cambio, en los delitos contra la libertad se afecta la libertad ambulatoria, es decir, la capacidad del hombre de fijar por sí mismo su situación en el espacio físico.

Al respecto, Gómez Rivero nos dice que en el delito de amenazas se contempla un específico contenido de desvalor: “La situación de intranquilidad que

²¹⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal..., op. cit., p.164. En lo referente a la reforma introducida por la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se castiga como delito la amenaza leve contra una mujer que esté o haya estado vinculada aun sin convivencia, afectivamente con el que profiere la amenaza, y contra las personas que convivan con el autor, y la amenaza leve contra con armas u otros instrumentos peligrosos contra alguna de las personas mencionadas en el art.173,2.

genera la amenaza en concreto y que infunde a la víctima un temor que no se contextualiza ya en el difuso clima de violencia continuada a la que se ve sometida, sino que se focaliza en el miedo a un mal inminente y concreto”²¹⁹.

En este delito se protege como bien jurídico la libertad de la persona, que se ve vulnerada cuando se le obligue mediante amenazas a hacer o dejar de hacer lo que desea, o se le amenace con causarle un daño a él o a las personas que conforman su núcleo familiar, por lo que podemos afirmar que “todas las acciones que interfieran de forma intimidatoria o violenta, todo este proceso de decisión, desde la capacidad misma de la voluntad, hasta la puesta en práctica de la decisión adoptada, constituirá un delito de amenazas”²²⁰.

Esta conducta está tipificada en el delito de amenazas, por lo que podemos afirmar que hay ciertos actos de violencia familiar, donde se lesionan otros bienes jurídicos elementales como es la libertad individual de la persona agredida. La violencia familiar pues, se da mediante actos u omisiones que dañen la integridad psicológica de la víctima, no tiene que darse un atentado a la libertad individual para que se constituya en delito de violencia familiar pero, si además de la violencia, se dan las amenazas, nos encontraremos ante un concurso de delitos.

Un ejemplo sería cuando el agresor amenaza a su víctima con golpearla si hace o deja de hacer algo que lo disguste, o simplemente que él así lo quiere, o que se ponga a destruir espejos, trastes u otros objetos para forzarla bajo presión a hacer lo que él quiere. Y si bien es cierto que con el delito de violencia familiar se puede también ver amenazada la libertad individual, ésta no constituye el bien jurídico específico de ese delito.

²¹⁹ GÓMEZ RIVERO, C., Algunos aspectos..., op. cit., p. 83.

²²⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, P. /DEL CARPIO DELGADO, J., El delito..., op. cit., p. 46. Citando a Díaz Pita señala que los delitos de amenazas y coacciones protegen un aspecto del individuo, como es la posibilidad de adoptar y poner en práctica una decisión voluntaria sin interferencias violentas o intimidatorias.

También puede darse el concurso de este delito con los delitos contra la libertad, como son la privación ilegal de la libertad, plagio, secuestro o rapto; pues a menudo las víctimas de violencia familiar son encerradas o retenidas contra su voluntad, por el agresor.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en el delito de violencia familiar se protegen bienes jurídicos tales como la integridad física o psicológica de los miembros de la familia, mismas que se dan a través de conductas reiteradas dentro del ámbito familiar, pero con dichas conductas también pueden resultar afectados otros bienes jurídicos elementales como son la vida, la salud, la libertad individual o el honor, por mencionar algunos, por lo que al ocurrir esto, estaremos en presencia de un concurso de delitos, no debemos olvidar que nuestro artículo 287 Bis así lo contempla en su último párrafo.

IV. LA INEFICACIA DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN A LA LUZ DE LAS DIFERENTES TEORÍAS

El 7 de julio de 2008, mediante el decreto 254 se incrementa la pena para los responsables del delito de violencia familiar y equiparable a la violencia familiar, establecida en los artículos 287 Bis 1 y Bis 2²²¹. Antes de la reforma se establecía para la violencia familiar una penalidad de 1 a cuatro años de prisión y para la equiparable de 6 meses a cuatro años²²². A partir de la reforma se incrementa la pena, contemplándose para ambos delitos de 2 a 6 años.

Además, el artículo 287 Bis 1 señala que puede ser sujeto a pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad, o de tutela que pudiera tener sobre la persona agredida; y contempla que se sujete al agresor a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico- psicológica,

²²¹ Vid. Artículo 287 Bis 1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de dos a seis años de prisión, pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.” Artículo 287 Bis 2: “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará de dos años a seis años de prisión al que realice la conducta señalada en el Artículo 287 Bis en contra de quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario o sea la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; aún y cuando no hayan tenido hijos en común, o bien el hombre y mujer que vivan juntos como marido y mujer de manera pública y continua, sin tener impedimentos legales para hacerlo y sin haber contraído matrimonio o en contra de algún pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado de cualquiera de las personas anteriores, o en contra de cualquiera otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél”.

²²² Vid. Antes de la Reforma del 2008. Artículo 287 Bis1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de un año a cuatro años de prisión; pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida...” Artículo 287 Bis 2: “Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice la conducta señalada en el Artículo 287 Bis en contra de quien haya sido su cónyuge, concubina o concubinario o sea la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; o en contra de algún pariente por consanguinidad hasta el cuarto grado de cualquiera de las personas anteriores, o en contra de cualquiera otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, cuando el agresor y el agredido habiten o convivan en la misma casa ya sea de éste o de aquél”.

esto de conformidad con el artículo 86 del mismo Ordenamiento, donde se especifica no como una pena, sino como una medida de seguridad este tipo de tratamientos a quien ejerza violencia familiar.

Ante esta medida, cabe preguntarnos: ¿cuál es la función de las penas y medidas de seguridad aplicables al delito de violencia familiar?, ¿cuál es la función que persigue el estado con el aumento de la pena privativa de la libertad?, ¿ha sido eficaz este incremento a la luz de las diversas teorías para disminuir el índice del delito de violencia familiar en el Estado de Nuevo León?, ¿por qué se insiste en agravar las penas, como si ésta fuera la solución mágica para la disminución de los delitos?.

Uno de los más arduos temas del Derecho penal es de los fines de la pena²²³. De ellos deriva su razón de ser y se valora su eficacia. Durante muchos años se ha considerado que la pena, cuando se la toma como retribución guarda una íntima relación con la concepción que se ha tenido del concepto de culpabilidad²²⁴, pero esto hoy no es explicable a la luz de un derecho penal moderno.

La pena que se impone a quien ha cometido el delito de violencia familiar la encontramos más alineada a un castigo que al terreno jurídico, ya que el imponer una pena por un delito, como acertadamente menciona Roxin, “constituye una acción absolutamente terrena, y la crisis de la idea de pena que retribuye la culpabilidad conlleva un cuestionamiento de ésta como fundamento y medida de dicha retribución”²²⁵.

²²³ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S., Itinerario de la pena, discurso de ingreso como miembro titular del seminario de Cultura Mexicana.-- México: Seminario de Cultura Mexicana, 1997, p. 85.

²²⁴ Roxin, Claus, “Sentido y límites de la pena estatal” en Problemas Básicos del Derecho Penal, trad. De Diego Manuel Luzón Peña. Ed. Reus, Madrid, 1976, p. 29

²²⁵ ROXIN, C., “La determinación de la pena a la luz de las teorías de los fines de la pena”, Trad. de Francisco Muñoz Conde, en *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*. Ed. Reus, Madrid, 1981, p. 98. Vid. LESCH HEIKO, H., *La función de la pena*, (trad.) Javier Sánchez Vera y Gómez-Trelles, Dykinson, 1999, pp.1 y ss. Quien comparte una teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad, dice que la imposición de la pena se explica como respuesta a la culpabilidad del

Muñoz Conde, al respecto, señala que “no cabe duda de que en la actualidad es difícil sostener una idea de culpabilidad que tenga como función la de ser retribuida por la pena, pues tal cosa resultaría científicamente insostenible y dañosa desde un punto de vista de política criminal”²²⁶. Para los tratadistas del nuevo Derecho Penal, la pena se justifica por su necesidad, en este sentido se manifiesta Maurach cuando nos dice que: “existe unanimidad en que la justificación de la pena reside en su necesidad”²²⁷.

Una de las principales funciones del Estado es garantizar la sana convivencia de la sociedad y especialmente proteger los bienes jurídicos de quienes la conforman²²⁸. “El principio de protección de bienes jurídicos no sólo limita la intervención penal, sino, además, la fundamenta y promueve”²²⁹.

El derecho penal como instrumento de tutela de bienes jurídicos, y la opinión general de que es “una amarga necesidad en la comunidad de seres imperfectos que son los hombres”²³⁰, es lo que lleva a la tipificación de nuevas conductas lo

autor y a la necesidad del mantenimiento de las condiciones fundamentales de la coexistencia social, de la identidad normativa de la sociedad.

²²⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal y Control Social*, Editorial Fundación Universitaria de Jerez de la Frontera, España, 1985, p. 40. Cfr. MEZGER, E., *Derecho Penal...*, op. cit., p. 353. En este contexto, dice que la pena es de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que se ha cometido, sin que por ello quede decidido hasta qué punto debe servir exclusivamente a este fin la retribución.

²²⁷ MAURACH, R., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Trad. Juan Córdoba, Ediciones EDIAR, España, 1982, p.187, y en el mismo sentido, Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal y control...*,op.cit. p. 45. Señala que sin la pena no sería posible la convivencia en la sociedad de nuestros días, es un recurso elemental con que cuenta el Estado, al que acude cuando es preciso, para hacer posible la convivencia entre los hombres. Cfr. ZAFFARONI, E. R., *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Buenos Aires, Ediciones EDIAR, 2006, p. 59. A este respecto dice que la pena (y todo el poder punitivo) es un hecho de poder, que el poder de los juristas puede limitar y contener, pero no eliminar porque no alcanza para eso.

²²⁸ Cfr. MONTEALEGRE, L., *El Funcionalismo en el Derecho Penal*, Libro Homenaje al Profesor Günter JAKOBS, Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 42. El derecho penal como protección de bienes jurídicos significa que una persona, encarnada en sus bienes, es protegida frente a los ataques de otra persona.

²²⁹ Como se afirmaba en el Proyecto Alternativo de un nuevo Código Penal Alemán, presentado en 1966 por un grupo de profesores en oposición al Proyecto gubernamental de 1962.

²³⁰ RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de...*, op. cit., p.19. Además, continúa diciendo que, no obstante la orientación garantista del principio de protección de bienes jurídicos, tiene también una marcada vocación preventiva que es aparentemente contradictoria con aquélla. En el mismo sentido, Cfr.

que consideramos positivo, siempre y cuando sea el último recurso para tutelar los comportamientos, y esto es lo que ha sucedido en el delito de violencia familiar, donde se ha dejado sentir la necesidad de tutela del bien jurídico que, como ya hemos mencionado, en la exposición de motivos que dio vida al artículo 287 Bis que tipifica este delito, es la armonía familiar²³¹, pero si tomamos en cuenta lo que trae consigo la pena de prisión, es contradictorio sostener que ésta sea el remedio para proteger la armonía familiar.

La armonía familiar, para nosotros, no es el único bien jurídico protegido en este delito, sino también la integridad física, psicológica, la libertad, el honor, y sobre todo la dignidad de cada una de las personas que integran el núcleo familiar.

En este sentido se debe analizar la protección de los bienes jurídicamente valiosos. “El derecho penal cumple una fundamental función de seguridad jurídica: ésta es siempre seguridad de los bienes jurídicos individuales y colectivos de todos sus habitantes”²³². “La colectividad debe estar asegurada contra el delincuente”²³³.

GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Introducción a la Teoría jurídica del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 11. “que la protección de bienes jurídicos es la función propia del Derecho Penal, es una opinión más que consolidada en toda la doctrina y en la jurisprudencia y sobre cuya base se ha construido todo el Derecho penal contemporáneo”.

²³¹ Cfr. MORALES HÉRNANDEZ, M. R., *El delito de Violencia...*, op. cit., p. 821. Tomando en cuenta las características reales de la pena de prisión y sus consecuencias, no se considera que ésta sea la más adecuada para lograr la relación armónica de la familia, bien jurídico tutelado por el delito de violencia familiar. Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L., (Coord.), *Código Penal Comentado y con Jurisprudencia*, Editorial La Ley, Madrid, 2007, p. 173. En relación con el bien jurídico protegido del delito de malos tratos en España, que está contemplado en el artículo 173.2 y 3, menciona que realmente es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidida por el respeto mutuo y la igualdad. Dicho más sintéticamente, la pacífica convivencia familiar.

²³² Cfr. ZAFFARONI, E. R., *Tratado...*, op. cit., p. 59. Y todos estos bienes jurídicos se hallarían en gravísimo peligro si no existiese una acción programada y racional de las agencias jurídicas (derecho penal) que tienda a acotar el poder punitivo. Cfr. HASSEMER, W., *Crítica al Derecho Penal de hoy*, 2ª ed., Trad. Patricia S. Ziffer, Editorial AD.HOC, Buenos Aires, 2003, p. 48. Al respecto, nos dice, que existe un método de ponderación de bienes, que quiere resolver e incluso decidir, conflictos de intereses, y debe valorar y jerarquizar los intereses.

²³³ MEZGER, E., *Derecho Penal...*, op. cit., p. 374. Aún cuando se mantenga el criterio de la pena por culpabilidad y de la retribución proporcionada al acto, la pena puede y debe bastar, directa o indirectamente, si no a todas, por lo menos a numerosas necesidades de seguridad de la

Todas las teorías actuales, están de acuerdo en que el Estado debe tener un fundamento ético, y coinciden que éste lo constituye el respeto por la dignidad y, precisamente éste cobra mayor importancia, cuando se trata del respeto a la dignidad de los integrantes más vulnerables del núcleo familiar, como son las mujeres, los hijos y los ancianos.

“A pesar de que existen otras formas de control social, algunas más sutiles y difíciles de limitar que el propio Derecho Penal”²³⁴, el Estado utiliza la pena para proteger de eventuales lesiones determinados bienes jurídicos, que son considerados, en un momento dado, en una organización socioeconómica específica como fundamentales²³⁵.

En este contexto y dentro del apartado referente a los elementos del delito de violencia familiar, hemos visto que los bienes que se protegen en el delito de violencia familiar son: la integridad física, la integridad psicológica, la igualdad, la libertad, el honor, etc., y precisamente, por ser éstos fundamentales para la protección de los integrantes de la familia, para salvaguardar éstos, es para lo que supuestamente se ha establecido la pena respectiva a que alude el artículo 287 Bis1 y 287 Bis 2 como una consecuencia jurídica para el agresor aumentándola ya en dos ocasiones.

Estado, pena y culpabilidad conforman conceptos que han ido cambiando a través del tiempo y como ya hemos mencionado, de acuerdo al tipo de Estado corresponde una teoría de la pena, por lo que es importante señalar, como

colectividad. Cfr. BECCARIA, C., De los Delitos..., op. cit., p. 54. Insiste en la seguridad jurídica que se manifiesta, en el caso de las penas, como certeza. “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión, que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad”.

²³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y Control Social, Ed. Fundación Universitaria de Jerez de la Frontera, España, 1985, p. 40.

²³⁵ VIDAURRI ARÉCHIGA, M., Las teorías de la pena, ensayo escrito en homenaje al Dr. Francisco Muñoz Conde.

menciona Von Liszt que: “por el perfeccionamiento de la teoría de la culpabilidad se mide el progreso del Derecho Penal”²³⁶.

A través del tiempo podemos observar, que como era de esperarse ha habido un cambio en Derecho Penal, la pena y el Estado, lo que ha traído consigo un cambio en las concepciones de las teorías de la pena, tanto de las retributivas, como de las preventivas (generales o especiales). Teorías que han analizado la pena privativa de la libertad como un castigo o una retribución por haber cometido un delito, otras como una prevención, para que no se siga cometiendo, y otras que se inclinan tanto por la prevención, como por la retribución, conformando lo que hoy conocemos como teorías mixtas.

A este respecto, es interesante la opinión de Zaffaroni, cuando nos dice, que “el procedimiento de inclinarse por una de estas teorías para delimitar el campo del derecho penal y para deducir toda su teoría resulta muy cómodo, pues a partir de la aceptación de una teoría positiva de la pena se puede construir todo un discurso, el problema, señala, es que no hay una teoría positiva verdadera.”²³⁷

A. LAS TEORÍAS DE LA RETRIBUCIÓN Y LA PENA EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

Para entender el concepto de pena es necesario repasar lo que ya hemos mencionado anteriormente respecto a su relación con el tipo de Estado en que se aplica, pues ésta depende del tipo de Estado en que nos encontremos. En el

²³⁶ VON LISZT, F., *Tratado de Derecho Penal*, traducción de Quintiliano Saldaña y Jiménez de Asúa, volumen II, Madrid, p. 324. En los principios de la dogmática jurídico-penal del siglo XX suele explicarse la llamada teoría psicológica de la culpabilidad de Von Liszt. La culpabilidad era el nexo psicológico entre la acción y el resultado. Cfr. RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de...*, op. cit., p. 17. el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, cuyo respeto y defensa son característicos de una concepción liberal del Estado y por consiguiente de su Derecho Penal, expresa un infranqueable límite a la intervención penal, que sólo resultará legítima si se produce contra manifestaciones exteriorizadas de voluntad delictiva y siempre que ofendan intereses ajenos, lesionándolos o poniéndolos en peligro.

²³⁷ ZAFFARONI, E. R., *Tratado...*, op. cit., pp. 33-35. Es posible que alguna vez una pena cumpla alguna de las funciones que le asigna una de las teorías positivas, pero eso no autoriza la generalización a todo el poder punitivo.

Estado soberano, el soberano y el Estado eran una simbiosis, por lo que en esta figura se concentraban: Derecho, moral y religión, pues se creía que el poder del soberano era otorgado por Dios.

Más tarde, señala Zaffaroni, ante el aumento de la burguesía, viene el capitalismo, y nace el Estado burgués, que tiene como fundamento la teoría del contrato social. El Estado, nos dice, es una expresión soberana del pueblo, apareciendo la división de poderes, bajo esta concepción del Estado, la pena ya no tiene el mismo sentido que tenía en el Estado regido por el soberano, sino que se contempla como la retribución a la perturbación del orden jurídico que se han dado los hombres y consagrado por la leyes, la pena constituye la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido. “La pena constituía un medio para realizar el objetivo capitalista”, que era defender los intereses de la burguesía²³⁸.

A la expiación le sigue la retribución, es decir, la razón divina es seguida por la razón del Estado, la ley divina, viene a ser cambiada por la ley de los hombres. La actividad del Estado se reduce exclusivamente a evitar la lucha entre los individuos agrupados, como señala Hobbes²³⁹ bajo la idea del consenso social, por lo que si un individuo violaba ese contrato social era considerado como un traidor a su compromiso, pues no cumplía con el fin de conservar la organización social, por lo que su culpabilidad era retribuida con una pena.

Por lo anterior, podemos afirmar, que en esta época el fundamento de la sanción estatal, se encuentra en el libre albedrío de la persona, que es la capacidad que tenemos para distinguir lo justo de lo injusto, por lo que según esta teoría, el fin de la pena es exclusivamente realizar la justicia, es decir, castigar por

²³⁸ ZAFFARONI, E. R., Tratado..., op. cit., p. 35. En principio hubo quienes apelaron al contrato para rechazar toda salida revolucionaria y quienes lo hicieron para justificarla. La primera posición corresponde a quienes consideraron que el estado anterior al contrato social (estado natural) era de guerra y no había derechos, por lo cual éstos son creados por el contrato. Su exponente fue el inglés Thomas Hobbes y Emmanuel Kant su continuador en Alemania. La segunda posición la sostuvieron quienes afirmaban que el estado previo al contrato era de paz y de ejercicio natural de los derechos, celebrándose el contrato sólo para reasegurar su ejercicio, y entre sus exponentes encontramos a Locke y Feuerbach.

²³⁹ HOBBS, T., *Leviatán*, op. cit., pp.141

el delito cometido, por lo que pena es considerada un fin en sí misma, la consecuencia jurídico-penal.

Por otra parte, el fundamento ideológico de la teorías absolutas de la pena encuentra su fundamento en el reconocimiento del Estado para salvaguardar la justicia y reconoce la capacidad del hombre para auto-determinarse, además, en la idea de que la tarea del Estado frente a los ciudadanos debe limitarse a la protección de la libertad individual, por lo que podemos señalar que en estas teorías coinciden todo tipo de ideas, llámeseles ideas liberales o individualistas.

Entre los defensores de estas teorías absolutas o retribucionistas de la pena, encontramos a Kant y Hegel, Kant expresa su pensamiento en “La metafísica de las costumbres” y, Hegel en su obra “Principios de filosofía del Derecho”, el pensamiento de Kant es ético, la de Hegel es jurídico.

Kant señala que quien incumple las disposiciones legales se hace indigno del derecho de ciudadanía, y que es facultad del soberano castigar al que ha transgredido la ley, entendiendo por ésta también la ley penal como un imperativo categórico, y ésta es la idea en la que Kant elabora su idea retributiva de la pena. Los imperativos, nos dice, encuentran su expresión en el deber ser y pone de manifiesto la relación de una ley objetiva de la razón con una voluntad, que por su contenido subjetivo, no es determinado forzosamente por la ley²⁴⁰.

La relación que Kant establece entre Derecho y moral es notable, nos dice Rodríguez Paniagua, lo que puede ser una consecuencia de la exigencia moral de que el Derecho sea acatado, por lo que los deberes jurídicos se convierten en morales indirectamente, y es importante señalar también que para él, el Derecho es un conjunto de condiciones mediante las cuales el arbitrio de uno puede

²⁴⁰ Vid. KANT, E., Principios metafísicos..., op. cit., p. 82. *Fundamentación metafísica de las costumbres*, trad. de García Morente, 8ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1983. Además, admite que el Derecho debe tener en cuenta las acciones de las personas en la medida en que éstas puedan provocar influjo recíproco y aceptar que unido al Derecho se encuentra su posibilidad de coacción. El Derecho y la facultad de obligar, son la misma cosa.

concordar con el arbitrio del otro, de ahí su principio: “es justa toda acción que por sí o por su máxima no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales”²⁴¹.

Lo anterior, nos lleva a analizar la idea que Kant tenía de Derecho Penal y de pena, de la cual, nos dice, “no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aún en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe serlo contra el culpable por la única razón de que ha delinquido, jamás un hombre puede ser tomado como instrumento de los designios de otro, ni ser contado en el número de las cosas, como objeto de derecho real”²⁴².

El pensamiento de Kant es aplicar la venganza, retribuir mal con mal, es decir, aplicar la ley de talión. En el delito de violencia familiar sería imponer la pena en razón de que el agresor ha delinquido, aunque esta pena no sirva, ni para la prevención, ni para su resocialización, por lo que no estamos de acuerdo con dicha opinión, porque no se trata de retribuir al agresor solo para hacer justicia, porque esto no funciona, pues no hemos visto un cambio favorable en las estadísticas de la violencia familiar en el estado de Nuevo León a pesar de haberse incrementado a 6 años la penalidad máxima, ni tampoco ha servido dicho incremento a la prevención general.

Muy interesante nos parece la concepción que tiene Kant del hombre, pues señala que éste no es una cosa que pueda usarse como simple medio, sino que debe ser considerado siempre como un fin, por lo que como menciona atinadamente Mir Puig²⁴³, pretender que el derecho de castigar al delincuente encuentra su base en supuestas razones de utilidad social no sería éticamente admitido.

²⁴¹ Vid. RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *Historia del pensamiento jurídico*, 7ª ed., Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, p. 251. que al respecto nos dice que la concepción kantiana del Derecho representa una decadencia o deficiencia con respecto a la moralidad, lo que de alguna forma se asemeja a la aspiración Marxista de eliminación del Derecho y del Estado, lo que de suceder sería cuando la educación del hombre y las circunstancias estén preparadas para ello.

²⁴² KANT, E., *Principios...*, op. cit., p. 86.

²⁴³ MIR PUIG, S., *Estado, pena y delito*, Editorial B de F, Argentina, 2006, p. 36.

En conclusión, en la tesis de Kant hay un planteamiento retribucionista de la pena, el reo debe ser castigado por la simple razón de que ha delinuido, rechaza toda función preventiva especial o general, planteamiento con el cual no estamos de acuerdo, pues en el delito de violencia familiar no tiene caso aplicar una pena de prisión como venganza “talionera”, ya que esta pena no tendría una función de prevención, ni para el agresor ni para la sociedad. No es a través del incremento de la pena, “que puede llegar a cien años”, como se logrará la disminución de esta conducta, sino como lo hemos sostenido, esta disminución solo podrá lograrse a través de la prevención.

Hegel también es partidario de una teoría retributiva de la pena. “La pena, nos dice, es la negación de la negación del Derecho”²⁴⁴, esta fórmula, nos dice Mir Puig, “es más jurídica en la medida que encuentra su justificación en la necesidad de restablecer el orden jurídico que ha sido negado por la voluntad del delincuente, lo que significa que habrá que negar esta negación a través del castigo penal, para que surja de nuevo la afirmación de la voluntad general”²⁴⁵.

La tesis de Hegel está representada por un silogismo, este silogismo como ya sabemos está formado por una tesis, una antítesis y una síntesis, llevado a terreno de Hegel, la tesis es el ordenamiento jurídico, la antítesis de dicha tesis es la negación al ordenamiento, y la síntesis, la negación de la negación, es decir, la pena como castigo al delito, en este sentido, nos señala Mir Puig, “podemos ver que Hegel aplica su método dialéctico a su idea de derecho penal, por lo que podemos afirmar que para Kant la justificación de la pena está relacionado con el

²⁴⁴ HEGEL, G. W. F., *Principios de la filosofía del derecho natural y ciencia política*, (Trad. VERMALL, J. L.), Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975, p. 14. Para Hegel la pena se impone como una necesidad lógica de carácter retribucional: si el delito es la negación del derecho, la pena es la negación del delito y la pena será la afirmación del derecho.

²⁴⁵ MIR PUIG, S., “Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Enero-Abril, Tomo XXXIX, núm. 3, fasc. I, 1986, p. 48.

principio de justicia y para Hegel la fundamentación se encuentra en el derecho”

246

Aceptando que la pena tiene como objetivo restablecer el orden jurídico, no hay que verla precisamente como un castigo, como señala De Toledo²⁴⁷, solamente porque antes ha habido otro mal, porque sería irracional querer un perjuicio meramente por que ya existía un perjuicio anterior, y en el delito de violencia familiar, sólo para ocasionarle un mal al agresor porque ha cometido un mal, es decir, retribuirle por su conducta, esto no es lo idóneo para disminuir el delito en comento, pues no se puede combatir la violencia familiar con más violencia sólo por retribuir al agresor.

Han sido muchos los autores que se han opuesto a las teorías retributivas, entre éstos, podemos señalar a Roxin, quien nos dice que la teoría retributiva de la pena no explica en absoluto cuando se tiene que penar, sino que sólo dice “si imponéis –con los criterios que sea- una pena, con ella tenéis que retribuir un delito”, con lo que queda sin solución una cuestión importantísima que es la de saber bajo qué presupuestos de la culpabilidad humana autoriza el Estado a castigar”. En resumen, señala, que la teoría de la retribución fracasa ante la tarea de trazar un límite, en cuanto al contenido, a la potestad del Estado para punir²⁴⁸.

²⁴⁶ Ibidem. p. 36. Para Hegel, sólo mediante la pena se trata al delincuente como un ser racional y libre; pues únicamente así se le honra. Vid. HEGEL, G W. F. Principios de la filosofía..., op. cit., p. 15.

²⁴⁷ Cfr. DE TOLEDO Y UBIETO, E., *Sobre el Concepto de Derecho Penal*. Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 199. Recogiendo las palabras que expresara Maurach en su conocido *Tratado de Derecho Penal*: “existe unanimidad en que la justificación de la pena reside en su necesidad”. pp. 202-203. Para Ulrich Klug, tanto en la tesis de Kant como la de Hegel, el sentido retributivo de la pena sólo ha sido enunciado en ellas y no aprobado, los dudosos fundamentos lógicos y morales en que Kant y Hegel basaron sus teorías de la pena, amén de los excesos irracionales que de las mismas aparecen, son las razones que llevan a Klug a proponer un adiós definitivo a tales teorías absolutas, por lo que podemos señalar que en la doctrina penal actual no han tenido aceptación estas teorías retribucionistas.

²⁴⁸ ROXIN, C., “Sentido y Límites de la Pena”, en *Problemas Básicos del Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1976, pp. 11-36. Además, señala, que es insatisfactoria la justificación de la sanción penal mediante la idea de la compensación de la culpabilidad, puesto que, la posibilidad de la culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad y su existencia, como conceden los partidarios de la idea de la retribución, es indemostrable. Vid. también ROXIN, C., *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, M., Editorial Grijley, Perú, 2007, p. 70.

Otra objeción de Roxin a la teoría retributiva de la pena, es “que no se puede comprender de modo racional cómo es posible eliminar un mal (el delito) con otro mal (la pena), por lo que la desecha francamente, al señalar, que deja sin aclarar los presupuestos de la punibilidad porque no están comprobados sus fundamentos y porque, como conocimiento de fe irracional y además impugnable, no es vinculante”²⁴⁹.

En el contexto del delito de violencia familiar, las estadísticas²⁵⁰ nos dicen que no ha servido la pena para disminuir el índice de este delito, además el mal que señala Roxin al aplicársele otro mal, lo único que hace es ocasionar otro mal, que en este caso sería un individuo resentido con su pareja por haberlo denunciado y contra la sociedad misma por imponerle un castigo, que refiriéndonos a la pena privativa de la libertad, le cambia la vida.

Para un derecho penal moderno, una teoría absoluta de la pena no es aceptable, pues de acuerdo con Hassemer, “los criterios de verdad y racionalidad se basan científica y teóricamente en la observación, experimentación, prognosis y planificación, con lo que una cultura jurídica orientada empíricamente, no puede aceptar una teoría absoluta de la pena ni fundamentarla y justificarla como instrumento de prevención estatal”²⁵¹.

Refiriéndose a las teorías absolutas, dice que, para ellas, la pena debe retribuir un hecho imponiendo un mal y, con ello, servir a la justicia, independientemente de cualquier efecto social.

²⁴⁹ ROXIN, C., “Sentido y Límites de la Pena”, en *Problemas Básicos del Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1976, pp. 11-36. Además, señala, que es insatisfactoria la justificación de la sanción penal mediante la idea de la compensación de la culpabilidad, puesto que, la posibilidad de la culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad y su existencia, como conceden los partidarios de la idea de la retribución, es indemostrable. Vid. también ROXIN, C., *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, M., Editorial Grijley, Perú, 2007, p. 70. Refiriéndose a las teorías absolutas, dice que, para ellas, la pena debe retribuir un hecho imponiendo un mal y, con ello, servir a la justicia, independientemente de cualquier efecto social.

²⁵⁰ Como se desprende de las estadísticas de la Procuraduría General de Justicia, se ha transitado de 886 casos de denuncias en el año 2001, a 11,062 en el año 2005, 10,647 en el año 2006 y 7,910 en el año 2010. De acuerdo con la Procuraduría de Justicia en el Estado, el incremento de denuncias se debe a que la víctima sabe que no está sola y tiene el auxilio.

²⁵¹ HASSEMER, W., “Fines de la pena en el derecho penal de orientación científico-social,” Trad. María Teresa Castiñeira, en *Derecho penal y Ciencias Sociales*, Editor Santiago Mir Puig, Ballaterra, 1982, p.117.

Es tarea del Derecho Penal “la protección de bienes jurídicos y no la realización de la justicia, pues ésta es una función prácticamente incompatible con aquéllas que le son adjudicadas al Derecho Penal, consistente en castigar parcialmente los ataques de que sean objeto los bienes jurídicos que protege el ordenamiento legal”²⁵².

Por otra parte, hay juristas que mantuvieron una posición retribucionista, entre los que podemos mencionar a Francesco Carrara,²⁵³ que en su programa de Derecho Criminal, nos dice: “el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad,” lo que se parece mucho a la tesis sostenida por Hegel.

Otro distinguido penalista, Edmund Mezger,²⁵⁴ nos dice que la pena es “la irrogación de un mal que se adecúa a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, es por tanto, retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos.” Welzel,²⁵⁵ por su parte, señala que “la pena parece presidida por el postulado de la retribución justa, esto es, que cada uno sufra lo que sus hechos valen.” Maurach²⁵⁶ señaló en relación a la pena retributiva, que su característica principal es “la majestad de su desvinculación de todo fin, como se expresa en la exigencia de Kant, de que en el caso de disolución voluntaria de una sociedad debería aplicarse la pena al último asesino”.

²⁵² Vid. RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de...*, op. cit. p. 21. Para él la función del Derecho Penal es proteger bienes que según el Ordenamiento sean importantes, y desde este punto de vista, “la pena”, no es un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar el verdadero propósito del Derecho Penal: la tutela de bienes jurídicos.

²⁵³ CARRARA, F., “*Programa de Derecho Criminal*”, trad. Ortega y Guerrero, Editorial Temis, Bogotá, 1956, p. 615 y ss.

²⁵⁴ MEZGER, E., *Teoría de la pena*. Trad. s/n. Editorial Leyer, Col. Clásicos del Derecho, Colombia, 2005, p. 67. Vid. también Derecho penal..., op. cit., p. 370 y ss.

²⁵⁵ BUSTOS RAMÍREZ, J./ HORMAZABAL MALAREE, H., “Pena y Estado”, en su libro *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Editorial Temis, Bogotá 1982, pp.153-154; también GÖSSEL, K. H., “Esencia y fundamentación de las sanciones jurídico-penales”, trad. Polaino Navarrete, en POLAINO NAVARRETE, M., *Estudios Jurídicos sobre la Reforma Penal*, Universidad de Córdoba. 1987, p. 70 y ss.

²⁵⁶ Citado por Hassemer, *Fines de...*, op. cit., p.117.

Como una variante a la retribución se suele hablar de la expiación como fundamento de la pena. La expiación se encuentra estrechamente ligada, tanto con el concepto de retribución como con el concepto de la redención. Aparentemente son términos semejantes, pero la expiación sucede cuando el autor de un delito realiza un acto de arrepentimiento interno, es decir, limpia su conciencia de las faltas que ha cometido, asume su culpa, pues de esa forma se supone que se purifica y con ello obtiene el perdón y su derecho a vivir en la sociedad.

Un ejemplo de la expiación lo vemos en la maravillosa novela “Crimen y Castigo”²⁵⁷, de Fedor Dostoievski, es el relato de las peripecias de un asesino, Raskolnikov, que se encuentra en búsqueda del arrepentimiento que lo lleve a la expiación y de allí a asumir su culpabilidad por el hecho que ha cometido. Si bien la aceptación íntima de la culpabilidad es deseable, no puede por sí sola justificar la pena retributiva, pues una expiación de este tipo, que en la realidad se da muy pocas veces y no siempre trasciende del fuero interno del individuo, pues ésta es un acto moral autónomo de la personalidad, que no puede imponerse desde fuera a la fuerza.

En conclusión, son fuertes los argumentos que se presentan a favor de la teoría de la retribución, tanto como protección de la dignidad del hombre, como límite a la fuerza punitiva del Estado. Es seguramente la teoría de la retribución la que sobrevive al análisis, quizá porque su fin sea solamente la imposición de un mal, sin embargo, no podemos admitir, por ningún motivo, que el fin de la pena en el delito de violencia familiar sea la retribución para el agresor.

²⁵⁷ DOSTOIEVSKY, F. M., *Crimen y Castigo*, Editorial Libertador, Argentina. Cuando Raskolnikov le confiesa a su amiga Sonia el crimen que había realizado y le preguntó que podía hacer para repararlo, ella, quien era una mujer humilde y religiosa le contestó: “Ve ahora a la próxima esquina, arrodíllate y besa la tierra que has mancillado. Después inclínate a derecha e izquierda, ante cada uno que pase, y di en voz alta: “¡Soy un asesino!” Entonces Dios te devolverá la vida.

B. LAS TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN Y SU IMPACTO EN ESTE DELITO

Estas teorías, llamadas también teorías relativas, tienen una notable diferencia de las teorías absolutas, señala Mir Puig “porque buscan fines preventivos posteriores y se fundamentan en la pervivencia del grupo social, la pena no pretende retribuir el hecho delictivo cometido, sino prevenir su comisión”²⁵⁸.

En el contexto del delito de violencia familiar, según las teorías relativas, la aplicación de las penas es con la finalidad de que no se siga cometiendo esta conducta. El castigo que se da al autor del delito de violencia familiar, según las teorías absolutas, es porque se han realizado actos de violencia contra algún miembro de la familia; en las teorías relativas, para que no se incurra en esta violencia.

Si la pena en el delito de violencia familiar fuese para prevenir su comisión, diríamos silogísticamente que la aplicación de esta pena traería una disminución en el número de casos de violencia familiar, cosa que no se ha visto, pues como señalan las estadísticas está sucediendo el efecto contrario.

Hassemer,²⁵⁹ por su parte, señala que, la formulación más antigua de las teorías relativas se atribuye a Séneca, quien tomando de Platón *el Protágoras*,

²⁵⁸ MIR PUIG, S., Estado..., op.cit., p. 65. Vid. MEZGER, E., Teoría..., op. cit., p. 370. La prevención del delito, señala, se puede realizar por dos caminos, o sea, actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir y comete o ha cometido un delito. Llamamos a la actuación sobre la colectividad *prevención general* y a la actuación sobre el individuo *prevención especial*.

²⁵⁹ HASSEMER, W., *Fundamentos de Derecho Penal*, traducción de F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1984, p. 347. Dice que Séneca tomando el protágoras de Platón afirmó: Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur. Vid. ÁLVAREZ ZAVALA, E., *Ensayo sobre las ideas filosóficas jurídicas de Protágoras*, imprenta Góngora, Madrid, 1951, pp.193-194. Que señala que la teoría penal de Protágoras es notable, ya que la presenta como un esbozo de concepción pedagógica o educativa de la pena, abandona la teoría mística de la expiación, pues no la concibe como un medio de restablecer por el sufrimiento, el orden jurídico que el delito ha perturbado. Los fines de la pena según las ideas de Protágoras son: la corrección del culpable y la intimidación, tanto para éste como para los que le van a castigar. Es importante

afirmó que ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque. Tanto en la teoría retributiva como en la preventiva, la pena se considera un mal necesario, sólo que en estas últimas, la función es de inhibir hasta donde sea posible, la comisión de hechos delictivos, dicha función preventiva se divide a partir de Feuerbach en dos direcciones: prevención general y prevención especial.

B.1. LA TEORÍAS DELA PREVENCIÓN GENERAL

Hay numerosos tratadistas que están a favor de una teoría preventiva general de la pena, entre los que podemos mencionar Bentham, Beccaria, Filangieri, Shopenhauer y Feuerbach, este último formuló la teoría, de la coacción psicológica²⁶⁰, que es una de las primeras representaciones jurídico-científicas de la prevención general.

Para esta teoría, según Perdomo Torres, el Derecho Penal puede dar una solución al problema de la criminalidad, y esto se logra mediante la conminación penal. Con la amenaza de la pena, se hace saber, a los miembros de una sociedad, cuales son las acciones injustas contra las que reaccionará, y con la ejecución de la pena impuesta les señala su disposición a cumplir con la conminación que ya hemos mencionado²⁶¹.

La versión clásica de la teoría de la prevención general negativa tiene origen científico en Feuerbach, quien concebía a la pena “como una amenaza formulada

señalar que tenemos aquí los primeros antecedentes de las teorías preventivas especiales y generales de la pena.

²⁶⁰ PERDOMO TORRES, J. F., “El concepto de deber jurídico”, en *El Funcionalismo en el Derecho Penal*, Libro Homenaje al Profesor Günter JAKOBS, Montealegre Lynett (coord.), Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 42. Nos dice respecto a la teoría de Feuerbach, que para este autor el Estado es una unidad social que busca la protección de los derechos de los ciudadanos; tiene por tanto, la facultad de valerse de todos los medios posibles en la consecución de dicho fin, esto es, por ejemplo, de la instauración de deberes apoyados por coerción, cuya lesión tenga como consecuencia, la adjudicación de una pena.

²⁶¹ Ibidem, p. 43.

en la ley dirigida al conjunto de la comunidad, con el fin de conjurar el peligro de la delincuencia latente en su seno”²⁶².

La pena, según Feuerbach “es una amenaza de la ley contra los ciudadanos para que abstengan de cometer delitos, pues es una acción psicológica con la que se pretende contrarrestar el fenómeno delictivo. Ya no se contempla solamente la ejecución de la pena, sino que se antepone a su ejecución la conminación penal”²⁶³, es decir, se presumía que el hombre, nos dice Bustos y Hormazábal “racional y calculador, se encuentra bajo una coacción, que no se actúa físicamente, como una cadena a la que debería quedar atado para evitar con toda seguridad el delito, sino psíquicamente, haciéndole pensar que no merece la pena cometer el delito que se castiga”²⁶⁴.

Hemos señalado anteriormente que en el Estado capitalista, sus funciones estaban reducidas a la mera vigilancia, pero más tarde, para la protección de los intereses de la burguesía, se hace necesario, un cambio en la concepción de la pena, por lo que la teoría de la prevención general venía a alinearse mejor con los postulados del nuevo Estado.

En la época de la Ilustración donde tienen su nacimiento las teorías preventivas. El presupuesto antropológico en este periodo, nos hace creer ilusamente que el individuo puede en todo momento comparar ventajas y desventajas de un delito y de la imposición de la pena, por lo que su fundamento se encuentra en que el sujeto luchará contra los impulsos que lo presionan a cometer un delito y ejerce una coerción psicológica frente a estos motivos, y es de

²⁶² FEUERBACH, A., *Tratado de Derecho Penal*, Trad. ZAFFARONI, E. R. y HAGEMEIERS, I., Editorial Depalma, Col Criminalistas Perennes VI, Argentina, 1989, pp. 60 y ss. Con su teoría psicológica de la coacción, a principios del siglo XIX, ha imaginado la esencia y fin de la pena en este sentido y, por consiguiente, ha atribuido la mayor importancia a una concepción clara y rígida de los distintos tipos penales para que pesaran de un modo efectivo en su actuación preventiva sobre la conciencia del sujeto que tiende a delinquir. Pero sobre la conciencia de la colectividad no actúa solamente esta conminación penal fijada en la ley, sino también, y en igual medida, la imposición judicial de la pena en el caso particular y la ejecución y el cumplimiento de la misma.

²⁶³ FEUERBACH, A., *Tratado de...*, op. cit., p. 68.

²⁶⁴ BUSTOS RAMÍREZ, J./ HORMAZABAL MALAREE, H., *Bases críticas...*, op. cit., p. 380.

aquí, de donde se desprenden algunas críticas a la concepción preventiva general de la pena.

No estamos de acuerdo en que el agresor compara las ventajas y desventajas que le acarrearía el cometer el delito de violencia familiar, ni tampoco estamos de acuerdo en que antes piensa en la penalidad a que se haría acreedor de cometer tal delito.

Como hemos mencionado anteriormente, la teoría de la prevención general se compone de un aspecto negativo y uno positivo.

La prevención general negativa se puede describir “con el concepto de la intimidación destinada a aquéllos que corren el peligro de cometer delitos semejantes. Las únicas experiencias de efecto disuasivo del poder punitivo que se pueden verificar son los estados del terror, con penas crueles e indiscriminadas”.²⁶⁵

La teoría de la prevención negativa no ha logrado con su efecto intimidante disminuir la incidencia del delito que nos ocupa, y esto se ve reflejado en las estadísticas actuales del delito de violencia familiar en nuestro estado de Nuevo León²⁶⁶, donde en vez de disminuir notamos un aumento, y si bien es verdad que en algunos delitos de menor gravedad y en faltas administrativas podría lograrse alguna intimidación, esto no nos autoriza a generalizar su efecto en el delito de violencia familiar o en otros delitos.

En el plano político y teórico esta teoría está de acuerdo en legitimar la imposición de penas siempre más altas, se elevan los mínimos y máximos de las penas, como ha sucedido en la última reforma del artículo 287 Bis de junio de

²⁶⁵ ZAFFARONI, E. R., Tratado..., op. cit. p. 40.

²⁶⁶ Según las estadísticas de la *Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia*, en el estado de Nuevo León se han registrado 10,762 casos del delito de violencia familiar en el 2007, 10,349 en el 2008, 9,369 en el 2009 y 7,910 en el 2010.

2008²⁶⁷, donde por presión de grupos, el gobierno del estado de Nuevo León, con fines electoreros, envía la iniciativa al Congreso, donde se acuerda el incremento de la pena mínima y la máxima a aquella persona que cometa el delito de violencia familiar.

Para esta teoría, nos dice Foucault, “con la pronunciación de una condena el juez está mandando un mensaje a la comunidad que consiste en que la repetición de este comportamiento no será tolerada y su consecuencia será la imposición de la misma pena. Lo que se busca con la imposición de la pena es evitar futuros delitos actuando sobre todos aquellos que aún no delinquieron, para que se abstengan de hacerlo, so pena de sufrir el mismo padecimiento que sufre el condenado”²⁶⁸, es decir, intimidando a la sociedad.

Pero si mediante la intimidación, elevando las penas, se pretende disminuir este delito, podemos aumentar indiscriminadamente la pena o imponer la pena de muerte, si se quiere, y no se logrará con esto su disminución, sino como lo hemos venido repitiendo a lo largo de nuestro trabajo, sólo a través de la prevención podremos concientizar a las personas, de la importancia del respeto a los derechos de todos y cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

La intimidación no es congruente con el delito de violencia familiar, pues no se está evitando la comisión de futuros delitos intimidando al agresor con la pena,

²⁶⁷ A partir de la última reforma quedó de la siguiente manera: Artículo 287 Bis 1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de dos a seis años de prisión, pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida”.

²⁶⁸ Vid. FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión*, 1ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2006, p. 99. Una manifestación concreta de la aplicación de la teoría de la prevención general se puede encontrar en la manera como se ejecutaban las penas en el siglo XVIII y XIX. Foucault en su famoso ensayo “Vigilar y Castigar” nos relata la ejecución pública de un condenado a muerte, Damians, quien fue objeto de terribles atrocidades antes de morir, todo esto a la vista de todos los ciudadanos que lo desearan, ya que el “espectáculo” fue realizado en la plaza pública durante un día de descanso. El suplicio tenía por objetivo no ya redimir al condenado por medio del dolor, sino, por el contrario, actuar sobre las conciencias de los espectadores, de forma que éstos pudieran ajustar sus comportamientos para evitar sufrir el mismo dolor que sufría Damians, cumpliendo con las normas impuestas.

ya que, “en la etapa del *iter criminis*, el agresor no está pensando en la condena a que se hará acreedor si realiza la conducta señalada en el tipo”²⁶⁹.

Las ideas básicas de esta teoría, nos dice José María Rico son: “la de la intimidación o utilización del miedo y la ponderación de la racionalidad del hombre. Para esta teoría la amenaza de la pena produce en los individuos una especie de motivación para no cometer delitos, lo que se presta a crítica, pues el supuesto poder actuar racional del hombre es una posibilidad imposible de demostrar, además, no toma en cuenta un aspecto importante de la psicología del delincuente: su confianza en no ser descubierto”²⁷⁰.

El temor que debe infundirle la amenaza por la imposición de una pena al delincuente, no ha sido suficiente para impedir la realización de actos delictivos, tal y como lo comprobamos con las estadísticas que complementamos en los anexos correspondientes²⁷¹, el agresor en el delito de violencia familiar actúa independientemente de la amenaza de la pena, pues prueba de ello es que en muchos casos el agresor desconocía la pena a que se hacía acreedor, por lo que podemos señalar, que esta teoría, no ha demostrado los efectos preventivos-generales que enarbola, pues como hemos señalado, el hombre medio en situaciones normales puede que se vea influido por la amenaza de una pena, sin embargo, en la mayoría esto no sucede así, por lo que estamos de acuerdo con Roxin²⁷² cuando dice: “cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra de la eficacia de la prevención general”, y nosotros agregamos: cada

²⁶⁹ Vid. PALACIOS PÁMANES, G. S., *La cárcel desde adentro*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 138. La penalidad, también llamada “marco penal legal”, representa una amenaza de castigo para quien delibere cometer una conducta prevista como delito en la ley penal. Si la penalidad es por naturaleza una amenaza, esa amenaza tiene como propósito disuadir o desmotivar a quien delibera cometer esa conducta típica. Se trata de una ruta de pensamiento cuyos orígenes se remontan al año 1801, cuando Anselm V. Feuerbach acuñó el concepto “coacción psicológica”. Y tal coacción psicológica sólo puede surtir efectos en la etapa del *iter criminis* denominada deliberación.

²⁷⁰ RICO, J. M., “*Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*,” Ed. Siglo XXI, México, 1979, pp.12 y ss. Con interesantes observaciones críticas sobre los aspectos intimidatorios de la pena lo que, a su juicio, han sido estudiados con escaso rigor científico.

²⁷¹ Vid. Anexos N° 1 y 2.

²⁷² ROXIN, C., *Sentido y Límites...*, op. cit., p.18.

denuncia que se interpone de violencia familiar, es una prueba de la ineficacia de esta teoría.

Entre los autores que realizan críticas a la teoría de la prevención general, tenemos a Kant,²⁷³ quien se opuso a cualquier intento de instrumentalización del hombre, y en el mismo sentido se expresa Bustos y Hormazábal, al decir “Más el hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como simple medio”²⁷⁴, no es utilizando al agresor del delito de violencia familiar como un medio, imponiéndole una pena para que sirva de ejemplo a la sociedad, como se pretende disminuir la incidencia de este delito, pues cabe preguntarnos: ¿de verdad ha tenido eficacia la pena en este delito a la luz de esta teoría?

Roxin, en el mismo sentido, dice que “un ordenamiento jurídico no debe considerar al individuo como objeto a disposición de la coacción estatal, ni como material humano utilizable, sino como portador, completamente equiparado a todos los demás, de un valor como persona, previo al Estado y que debe ser protegido por éste”²⁷⁵. Sauer considera, “como el defecto ético-social de la prevención general que ningún individuo, bajo ninguna justificación, debe ser castigado en beneficio de otros, y además censura a la prevención general que surge de la exigencia de los legisladores y jueces de establecer e imponer penas muy altas”²⁷⁶, en el caso del delito de violencia familiar en el estado de Nuevo León de 2 a 6 años.

Por lo anterior, concluimos que el incremento a la pena en el delito de violencia familiar dado en el 2008, no cumple el objetivo de la prevención general, pues sólo pretende intimidar, y no lo ha logrado, pues no hay una disminución del mismo, ya que en Nuevo León durante el año 2010, 72 mujeres fueron asesinadas

²⁷³ KANT, E., Principios..., op. cit., p. 85. Cfr. BECCARIA, C., De los Delitos..., op. cit., p. 238. Que al hablar de las penas, señala, que el fin de éstas, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de cometer nuevos delitos.

²⁷⁴ BUSTOS RAMÍREZ, J. / HORMAZABAL MALAREE, H., Bases críticas..., op. cit., p. 159.

²⁷⁵ ROXIN, C., Sentido y límites..., op. cit., p.19.

²⁷⁶ SAUER, G., *Derecho penal, parte general*, trad. Juan del Rosal y Cerezo Mir, Editorial Bosch, Barcelona, 1956, p. 19.

por este delito, convirtiéndose así en el año más violento, lo que representa un incremento del 50% en comparación con el 2009 que registró 39 casos.

Ni las teorías retributivas ni las preventivas logran resolver el problema de señalar cuales son aquellos comportamientos frente a los cuales el Estado tiene la legitimidad para intimidar.

Otra objeción, “es que así como la concepción preventivo-especial no es delimitante de la duración del tratamiento terapéutico social, y puede sobrepasar la medida de lo defendible en el orden jurídico liberal, el punto de partida preventivo-general tiene tendencias al terror estatal, pues quiere intimidar mediante la pena”²⁷⁷, por lo que tenderá a reforzarla tan duramente como sea posible.

Y como si el aumento de la pena fuera la solución a todos los delitos, los legisladores usan el poder del voto para reforzar las penas, lo que podemos constatar en el delito de violencia familiar, pasando de (seis meses a cuatro años antes de julio de 2008), a, (dos a seis años a partir de julio de 2008), como si éste solo aumento llevara a la disminución, a la prevención general. Los Legisladores de nuestro estado de Nuevo León pueden elevar exponencialmente la pena a este delito y llegar a una máxima de 100 años, y no se logrará la disminución con este solo hecho.

Un Estado democrático y de derecho, como se supone que es el estado de Nuevo León, no puede bajo ninguna circunstancia suponer que el fin justifica la pena, ya que de hacerlo así, estaría menoscabando derechos y garantías fundamentales y como acertadamente menciona Hassemmer “la prevención general amenaza y ofende a la dignidad humana cuando se hace referente a la

²⁷⁷ MEZGER, E., Teoría..., op. cit., p. 372. Al respecto señala, que la imposición de la pena debe realizarse a fin de divulgar en la colectividad el terror y el miedo frente a los hechos punibles.

instrumentalización del hombre delincuente para ejemplo de los demás ciudadanos”²⁷⁸.

Entre los problemas empíricos de esta teoría tenemos:

- *Conocimiento de la norma jurídica por su destinatario.* Los destinatarios del Derecho Penal deben conocer los factores que van a desencadenar un efecto preventivo general, pues si no se muestra al afectado la conminación penal y ejecución de la pena, no pueden tener efecto sobre la formación del proceso motivador, pues si las personas se comportan conforme a Derecho sin tener conocimiento de estos factores, es que este resultado no se debe a ellos. El hecho de que una persona no utilice la agresión en contra de su pareja o en perjuicio de algún integrante del núcleo familiar, no significa que sea por el efecto intimidatorio de la pena, sino esto puede ser, en la mayoría de los casos por sus valores²⁷⁹.
- *La motivación del destinatario por las normas.* Es importante que los destinatarios se vean motivados en sus comportamientos, pues el solo conocimiento de la norma no sería efectivo para solucionar el problema jurídico-penal, sino que debe incidir en el comportamiento humano, sin embargo, el hombre que evalúa ventajas y desventajas del hecho y luego se desiste de cometerlo porque piensa que no merece la pena hacerlo, ese hombre, nos dice Hassemer²⁸⁰, no existe. El agresor en el delito de violencia familiar realiza su conducta, sin pensar en las consecuencias jurídicas que ésta trae consigo.

²⁷⁸ SAUER, G., *Derecho penal, parte general*, trad. Juan del Rosal y Cerezo Mir, Editorial Bosch, Barcelona, 1956, p. 19.

²⁷⁹ Vid. PALACIOS PÁMANES, G. S., *La Cárcel...*, op. cit., p. 139. La amenaza de la pena debe servir para el reforzamiento de los valores morales y recurre a la metáfora del antibiótico para fortalecer los glóbulos blancos con la finalidad de combatir la enfermedad.

²⁸⁰ HASSEMER, W., *Fines...*, op. cit., p. 382.

- *La idoneidad de los medios preventivos.* No se puede dudar que la pena intimida, pero lo que nos preocupa es que no hay proporción entre las penas duras y del efecto intimidatorio, es decir, “no se puede castigar intimidatoriamente sin medida, aunque esto fuera efectivo en la práctica”, nos dice Hassemer²⁸¹. En el mismo sentido se manifiesta Roxin cuando dice “que la prevención general no es capaz de otorgar fundamento a la potestad estatal de aplicar sanciones jurídico-penales y no puede tampoco establecer límites necesarios para las consecuencias que ésta acarrea”²⁸².

Ante el poco éxito que ha tenido la teoría de la prevención general negativa, también llamada de la coacción psicológica, se ha preferido asignarle una prevención general positiva al fin de la pena, pues produciría un efecto positivo sobre los no criminalizados, pero no intimidándolos, sino reforzando su confianza en el sistema social en general y en particular en el derecho penal. Se reconoce que no podemos curar las heridas de la víctima, ni siquiera retribuirle el daño que se le ha ocasionado, sino que con ésta se hace mal al autor, pero se afirma que este mal debe entenderse como un proceso de comunicación.

La prevención general positiva busca, a diferencia de la teoría de la prevención general negativa, restablecer la confianza en el derecho, confianza que ha sido deteriorada por el delito cometido, preservando la estabilidad de la sociedad y recobrando la vigencia de la norma. La pena tendrá como objetivo demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico y reforzar la confianza jurídica del pueblo.

Esta teoría, nos señala Zaffaroni, “se apoya en más datos reales que la de la prevención general negativa, pues una persona sería criminalizada porque de ese

²⁸¹ Ibidem, pp. 384 y ss. Cuando con el fin de ejercer una prevención general, se endurecen las penas, que es lo que hacen muchos tribunales, pues consideran legítimas las penas extremadamente rigurosas para asegurar el efecto intimidatorio.

²⁸² ROXIN, C., Sentido y límites..., op. cit., p.119. Además, señala que desde el punto de vista de la política criminal, esta teoría de la prevención general es muy cuestionada porque carece de una legitimación que sea acorde con los fundamentos del ordenamiento jurídico, ya que “cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra de la eficacia de la prevención general”.

modo se tranquiliza la opinión pública. Constituye un fuerte sinceramiento acerca de la función de la pena y por eso es la única que demuestra no ignorar completamente la realidad social: la pena no sirve, pero debe hacerse creer que sí lo hace, para bien de la sociedad, y la sociedad cree esto como resultado de un prejuicio intimidatorio”²⁸³, y esto es lo que se ha hecho en el delito de violencia familiar, se aplica y se aumenta la pena en este delito para la tranquilidad de la opinión pública.

B.2. LAS TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Esta teoría, “busca evitar la comisión de delitos pero a diferencia de la teoría de la prevención general no se dirige hacia una comunidad de individuos, sino al delincuente en particular, con la finalidad de que no vuelva a cometer delitos”²⁸⁴. En la prevención especial, nos dice Mezger, “se persigue la seguridad y la corrección. La colectividad socialmente organizada debe estar asegurada contra el delincuente, pero la prevención especial no se conforma sólo con la seguridad, sino que se actúa sobre éste corrigiéndolo, o sea liberándolo para el futuro, de sus tendencias delictivas”²⁸⁵.

Existen diversas escuelas que defienden una postura preventivo-especial de la pena, entre ellas podemos mencionar: la teoría de la defensa social de Marc Ancel (Francia), en Alemania tenemos a Vons Liszt, y en España la escuela correccionalista.

²⁸³ Vid. ZAFFARONI, E. R., Tratado..., op. cit., p. 45. Añade que lo cierto es que la lógica de esta teoría indica que, cuando un sistema se halle muy desequilibrado por sus defectos, por la injusticia distributiva, por las carencias de la población, por la selectividad del poder, por la violencia social, etc., será necesario un enorme esfuerzo para crear confianza en él, y para ello no debiera dudar en apelar a criminalizaciones eventualmente atroces y a medios de investigación inquisitorios, con tal de que proporcionen resultados ciertos, en casos que, por su visibilidad, preocupan por sus posibles efectos desequilibrantes. La tendencia será a privilegiar la supuesta eficacia en los casos muy visibles y a eliminar cualquier consideración acotante, desentendiéndose de los demás casos que no son promocionados por la comunicación.

²⁸⁴ MUÑOZ CONDE, F., Introducción..., op. cit., p. 34

²⁸⁵ MEZGER, E., Derecho Penal..., op. cit., p. 374 y ss.

Al igual que en la teoría de la prevención general, en esta teoría también encontramos un efecto positivo y uno negativo. Desde hace tiempo se pretende legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento del infractor.

Según la concepción de la prevención especial la pena tiene la misión de hacer desistir al autor no vuelva a reincidir en la comisión de otros delitos. Su objetivo principal es prevenir la reincidencia, lo que no hemos visto que haya habido en el delito de violencia familiar, además esta teoría pretende resocializar al autor del comportamiento socialmente disvalioso, Carrara, por su parte, al hablar de la regeneración del delincuente, dice que la abstinencia del penado a reincidir, no es por motivo de una redención espiritual, sino por una enmienda objetiva, ya que basado en su propia experiencia no quiere volver a sufrir el yugo de la pena²⁸⁶, y en este contexto podemos afirmar que cada vez que el agresor en el delito de violencia familiar reincide²⁸⁷, parece ser no sólo un fracaso, sino también una refutación a esta teoría.

Para la prevención especial positiva el delito sería “sólo un síntoma de inferioridad que indicaría al estado la necesidad de aplicar el benéfico remedio social de la pena. Por ello, estas ideologías no pueden reconocer mayores límites en la intervención punitiva: el Estado, concedor de lo bueno, debe modificar el ser de la persona e imponerle su modelo humano”²⁸⁸.

La primera formulación de la teoría de la prevención especial fue desarrollada por Von Liszt en su denominado “Programa de Marburgo” e inicia elaborando una tipología de los delincuentes y en base a ella determina cual es la función de la reacción penal. Al delincuente habitual, que es todo aquel que no

²⁸⁶ Cfr. CARRARA, F., *Derecho Penal*. Obra compilada y editada, Traducción s/n, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, México, 1995, p. 70.

²⁸⁷ Según los datos proporcionados por la Procuraduría General de Justicia, en el estado de Nuevo León los agresores que reincidieron en el delito de violencia familiar fueron: 731 en el año 2008, 557 en el 2009 y 423 en el 2010.

²⁸⁸ ZAFFARONI, E. R., *Tratado...*, op. cit. p. 47.

puede ser resocializado deberá ser inoculizado, es decir, apartado permanentemente de la sociedad. Para el delincuente ocasional o esporádico, la pena debe servir como amenaza e intimidación previa a la realización del hecho para que se activen sus frenos inhibitorios. Y el que incurrió en un delito y puede ser recuperado, la pena debe servir para ese fin: la reeducación del delincuente²⁸⁹.

Roxin sostiene que “el éxito de la teoría de la prevención especial radica en que cumple extraordinariamente bien con el cometido del Derecho Penal, en cuanto protege al individuo y a la sociedad y, al mismo tiempo, ayuda al autor a no reincidir. Cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del estado social, evitando la esterilidad práctica del principio de la retribución”²⁹⁰.

Zaffaroni, al contrario, señala que, “desde hace mucho tiempo se pretende legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva ya que se dice trae un mejoramiento para el infractor, sin embargo, en la ciencia social hoy está demostrado que la criminalización secundaria deteriora al criminalizado y más aún al prisionalizado”²⁹¹.

Hay que analizar si la política adoptada por el Estado frente a la comisión de conductas delictivas, como aquélla que realiza el agresor en el delito de violencia familiar, cumple o no con el propósito de hacerle un bien e impedir su reincidencia. Según los datos que nos ha proporcionado la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León²⁹², los reincidentes en el delito de violencia familiar ascienden aproximadamente al 10% en el 2008 y 7% en el 2009 y 2010, lo que

²⁸⁹ VON LISZT, F., Tratado..., op. cit., p. Este programa estructurado con el título de: “El concepto del fin en el derecho penal” Se sitúa aquí en primer plano en las discusiones jurídico-penales y precisamente se destaca el fin preventivo-especial de la pena, además, señala, si corrección, intimidación y neutralización son los efectos de la pena, a estas tres clases de penas corresponden a tres categorías de delincuentes, por lo que hay que corregir a los que sean necesitados de corrección y susceptibles de ésta, intimidar a los que no necesiten corrección y neutralizar a los delincuentes no susceptibles de corrección.

²⁹⁰ ROXIN, C. La determinación de..., op. cit., p. 87.

²⁹¹ ZAFFARONI, E. R., Tratado..., op. cit., pp. 46-47. En este mismo contexto, señala que, según esta teoría, como la pena es un bien para quien la sufre, oculta su carácter penoso y llega a negarle incluso su nombre, llamándole: “*sanciones y medidas de seguridad*”, entre otros eufemismos.

²⁹² Vid. Anexo N° 1.

nos lleva a cuestionarnos si la prevención especial de la pena impuesta ha servido para impedir que esos agresores vuelvan a reincidir.

La prevención especial negativa también actúa sobre la persona criminalizada, pero a diferencia de la prevención especial positiva, no para evitar que reincida, sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, lo que trae consigo un bien para la sociedad.

La teoría de la prevención especial negativa se la promueve en combinación con la de la de la prevención especial positiva, pues cuando los medios de que dispone el Estado, tales como, la resocialización, readaptación, etc., fracasan, entonces se echa mano de penas infamantes para la neutralización de los incorregibles.

No es a través de estas penas como veremos una reducción de la conducta de violencia dentro de los miembros de una familia.

C. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR A LA LUZ DE LAS TEORÍAS MIXTAS

Estas teorías combinan los principios de las teorías absolutas y las teorías relativas. Para éstas, la pena debe de cumplir las exigencias de las teorías de la retribución y la prevención y debe ser al mismo tiempo justa y útil demostrando:

- a. Que su objetivo principal es la justicia
- b. Que sea de utilidad, pero a diferencia de las teorías preventivas, éstas buscan además de soluciones útiles que sean justas, por lo que dependiendo de las posiciones que tome el Estado a través del legislador, la importancia de los fines que tendrá la pena en un determinado Estado tendrá que variar.

En opinión de Rivacoba y Rivacoba para estas teorías “la pena mira a su vez hacia el pasado y hacia el porvenir, retribuyendo el delito ya perpetrado y previniendo al mismo tiempo la revalorización de otros nuevos delitos”.²⁹³

Las medidas de seguridad sólo deben imponerse cuando sean admisibles moralmente, y en el delito de violencia familiar son admitidas, por ser necesarias para la protección de la víctima. Los instrumentos del Derecho Penal son los medios que deberían ser idóneos para el cumplimiento del objetivo del Derecho Penal, que es la protección de bienes jurídicos que son fundamentales.

Las teorías mixtas o unificadoras o de la unión consisten en una combinación de las concepciones retributivas y preventivas. Consideran la retribución, la prevención especial y la prevención general como fines de la pena que se persiguen simultáneamente. Se busca llegar a una solución de compromiso en la respuesta a cuál es el fin de la pena, y tratan de articular entre sí las diversas teorías, es decir, intentan establecer un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las teorías que ya hemos analizado.

Dentro de estas teorías encontramos a la Teoría de la unión y unificadora dialéctica. Esta teoría se debe a Roxin, pero ya desde la época de Beccaria, éste nos legitima la pena por medio de las teorías de la prevención General, la Retribución y la Prevención Especial, cada una centrada en una etapa diferente, lo cual no le resta mérito a Roxin, quien concilia las posturas de cada una de éstas, que a simple vista eran aparentemente contradictorias, pues en su momento, identificó lo mejor de cada teoría y propuso límites concretos y fuertes al poder punitivo.

Bajo la teoría de la retribución, como ya lo hemos mencionado, algunos autores han querido encuadrar a Beccaria, pero aunque es conocido que éste

²⁹³ RIVACOBA Y RIVACOBA, M., *Función y Aplicación de la Pena*, Editorial Depalma, Argentina, 1993, p. 18.

considera la pena como un mal (retribución), al mismo tiempo le añade un fin: la Prevención.

La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, sino que “ve la justificación de la pena en que debe de prevenir nuevos delitos del autor, ya sea corrigiendo el corregible, intimidando al que todavía es intimidable y haciendo inofensivo mediante la pena de privación de la libertad a los que no son corregibles ni intimidables”²⁹⁴.

Para estas teorías del orden social la pena debía garantizar el orden en la sociedad. El delito, más que una violación al orden jurídico, es un daño social y el delincuente representa un peligro para la sociedad.

Las teorías de la Prevención General y Especial atienden al fin que se persigue con la pena, sin embargo, las teorías de la retribución atienden sólo al sentido excluyendo para ello todo fin, su principal exponente es Von Liszt, y señala al delincuente como objeto propio del Derecho Penal.

Roxin le hace la siguiente crítica: “a.- Que esta teoría no define frente a que comportamiento el Estado puede intimidar legítimamente por lo que la intimidación termina en el terror. b.- Es discutible el efecto intimidador, porque el delincuente por lo general actúa con la seguridad de no ser atrapado, lo que viene a comprobar que no se deja influir por la amenaza estatal. c.- ¿Cómo se justifica que a un individuo se le ponga un mal para que otros omitan cometer un delito?”²⁹⁵.

La Teoría Mixta Unificadora tiene su principal soporte en la teoría de la retribución, a la que se adiciona el cumplimiento de fines generales y especiales, estas teorías nos dice Muñoz Conde²⁹⁶ queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie ya que la adición o yuxtaposición de teorías no responde a la

²⁹⁴ VON LISZT, F., Tratado de..., op. cit., p 325.

²⁹⁵ ROXIN, C., Sentido y límites..., op. cit., p. 79.

²⁹⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Introducción..., op. cit., p. 43.

inquietud propuesta, sino por el contrario multiplican a tres los efectos sometidos a la crítica, señala Roxin²⁹⁷.

Muñoz Conde nos describe la teoría en sus tres fases: “La primera radica en el momento de la amenaza penal, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazando con una pena, es decisiva la idea de prevención general. Si a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces debe aplicársele al autor la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta prevalece sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial, y los peligros propios de cada teoría sólo podrán ser superados con la integración armónica, progresiva y racional de los tres estadios del *ius puniendi* descritos por el Derecho Penal”²⁹⁸.

Concluyendo podemos decir que en el momento de la amenaza, el fin de la pena es la de proteger mediante la ley los bienes jurídicos. En el momento de la aplicación se reafirma la seriedad de la amenaza legal pero sin sobrepasar la culpabilidad del autor y, finalmente, en el momento de la ejecución sirve para mediante la prevención especial trabajar para la resocialización del delincuente.

¿VALE LA PENA LA PENA EN EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR?

Las teorías de la unión articulan prevención y reflexión. Baumann “llama a estas teorías conciliadoras, y afirma, que ellas pretenden armonizar la oposición entre pena no dirigida al fin y pena con miras al fin, exigiendo la pena en el marco de la culpabilidad por el hecho, pero atendiendo a sus fines”²⁹⁹.

²⁹⁷ ROXIN, C., *Sentido y límites...*, op. cit., pp. 82-85.

²⁹⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *Introducción...*, op. cit., p. 44.

²⁹⁹ BAUMANN, J., *Derecho Penal, conceptos fundamentales y sistemáticos*, Editorial Depalma, Argentina, 1973. p. 68.

Hoy día, nos dice Zaffaroni, casi nadie está de acuerdo con alguna de estas teorías en forma pura, sino en la combinación de ellas, como si la suma de varias premisas falsas fuera una verdadera. Con semejantes mezclas estos autores obtienen una combinación de fórmulas de legitimación de la pena, y sostienen que ésta sirve para prevención general positiva y negativa, y para prevención especial positiva y negativa, y llama especialmente nuestra atención, cuando compara con su peculiar estilo de escribir, las yuxtaposiciones que se hacen de la pena, con el tónico que se compra en un mercado popular al que se le adjudica propiedades para toda enfermedad³⁰⁰.

Estamos totalmente de acuerdo con el planteamiento de Zaffaroni cuando dice que: “si bien el poder punitivo utiliza múltiples limitaciones a la libertad ambulatoria, la más grave de ellas, es la que tiene lugar cuando somete a una persona a un institución en cuyo ámbito cerrado realiza la totalidad o lo más importante de su actividad cotidiana (pernoctación, alimentación, trabajo, estudio, recreación). Esta forma punitiva de institución total es la prisión caracterizada también como institución de secuestro (Foucault), pero antes de endurecer o aumentar penas, debemos garantizar las necesidades fundamentales de las personas”.³⁰¹

Por lo anterior, podemos concluir, que no estamos de acuerdo en un derecho penal punitivista y limitativo de derechos y garantías, sino en un Derecho Penal que opere preventivamente. Ninguna de las teorías explican suficientemente la utilidad y al mismo tiempo la necesidad de la pena en el delito de violencia familiar, aunque por ejemplo, algunos autores señalan que la historia y la experiencia han

³⁰⁰ ZAFFARONI, E. R., Tratado..., p.137. También Cfr. MEZGER, E., Derecho Penal..., op. cit., p. 378. No es cierto lo que se ha dicho a veces, con exageración doctrinaria, de que estos tres fines de la pena se contradicen mutuamente. Al contrario: una retribución justa fortalece la conciencia jurídica de la colectividad y por eso ya actúa de por sí en sentido pedagógico-social y preventivo general y, a la vez, sobre el individuo en forma educativa y preventiva especial: De ahí que los tres fines de la pena se muevan en la misma dirección y se auxilien mutuamente.

³⁰¹ Ibidem. p. 137. Con el fin de ejercer una prevención general, se endurecen las penas, que es lo que hacen muchos tribunales, pues consideran legítimas las penas extremadamente rigurosas para asegurar el efecto intimidatorio.

demostrado su eficacia preventivo general³⁰², ya que sin pena se cometerían muchos más delitos y sería imposible la convivencia.³⁰³

La pena, como efecto intimidante para que disminuya la incidencia del delito de violencia familiar, no es la solución, y me parece muy pertinente en este momento, traer a colación la investigación realizada por el Dr. Palacios Pámanes a una muestra aleatoria de condenados que se encuentran compurgando su pena en los centros penitenciarios del estado de Nuevo León, y cuya hipótesis a demostrar era: “El incremento de las penas no disminuye los delitos por no influir en el estadio del *iter criminis* llamado “deliberación”³⁰⁴.

En el trabajo de investigación de Palacios Pámanes se entrevistó a 2000 internos de los sistemas penitenciarios de Nuevo León, el equivalente a un 64% del total de los internos y se les hizo las tres preguntas siguientes:

Al momento de cometer la conducta por la que está detenido:

1. ¿Usted sabía que estaba prevista como delito en la Ley?

360 respondieron que si sabían que era delito (68%)

480 respondieron que no (24%)

160 no contestaron (8%).

2. ¿Usted conocía la pena que la Ley preveía para quien la cometiera?

340 respondieron que si (17%)

1660 respondieron que no (83%) es decir no conocían la pena.

³⁰² Cfr. RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de ...*, op. cit., p. 35. El éxito del Derecho Penal consistiría en determinar si las reformas han alcanzado el designio de prevenir comportamientos de aquel género, ya sea por incorporar la amenaza penal un efecto preventivo general negativo (el miedo a sufrir la persecución penal motivaría a no cometer una infracción), ya fuere, desde una perspectiva de prevención general positiva, por ayudar a conocer e identificar el problema, a concienciar a las mujeres de lo inadmisibile del maltrato, singular o habitual, de género, o a sensibilizar a los potenciales maltratadores de la gravedad de esas conductas y de que las mujeres, también sus mujeres, son personas esencialmente libres y dignas, *ni más ni menos* que ellos.

³⁰³ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus Fundamentos Teóricos*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, España, 2005, p. 514.

³⁰⁴ PALACIOS PÁMANES, G. S., *La cárcel...*, op. cit, pp. 138 y ss.

3. ¿Piensa que la pena que recibió es excesiva frente al daño que Usted causó con su conducta?

1320 internos respondieron que si (66%)

780 respondieron que no (34%).

Con lo anterior se demostró la hipótesis de que el incremento de las penas no disminuye los delitos por no influir en el estadio del *iter criminis* llamado deliberación.

“La coacción psicológica sólo puede surtir efectos en la etapa del *iter criminis* llamada deliberación, puesto que en esta fase en la mente del agente entran en conflicto la idea criminal y sus valores morales, y es precisamente aquí, que la amenaza de la pena debe acudir al reforzamiento de esos valores, pero si el sujeto que delibera no conoce la penalidad que está prevista en la ley, la amenaza de la pena no funciona para nada. La amenaza de la pena entonces, debe de reforzar los valores morales, pero no funciona si el sujeto que delibera no conoce la penalidad prevista en la ley penal es decir, si no conoce la amenaza de pena, entonces, ésta no es para él una amenaza”³⁰⁵.

Por lo que debemos estar conscientes que se puede aumentar la pena en el delito de violencia familiar, como lo han venido haciendo los legisladores³⁰⁶, y esto, en ningún momento, disminuiría el índice de dicho delito, al contrario, el mandar como ya lo hemos mencionado al agresor a la cárcel, no solucionaría nada y si en cambio, saldría de allí preparado para cometer ilícitos más graves.

Debemos señalar el rotundo fracaso que ha sufrido en todas partes del mundo, la principal forma de que presume el Estado para resocializar a los

³⁰⁵ Ibidem, p. 140.

³⁰⁶ Reforma al artículo 287 Bis 2 del código Penal del estado de Nuevo León, donde se incrementa la pena de 2 a 6 años de prisión a quien cometa el delito de violencia familiar.

delincuentes: la prisión, ya que pretender resocializar a un agresor de violencia familiar excluyéndolo de la sociedad por un tiempo determinado, dadas las características propias de nuestro sistema carcelario, no hacen más que agravar tal contradicción.

La cantidad de presos sin condena, el explosivo aumento de la población carcelaria³⁰⁷ las deficiencias de las prisiones, el alojamiento en lugares no aptos para la detención, son todos fenómenos que nos permiten dudar fuertemente de la utilidad de la pena como medio resocializador. Además, “la naturaleza propia de la prisión provoca el efecto contrario a la resocialización. La prisión es una institución que deteriora”³⁰⁸.

En este contexto, es importante traer a colación las palabras de García Ramírez: “En una sociedad democrática, que respeta al hombre y auspicia los más encumbrados valores, hay que pedir la presencia de la justicia penal en último término, como inevitable medio y no –a la manera del totalitarismo –como la primera instancia o única herramienta.

No confundamos, y no lo haremos, la decisión que México tiene de ser un Estado de Derecho, con el error de ser para bien de nadie, para mal de todos, un Estado de Derecho policiaco o punitivo”³⁰⁹. De acuerdo con ese planteamiento, somos partidarios de un derecho penal mínimo³¹⁰, orientado por el principio de *ultima ratio*, por lo que en el delito de violencia familiar, no creemos que el aumento a las penas sea la solución, como ya lo hemos mencionado en otra parte

³⁰⁷ Al mes de enero de 2011, la sobrepoblación del Sistema Penitenciario Mexicano fue de 21.7%, lo que representa un déficit de 39,501 espacios, por lo que con el programa de construcción de nuevos espacios penitenciarios implementados en el país y la reducción de la población penitenciaria del fuero federal, este déficit es 1.28 puntos porcentuales menor al existente en diciembre de 2010.

³⁰⁸ ZAFFARONI, E. R., *Tratado de...*, op. cit., p. 60.

³⁰⁹ Citado por PALACIOS PÁMANES, G. S., *La cárcel...*, op. cit, p. 76.

³¹⁰ RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de ...*, op. cit., p. 24. Al respecto debe tenerse presente, no obstante, que el principio de intervención mínima del Derecho Penal fundamentalmente opera en el momento prelegislativo: el legislador no debe recurrir a la tipificación penal de conductas si los objetivos protectores y preventivos por ella perseguidos son susceptibles de alcanzarse a través de medios distintos del Derecho Penal y, por consiguiente menos severos que el recurso a la pena.

de este trabajo, y dadas las estadísticas que así lo señalan, pues tan sólo en el mes de enero de 2011 ya se han registrado 13 muertes de mujeres por violencia familiar a manos de sus parejas, lo que nos lleva estimar que sería el peor año.

“La prevención en nuestro país se encomienda más a la justicia penal que a la justicia social, se ignora que la mejor prevención está en la vigencia puntual de los derechos humanos”³¹¹, y es en este contexto que Beccaria señala que “el más seguro pero más difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación, un propósito que tiene vínculos demasiado estrechos con la naturaleza de gobierno”³¹², por lo que podemos afirmar, que lo que nuestra Constitución mexicana llama democracia social, es lo que puede reducir el índice de la criminalidad, por lo tanto, debemos de volver la vista a la democracia social en lugar de echar mano primeramente de la justicia penal.

Por lo anterior, reafirmamos nuestro convencimiento, de que sólo la prevención mediante la educación desde la edad temprana, evitará no sólo la violencia en el ámbito familiar, sino en todos los ámbitos, formará ciudadanos responsables y respetuosos que evitarían todo tipo de violencia, violencia que actualmente nos ahoga, pues consideramos, amén de confrontar con las estadísticas que en su momento se solicitaron³¹³, y que no nos hicieron llegar porque no se tienen procesadas, que la mayor parte de los delincuentes del fuero común y del crimen organizado provienen de hogares donde la violencia estuvo presente.

³¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, S., “Estudio Introductorio” en BECCARIA, C. De los Delitos..., op. cit., p. 97.

³¹² BECCARIA, C., De los Delitos..., op. cit., p. 95. La idea central es inobjetable: Es mejor evitar los delitos que castigarlos: Tal es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible.

³¹³ Vid. Anexo N° 7.

V. LA INEFICACIA DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA DISMINUCIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

El artículo 287 BIS 1 del Código penal del Estado de Nuevo León que fue reformado en julio de 2008, prevé como pena, tanto para el delito de violencia familiar, como para la violencia equiparada de 2 a 6 años de prisión³¹⁴, y pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico–psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86³¹⁵ de este código también deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.

Este apartado es especialmente trascendente para el trabajo de investigación que nos hemos propuesto. En éste trataremos de demostrar a través de la frialdad de los números la poca eficacia que ha traído consigo la tipificación de esta conducta consagrada en el artículo 287 Bis 1 del Código Penal del Estado de Nuevo León³¹⁶, pues si bien es cierto que las estadísticas nos muestran un

³¹⁴ En Chiapas manejan hasta 7 años Cfr. Artículo 199.- Al que cometa el delito de violencia familiar, se le impondrá de tres a siete años de prisión, la pérdida o suspensión de los derechos de familia respecto de la víctima; a juicio del juzgador, la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, la separación del sujeto activo del domicilio en caso de que lo cohabite con el sujeto pasivo y el Juez estime oportuna esta medida y el apercibimiento para que se abstenga de molestar a la víctima o a otros miembros de la familia.

³¹⁵ Vid. Código Penal del Estado de Nuevo León, Lazcano Garza Editores, Monterrey, N. L. México, 2011, p. 32. ART. 86. Son medidas de seguridad: a).-Internación y curación de psicóticos y enfermos mentales; b).- Internación y educación de sordo mudos; c).- Internación y curación de farmacodependientes, alcohólicos, perversos sexuales e inadaptados; d).- Tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médico- psicológica; y e).- Medidas de vigilancia en la forma y términos que señale la Ley.

³¹⁶ A partir de la reforma del 2008 quedó como sigue: Artículo 287 Bis 1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de dos a seis años de prisión, pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.”

gran aumento en las denuncias de las víctimas de este delito³¹⁷, también es cierto que no se ha visto reflejada una importante disminución del mismo.

El aumento de la violencia familiar se ve reflejada en el número de víctimas que fueron asesinadas a manos de sus parejas, 72, solamente en el año del 2010, año que ha sido calificado como el más violento en la historia del estado de Nuevo León, pues esto significa un incremento del 50% en comparación con el 2009, que registró 39 casos.

El año 2011 no parece augurar algo bueno, ya que tan sólo en el mes de enero se registraron 13 casos, lo que nos lleva a pensar, que si sigue esa tendencia, la cifra podría rebasar las 100 agresiones. Cabe mencionar que estamos hablando únicamente de homicidios, porque de éstos nos damos cuenta forzosamente, pues son casos que se ventilan en los medios de comunicación, sin embargo, no sabemos con exactitud el número de casos de violencia familiar que no necesariamente terminan con la muerte de la víctima³¹⁸.

Se ha avanzado en la cultura de la denuncia³¹⁹, pero quedan muchos casos tras bambalinas de personas que no se atreven a denunciar porque no quieren verse expuestos, por vergüenza o temor, por lo que consideramos que los números que se presentan en las estadísticas no son los números reales de los

³¹⁷ Cfr. LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M., "Violencia de Género", en *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI Editores, 2010, p. 65. Por muchas razones existe un subregistro, y también por el bajo índice de denuncias, el cual hace suponer que en el delito de violencia familiar la relación es de 10 a 1, una denuncia por cada diez hechos de violencia: No hay una verdadera cultura legal ni de legalidad entre las mujeres, en parte, porque no la hay en el país, salvo para pequeños núcleos.

³¹⁸ Vid. *Mecanismo de Seguimiento de Convención de BELÉM DO PARÁ (MESECVI)*, México. La información estadística es muy importante, sin embargo, a nivel nacional sólo la CDH tiene las cifras emitidas por el Mecanismo de seguimiento de Tribunales Superiores de Justicia de justicia de algunas entidades federativas. Para conocer la información visitar el sitio web: <http://www.cndh.org.mx> y seguir la ruta "Programas de atención/ coordinación del programa sobre asuntos de la mujer, la niñez y la familia/ información estadística en materia de violencia familiar".

³¹⁹ Vid. ASUA BATARRITA, A., "Medidas de Prevención de la Violencia de Género" en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006, p. 919. Según esta autora, el objetivo de promover la denuncia en este delito, sirve a los intereses de la prevención general como mensaje dirigido a la colectividad para disuadirla de tales prácticas, pero sacrifica el respeto a la dignidad y autonomía de la víctima que debe poder mantener la elección de hacerlo.

casos de violencia dentro de la familia, sino que son números maquillados que no reflejan la realidad. Esta falta de conocimiento de datos ha impedido la determinación de un diagnóstico real y adecuado que permita la formulación de políticas efectivas, con líneas de acción concretas que conlleven a la solución de este sensible problema social, pues al no comprenderse suficientemente las causas de la violencia familiar, se hacen inefectivas las actividades que se realizan para procurar su eliminación.

A este respecto, resulta interesante la estadística que presenta el INEGI³²⁰, pues en ella se demuestra claramente que la mayoría de las personas que sufren de violencia no acuden a ninguna autoridad a interponer su denuncia³²¹, como podemos verlo en la tabla 1, y esto demuestra la poca confianza que tienen las víctimas a las dependencias públicas encargadas de conocer de este delito, y a la victimización secundaria de que en algunas ocasiones son objeto³²².

AUTORIDADES A LAS QUE ACUDEN LAS PERSONAS QUE SUFREN DE VIOLENCIA

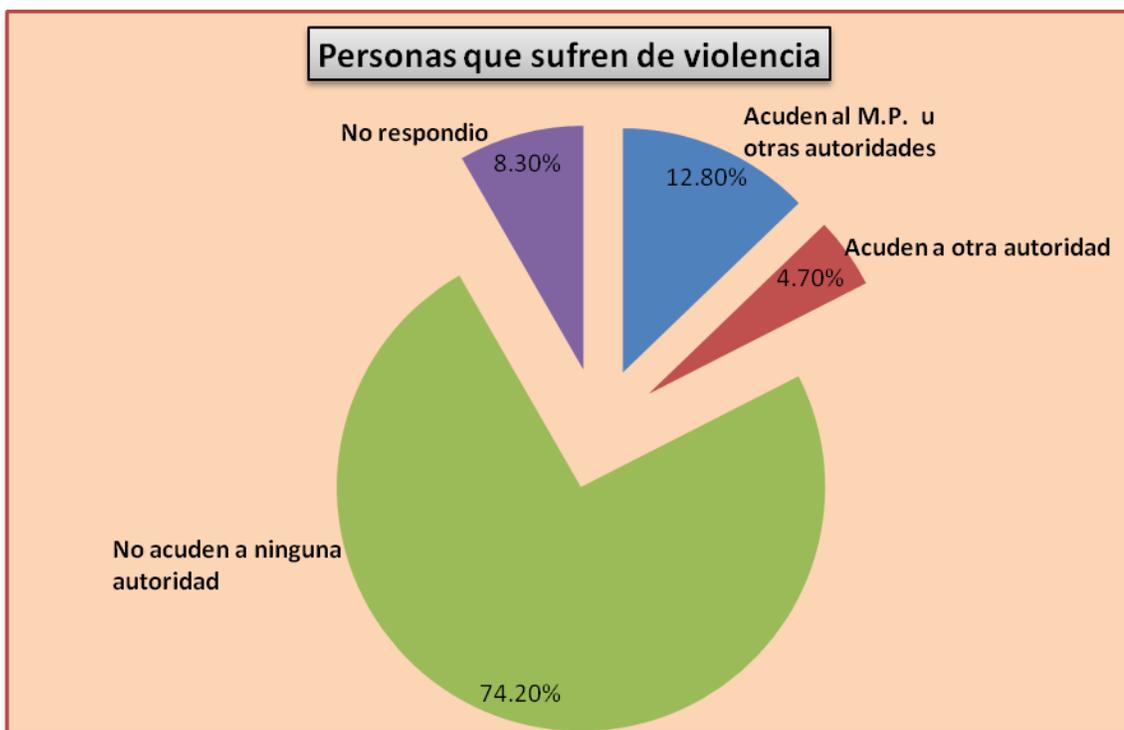
12.8%	Personas que sufren violencia acuden al M. P/ otras autoridades
4.7 %	Personas que acuden a otra autoridad
74.2 %	No acuden a ninguna
8.3 %	No respondió

³²⁰ <http://www.inegi.org.mx>.

³²¹ En este sentido vid. ASUA BATARRITA, A., *Medidas de Prevención...*, op. cit., p. 923. Quien señala que a partir de la fecha en que se tipificó este delito, se produjo un incremento notable de denuncias ante los juzgados, pero continuaba la constatación de dificultades de la víctima para afrontar la inseguridad personal y de la situación familiar, tras su decisión de acudir a la justicia penal. Las finalidades de prevención general que se predicán, de la pena, apelan a un horizonte de futuro, lo que deja desatendidas las necesidades inmediatas de la víctima.

³²² Vid. LARRAURI, E., *Mujeres y sistema penal, Violencia doméstica*, Editorial B de F, Argentina 2008, p. 97., que en relación con este tema dice que no es coherente que se reclame a la mujer que denuncie o confíe en el sistema penal, si luego el proceso penal no atiende a sus necesidades. En ocasiones, todo el sistema parece estar más interesado en servir a su propia lógica interna que en servir a las víctimas, a las cuales se las presenta como alguien que hace perder el tiempo y distrae a la institución de realizar su “auténtico” cometido.

TABLA 1



GRÁFICA 1

A. LA INEFICACIA DE LA PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD EN LA DISMINUCIÓN DE ESTE DELITO

La inclusión del delito de violencia familiar en el Código Penal Federal se dio en el año 1997, y en nuestro Estado de Nuevo León, en el año 2000, lo que lo convierte en una figura típica, novedosa y cuya presencia en los Ordenamientos penales todavía se cuestiona.

A partir de 1984 se había dado una política de discriminación en ciertas conductas como figuras delictivas, con la que se pretendía respetar el principio de intervención mínima del Derecho penal, y disminuir los problemas penitenciarios, ya que “el que tales conductas fueran reguladas como delito implicaba, naturalmente, la necesidad de imposición de penas, y por lo tanto, implicaba

problemas penitenciarios”³²³, en tal contexto, se eliminaron del Código Penal Federal delitos como injurias, golpes simples, ataques peligrosos, que no lesionaban de manera grave un bien jurídico relevante o de un bien jurídico relevante para la persona³²⁴, mientras que por otra parte, se criminalizaban nuevas conductas como la que nos ocupa, la violencia familiar³²⁵, que durante mucho tiempo permaneció oculta en el seno familiar, pues el cumplimiento de los deberes familiares era una cuestión jurídico-privada marginal al Derecho Penal³²⁶, y el maltrato a las mujeres no sólo había estado callado y escondido, sino que además era un tema espinoso y huidizo³²⁷.

En la imposición de las penas y medidas de seguridad en el delito de violencia familiar deben considerarse siempre las características de este tipo delictivo, ya que éste es un delito muy especial, a fin de conseguir que aquéllas sirvan eficazmente para evitar la repetición de ilícitos de la misma naturaleza en nuestra sociedad.

A raíz de la tipificación de esta conducta como delito, las denuncias no se hicieron esperar. Presentamos en la tabla siguiente los casos de violencia familiar se han denunciado ante la Agencia del Ministerio Público en nuestro Estado de

³²³ MORENO HERNÁNDEZ, M., *Política Criminal y Reforma Penal*, Ius Poenale, México 1999, p. 293.

³²⁴ Vid. BARBA ÁLVAREZ, R. *El Derecho Penal de la Ofensa como Principio Recodificador*, Ángel Editor, México, 2010, p. 36. Este autor aboga por un Código Penal de corte humanitario, como un adecuado instrumento de tutela de bienes jurídicos de mayor relevancia para la persona.

³²⁵ Cfr. FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p.136. Actualmente la necesidad de una tutela reforzada en el ámbito familiar o doméstico no ha sido seriamente puesta en duda por nadie, pues es posible observar determinados rasgos que justifican ciertas particularidades en la intervención penal, derivados precisamente de la relación de parentesco, entre la víctima y el autor y de la especial vulnerabilidad de la víctima en ese contexto.

³²⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, op.cit., p. 297. “el cumplimiento de los deberes familiares era una cuestión jurídico-privada, marginal al Derecho penal. Sólo la ruptura del deber de fidelidad conyugal, el adulterio, mereció un mayor interés del Derecho penal... También el quebrantamiento de otros deberes familiares, cuando llevaba aparejada la lesión o puesta en peligro de alguno de los bienes jurídicos vida o integridad física de las personas individuales que componían la familia,... Fuera de estos casos, se consideraba incluso que una excesiva intromisión del Estado en el ámbito familiar podía tener malas consecuencias”.

³²⁷ TORRES FALCÓN, M., “Violencia Familiar y Derechos Humanos”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006, p. 831.

Nuevo León de acuerdo a las estadísticas mensuales, según la Procuraduría General de Justicia correspondientes a los años 2007, 2008, 2009 y 2010³²⁸.

<i>Violencia Familiar</i>													
Años	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic	Total
2007	534	700	851	822	1,061	1,105	1,031	1,166	1,070	952	747	723	10,762
2008	583	756	814	1,008	1,026	1,023	1,004	1,017	888	863	696	671	10,349
2009	658	719	800	885	937	1,047	1,079	884	665	601	577	517	9,369
2010	538	595	676	664	793	817	704	775	655	639	557	477	7,910
Media Anual 2007-2010 (807)	807	807	807	807	807	807	807	807	807	807	807	807	807
Promedio Mensual	578	693	785	845	954	998	955	961	820	764	649	637	887

TABLA 2

Fuente: Dirección General de Averiguaciones Previas, Procuraduría General de Justicia.



GRÁFICA 2

³²⁸ Vid. Anexo 1.

Observamos en la gráfica anterior el número de personas que han realizado una denuncia por este delito, pero estas cifras nos revelan una mínima disminución, por ejemplo (2007 a 2008), sólo disminuyeron un 4%, además, recordemos que estas cifras representan aproximadamente el 25% de las víctimas de violencia familiar, pues el 75% no acude a presentar su denuncia por desconfianza a las autoridades³²⁹, pues como ya lo hemos señalado, no todas las mujeres maltratadas se dirigen al sistema penal en busca de protección³³⁰, “porque la denuncia se ve como una ruptura definitiva, y puede suponer no solo el cuestionamiento del mundo íntimo de la mujer, sino el castigo de una persona con la que aún tiene vínculos afectivos y que todavía se tiene la esperanza de recuperar y, frecuentemente se piensa en evitar los traumas de una ruptura a los hijos comunes o para no tener que hacer frente al reproche social o familiar por ser ella la causante de la ruptura”³³¹.

Por otra parte, no todas las denuncias se desahogan hasta la consignación, por lo que, un dato que resultaría interesante, sería contar con estadísticas que nos dijeran que cantidad de personas retiran la denuncia por la victimización secundaria de la que son objeto en las diversas instancias judiciales, pues como ya lo hemos mencionado anteriormente, hay personas que no se encuentran preparadas para afrontar las consecuencias de la intervención penal dentro de su vida familiar.

Al tipificarse el delito de violencia familiar se incrementó el número de denuncias, pero, ¿qué acaso con la denuncia se resuelve el delito de violencia familiar?, ¿cuántas de esas denuncias han sido turnadas al juzgado?, ¿qué seguimiento se les ha dado?, ¿cuántas víctimas han otorgado el perdón en la

³²⁹ Cfr. HAIMOVICH, P., “El Concepto de Malos Tratos. Ideología y Representaciones Sociales”, en MAQUEIRA, V./ SÁNCHEZ, C. (compiladores), *Violencia y Sociedad Patriarcal*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1990, p. 103.

³³⁰ VID. <http://www.inegi.org.mx>. 74.20% estas víctimas no acuden a ninguna autoridad porque no le tienen confianza.

³³¹ Cfr. LARRAURI PIJOÁN, E., “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Núm 12, 2ª época, julio 2003, pp. 299 y ss.

misma Agencia del Ministerio Público?, ¿los agresores que han sido perdonados no han vuelto a reincidir?

La respuesta a éstas y otras preguntas relacionadas con el tema, nos llevan a poner en duda la eficacia de la pena privativa de la libertad como *ultima ratio*, y replantear la prevención como opción para disminuir el índice del delito de violencia familiar.

Si tenemos en cuenta la gráfica anterior, relativa a las denuncias que se dieron en los últimos tres años, es importante señalar el número de esas denuncias que fueron debidamente integradas y remitidas al juzgado, de acuerdo con los datos de la Procuraduría General de justicia del Estado de Nuevo León³³².

DENUNCIAS CONSIGNADAS AL JUZGADO

2008	381
2009	335
2010	318

TABLA 3



³³² Vid. Anexo N° 1.

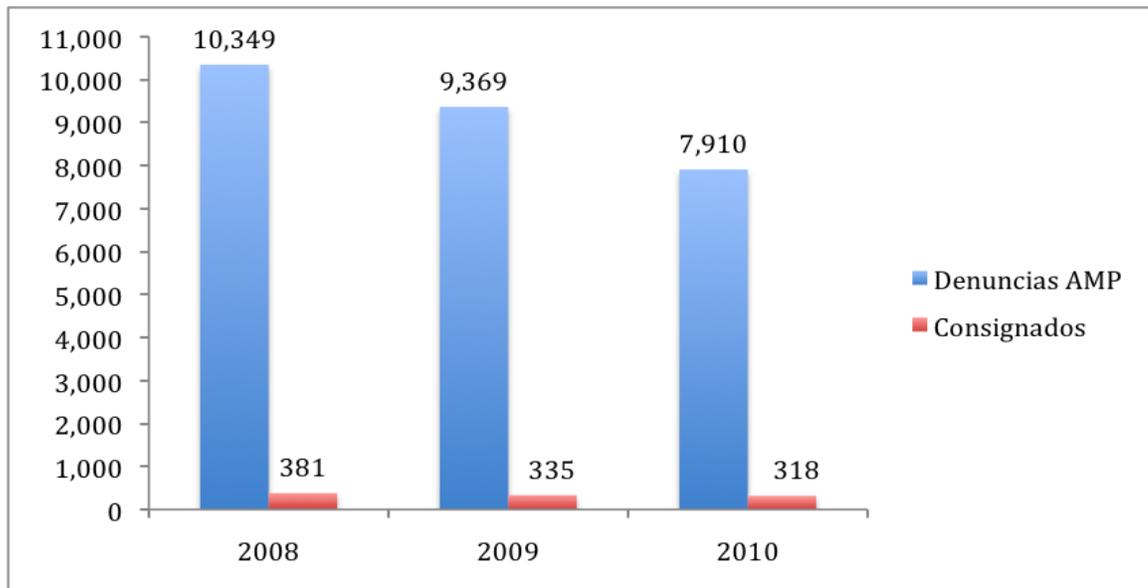
GRÁFICA 3

Es importante traer a colación los datos de las denuncias recibidas por la Procuraduría en el estado de Nuevo León, con la finalidad de hacer un comparativo y saber el porcentaje de denuncias del delito de violencia familiar que son consignadas al juzgado, pues en éstas, el agresor no llegó a un arreglo con la víctima en la Agencia del Ministerio Público.

DENUNCIAS CONSIGNADAS AL JUZGADO

AÑO	Denuncias ante la Procuraduría	Consignados
2008	10,349	381
2009	9,369	335
2010	7,910	318

TABLA 4



GRÁFICA 4

Como podemos observar en la gráfica 4 que antecede, en el 2008 y según los datos de la Procuraduría sólo el 3.68% de los denunciados fueron consignados; en el 2009, el 3.57%; y en el 2010 el 4.2%, lo que significa, que sólo este porcentaje es el que ha tenido que llegar a un juzgado, desgraciadamente para ellos, pues han tenido que ser fichados, como se dice vulgarmente, amén de que para salir bajo fianza tendrán que pagar con el dinero del gasto familiar, además, y lo que es muy lamentable, en algunas ocasiones seguirá su condena en el centro de reclusión penitenciaria, donde realmente aprenderá a delinquir.

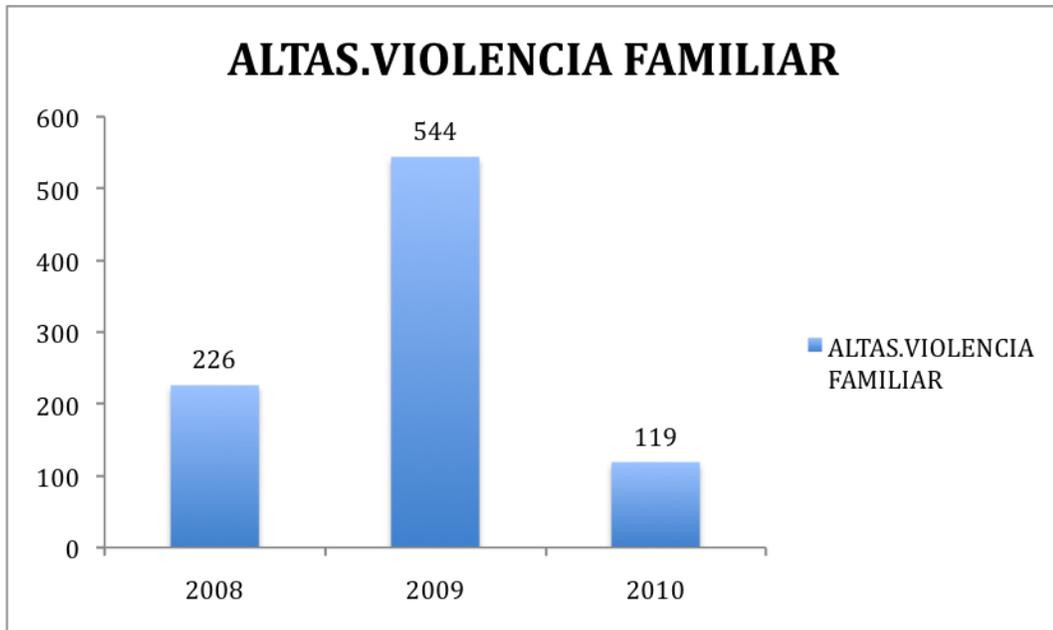
Llama poderosamente nuestra atención que el número de consignados que nos ha hecho llegar la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, no coincide con los datos reportados por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León³³³, que vemos en la siguiente gráfica y tabla, pues mientras para la primera, se consignaron en los años 2008, 2009 y 2010; 381, 335 y 318 respectivamente, para el segundo se dieron de alta: 226, 544 y 119.

H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
VIOLENCIA FAMILIAR (ALTAS)

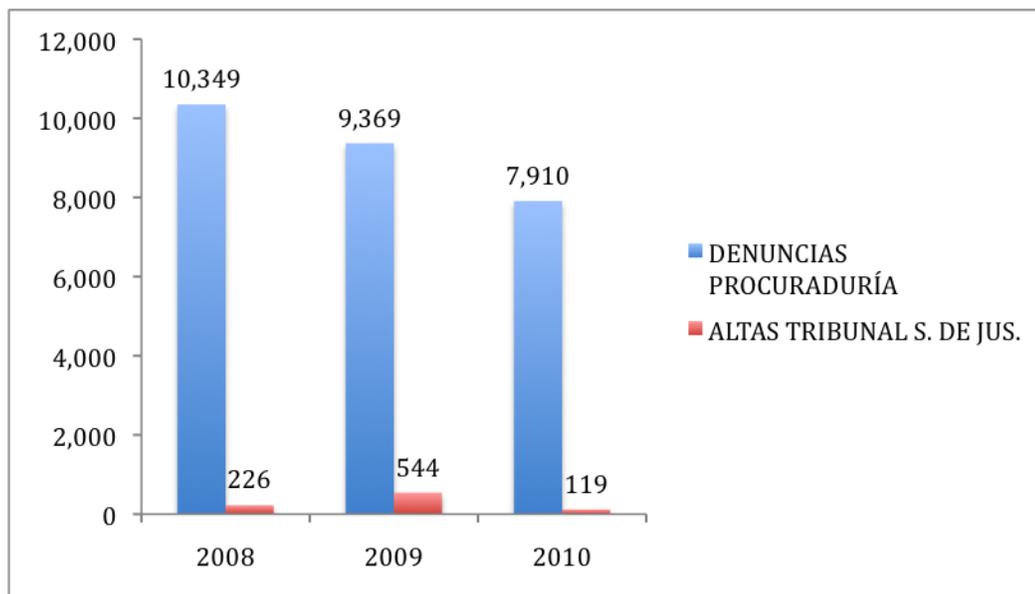
2008	226
2009	544
2010	119

TABLA 5

³³³ Vid. Anexo N° 2.



GRÁFICA 5



GRÁFICA 6

Hasta antes de la reforma del 2008, la legislación penitenciaria mexicana tenía como fin el de readaptar socialmente al delincuente, debemos señalar al respecto que, a partir de la reforma se habla de reinserción social del delincuente

mediante el trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte³³⁴, pero, realmente, ¿se puede resocializar en prisión?³³⁵.

Independientemente de que la función sea readaptar o resocializar, tema que no vamos a tocar en este trabajo, cabe preguntarnos: ¿vale la pena la pena privativa de la libertad en el delito que nos ocupa?, ¿será ésta eficaz para la prevención general?, ¿será eficaz para la prevención especial positiva?

No podemos negar que si la pena privativa de la libertad representó, en su momento, la dulcificación de las penas corporales, como consecuencia del Derecho penal moderno humanista, actualmente se contempla como: “una exigencia, si se quiere amarga, pero imprescindible”³³⁶.

La prisión significó en su momento, un progreso hacia la humanización del Derecho Penal, ya que vino a sustituir en muchos casos la pena de muerte, crueles castigos corporales de otras épocas, penas infamantes y utilización gratuita del trabajo de los condenados, sin embargo, en el delito de violencia familiar nos adherimos a Roxin quien señala que “no es un medio de reacción adecuado contra la criminalidad pequeña, la cual es numéricamente más importante”³³⁷.

La pena privativa de prisión trae consigo, como ya lo hemos mencionado, problemas en su ejecución, un alto costo difícil de financiar, hacinamiento en los centros de reclusión, sobre todo en nuestro estado de Nuevo León, y no logra la

³³⁴ El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

³³⁵ PALACIOS PÁMANES, G. S., *La Cárcel...*, op. cit., p.119. Señala que: “La readaptación es el medio y la reinserción es el fin. Se readapta para reinsertar. La readaptación se lleva a cabo en la cárcel; la reinserción en la sociedad; se readapta en cautiverio; se reinserta en libertad.

³³⁶ ZARAGOZA HUERTA J., *El tratamiento penitenciario mexicano*, Editorial Lazcano, Monterrey, N. L. México, 2009, p.VII, citando a GARCÍA VALDÉS, C., “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA., GARCÍA VALDÉS, C. (Dir), *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica*, Madrid, 1997, p. 399.

³³⁷ ROXIN, C., *Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*, México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, num.I, 2001, p. 294.

resocialización que se propone, pues en muchas ocasiones se obtiene lo contrario, ya que el interno se asocia con quienes llevan la batuta, dentro del centro, quienes lo llevan, como acertadamente señala Roxin³³⁸, por el camino de la criminalidad.

En la prisión se segrega a la persona, introduciéndola en un ambiente donde imperan reglas distintas a las de su vida en libertad, y nos preguntamos: ¿qué pasará a esa familia en el aspecto económico, si el agresor era el único sustento?

El agresor que ha sido turnado al Juez, tiene ya en su haber, una ficha de antecedentes penales, independientemente que logre salir bajo fianza, ésta no se le puede cancelar, por lo que si ya perdió su trabajo, como es muy probable que suceda, tendrá que salir en busca de otro nuevo, al que le será difícil acceder, por la imposibilidad de conseguir “la carta de no antecedentes penales”, que es un requisito indispensable en cualquier otro trabajo.

Aunado a lo anterior, sale del centro penitenciario resentido contra el familiar que lo denunció, contra su familia por haberlo denunciado y contra la sociedad en general, sin trabajo y sin nada qué hacer, recurre a los compañeros que conoció en el centro donde estuvo privado de su libertad para trabajar en lo que encuentre, y todo esto lo lleva, ahora sí, a convertirse en un verdadero delincuente.

No consideramos que la prisión sea la pena más adecuada para los agresores en el delito de violencia familiar, seguimos pensando que se gasta más en las políticas de ejecución como ésta, que en las políticas de prevención. Nos encontramos ante nuevos horizontes. La reforma penal constitucional del 2008³³⁹,

³³⁸ ROXIN, C. Problemas..., op. cit., p. 93. Vid. TORRES FALCÓN, M., Violencia Familiar..., op. cit., p. 843. En relación a la poca efectividad que tiene la pena de prisión en el delito de violencia familiar, dice que el encierro del agresor no resuelve el problema de la violencia y sí en cambio puede agravarlo; si obtiene la libertad condicional, es posible que se pague con dinero que estaba destinado al gasto familiar.

³³⁹ Vid. CÁMARA DE DIPUTADOS. LX LEGISLATURA: Reforma constitucional de Seguridad y Justicia, México, 2008. Esta reforma penitenciaria deberá establecerse en los Ordenamientos de todos los Estados del país.

implica nuevos paradigmas, así como la incorporación de nuevos institutos y prácticas de justicia³⁴⁰, sobre todo en lo referente al ámbito de la prevención social

³⁴⁰ Estas reformas quedaron plasmadas en el artículo 18: Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. MECANISMOS ALTERNATIVOS, INDEPENDENCIA JUDICIAL, DEFENSORÍA PÚBLICA, DEUDAS CIVILES PRISIÓN, REINSERCIÓN SOCIAL, RESPONSABILIDAD DE MENORES, JUSTICIA PARA ADOLESCENTES, FORMAS ALTERNATIVAS Y DEBIDO PROCESO, COOPERACIÓN PENITENCIARIA, CERCANÍA DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO, SANCIONES POR DELINCUENCIA ORGANIZADA, PLAZO DE LA DETENCIÓN. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves. Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

del delito, ya que es necesario buscar alternativas a la pena de prisión ante la crisis que ha originado su abuso, y la poca eficacia que ha tenido.

PÉRDIDA DE DERECHOS

El artículo 287 Bis 1 contempla además de pena de prisión, la pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener el agresor sobre la persona agredida.

Al tipificarse una conducta, debemos omitir enumeraciones, pues se corre el riesgo de olvidar enumerar alguna, y en este caso, en el delito de violencia familiar, al referirnos a los derechos que el agresor pueda tener respecto a la víctima, se hace una enumeración enorme, en la que se incluyen todos los derechos de familia, incluso aquellos derechos que no tienen relación con el delito, y al contemplarse da al juzgador la facultad de privar al sentenciado de estos derechos, lo que representa un peligro y además, no proporciona la seguridad jurídica a que todos tenemos derecho.

La pregunta que nos hacemos es: ¿existe una autoridad que supervise la ejecución de la sentencia y que conozca de la pérdida de esos derechos?

Cuando una sentencia condenatoria causa ejecutoria, el juez gira oficios a distintas autoridades ordenando su ejecución, sin embargo, no supervisa, por lo que cada una de las autoridades debe cumplir con su función sin que haya quien las coordine, es por eso que en los diversos foros, se ha establecido la necesidad de que exista un “juez de ejecución”³⁴¹, que supervise el cumplimiento de la pena,

³⁴¹ Vid. Iniciativa presentada por el Presidente Felipe Calderón. “Si bien es cierto que en junio de 2008 se llevó a cabo una reforma constitucional en materia de justicia penal, con avances sustanciales para procurar la no reiteración de la conducta delictiva por parte de aquéllos que delinquen, además de buscar su reinserción y con la generación de una nueva figura procesal del Juez de Ejecución para la ejecución de sanciones penales, también lo es que otros temas de la Seguridad Pública siguen pendientes, de manera connotada el Sistema Penitenciario. El proyecto prevé impulsar un nuevo esquema legal que incluye al Poder Judicial de la Federación a través de jueces especializados que, en su caso, modifiquen y determinen la duración de la pena, esquema

la resolución de recursos relativos a éstas, las condiciones en que se realiza, determinando la forma y lugar.

A partir de 2008, con la Reforma Constitucional³⁴² al Artículo 21, es el Poder Judicial quien tiene la facultad para modificar las penas y su duración, limitando al Ejecutivo a la organización de las prisiones, así como la ejecución de las penas ordenadas por el Juez, creándose la figura del “Juez Ejecutor” e imponiendo tres años como plazo para su introducción en las normativas del país una vez que ésta haya sido aprobada. En el estado de Nuevo León, esta figura no había sido contemplada, sino hasta el 15 de junio del 2011³⁴³, cabe señalar que los nuevos

que debe ser acorde con el nuevo sistema penal acusatorio adversarial previsto en nuestra Constitución Federal, en donde se privilegian medidas alternas a la reclusión que contribuyen a la disminución de la población penitenciaria con total respeto al Estado de Derecho y privilegiando el fortalecimiento de la credibilidad de las instituciones encargadas del Sistema Penitenciario. Como sabemos, nuestro sistema penal contempla que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. A la vez de disponer en las normas secundarias que al Poder Ejecutivo corresponde, a través de la dependencia que determinen, la ejecución de dichas sanciones penales. De esta manera, una parte de la doctrina criminológica ha señalado que resulta benéfico terminar con la discrecionalidad de la autoridad administrativa en el otorgamiento de los beneficios preliberacionales, dejándose tal responsabilidad al Juez de Ejecución, quien además de ser un especialista del Derecho Penal y Procesal Penal, deberá ser un amplio conocedor de los aspectos criminológicos y penitenciarios, para garantizar que la gran reforma propuesta para el Sistema Penitenciario Mexicano cumpla con sus objetivos. Es así que el Juez de Ejecución llevará a cabo la modificación y duración de las penas, lo que constituye el fundamento de su jurisdicción y competencia. Por ello, dentro de sus principales facultades se encuentra la concesión de la libertad por conversión de penas y concesión de beneficios. El Juez de Ejecución no sólo tendrá facultades para el otorgamiento de beneficios a los sentenciados, sino también para procurar la reparación del daño a la víctima del delito mediante la tramitación del respectivo procedimiento, lo que constituye uno de los temas principales de la reforma constitucional. En el Proceso Penal Mexicano actual, la víctima se constituyó en una de la partes más desprotegida legalmente en la trilogía procesal, lo que ocasionó en múltiples casos el reclamo de la sociedad, ante la carente regulación normativa que le garantizara el otorgamiento y respeto por parte de las autoridades del ámbito penal, de los derechos públicos subjetivos otorgados a su favor, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁴² CÁMARA DE DIPUTADOS, LX LEGISLATURA, *Reforma constitucional de seguridad y justicia*, México, 2008. El Juez de Ejecución llevará a cabo la modificación y duración de las penas, lo que constituye el fundamento de su jurisdicción y competencia. Por ello, dentro de sus principales facultades se encuentra la concesión de la libertad por conversión de penas y concesión de beneficios. El Juez de Ejecución no sólo tendrá facultades para el otorgamiento de beneficios a los sentenciados, sino también para procurar la reparación del daño a la víctima del delito mediante la tramitación del respectivo procedimiento, lo que constituye uno de los temas principales de la reforma constitucional. En el Proceso Penal Mexicano actual, la víctima se constituyó en una de la partes más desprotegida legalmente en la trilogía procesal, lo que ocasionó en múltiples casos el reclamo de la sociedad, ante la carente regulación normativa que le garantizara el otorgamiento y respeto por parte de las autoridades del ámbito penal, de los derechos públicos subjetivos otorgados a su favor, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁴³ Las autoridades del Tribunal Superior de Justicia cumplieron con lo establecido en el 2008, y

jueces de ejecución en los estados asumirán la facultad que actualmente tiene el Poder ejecutivo, de vigilar que los presos cumplan sus sentencias y valorar si reúnen los requisitos para algún beneficio de libertad anticipada, pues sólo de esa forma se podrá llevar un seguimiento en todos los delitos, y en el delito de violencia familiar, respecto a la pérdida de derechos que le sea dictada por el juez, al agresor.

En relación a la pérdida de la patria potestad contemplada en el artículo 287 Bis 1³⁴⁴, es importante mencionar que los Tribunales Colegiados de Circuito también se han pronunciado en sus Tesis por la pérdida de la patria potestad en los casos de delitos de violencia familiar. Además han considerado que no es necesario que el menor tenga que hacer una remembranza del modo, tiempo y lugar en que se dio la violencia para sancionar con la pérdida de la patria potestad a quien la ejerce, pues se considera que basta que se ocasionen perjuicios a la integridad física o psicológica del menor³⁴⁵.

ordenaron la creación de tres juzgados de ejecución de sentencias. Los primeros juzgadores que van a desempeñar dicho cargo son: Lic. Sara Patricia Bazaldúa Piña, Aurelio Pérez Garza y Patricia Alejandra Gutiérrez Ramírez.

³⁴⁴ Artículo 287 Bis 1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de dos a seis años de prisión, pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.”

³⁴⁵ Tesis 186753. I.9o.C.87 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, junio de 2002, p.674. La pérdida de la patria potestad se prevé para el caso de que la violencia familiar se ejerza directamente sobre el menor y que, además, sea en grado suficiente para determinar la supresión del citado derecho, porque tal instituto ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges, ya que esto último no hace imposible que el progenitor desempeñe adecuada y suficientemente la potestad sobre su descendiente. Vid. En este contexto a GARCÍA ORTIZ, L., “Medidas de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral”, en Cuadernos de Derecho Judicial IV, *La Violencia de Género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, 2006, p. 101. En este apartado la autora enfatiza que el artículo 65 de la Ley de protección integral, prevé por primera vez la medida de suspensión de la patria potestad y la de guarda y custodia, respecto a los menores a que se refiera, así como el artículo 66 prevé también la suspensión de visitas del inculpado a sus descendientes. En cualquier caso se trata de medidas de suspensión y no de privación, que sólo podrán acordarse como pena prevista expresamente en la ley para el delito de que se trate, como el tipificado en el artículo 153 del Código Penal, y siempre tras un juicio y acordada en sentencia, y para establecer la duración de la suspensión, estas medidas se regirán de acuerdo a los artículos 61 y 69 de la Ley de protección integral.

Cabe señalar, que hay agresores que se amparan ante tal resolución, pues admiten que se les aplique una pena por el delito de violencia familiar, pero manifiestan su inconformidad en lo que respecta a la pérdida de la patria potestad, ya que argumentan, no han sido oídos ni vencidos en juicio, de acuerdo con lo que estipula el artículo 14 constitucional: ...”Nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

B. LA INEFICACIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD COMO PROTECCIÓN PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

El Código Penal y de Procedimientos Penales de Nuevo León, en su artículo 86 establece que: Son medidas de seguridad:

- a) Internación y curación de psicóticos y retrasados mentales;
- b) Internación y educación de sordomudos;
- c) Internación y curación de farmacodependientes, alcohólicos, perversos sexuales e inadaptados;
- d) Tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, y
- e) Medidas de vigilancia en la forma y términos que señala la ley.

En el artículo 88 del mismo Ordenamiento señala que estas medidas serán: curativas, de internación y de vigilancia³⁴⁶

TRATAMIENTO PSICOLÓGICO AL AGRESOR

³⁴⁶ Artículo 88. Las curativas consistirán en la sujeción al tratamiento terapéutico que corresponda, y se aplicará en establecimientos especiales o en secciones adecuadas... Las medidas de vigilancia consistirán en la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él; la prohibición de concurrir a determinados lugares; la obligación de presentarse a las Organizaciones Especiales encargadas de vigilancia...

Las penas se establecen y se imponen en virtud de la comisión de un delito y, las medidas de seguridad, por las características específicas del sentenciado, como puede ser la peligrosidad³⁴⁷, o de una acción o situación cuyo carácter está o puede estar relacionada con el acto punible³⁴⁸. Como por ejemplo, en el caso del delito de violencia familiar, podrían ser: el deber de prevención y erradicación de la violencia familiar, establecido tanto en compromisos internacionales de derechos humanos como en la legislación y políticas públicas a nivel nacional. O bien el círculo de violencia que caracteriza el actuar del agresor que lesiona la integridad, e incluso, puede llegar a poner en peligro la vida de los receptores de violencia o sujetos pasivos del delito.

Es fundamental señalar, que en el caso del delito que nos ocupa, fue el mismo legislador el que tomó en cuenta las características del sujeto activo del delito de violencia familiar, al incluir a la punibilidad de la descripción típica, el tratamiento psicológico antes e independientemente de si se le consideraba una medida de seguridad o no.

Igualmente importante resulta señalar que no estableció requisitos a los cuales quedara sujeta su imposición, lo cual no atenta contra garantía alguna o derechos de la persona, puesto que el tratamiento psicológico, del y al agresor, es un mecanismo fundamental para influir en el sujeto activo con relación a la prevención y la erradicación de la violencia familiar, en el sentido de la prevención especial.

Por su naturaleza, la violencia familiar es considerada una conducta que es reconocida formalmente por el derecho como un delito, y que por las consecuencias que conlleva, requerirá de atención específica tanto para el agresor

³⁴⁷ La peligrosidad ha sido definida como la capacidad o situación adecuada, de una persona para realizar probablemente conductas que constituyan delito o delitos, Vid. OLESA MUÑIDO, F., "Las medidas de seguridad", en *Revista Jurídica de Cataluña*, Bold 79, N° 1, 1980, España, pp. 207-234.

³⁴⁸ Cfr. SILVA, J. E., "Teoría de la penas y medidas de la seguridad", en *Derecho Penal Salvadoreño Parte General*, Cuaderno 4, El salvador, Universidad Dr. José Matías Delgado, S.A., pp. 25-30.

como para la víctima, y esta atención se brinda a través del tratamiento psicológico.

El Título Quinto del Código Penal de Nuevo León habla de las medidas de seguridad que se pueden aplicar, específicamente en el artículo 86, cuyos incisos d) y e), se refieren, el primero, al tratamiento psicológico que se aplica a la persona que cometa el delito³⁴⁹ y el segundo de las medidas de vigilancia que se deben imponer a quien cometa cualquier delito que amerite de la aplicación de las mismas³⁵⁰.

El artículo 287 Bis 1 establece en relación con el agresor que: “se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este código”³⁵¹.

El artículo 111 del Código Penal de Nuevo León al hablar del perdón que se otorga por el agredido u ofendido en este delito señala que: “El beneficio de la libertad otorgada por esta causa se perderá cuando:

- a) Se negare a continuar con el tratamiento o por cualquier motivo lo suspendiera, salvo por una causa grave a juicio del Ministerio Público o el Juez;
- b) Dejare de asistir a dos o más sesiones de tratamiento sin causa justificada a juicio del Ministerio Público o el Juez;

³⁴⁹ GARCÍA ZAFRA, I. “Tratamiento psicológico de la violencia familiar en los Juzgados de Granada”, en <http://criminet.ugr.es/recpc/05-07.pdf>, (22/06/07).

³⁵⁰ Artículo 86. Son medidas de seguridad...d) Tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, y e) Medidas de vigilancia en la forma y términos que señala la ley.

³⁵¹ Artículo 287 Bis 1 “A quien cometa el delito de violencia familiar se le impondrá de dos a seis años de prisión, pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiere tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este Código. También deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.

- c) Incurriere durante el proceso de tratamiento en conductas que se puedan tipificar como violencia familiar, equiparable a la violencia familiar, lesiones, o lesión a menor de doce años de edad en contra de la víctima o de los parientes o personas a las que se refieren los artículos 287 Bis ó 287 Bis 2 respecto a la misma”.

Una pregunta recurrente que amerita analizarse, pues se ha prestado a confrontación, es si el juez debe evaluar las condiciones psicológicas del agresor antes de dictaminar esta medida, o bien si no es necesaria la evaluación para obligar al agresor a llevar este tratamiento.

En nuestro Código Penal del estado de Nuevo León es una medida obligatoria de acuerdo al artículo 287 Bis 1, pero en el Distrito Federal todavía se preguntan: ¿debe el juez contar con los elementos probatorios que pongan de manifiesto la necesidad de ordenar el tratamiento?. A este respecto, transcribimos por su importancia la siguiente Tesis, donde la Primera Sala concluye que esta medida de seguridad es obligatoria para el juez de la causa:

CONTRADICCIÓN DE TESIS 18/2006-PS10. Esta contradicción consistió en determinar si para que el juez pueda determinar en la ejecutoria que el sentenciado debe ser sometido a tratamiento psicológico, en términos del artículo 200 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vigente al quince de abril de dos mil cinco, debe o no contar con los elementos probatorios, que pongan de manifiesto la necesidad de someterlo al citado tratamiento.

- a) El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, se advierte que concluyó que la pena decretada al sujeto activo del delito de violencia familiar, consistente en la sujeción del mismo a tratamiento psicológico especializado por el término de duración de la pena de prisión impuesta, es un imperativo legal que hace innecesario previo análisis o estudio del enjuiciado para acreditar afectación en su salud mental;
- b) El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostuvo que sí es necesario que previamente se acredite la afectación en la salud mental del sujeto activo.

TRATAMIENTO PSICOLÓGICO ESPECIALIZADO, COMO MEDIDA DE SEGURIDAD, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 200 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. DEBE IMPONERLA EL JUEZ DE LA CAUSA AL SENTENCIADO POR EL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Esta Primera Sala concluyó lo siguiente:

Que el artículo 200 del Código de la materia, tipifica el delito de violencia familiar y lo sanciona con pena privativa de la libertad, que puede ir de seis meses a cuatro años de prisión, en cuyo caso, se deberá someter al sentenciado a un tratamiento psicológico especializado, con la única limitación de que dicho tratamiento no exceda del tiempo impuesto en la pena de prisión.

Ahora bien, atendiendo a la interpretación teleológica del precepto en estudio, debe decirse que de la exposición de motivos de catorce de noviembre de dos mil, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que los propósitos del legislador al redactar el artículo en estudio, consistieron en proteger la armonía y normal desarrollo de la familia como parte fundamental de la sociedad, y en ese sentido, se dio a la tarea de tipificar y regular las conductas que atentan contra la integridad y la violencia familiar, sancionando a todo aquél que ejerza maltrato físico o psico-emocional en contra de cualquier miembro de su familia. Por otra parte, los legisladores también estimaron fundamental, establecer las medidas de seguridad para el sentenciado por este tipo de delitos, a fin de coadyuvar a su rehabilitación, reincorporarlo al núcleo familiar que agravió con su conducta delictuosa, reintegrarlo a la sociedad y por ende proteger a la colectividad entera. En ese orden de ideas y analizando de manera armónica los propósitos del legislador, puede advertirse que al haber redactado el artículo 200, estimó necesario que todo aquél que atenta contra la salud de un familiar, ejerciendo maltrato físico o psico-emocional o ambos, fuera sometido a un tratamiento psicológico especializado, precisamente con el fin de coadyuvar a su rehabilitación. Lo anterior se ve fortalecido con la lectura de los artículos 31 y 60, de la propia codificación en estudio, vinculados estrechamente con el precepto que aquí se analiza, pues mientras el primero de los citados dispositivos integra el catálogo de medidas de seguridad a la supervisión de la autoridad, el segundo la define como la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado dependiente de la autoridad competente, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado, que el juzgador deberá disponer, cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad, cuya duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta. Así las cosas, por elemental coherencia con los propósitos del legislador que aquí se han evidenciado, y del análisis de los artículos 31 y 60 de la codificación en estudio, debe decirse que el tratamiento psicológico especializado a que se refiere el numeral 200, lejos de constituir una pena, debe entenderse como una medida de seguridad, por la que el Estado procura la rehabilitación del sentenciado debiendo calificarse dicha medida como obligatoria para la autoridad jurisdiccional de la causa. Ahora bien, el artículo 200 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal precisa con claridad la temporalidad máxima del tratamiento psicológico al que deba someterse al sentenciado por el delito de

violencia familiar, pues se establece que dicho tratamiento en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión. Sin embargo, el precepto en estudio no establece el tiempo mínimo de la citada medida de seguridad, por lo que si es la autoridad ejecutora la encargada de supervisar, observar y orientar la conducta del sentenciado, será dicha autoridad la que, atendiendo al desarrollo del tratamiento, deba informar al juez de la causa, si es necesario que la medida de seguridad perdure por el tiempo impuesto en la pena de prisión o si bien si puede ser por una temporalidad menor.

Muy afortunado nos parece que el legislador haya establecido este tratamiento, que si se sigue regularmente, puede traer beneficios en la conducta del agresor, lo que vendría a beneficiar a todos los integrantes de la familia, pero, ¿quién lleva el seguimiento a las personas que están bajo ese tratamiento?, ¿cuántos agresores realmente terminan el tratamiento?, ¿existen estadísticas respecto a la rehabilitación de los mismos?, ¿cuál es el porcentaje de reincidencia?

En el estado de Nuevo León, existen algunas instituciones encargadas de brindar este tratamiento, entre las cuales tenemos a “RENACE” A.B.P.³⁵², la que está obligada a expedir la constancia respectiva al agresor que concluye el tratamiento y también de notificar al Juez de quien ha incumplido el tratamiento, para que éste a su vez tome las medidas pertinentes³⁵³.

Enseguida mostramos los datos que reflejan según RENACE el número de agresores que toman y terminan el tratamiento.

AGRESORES REMITIDOS DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

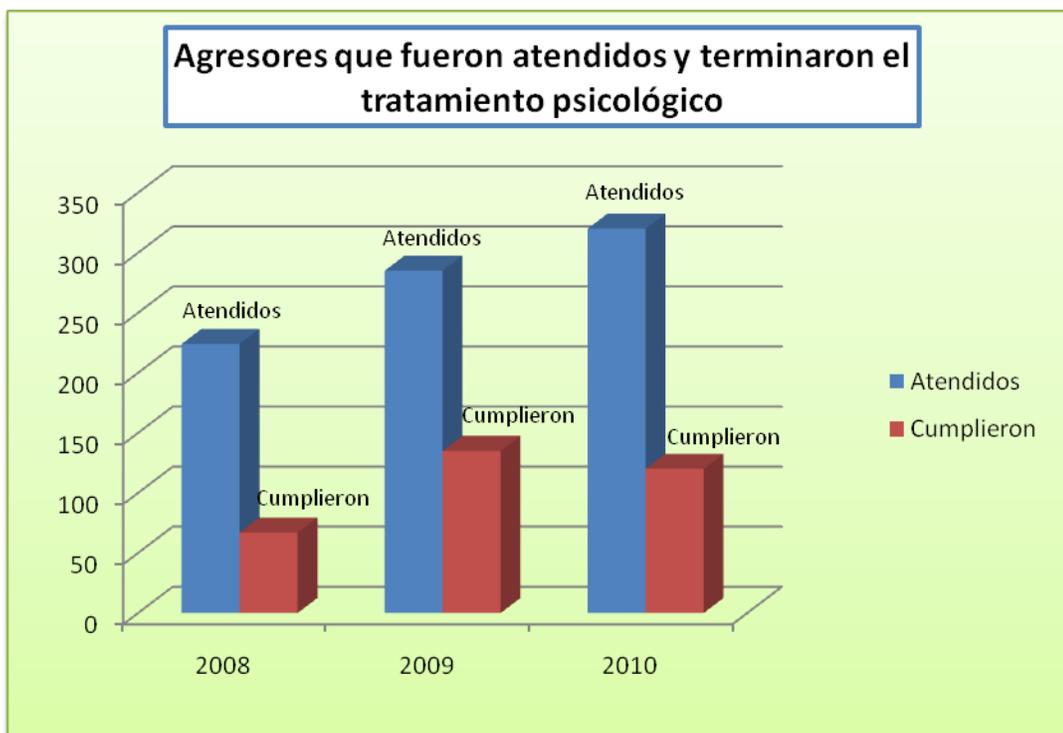
AÑO	Personas atendidas	Personas que cumplieron
2008	224	67

³⁵² <http://www.renace.org.mx/historia.html>. RENACE es una Asociación que nació para defender personas inocentes de bajos recursos económicos injustamente procesadas, apoyar la libertad responsable de quienes han sido acusados de cometer un delito menor por primera vez para lograr su reintegración social y promover el respeto al debido proceso.

³⁵³ Vid. Anexo N° 3.

2009	285	135
2010	320	120

TABLA 6



GRÁFICA 7

Al analizar las cifras que RENACE nos ha hecho llegar, vemos que en el 2008 el 29.91% de los agresores cumplió con el tratamiento psicológico que le fue impuesto por la autoridad correspondiente; en el 2009 el 47.00%; y en el 2010 el 37.50%. Pero ¿qué pasa con aproximadamente 60% o 70% que no lo cumplen? RENACE, en el oficio, nos explica que hace llegar un oficio a la autoridad judicial donde notifica que la persona ha dejado de asistir³⁵⁴, para que ésta a su vez cite al agresor y lo conmine a que cumpla su tratamiento, so pena de perder su libertad, pero esto es en teoría, ya que como hemos mencionado en la práctica no hay quien le dé seguimiento.

³⁵⁴ Vid. Anexo N° 3.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 200 precisa con claridad la temporalidad máxima del tratamiento a que deba someterse el sentenciado por el delito de violencia familiar, pues se establece que ese tratamiento en ningún caso excederá del impuesto en la pena de prisión. Sin embargo, el precepto no establece el tiempo mínimo de la citada medida de seguridad, por lo que es la autoridad ejecutora la encargada de supervisar, observar y orientar la conducta del sentenciado, y será dicha autoridad la que, atendiendo al desarrollo del tratamiento, deba informar al juez de la causa, si es necesario que la medida de seguridad perdure por el tiempo impuesto en la pena de prisión o bien si puede ser por una temporalidad menor.

En el delito específico de violencia familiar en el Estado de Nuevo León, se habla de un tratamiento ininterrumpido de 12 meses, el que en ocasiones se ve suspendido por el agresor. Es importante conocer la cifra de los agresores han incumplido con el tratamiento psicológico dirigido a la rehabilitación, por lo que se solicitó a RENACE la información, misma que se ve reflejada en la siguiente tabla y gráfica.

AÑO	ATENDIDOS	CUMPLIERON	INCUMPLIERON
2008	224	67	25
2009	285	135	24
2010	320	120	32

TABLA 7



GRÁFICA 8

Es importante señalar, que según la gráfica anterior, aproximadamente un 10% u 11% de los agresores no cumplieron el tratamiento, lo que nos lleva a suponer que esas personas debieron cumplir su pena en un centro penitenciario, lo que nos parece muy lamentable, aunque, debemos reiterar, no hay autoridad que le dé el debido seguimiento. Esta institución hace saber a la autoridad mediante oficio que el agresor que le fue remitido cumplió con el tratamiento³⁵⁵, o que lo abandonó, para que surta los efectos correspondientes.

Existen en el Estado otros Centros que ofrecen el tratamiento psicológico a los agresores del delito de violencia familiar, por ejemplo, la subsecretaría de Prevención Social, perteneciente a la Secretaría de Seguridad Pública del estado de Nuevo León, que a solicitud nuestra, ha respondido mediante oficio³⁵⁶ a este requerimiento y nos revela datos muy interesantes que nos permitimos transcribir

³⁵⁵ Vid. Anexo N° 3.

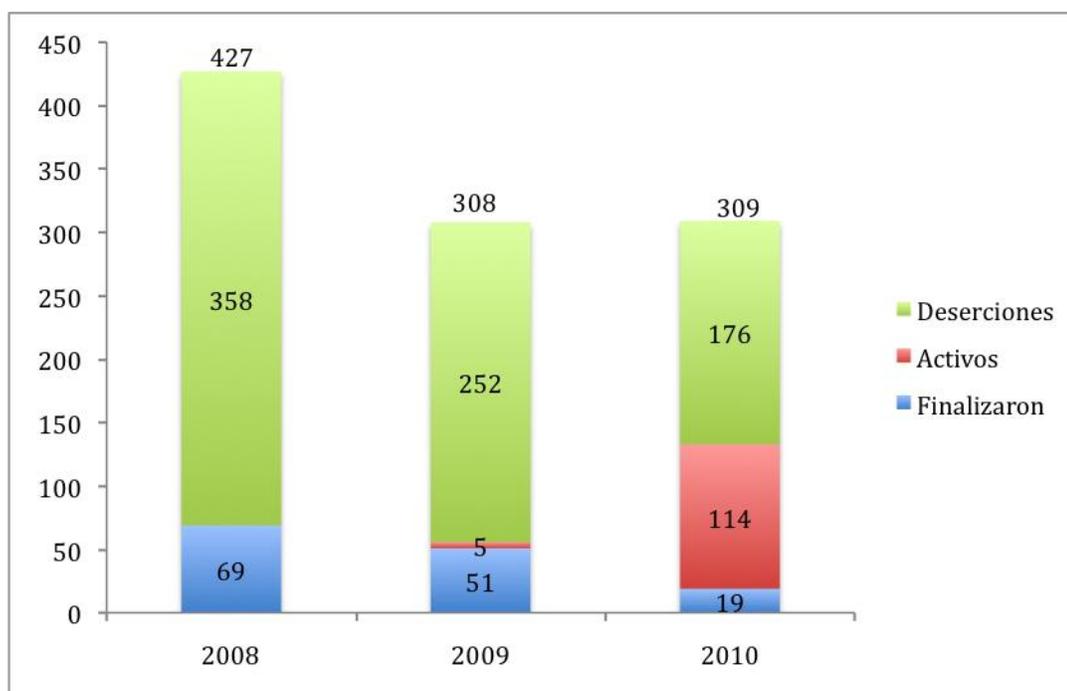
³⁵⁶ Vid. Anexo N° 4.

en la siguiente tabla y gráfica, respecto a los agresores remitidos, los que finalizaron el tratamiento, las deserciones, así como los reingresos:

**AGRESORES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR REMITIDOS A LA
SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN SOCIAL PARA LLEVAR EL TRATAMIENTO
PSICOLÓGICO**

AÑO	Agresores Remitidos por MP	Finalizaron tratamiento	Activos	Deserciones	Reingresos
2008	427	16.15%	0.00%	83.85%	14
2009	308	16.50%	1.60%	81.90%	13
2010	309	6.14%	36.89%	57%	11

TABLA 8



GRÁFICA 9

Son muy reveladoras las cifras que nos envía esta institución, ya que de ella se desprende, que de los agresores que son remitidos por los Agentes del Ministerio Público, sólo aproximadamente 16% han finalizado el tratamiento psicológico, y nos llama muchísimo la atención el porcentaje de personas que lo abandonan, porcentaje, que si lo comparamos con los datos de RENACE, nos queda claro que la gran mayoría no cumple con el tratamiento³⁵⁷, y la pregunta que vuelve a nosotros es: ¿qué pasa con ellos?, ¿por qué no se les obliga a terminarlo?, ¿dónde queda la eficacia de las autoridades para obligarlos?, ¿por qué no hay quién les dé seguimiento?, pues después de ver las cifras de los reingresos, no podemos decir que se les haya obligado.

Otro de los organismos que atienden a los agresores responsables del delito de violencia familiar es el CAFAM (Centro de atención familiar) del DIF de Nuevo León³⁵⁸, a quién se dirigió oficio para solicitar los datos de cuántos agresores les fueron remitidos, cuántos tomaron el tratamiento y, de ellos, cuántos lo terminaron. Esta institución nos remite los datos que se observan en la siguiente tabla:

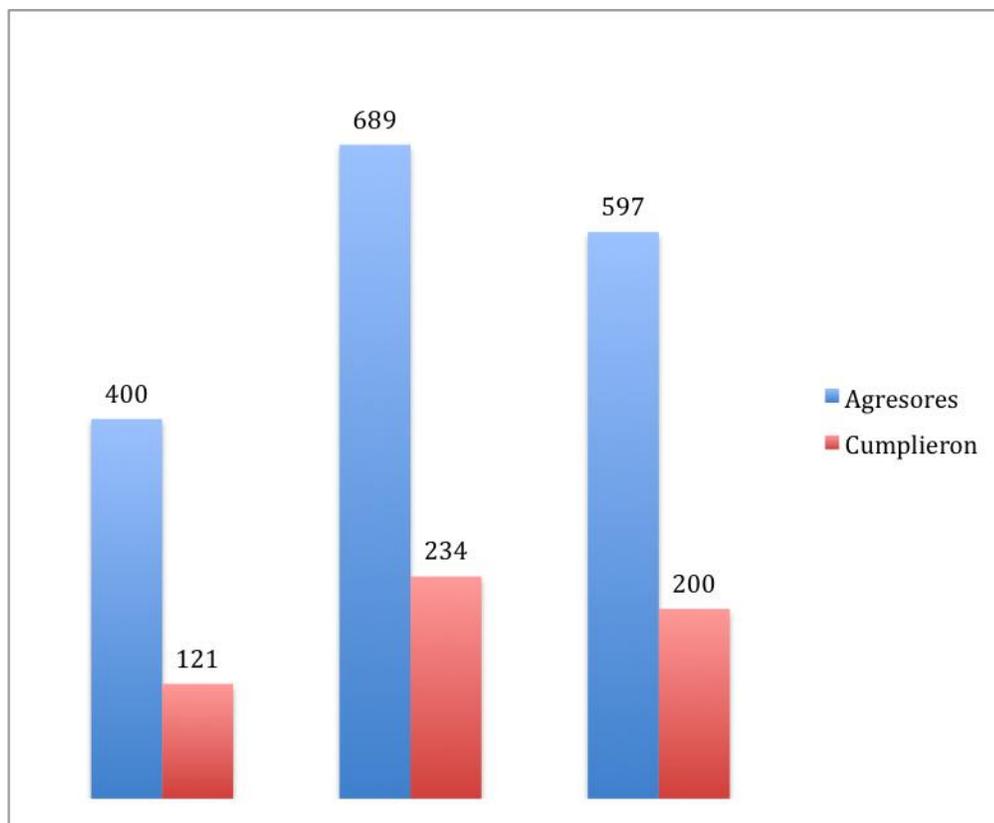
AGRESORES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR REMITIDOS PARA LLEVAR EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO

AÑO	Personas atendidas	Personas que cumplieron
2008	400	121= 30%
2009	689	234= 35%
2010	597	200= 33%

TABLA 9

³⁵⁷ Vid. en el mismo sentido a LARRAURI. E., “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”, en *Mujeres y sistema...*, op cit, pp. 134-139, quien señala que los agresores dejan de asistir al tratamiento después de las primeras sesiones cuando cesa el impacto de la orden judicial, también tiene que ver con la velocidad, seriedad y severidad con el que el sistema penal reacciona al incumplimiento.

³⁵⁸ Vid. Anexo 5. Datos proporcionados por el Centro de Justicia Familiar de la Procuraduría General de Justicia, el cual atiende a las víctimas de violencia familiar y maltrato, entre otros tipos de atenciones. Todos estos casos derivan de denuncias presentadas formalmente ante la Procuraduría General de Justicia del Estado.



GRÁFICA 10

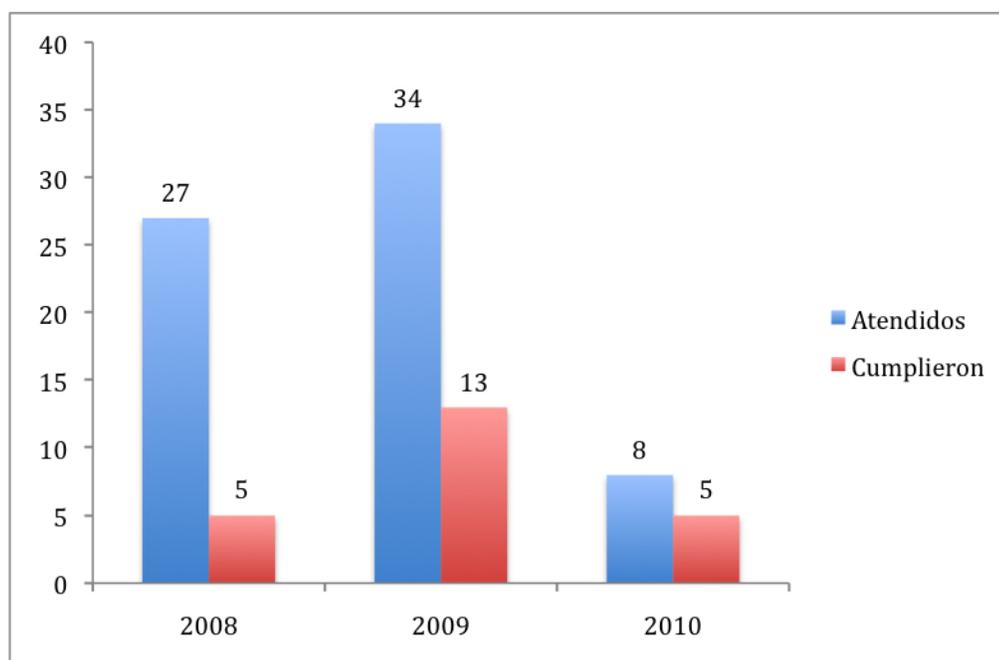
Es importante señalar que las instituciones que hemos mencionado coinciden en que el 70% u 80% de los agresores no han cumplido, por lo que es aquí, donde la se torna indispensable la autoridad para que haga el seguimiento correspondiente. Respecto a las reincidencias, El CAFAM nos señala, que no tiene el dato de las reincidencias, ya que: “es la autoridad que los envía, la que se encarga de llevar ese control, ya que éstos pueden ser enviados a instituciones diferentes a la primera que se envió” y aclara que ellos toman como reincidentes a quien ya tiene una sentencia dictada por una autoridad judicial y la mayoría de las personas que toman el tratamiento en esa institución es por convenio dentro de una averiguación previa, o enviados por un Juzgado Penal sin tener aún la sentencia, motivo por el cuál no tienen el dato de los reincidentes.

Hemos querido también consultar con una institución municipal y elegimos al CESADE (Centro de Salud y desarrollo) de San Pedro, quien nos ha remitido la información de la siguiente tabla³⁵⁹:

AGRESORES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR REMITIDOS AL CESADE PARA LLEVAR EL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO

AÑO	Personas atendidas	Personas que cumplieron
2008	27	5 = 18%
2009	34	13 = 38%
2010	8	5 = 62%

TABLA 10



GRÁFICA 11

Esta institución nos señaló que: “Al resto de los hombres que no culminaron se les estuvo hablando, para reintegrarlos al grupo al ver que tenían faltas, y ya no

³⁵⁹ Vid. Anexo N° 6.

se reportaron, cada uno de esos casos se entregó carta de la deserción a la Agencia del Ministerio Público correspondiente”.

El tratamiento psicológico a que se somete el sentenciado, está orientado a la prevención especial porque se dirige al agresor y también al logro de ciertos objetivos, tales como: eliminar el comportamiento violento que incluye la violencia física, sexual, psicológica, además de trabajar en la terapia para facilitar la comunicación de la pareja y sobre todo, que el agresor asuma la responsabilidad de sus actos violentos y que no culpe de su conducta violenta a otros factores.

Estamos de acuerdo en que tanto el agresor como el agredido, tengan que tomar este tipo de tratamientos, pero, en la práctica, realmente es difícil hacerles un seguimiento, sobre todo al agresor, y mucho menos cuando ya se ha otorgado el perdón. Hemos visto en los datos que nos han proporcionado las diversas instituciones una muestra representativa de lo que ya sabíamos:

- El tratamiento psicológico no se cumple.
- No hay quien le haga el seguimiento correspondiente.
- La mayoría no lo termina.

Con lo cual, confirmamos la hipótesis de la ineficacia del tratamiento psicológico como medida de seguridad, para la disminución del delito de violencia familiar.

LAS MEDIDAS DE VIGILANCIA

Las medidas de vigilancia están definidas en el artículo 88 del Código Penal de Nuevo León: “Las medidas de vigilancia consistirán en la obligación de residir en un determinado lugar y no salir de él; la prohibición de concurrir a determinados lugares; la obligación de presentarse a las Organizaciones Especiales encargadas de vigilancia...”

En materia de violencia familiar, estas medidas están encaminadas a garantizar la seguridad del grupo familiar³⁶⁰ y pueden estar reconocidas (dependiendo de la legislación de cada estado), entre otras, las siguientes:

- a) Ordenar la exclusión del hogar de quien haya ejercido abuso o maltrato para con alguno de los miembros de su grupo familiar.
- b) Prohibir el acceso de aquél que haya ejercido abuso o maltrato al domicilio que habite el afectado, a sus lugares de trabajo, estudio o recreación.
- c) Prohibir a quien haya sido indiciado como autor de maltrato o abuso, que realice actos de perturbación o intimidación, directa o indirectamente, respecto de los restantes miembros del grupo familiar.
- d) Ordenar el reintegro al domicilio del afectado que hubiere tenido que salir para salvaguardar su integridad física razones de seguridad.

El artículo 287 Bis 3 del Código Penal de nuestro estado de Nuevo León prevé: que en los casos previstos en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2, “el agredido, bajo protesta de decir verdad, acudirá ante el Ministerio Público a fin de que solicite al Juez que imponga al probable responsable, como medidas provisionales, desde el momento mismo de la agresión y al alcance que tal circunstancia pueda reflejar en el núcleo familiar, la prohibición de ir al domicilio del agredido o lugar determinado, de acercarse al agredido, caución de no ofender o las que sean necesarias para salvaguardar la integridad física o psicológica de la persona agredida”³⁶¹.

³⁶⁰ GROSSMAN, C. P. MESTERMAN, S., *Violencia en la familia*, 3ª ed., Universidad, Buenos Aires, 2005, pp.185-186. Al respecto mencionan que en el marco de los derechos y facultades que se le garantizan a la víctima, ésta podría solicitar medidas de amparo personal en función de su derecho a la protección a la protección de su seguridad y la de sus familiares preservándolos de intimidaciones y represalias (Art. 83, Inciso 6). Igualmente, tales medidas protectoras de la vida y de la integridad psicofísica de la víctima podrían ser ordenadas como medidas de coerción personal cuando existiera la apariencia de la responsabilidad del imputado.

³⁶¹ Cfr. GONZÁLEZ DEL CAMPILLO-CRUZ, E., “La instrucción en los delitos de violencia de género, Medidas de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral”. en Cuadernos de Derecho Judicial IV, *La Violencia de Género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, 2006, p. 176. Respecto a este tema nos dice que la necesaria urgencia en la protección de la víctima en procesos seguidos por diligencias previas

En uno de sus párrafos, el artículo 16 constitucional³⁶², a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, crea la figura de “Jueces de Control” y señala en su ámbito esencial de competencia, la resolución de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, cuando se requiera control judicial. En el ejercicio de dichas facultades deberán de velar por la garantía de los derechos de los indiciados y de los de las víctimas u ofendidos³⁶³.

Las solicitudes de medidas cautelares que concede el Juez serán atendidas y resueltas de inmediato, pues la pérdida de tiempo, está demostrado, representa un peligro para la víctima, ya que es en este lapso, donde puede lesionarla y hasta quitarle la vida, además, se ordena en el nuevo artículo, que se lleve un registro fehaciente entre los Jueces de Control, Ministerio Público y demás autoridades.

Con estas medidas, por una parte, se contribuye a la judicialización de las investigaciones y, además, se ordena una completa jurisdiccionalidad en la garantía de los derechos tanto de los indiciados, como de los ofendidos, dentro de las etapas iniciales del proceso penal.

Lo anterior, viene a darle celeridad a las solicitudes de medidas cautelares, lo que nos lleva a evitar casos como los que ya hemos señalado, de lesiones graves u homicidios hacia las víctimas de la violencia familiar.

urgentes con solicitud de orden de protección, puede provocar tanto una insuficiente protección ante la escasez de indicios fundados de la perpetración del delito, o de insuficientes elementos objetivos para valorar el estado en el cuál la víctima se halla, como una apresurada protección que limita innecesariamente las libertades fundamentales del imputado. Vid. Respecto a este mismo tema a MUERZA ESPARZA, J. Comentario..., op. cit., p. 81.

³⁶² Cfr. Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

³⁶³ MUERZA ESPARZA, J., Comentario..., op. cit., p. 77. El autor nos dice, al respecto, que estas medidas más que cautelares son coercitivas para el agresor, puesto que lo que persiguen es la protección a la víctima y no la presencia física de aquél en el proceso. Como puede verse esta medida, en sí misma, merece una valoración positiva tanto por su finalidad como por su regulación. Sin embargo, su práctica ha puesto de manifiesto su frecuente incumplimiento.

Las medidas cautelares llamadas también providencias precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia de litigio, así como para evitar un grave daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso. Éstas pueden decretarse antes, durante y después del juicio³⁶⁴.

Con frecuencia, el gran rezago de expedientes que tienen los tribunales, hace que el procedimiento se tarde mucho hasta la resolución de la sentencia definitiva, de ahí la importancia de estas medidas cautelares, sobre todo en el delito de violencia familiar, para garantizar la seguridad de la familia.

No podemos admitir en el delito de violencia familiar, que las medidas cautelares sean la panacea para la víctima, porque en la práctica se ha puesto de manifiesto su frecuente incumplimiento.

Recientemente la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal realizó una investigación a un juez penal que se negó a otorgar medidas de protección a una mujer víctima de violencia familiar. De acuerdo con la Ley de

³⁶⁴ FIX-ZAMUDIO, H. / OVALLE FAVELA, J., "Medidas Cautelares", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, IJ- UNAM, México, 2003. Vid. SÁNCHEZ CORDERO, O., "Detener la Barbarie con el Derecho", en *Las medidas cautelares y la violencia familiar*. Si partimos de la base de que nuestra Constitución es un documento que deriva de un acuerdo entre nuestros representantes estamos ya también en el entendido de que, lo ahí escrito, es *norma jurídica*, con todas sus características y peculiaridades, que no se trata de buenas intenciones o declaraciones programáticas del legislador, de buenas intenciones, de poesía, como dirían algunos. Todos los temas involucrados en el artículo 4º, todos los principios que ahí se establecen, son elementos que deben tenerse muy en cuenta a la hora de interpretar la ley. Esa es la intención del esfuerzo cotidiano que la Suprema Corte ha venido realizando recientemente en este tema en México, para adecuar la jurisprudencia a las necesidades y tendencias de estos tiempos nuevos, en los cuales la familia, los menores y las mujeres comienzan a tener relevancia dentro de un sistema jurídico que debe protegerlos. Un sistema constitucional que debe cumplir con la finalidad esencial de tutelar los derechos de ciertos grupos que, como la familia requieren especial atención por parte de los juristas y de la ciencia jurídica. Pero no sólo de ellos, sino que requieren, por mandato constitucional de un Estado facilitador, de un Estado que colabore con los particulares en la tarea de proteger los derechos de la familia.

Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia en el Distrito Federal, el Tribunal de justicia del Distrito Federal es el encargado de otorgar estas medidas a fin de que el agresor desocupe el domicilio conyugal, se le prohíba acercarse a su ex pareja y a sus hijos o entregue objetos de uso personal y documentación.

La visitadora relata que el juzgador se negó a brindar estas medidas por lo que se presentó una queja ante la Comisión mencionada. La Procuraduría de Justicia considera lenta la actuación de los jueces para brindar este apoyo a las víctimas. A este respecto, algunos juzgadores señalan que se encuentran con la falta de indicios para demostrar la responsabilidad del agresor, además, aseguran sentirse presionados para otorgar esas medidas ya que ellos argumentan lo siguiente: *“los criterios que establece la ley para concederlas difieren de los procesos que acostumbramos realizar en los casos que comúnmente resolvemos. El problema es que no todos compartimos el criterio de la procedencia para otorgar esas medidas. Es un híbrido esa ley, y cuesta mucho trabajo comprenderla, porque nosotros trabajamos con indicios de prueba y la ley está diseñada para únicamente con una sola petición otorgar las medidas”*.

Las medidas de seguridad se dictan de forma provisional con la finalidad de que el agresor no vuelva a repetir su agresión y agrave la situación de la víctima o incluso de su entorno. Como puede verse estas medidas, en sí mismas, merecen una valoración positiva tanto por su finalidad como por su regulación.

Nos parece de primordial importancia el hecho de contemplar medidas provisionales en este delito, pero, ¿se tienen estadísticas de cuántos agresores respetan estas medidas de seguridad?, pues es de todos conocido, que los verdaderos problemas suceden durante el proceso de separación o de terminación de una relación, ya lo hemos mencionado anteriormente, cuando las relaciones terminan por violencia, el agresor regresa a convencer a la víctima que lo perdone y vuelvan, pero al ser rechazado se torna más violento. La ruptura de una relación sentimental no siempre es el fin de la violencia y las vejaciones, sino al contrario a

veces se constituye en un incentivo para continuar la persecución de su víctima, más allá del techo familiar, de la misma forma que un propietario persigue a su pertenencia allí donde quiera que esté, pues estuvieron relacionados aunque sea en el pasado por un lazo de afectividad³⁶⁵.

Los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado en el sentido de que la medida provisional en cuestión no está condicionada a que se acredite que la presencia del probable responsable pueda dañar la integridad física o emocional del sujeto pasivo.

La caución de no ofender se impone en los casos que se tema fundadamente que una persona se encuentra en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por amenazas o simplemente por su actitud y el juez estima que no es suficiente el apercibimiento, en este caso se exigirá la caución de no ofender, tendiente a evitar la reincidencia.

Como lo hemos mencionado no tenemos números que nos reflejen la eficacia de tales medidas de seguridad, pero sería interesante saber la cantidad de personas que murieron a manos de su agresor por el hecho de no querer regresar a vivir con ellos, a pesar de que habían interpuesto una denuncia, pues estamos convencidos, que es una cantidad significativa, además, confirma nuestra hipótesis lo expresado por los mismos jueces, cuando señalan que “*se encuentran con la falta de indicios para demostrar la responsabilidad del agresor y aseguran sentirse presionados para otorgar esas medidas*”, lo que refleja la ineficacia de estas medidas precautorias y el aseguramiento tardío de la víctima.

³⁶⁵ Cfr. GÓMEZ RIVERO, C., “Algunos aspectos del delito de malos tratos”, en *Revista Penal*, Núm. 6, pp. 67-83, CISS/Praxis, Barcelona, 2000. Además, señala, que es suficiente el pensar en los conflictos inherentes a la ruptura de la relación, como la custodia de los hijos o la distribución de los bienes comunes.

C. EL PERDÓN DEL OFENDIDO COMO UNA FORMA DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: SU NUEVO ROL

El artículo 287 Bis 1 señalaba, antes de la reforma de 2008, con respecto al perdón del ofendido, en el delito de violencia familiar que:

“Habrá sobreseimiento por extinción de la acción penal, si se acredita que en el transcurso de doce meses contados a partir de la orden de suspensión del procedimiento, el inculpado o procesado no realizó conducta que constituya el delito previsto en este capítulo, que cumplió con sus obligaciones alimentarias y que se sujetó al tratamiento integral dirigido a la rehabilitación medica-psicológica...”

En la reforma de 2008 ya no se contempla esta parte del artículo 287 Bis 1, y ya no se da el sobreseimiento con el perdón, como se daba anteriormente, de acuerdo a esta segunda parte del artículo que como ya lo hemos visto, ha desaparecido, ahora se otorga la libertad al agresor, si se encuentra privado de ella, pero la acción penal continúa.

Es importante también, señalar el artículo 111 del Código Penal del Estado de Nuevo León que al respecto, nos dice:

“El perdón otorgado por la víctima, ofendido o por quien se encuentre legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal cuando concurren los siguientes requisitos:...Se exceptuará la procedencia del perdón del ofendido si se trata de los delitos de violencia familiar, o equiparable a la violencia familiar cuando sea en perjuicio de una persona de doce años o hasta menor de dieciocho años de edad y que se le haya ocasionado un daño psicológico.

En los delitos de violencia familiar, equiparable a la violencia familiar, lesiones o lesiones a menores de doce años de edad, en estos dos últimos casos,

cuando la víctima sea cualquiera de las personas a que se refieren los artículos 287 Bis, 287 Bis 2, en los supuestos que proceda el perdón del ofendido, cuando la víctima o quien esté facultado para otorgarlo lo lleve a efecto, operará el mismo con carácter de condicionado, otorgando la libertad al sujeto activo si se encuentra privado de ella, pero no se extinguirá la acción penal hasta que el inculcado o procesado se someta a tratamiento integral dirigido a su rehabilitación médico-psicológica y se resuelva la misma mediante dictamen pericial, expedido por especialista en la materia que llevó su tratamiento. El beneficio de la libertad otorgada por esta causa se perderá cuando:

- a) Se negare a continuar con el tratamiento o por cualquier motivo lo suspendiera, salvo por una causa grave a juicio del Ministerio Público o el Juez;
- b) Dejare de asistir a dos o más sesiones de tratamiento sin causa justificada a juicio del Ministerio Público o el Juez;
- c) Incurriere durante el proceso de tratamiento en conductas que se puedan tipificar como violencia familiar, equiparable a la violencia familiar, lesiones, o lesión a menor de doce años de edad en contra de la víctima o de los parientes o personas a las que se refieren los artículos 287 Bis o 287 Bis 2 respecto a la misma.”

Hay diversas opiniones respecto a que no se debe dar el perdón en el delito de violencia familiar, pues la víctima guarda con el agresor una simbiosis difícil de romper, por lo que son de sobra conocidos los casos en que una mujer se sale del hospital, aún sin ser dada de alta, para ir a firmar el perdón a su pareja.

Pero ¿qué porcentaje de casos se resolvieron en la Agencia del Ministerio Público con el perdón del ofendido?³⁶⁶ Veamos la siguiente tabla y gráfica.

³⁶⁶ Vid. Anexo N° 1.

CASOS RESUELTOS CON EL PERDÓN DEL OFENDIDO O DESISTIMIENTO ANTE LA PROCURADURÍA

2008	1084
2009	464
2010	434

TABLA 11



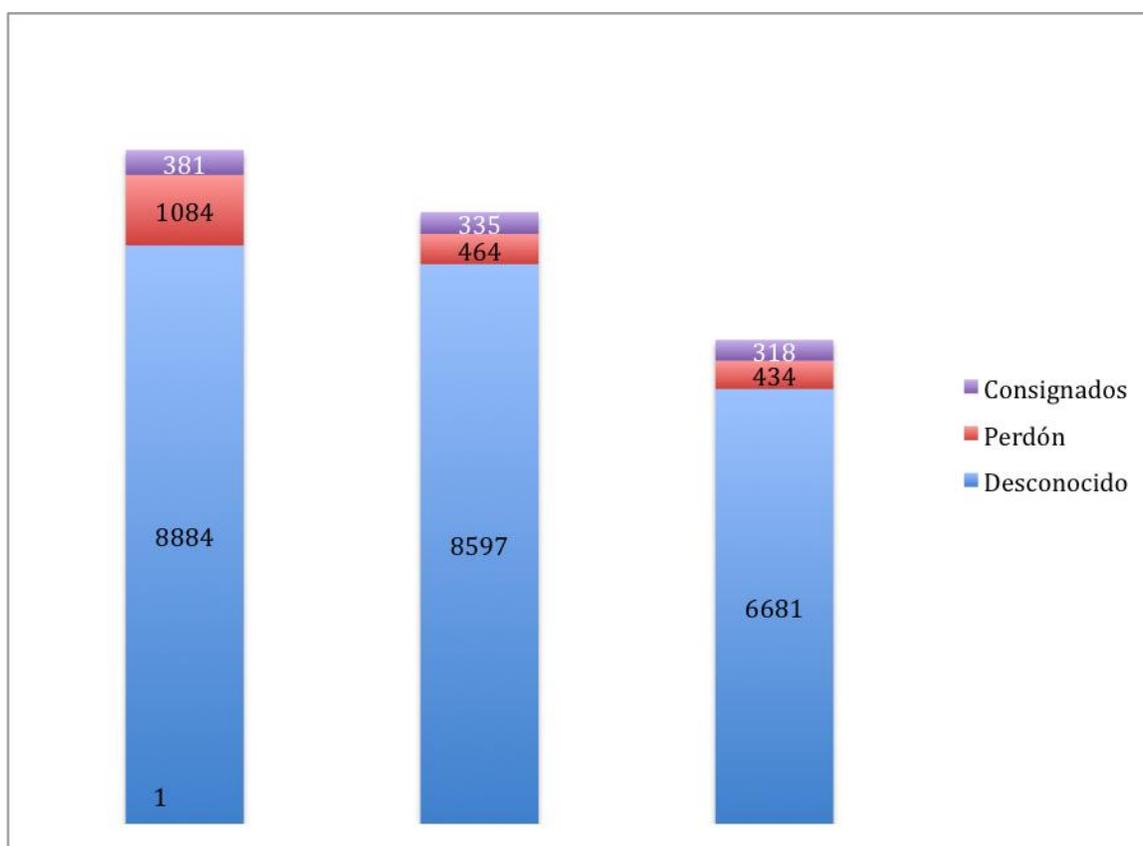
GRÁFICA 12

Resulta interesante comparar los datos que nos proporcionara la Procuraduría general de Justicia en el Estado de Nuevo León respecto a la cantidad de denunciados, para conocer el porcentaje que obtienen el perdón. Pero ahora nos preguntamos: ¿qué es de los agresores que no han sido perdonados ni consignados?

**AGRESORES PERDONADOS SEGÚN DATOS DE LA PROCURADURÍA
GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN**

AÑO	DENUNCIAS	PERDONADOS
2008	10,364	1,084 = 10.45%
2009	9,369	464 = 4.95%
2010	7,910	434 = 5.48%

TABLA 12



GRÁFICA 13

En nuestro Estado, el delito de violencia familiar se persigue de oficio, pero es evidente, que si la víctima no colabora no se podrá prosperar en las investigaciones, y aunque se cuente con las declaraciones de los testigos, la

imposición de un castigo, contra la voluntad de la mujer afectada, resultaría en una condena extendida a la víctima.

La frontera entre lo que constituye la protección de la mujer, y lo que constituye penalización indirecta a la misma, queda diluida cuando no se oye su opinión, pues en esas circunstancias, se acaba imponiéndole, muy a su pesar, una determinada forma de tratamiento de un problema que le afecta en primera persona, por lo que deja de estar sometida a la pareja para quedar sometida al Estado.

Es importante señalar el nuevo rol de la víctima, en éste y otros delitos. Durante mucho tiempo la atención estaba centrada en el delincuente. Recientemente a raíz de la Reforma del 2008 se ha tomado en cuenta la necesidad por parte de los gobiernos de los Estados y la Federación en crear una bolsa para el apoyo de las víctimas inocentes de la delincuencia organizada, y sería importante que se obligara al agresor del delito de violencia familiar que indemnizara económicamente a su víctima como ocurre en otros países como Holanda y Suiza, pues aunque viene contemplado en nuestro Ordenamiento, éste no se cumple.

En nuestro Estado, se han dado recientemente casos de víctimas civiles de la delincuencia organizada, personas inocentes que no tenían nada que ver con ellos y que acabaron muertas en medio del fuego cruzado entre diferentes grupos rivales, y sus familiares no han podido acceder a este apoyo, por falta de claridad en el contenido de la reglamentación, y si estas víctimas no han podido recibir este apoyo, mucho menos una víctima de la violencia familiar.

Los medios de comunicación publican continuamente casos de mujeres brutalmente golpeadas que renuncian a continuar hospitalizadas para salir a otorgar el perdón a su pareja. Es importante recordar, que antes de la reforma del 2008, si el agresor era perdonado por la víctima, el caso se sobreesía. En la

tercera parte del artículo 287 Bis 1, en el 2004³⁶⁷ se establecía en qué casos se podía dar el sobreseimiento, es decir, se establecían, por primera vez, las medidas para suspender el procedimiento y ordenar la inmediata libertad del inculpado o procesado, dentro de los cuales se encontraba el perdón de la víctima, pero esta parte del artículo se suprimió a partir del decreto 254 del 7 de julio de 2008. A partir de esta fecha, sí se puede otorgar el perdón, pero éste no pone fin al proceso.

Hemos visto cuantos agresores denunciados por el delito de violencia familiar han sido perdonados por sus víctimas, ahora sería interesante conocer cuántos volvieron a reincidir.

REINCIDENCIA

El artículo 43 del Código Penal del Estado de Nuevo León nos dice que “hay reincidencia, siempre que el sancionado por sentencia dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, en los casos señalados en la Ley, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde que cause ejecutoria dicho fallo, un término igual a la de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la Ley”.

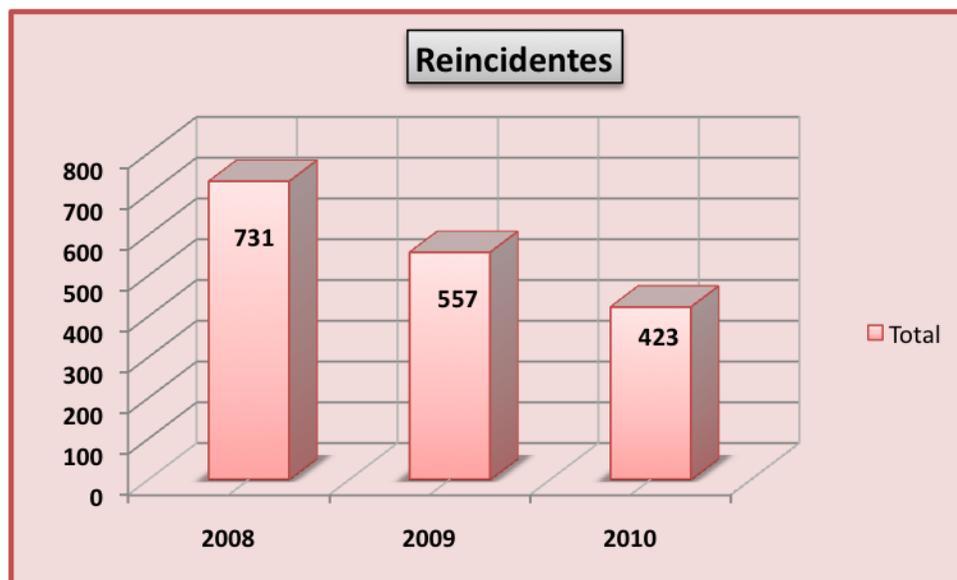
³⁶⁷ Artículo 287 Bis 1 “El Agente del Ministerio Público o el Juez pueden ordenar la suspensión del procedimiento y la inmediata libertad del inculpado o procesado, si se encontrase privado de ésta cuando: I.- Exista acuerdo en tal sentido entre la persona agredida y el inculpado o procesado, otorgado o ratificado ante el ministerio Público o el Juez. II.- No se ponga en riesgo la vida o la integridad física o psicológica de la persona agredida; III.-El inculpado o procesado no se encuentre privado de su libertad por otro u otros de los delitos considerados como graves, y IV.-El Agente del Ministerio Público o el juez haya exhortado al inculpado o procesado a la enmienda y lo prevenga que se sujete a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a su rehabilitación médico-psicológica”. “Habrà sobreseimiento por extinción de la acción penal, si se acredita que en el transcurso de doce meses contados a partir de la orden de suspensión del procedimiento, el inculpado o procesado no realizó conducta que constituya el delito previsto en este Capítulo, que cumplió con sus obligaciones alimentarias y que se sometió a tratamiento integral dirigido a la rehabilitación médica- psicológica. En caso contrario, se continuará el procedimiento. La orden de suspensión del procedimiento sólo podrá otorgarse si el inculpado o procesado no es reincidente por el delito previsto en este capítulo.”

En relación a los datos de la Procuraduría de Justicia del Estado de Nuevo León, que nos señala cuántos agresores del delito de violencia familiar volvieron a reincidir³⁶⁸, podemos visualizar lo siguiente:

REINCIDENTES DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR SEGÚN DATOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

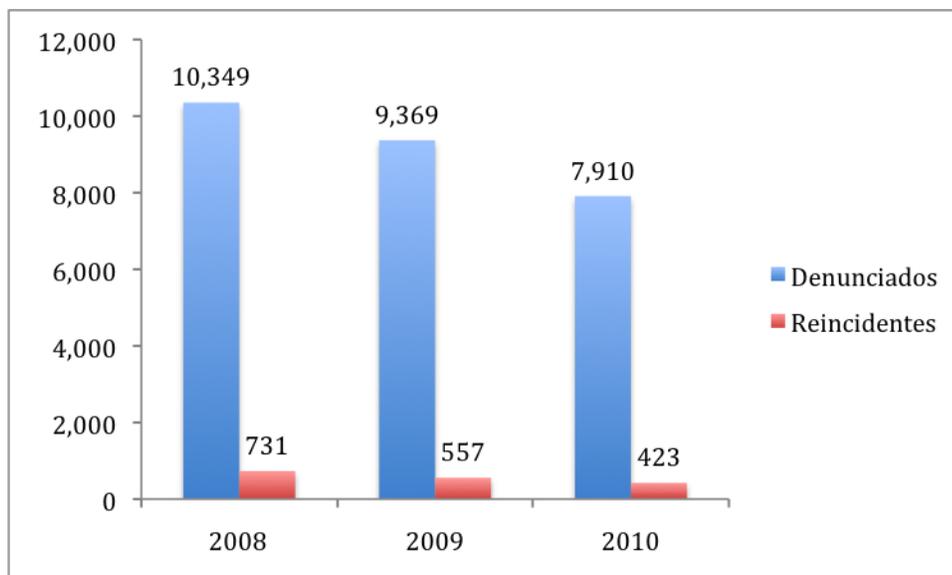
AÑO	DENUNCIADOS	REINCIDENTES
2008	10,349	731
2009	9,369	557
2010	7,910	423

TABLA 13



GRÁFICA 14

³⁶⁸ Vid. Anexo N° 1.



GRÁFICA 15

De acuerdo a la cantidad de denunciados, podemos señalar que el número de reincidentes que nos reporta la Procuraduría equivale al 7.06% en el 2008; 6% en el 2009 y 6% en el 2010 (faltando el dato del mes de diciembre que no reporta). La pregunta a contestar es: ¿por qué reinciden? ¿Ha fallado en ellos la prevención especial?.

No estamos totalmente convencidos de la veracidad de estos datos, pues hay cifras aparentes, que son las que proporciona la Procuraduría de Justicia del Estado; cifras legales, que son las que proporciona el H Tribunal Superior del Estado a través de la Dirección de informática, y no coinciden. Es necesario que las cifras se manejen con honestidad, porque es muy importante el diagnóstico periódico para superar la especulación, la ignorancia, la manipulación y la distorsión prevaleciente en la información y en las estadísticas referentes a este delito.

El acceso a información confiable es indispensable para delinear acciones de gobierno y saber si vamos hacia el rumbo correcto, lo que nos brinda la

oportunidad de fijar las políticas públicas específicas a seguir para prevenir y atender la violencia dentro de la familia.

La reincidencia de estos agresores y la poca disminución de las denuncias, que como mencionamos, representan sólo un 25% del total, a casi 11 años de la tipificación de este delito, nos confirma la hipótesis de la ineficacia de la pena privativa de libertad, pues ésta, no ha funcionado como prevención ni general, ni especial, para la disminución significativa de la violencia familiar en el estado de Nuevo León.

La violencia familiar es un asunto que nos concierne a todos, ya que trasciende las barreras del hogar y lesiona a la sociedad en general, pues esta conducta debilita los valores y provoca la desintegración familiar, que actualmente vemos nos está llevando al clímax de las conductas delictivas en nuestro Estado de Nuevo León y del país en general.

VI. HACIA LA PREVENCIÓN COMO PARADIGMA EN LA DISMINUCIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

La pena privativa de la libertad, para disminuir el delito de violencia familiar, como acertadamente señala Roxin³⁶⁹, y ya lo hemos indicado en capítulos anteriores, trae consigo problemas en su ejecución, un alto costo, hacinamiento³⁷⁰, motines³⁷¹ y, además, no ha logrado la resocialización que se propone y que el artículo 18 en su última reforma señala³⁷².

El incremento de la pena en el delito de violencia familiar, que era de 1 a 4 años, ha pasado, a partir de la reforma del 2008³⁷³ de 2 a 6 años, y no ha tenido la incidencia esperada en la disminución de esta conducta. Reconocer nuestros problemas, es una tarea necesaria pero insuficiente. En el caso de la prevención para disminuir el delito de violencia familiar, las herramientas elegidas para solucionar este problema han fracasado, pues nos basta repasar las estadísticas que nos ha proporcionado la Procuraduría general de Justicia en el estado de Nuevo

³⁶⁹ ROXIN, C. Problemas..., op. cit., p. 294.

³⁷⁰ Al mes de enero de 2011, la sobrepoblación del Sistema Penitenciario Mexicano fue de 21.7%, lo que representa un déficit de 39,501 espacios, por lo que con el programa de construcción de nuevos espacios penitenciarios implementados en el país y la reducción de la población penitenciaria del fuero federal, este déficit es 1.28 puntos porcentuales menor al existente en diciembre de 2010.

³⁷¹ Recientemente en nuestro Estado, se dio un motín en el cereso de Cadereyta Jiménez. Jorge Domene, vocero de Seguridad del Estado de Nuevo León manifestó que personal de Protección Civil y de Bomberos acudieron al penal, localizado a 36 kilómetros al oriente de Monterrey, toda vez que dentro de los disturbios y reyertas suscitadas, los reos prendieron fuego a colchones y que fueron más de 60 personas los que participaron, dentro de estos hechos violentos murieron cuatro reos calcinados, mientras que otros tres perecieron a consecuencia de heridas con armas punzo cortantes.

³⁷² El artículo 18 señala, además, lo relativo a justicia para adolescentes, cooperación penitenciaria, cercanía del establecimiento penitenciario, sanciones por delincuencia organizada, etc.

³⁷³ El artículo 287 BIS 1 del Código penal del Estado de Nuevo León que fue reformado en julio de 2008, prevé como pena, tanto para el delito de violencia familiar, como para la violencia equiparada de 2 a 6 años de prisión, y pérdida de los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad o de tutela que pudiese tener sobre la persona agredida; se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de este código también deberá pagar este tipo de tratamientos, hasta la recuperación de la salud integral de la persona agredida.

León, (véase anexo 1), y que ya hemos mencionado en anteriores apartados³⁷⁴, lo que nos obliga a repensar las herramientas que se han implementado para abordar este problema.

La pena ha ido en aumento, sin que esto haya tenido la eficacia esperada, el gobierno del estado de Nuevo León ha presentado iniciativas para tal aumento ante la insistencia de grupos que creen que recurriendo al incremento de la pena se solucionará este problema, pero podemos aumentar la penalidad a 100 años y esto no traerá un cambio en la conducta del agresor, pues como ya lo hemos señalado en apartados anteriores, “esto no influye en el estadio del *iter criminis* llamado deliberación”³⁷⁵.

En la violencia familiar, nos dice Torres Falcón “la pena tiene muy poca efectividad, pues el encierro no resuelve el problema de la violencia, sino al contrario, lo agrava, porque al obtener la libertad, el agresor se desquita con la pareja o con la familia por haberlo denunciado”³⁷⁶, por lo que podemos afirmar que el incremento de la pena como efecto intimidante en el delito de violencia familiar, no es la solución para su disminución.

Las penas se establecen por la comisión de un delito y, las medidas de seguridad por las características del sentenciado, éstas pueden ser la peligrosidad o o bien una acción o situación cuyo carácter está o puede estar relacionada con el acto punible, en la violencia familiar tenemos el deber de prevención y erradicación

³⁷⁴ <http://www.nl.gob.mx>. Gobierno del estado de Nuevo León, Procuraduría General de Justicia, Incidencia Delictiva. Los datos que se encuentran en esta página señalan que en el mes de septiembre ha subido este delito, pues durante el mes de julio se tenían 820 denuncias, en agosto 808 y en el mes de septiembre 827, acumulando durante el 2011 un total de 6,753 casos denunciados de violencia familiar, sin contar aquéllos, que como ya hemos mencionado, por diversas razones no se denuncian.

³⁷⁵ Al respecto vid. PALACIOS PÁMANES, G. S., La cárcel..., op. cit., p.138. Quien al respecto señala que si la penalidad es por naturaleza una amenaza, esa amenaza tiene como propósito disuadir o desmotivar a quien delibera cometer esa conducta típica. Se trata de una ruta de pensamiento cuyos orígenes se remontan al año 1801, cuando Anselm V. Feuerbach acuñó el concepto “coacción psicológica”. Y tal coacción psicológica sólo puede surtir efectos en la etapa del *iter criminis* denominada deliberación.

³⁷⁶ TORRES FALCÓN, M., Violencia Familiar..., op. cit., p. 843.

de la violencia familiar establecido en compromisos internacionales de derechos humanos, en legislación y políticas públicas³⁷⁷.

En este contexto nuestra legislación contempla como una medida de seguridad que el agresor en este delito tome un tratamiento psicológico. El mismo legislador tomó en cuenta las características del sujeto activo del delito de violencia familiar, al incluir en la punibilidad de la descripción típica el tratamiento psicológico, antes e independientemente de si se le consideraba una medida de seguridad o no.

El artículo 287 Bis 1 en relación con el agresor, señala claramente que: “se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica, conforme a lo dispuesto por el artículo 86 del código penal del Estado de Nuevo León”³⁷⁸.

Muy buena decisión del legislador el haber contemplado este tratamiento, desafortunadamente y acorde con los datos proporcionados los centros de rehabilitación, llámese RENACE o la propia Subsecretaría de Prevención Social perteneciente a la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, las cifras no son alentadoras, pues un gran número de agresores no lo terminan, y no hay hasta la fecha, quién realice el seguimiento respectivo. (Véase anexo 3 y anexo 4).

No podemos negar que la violencia familiar es una conducta que debilita la integración familiar y lesiona bienes jurídicos fundamentales que son objeto de protección del derecho penal, bienes jurídicos que como acertadamente menciona

³⁷⁷ Vid. LEY DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN INTEGRAL DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN. En su Artículo 1o. señala que:- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y procedimientos para la prevención y atención integral de la violencia familiar en el Estado de Nuevo León. La protección de la familia se realiza en la práctica a través de la implementación de una serie de políticas públicas sustantivas, pero también requiere la implementación de otras medidas fácticas por parte de los poderes públicos.

³⁷⁸ El artículo 287 BIS 1 del Código penal del Estado de Nuevo León prevé, además de la pena, que se le sujetará a tratamiento integral ininterrumpido dirigido a la rehabilitación médico-psicológica.

Barba Álvarez son indispensables para la convivencia social³⁷⁹, pero sobre todo para la convivencia armónica de la familia, sin embargo, desde esta perspectiva no hemos encontrado respuesta, no hemos encontrado los resultados esperados, pues el éxito del derecho penal en el delito de violencia familiar, consistiría en determinar si las reformas realizadas al artículo 287 Bis 1 han alcanzado el designio de prevenir o disminuir este delito.

En 1980 en el VI Congreso de la ONU: “La prevención del delito y la calidad de vida”, celebrado en Caracas, Venezuela, en 1980, llegaron a varias conclusiones, entre la que podemos destacar, el énfasis, en que “el éxito del sistema de justicia penal y de las estrategias de prevención del delito dependen, en gran medida, del progreso de las condiciones y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos”³⁸⁰, ante lo que surge la interrogante de si realmente se ha mejorado la calidad de vida de los ciudadanos de nuestro país y de nuestro Estado para la prevención de los delitos.

Un estudio del CONEVAL concluye que en México ha habido un aumento de la pobreza³⁸¹, pues aunque los datos básicos del panorama social en México de 1990 a 2007, reflejan que hubo una disminución de la pobreza, también reflejan que tenemos una desigualdad social semejante a la de hace 20 años³⁸².

³⁷⁹ BARBA ÁLVAREZ, R. *El Derecho Penal de la Ofensa como Principio Recodificador*, Ángel Editor, México, 2010, p. 72.

³⁸⁰ Vid. PEÑALOZA, P. J., *Prevención Social del Delito: Asignatura Pendiente*, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 43. A partir de este Congreso, dice, se abandona la concepción unívoca de combatir el delito sólo a través de la punición, incluyendo otro tipo de paradigmas, como la prevención, ésta tiene que ver con las causas generadoras del delito, incorporando en dicha tarea a los sectores social y privado.

³⁸¹ Este estudio presenta datos sobre la evolución de la pobreza entre 1950 y 2004, los indicadores que utiliza son propuestos por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL): pobreza alimentaria, pobreza de capacidades y pobreza de patrimonio. Se entiende por pobreza alimentaria la insuficiencia del ingreso per cápita para adquirir una alimentación mínimamente aceptable; pobreza de capacidades es insuficiencia de ingreso para realizar inversiones mínimas para las necesidades de alimentación, educación y salud en cada uno de los miembros de un hogar; y, por último, la pobreza de patrimonio, que es la insuficiencia de ingresos para adquirir los mínimos indispensables de vivienda, vestido, calzado y transporte, incluyendo la educación, alimentación y salud.

³⁸² Cfr. FLORES SANDOVAL, I., “México: panorama social 1990-2007 y políticas públicas” en *Revista Con-ciencia política, Nueva Época*, N° 15, Veracruz, 2008, pp.83-90. Los datos que presenta Szkéleky muestran que el porcentaje de población con pobreza en México ha disminuido

Por lo que es necesario, añade, “garantizar instituciones que operen la equidad, la equidad entendida como un orden institucional constituida para ofrecer igualdad de oportunidades en condiciones de desigualdad, pues es de todos conocido que ha operado la inequidad económica y la polarización social”³⁸³, y es esto precisamente, lo que ha venido a incrementar la violencia que se traduce en un aumento de los delitos, y en relación con nuestro tema, debemos señalar, que la inequidad entre los miembros de la familia es un detonante de la violencia familiar.

El Informe sobre el Desarrollo Humano 2011 del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD)³⁸⁴, evidencia los altos niveles de desigualdad que hay en nuestro país y propone universalizar los derechos a la educación y a la seguridad social focalizando los subsidios, pues todavía en México existe una marcada inequidad social, y ésta no se debe únicamente a falta de recursos, sino de políticas poco eficaces, pues gran parte de los recursos se dedican a sectores que no lo necesitan y a financiar esquemas ineficientes, en detrimento de las clases más vulnerables³⁸⁵.

Lo anterior, nos lleva a cuestionarnos, sobre qué es lo que no ha funcionado, pues el delito de violencia familiar no ha disminuido y, el de la violencia en general se ha incrementado, y lo que es peor, en ésta participan directamente los niños y los jóvenes, quienes deberían estar enfocados al estudio, al deporte o al trabajo.

para el periodo 1989-2004, datos presentados en un informe reciente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público complementan la información para los 2005 y 2006 donde señalan que en efecto ha habido una disminución de la pobreza.

³⁸³ Ibidem, p. 87.

³⁸⁴ Vid. www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/prog/pnud.htm. Es la agencia de las Naciones Unidas destinada a apoyar a que los países del mundo cumplan con su compromiso de erradicar el 50% de la pobreza externa para el año 2015. Dado que el desarrollo y la lucha contra la pobreza son multifacéticos, son varias las dimensiones en las que trabaja el PNUD en el país. PNUD, UNICEF y BANCO MUNDIAL (1990). *Declaración Mundial sobre educación para todos: satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje 1990. Conferencia mundial sobre educación para todos*. Jomtien, Tailandia: PNUD, UNICEF y BANCO MUNDIAL.

³⁸⁵ En el 2008 el 13.1% del gasto público federal en desarrollo humano era recibido por el 20% de la población de menor ingreso, mientras que el 31.7% se destinaba al 20% de la población más rica. Otro ejemplo es el del agro, donde el 45% de los recursos se destinan al 10% de los agricultores propietarios de grandes extensiones de terrenos, mientras que el 55% se distribuye al 90% restante.

Ante esta perspectiva, necesitamos de programas dirigidos a prevenir la violencia familiar pues la mejor forma de combatir la delincuencia es mediante la prevención, especialmente la prevención primaria, porque al prevenir la violencia familiar, se interviene sobre las causas potenciales de las conductas delictivas, prioritariamente, en los jóvenes menores de 18 años, pues es en ese espacio, en la familia, donde deben sustentarse las bases del respeto, la tolerancia y la equidad.

En México hay 25.5 millones de hogares familiares, lo que significa que más del 95% de las personas viven en familia³⁸⁶. El reto que enfrenta la sociedad mexicana actualmente, es brindar oportunidades no sólo a los individuos, sino a la familia, fomentar el valor de ésta, impulsar un desarrollo integral y promover habilidades emocionales y de comunicación de cada uno de los integrantes del núcleo familiar, con la finalidad de evitar la violencia, la violencia dentro del espacio que se supone, nos debe brindar protección, seguridad y amor y que influye para evitar la violencia en todos los demás ámbitos.

Actualmente, se reconoce el interés de los gobiernos y organismos internacionales, para que el problema de la violencia familiar sea abordado como objeto de políticas públicas, ya que constituye un problema de salud pública y de violación a los derechos humanos, que impacta negativamente en los procesos de democratización, de desarrollo social, económico y cultural de los países, por lo que en lugar de incrementar las penas, tenemos que pensar en programas tendientes a su prevención.

En este contexto, podemos afirmar que uno de los problemas fundamentales, es que la evaluación de esos programas en nuestro estado de Nuevo León y nuestro país, tienen poco o nulo seguimiento, es común que al final de cada sexenio se olviden los programas anteriores, por lo que es importante realizar un seguimiento

³⁸⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 2009. Según este organismo, de cada 100 hogares 91 son familiares y 9 son no familiares. En el estado de Nuevo León 81 de esos hogares familiares están dirigidos por un hombre y 19 por una mujer.

para llevar a cabo una evaluación de los mismos y reorientar el rumbo³⁸⁷, pues para saber si los programas implementados han sido eficaces para prevenir la violencia familiar, el seguimiento es especialmente valioso, y la evaluación de los indicadores es imprescindible para conocer el grado de eficacia en su realización³⁸⁸.

Nuestro país requiere de una propuesta de largo plazo, que se convierta en una Política de Estado que no esté sujeta a los vaivenes del "Presidente en turno" ni al estado de ánimo de los políticos.

El artículo 18 constitucional³⁸⁹, a partir de la reforma del año 2008, señala en relación con el sistema penitenciario, que para la reinserción social del interno deben trabajarse cinco áreas con la finalidad de lograr la consecución de dicho objetivo, de estas cinco, es importante mencionar, que ya se contemplaban anteriormente tres: trabajo, capacitación para el trabajo y educación, añadiéndose ahora, la salud y el deporte; no debemos olvidar que en el año 2011, se introduce a este precepto constitucional, el respeto a los derechos humanos de los reclusos.

³⁸⁷ CARDOZO BRUM, M., *Evaluación y metaevaluación en los programas mexicanos de desarrollo social*, UAM-X, 2009 p.10. Vid. CARDOZO, BRUM, M., *La evaluación de políticas y programas públicos: el caso de los programas del desarrollo social en México*, Porrúa, México, 2006, p.18. En este contexto señala que la evaluación consiste en la realización de una investigación de tendencia interdisciplinaria, cuyo objetivo es conocer, explicar y valorar mediante la aplicación de un método sistemático, el nivel de logros alcanzado por las políticas y programas públicos, así como aportar elementos al proceso de toma de decisiones para mejorar los efectos de la actividad evaluada.

³⁸⁸ Cfr. GRINDLE, M. S., "La Brecha de la Implementación", en *Política pública y democracia en América Latina*, (Coord.) MARIÑEZ Navarro F./ GARZA Cantú V., Editorial Porrúa, México, 2009, p. 45. Para mejorar la implementación, señala, deben figurar el monitoreo y la evaluación, pues con mucha frecuencia el monitoreo no se realiza de manera sistemática o incluye métricas que pueden desviar a los implementadores de la meta de la política pública.

³⁸⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Anaya, México 2011, Artículo 18. La Privación de la libertad encuentra su fundamento Constitucional en el artículo 18, mismo que recientemente fue reformado y en el cual se establece que solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva; también en este precepto legal se impone como obligación a la Federación y a los Estados, organizar el sistema penitenciario sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir. Hasta antes de la reforma se hablaba de readaptación social y no se incluía en dicho artículo a la salud y el deporte como medios para lograr dicha readaptación, teniendo únicamente al trabajo, la capacitación y la educación como principios rectores de este proceso.

No negamos la importancia que debe darse al desarrollo de estas áreas en los centros penitenciarios, pues el objetivo es que, respetándose su dignidad, el interno se prepare, para que al salir en libertad no se sienta marginado social o económicamente³⁹⁰ y además, no vuelva a delinquir, también es importante que tenga salud y para esto el deporte es fundamental, sin embargo, estamos convencidos que la prevención mediante la educación es la clave fundamental que lo lleva a concienciar los valores.

Pero no es necesario esperar que las personas se conviertan en inquilinos de un centro penitenciario para aplicar estas políticas en la prevención de los delitos, sino que el gobierno haga su tarea de hacer llegar a la población programas de trabajo, salud, deporte, educación para los adultos y sobre todo para los niños y jóvenes con la finalidad de evitar que caigan en conductas delictivas.

Recientemente, en el estado de Nuevo León, se han dado a conocer las cifras de niños y jóvenes que se encuentran reclutados por la delincuencia organizada³⁹¹ para cometer actos de violencia, la mayoría de estos menores son liberados sin ser procesados por la autoridad pues el gobierno estatal está completamente rebasado para brindarles la atención que necesitan, por lo que no les queda más remedio que ponerlos en libertad.

Los centros de internamiento para menores infractores se han convertido en una puerta giratoria por la facilidad con que son liberados. El Estado no les ha puesto

³⁹⁰ Al respecto, vid. ZARAGOZA HUERTA, J., “La demanda internacional. Hacia una efectiva resocialización, promoción y aplicación de los derechos humanos de los reclusos. El caso Guantánamo”, en UUA. ANDRÉS, G./PAVÓN PISCITELLO, D./ PRIETO SAN JUAN, R. (coords.): *Guantánamo y el imperio de derecho en el contexto internacional*, Educc, Argentina, 2010, p 171 y sigs. También recogido en: *Grandes Fallos de la Justicia Penal Internacional*, Universidad Javeriana, Colombia, 2010, *passim*; *Guantánamo y el imperio del derecho*, Universidad Vidriana, Frankfurt, 2010, *passim*.

³⁹¹ Tema recurrente que incluso los medios de comunicación han venido señalando. vid. Periódico *El Norte* de Monterrey, sección Local, p.1, 24 de Mayo de 2011. En lo que va del año se ha registrado un incremento de 757 % en las detenciones de los menores, al pasar de sólo 7 jóvenes en los primeros cuatro meses del 2010, a 60 en el mismo periodo de 2011.

la debida atención para su reinserción y los menores que entran por un delito menor, regresan por un delito grave, por lo cual el índice de reincidencia es muy alto³⁹².

La pena impuesta a un menor infractor tiene como finalidad la formación integral del adolescente, rescatarlo y reinsertarlo como persona de bien a la sociedad. El Centro Especializado de Privación de la Libertad de Adolescentes Infractores en el estado de Nuevo León tiene como misión vigilar que al recuperar el menor su libertad, cumpla con el tratamiento socio educativo y evitar así su reincidencia, pero este organismo no ha cumplido su misión, y decimos esto porque se ha disparado de manera alarmante la reincidencia.

Esto refleja, como ya lo hemos mencionado, la falta de programas de prevención encaminados a brindarle a nuestros jóvenes la oportunidad de tener acceso a la educación, a un trabajo digno, a la importancia de que practique algún deporte, a la salud, a la vivienda, pues ante la falta de oportunidades son blanco fácil de personas sin escrúpulos.

Además, conocemos los dos Centros de Internamiento y Adaptación de Adolescentes Infractores, y hemos sido testigos de que éstos viven en condiciones deplorables, y con carencias substanciales que ponen en riesgo su salud³⁹³, y ante esto nos preguntamos, si realmente esas medidas que se imponen a los menores

³⁹² Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). La Encuesta Nacional de Gobierno 2010, Poder Ejecutivo Estatal (ENGPEE 10), revela que del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009 fueron recluidos 12 mil 404 adolescentes en alguna institución para menores infractores del país. De ellos, mil 681 fueron internados más de una vez en el mismo año. En el estado de Nuevo León, 19 de cada 100 menores fueron reincidentes.

³⁹³ La Comisión Nacional de Derechos Humanos en el Estado de Nuevo León, (CDEH) señaló que abundan las condiciones de hacinamiento que ponen en peligro la estancia de menores en dichos sitios. Es un sistema que tiene muchas carencias, que no permite la reinserción del adolescente. Encontramos condiciones de hacinamiento muy preocupantes, condiciones en que la salud puede estar en riesgo, no hay higiene correcta, ni alimentaria tampoco. No existe separación entre los menores, tomando en consideración su edad o situación jurídica, si están sentenciados o en proceso, y mucho menos los delincuentes en materia federal y local. De acuerdo con el estudio presentado en los dos tutelares de la localidad, ubicados en Monterrey y Escobedo, no existen comedores, pues los alimentos los toman en los módulos o celdas, además de que hay falta de higiene. En el centro ubicado en la avenida Constituyentes de Nuevo León, en Monterrey, los hombres no cuentan con sanitarios, por lo que tienen que orinar en tinas de veinte litros, despidiendo mal olor e insalubridad.

traerán la reinserción que esperamos, pues tal parece que los enviamos a que aprendan de verdad a delinquir³⁹⁴.

En conclusión, si las penas implementadas para disminuir el delito de violencia familiar, no han tenido la eficacia que esperamos, pues las estadísticas así lo señalan³⁹⁵, es necesario, antes de incrementar la penalidad como se hizo en el 2008³⁹⁶, volver la vista hacia la prevención, sobre todo, la prevención mediante la educación.

A. LA IMPORTANCIA DE LA EDUCACIÓN COMO PREVENCIÓN EN LA DISMINUCIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA FAMILIAR

Ante un panorama donde las penas y medidas de seguridad no cumplen con su cometido, contraviniendo incluso los principios de fragmentariedad y subsidiariedad³⁹⁷ del Derecho Penal, debemos agotar otras alternativas menos lesivas que pretendan colmar un espacio, donde de acuerdo con las estadísticas, el Derecho Penal no ha obtenido respuesta.

³⁹⁴ En este tema vid. VILLAFUERTE VALDÉS, L. F., "Democracias defectuosas y Estado de Derecho: el difícil camino a la institucionalización en México"(Coord. PRADO MAILLARD, J. L.), en *Derecho, Ética y Política a inicios del siglo XXI*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2006, p. 58. La ausencia de condiciones democráticas "consolidadas" en México, que garanticen la impartición de justicia ha originado la aparición y explosión de nuevas problemáticas en nuestro continente, el aumento de la criminalidad e impunidad en nuestras sociedades...

³⁹⁵ El número de personas que realizaron una denuncia por este delito en la Procuraduría Estatal en el 2010 fue de 7433, pero estas cifras no son las cifras reales de las víctimas de esta conducta, pues un dato interesante sería contar con estadísticas que nos dijeran que cantidad de personas retiran la denuncia por la victimización secundaria de la que son objeto, en las diversas instancias judiciales, ya que las víctimas no se encuentran preparadas para afrontar las consecuencias de la intervención penal dentro de su vida familiar.

³⁹⁶ *Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León*, Lazcano Editores, México, 2011. El artículo 287 Bis 1 que fue reformado en julio de 2008, prevé como pena, tanto para el delito de violencia familiar, como para la violencia equiparada de 2 a 6 años de prisión.

³⁹⁷ Vid. TERRAGNI, M.A., *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 22. Según el principio de subsidiariedad, el derecho Penal debe ser la *última ratio*, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos, es decir, el Derecho Penal debe comenzar a funcionar sólo cuando las demás reacciones (consignadas en otras ramas del Derecho) no sean suficientes para conseguir que las infracciones no lleguen a cometerse. El carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior.

En nuestra opinión, la alternativa es la de la prevención, de ahí nuestra propuesta: *Hacia la prevención como paradigma en la disminución del delito de violencia familiar en el Estado de Nuevo León.*

La prevención ocupa un lugar prioritario en la disminución del delito de violencia familiar, sobre todo, la prevención mediante la educación formal desde la edad temprana; es decir, educar al niño y al joven en el respeto a los derechos humanos y a la resolución no violenta de conflictos dentro de su entorno desde donde se refleja a todos los demás ámbitos.

Se requiere de una reforma educativa que contemple en los programas educativos y en las políticas públicas una perspectiva de respeto a los derechos de cada uno de los integrantes de la familia, de resolución no violenta de conflictos, de equidad de género. Es necesario cambiar los patrones culturales que legitiman la violencia familiar, implementar acciones mediante la educación formal y la educación no formal, acciones encaminadas al desarrollo integral de la formación y al mejoramiento de las interrelaciones entre géneros para lograr el respeto y la equidad, de ahí nuestra propuesta: *Hacia la prevención como paradigma en la disminución del delito de violencia familiar en el Estado de Nuevo León.*

El desarrollo de una cultura cívico jurídica de los derechos humanos depende de la educación, pues una de las finalidades más importantes de la educación cívica y ética es formar un estilo de vida que refuerce los valores, la justicia, solidaridad, respeto y tolerancia hacia los demás y, especialmente, hacia los que conviven dentro del espacio familiar, lo que traería como consecuencia una disminución de la violencia dentro de la familia.

“La constitución es la máxima expresión de los derechos humanos y las libertades conquistadas a través de grandes luchas”³⁹⁸, por lo que no debe ser letra muerta, sino que debe venir a integrar y cohesionar socio-culturalmente, a través de una cultura política y jurídica de los derechos humanos, y hacia esto va encaminada la reciente reforma al artículo 3 de nuestra constitución que obliga a fomentar el conocimiento y respeto de los derechos humanos en la escuela³⁹⁹.

Es a través del sistema educativo, donde se puede reforzar una verdadera formación cívica, de respeto, de tolerancia, de equidad, es a partir de ese espacio donde puede prevenirse la violencia, porque es sólo a través de la prevención, y no del aumento de las penas como podemos disminuir el índice del delito de violencia familiar, de ahí nuestra propuesta: *Hacia la prevención como paradigma en la disminución del delito de violencia familiar en el Estado de Nuevo León*.

¿Qué podemos hacer desde el sistema educativo para disminuir el delito de violencia familiar? El papel de la escuela es primordial. Los centros educativos son un espacio apropiado para la reflexión individual y colectiva sobre la violencia familiar, las causas que lo producen y sus consecuencias, pero, lo más importante es transmitir valores, normas y actitudes a los alumnos, que favorezcan los comportamientos de tolerancia, respeto a los demás, a la igualdad y la dignidad de

³⁹⁸ Vid. CAMPS, V., “El derecho a la diferencia” en *Ética y diversidad cultural*, OLIVE, León (comp.), Fondo de Cultura Económica, México, 2002. p. 28. “Los Derechos humanos se descubren, se conquistan” y esta conquista, sin duda, ha sido obra de los diferentes organismos que participaron hasta obtener su reconocimiento y, cabe señalar, que esos derechos que indiscutiblemente poseen hoy cada uno de los integrantes del núcleo familiar ha sido el fruto como ya lo hemos mencionado, de la lucha de cada uno de esos organismos. PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 19. Define a los derechos fundamentales como el conjunto de derechos que son imprescindibles para el hombre, para su desarrollo, y para un auténtico Estado de Derecho, con esta definición elimina toda connotación iusnaturalista y se pone énfasis en cierta categoría de derechos, que por el contenido valorativo y el nivel jerárquico que tienen por parte del legislador se le debe de dar un tratamiento especial.

³⁹⁹ La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) señala que, el “bullying” es generalmente el reflejo de la violencia y discriminación en los hogares, por lo que llamó a las familias a promover valores como la igualdad, la tolerancia, la solidaridad y la paz. Además reconoció la reforma realizada al artículo 3 constitucional, promulgada el 10 de junio de 2011, pues ahora se obliga a fomentar el conocimiento y respeto de los derechos humanos de las personas en todos los niveles de instrucción.

las mujeres e incentivar la convivencia, sin que tengan cabida las actitudes agresivas ni la violencia⁴⁰⁰.

Los centros educativos tienen las condiciones necesarias para que se produzcan estos cambios de actitud que favorezcan el respeto, la conciliación y la igualdad entre sexos y que nos ayuden a prevenir la violencia dentro y fuera de ella. Educar es llevar al salón de clase, como contenidos relevantes para ser analizados, no sólo los contenidos teóricos que marca el programa, sino la vida cotidiana y las relaciones personales, e introducir la educación afectiva, así como la educación para la convivencia.

En México, la educación para la formación ciudadana y la educación para la paz, debe ser un elemento presente en los programas educativos nacionales. Es el Estado el que debe determinar las tendencias y las políticas en este campo; él es el encargado de promover e instrumentar programas de educación cívica dirigida a niños, jóvenes y adultos de todo el país⁴⁰¹, lo anterior, con la finalidad de forjar hombres y mujeres que convivan en el respeto y la tolerancia.

“El Estado en su discurso político y pedagógico, encomienda al maestro la responsabilidad de facilitar y propiciar las condiciones óptimas para el aprendizaje de contenidos, el desarrollo de actitudes y destrezas por parte del alumnado, así como transmitir imágenes de lo que se considera debe ser el trabajo del profesor. La tarea que implica el tipo de educación que pretenden esas políticas educativas y programas, exige una particular formación docente”⁴⁰², una formación que lo lleve a

⁴⁰⁰ En nuestro país los derechos fundamentales están consagrados en la Constitución y responden a un sistema de valores jurídicos superiores y principios de alcance universal que están contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y diversos convenios internacionales. La protección de la dignidad e igualdad de los miembros de la familia se encuentra contemplada en ellos.

⁴⁰¹ Vid. *Plan Nacional de Desarrollo 2007- 2012, Transformación Educativa*. En este contexto el PND establece la necesidad de actualizar los programas de estudio: sus contenidos, materiales y métodos para elevar su pertinencia y relevancia en el desarrollo integral de los estudiantes, y fomentar en éstos el desarrollo de valores, habilidades y competencias para mejorar su productividad y competitividad al insertarse en la vida económica.

⁴⁰² Ibidem. En relación a esto, la ESTRATEGIA 9.1 señala que, se debe “Impulsar mecanismos sistemáticos de evaluación de resultados de aprendizaje de los alumnos, de desempeño de los

sensibilizar al alumno en el respeto a los derechos humanos de las personas que lo rodean, y, a resolver los conflictos tanto en el entorno escolar, como familiar, de manera pacífica, evitando la violencia.

“La exigencia de innovación pedagógica surge, según el discurso del Estado, debido a las nuevas demandas sociales. La formación de docentes se rige por los argumentos que provienen de la política educativa, programas y documentos oficiales que prescriben la práctica del maestro para desarrollar la labor de formación cívica en una cultura de paz y de respeto a los derechos humanos.

Regularmente los programas están diseñados por investigadores y especialistas, y presentados a los docentes como formas de renovación y cambio que la institución implementa para la formación que ellos requieren, y así lo establece también, la última reforma a los Planes y Programas de estudio, publicada el 19 de agosto de 2011, en el Diario Oficial de la Federación⁴⁰³.

Debemos señalar, sin embargo, que en ocasiones esta formación que los maestros requieren, no se logra, pues según lo hemos visto, algunos maestros no aprueban la evaluación que se les aplica en el concurso para otorgar nuevas plazas, lo que deja al descubierto la falta de preparación en algunos temas que son fundamentales.

Históricamente el Estado Mexicano ha contemplado la formación ciudadana y una cultura de paz en sus proyectos de política educativa. El artículo 3 constitucional

maestros, directivos, supervisores y jefes de sector, y de los procesos de enseñanza y gestión en todo el sistema educativo. La evaluación es una de las herramientas más poderosas para mejorar la calidad de la educación, como se ha comprobado en todos los países que han logrado elevar el desempeño de sus sistemas educativos. La evaluación con métodos probados internacionalmente es, sin duda, el mejor camino para asignar estímulos tanto a las escuelas como al personal docente”.

⁴⁰³ *Diario Oficial de la Federación*. ACUERDO número 592 por el que se establece la Articulación de la Educación Básica. Señala que para concluir el proceso de la Reforma Integral de la Educación Básica es necesario contar con un currículo integrado, coherente, pertinente, nacional en su concepción y flexible en su desarrollo; orientado a superar los desafíos del sistema educativo nacional; abierto a la innovación y a la actualización continua; gradual y progresivo, y capaz de articular, actualizar y dirigir la Educación Básica en todo el territorio nacional.

establece, que la educación pública en México, además de ser laica y gratuita, ha tenido como aspiración preparar a las personas para enfrentar la vida en libertad, partiendo del valor cívico de la responsabilidad y desarrollando a plenitud las facultades humanas⁴⁰⁴, es por esto, nos dice Latapí, que “el artículo tercero, entre todos los demás, es el que contiene en su texto las políticas públicas de mayor trascendencia”⁴⁰⁵.

Importante mencionar la última reforma a este artículo del 10 de junio de 2011 que adiciona el respeto a los derechos humanos quedando a partir de esa fecha de la siguiente manera: ...“La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...”⁴⁰⁶.

Es innegable la importancia que el Estado ha dado a la educación para fomentar el respeto a los derechos humanos entre los integrantes del núcleo familiar,

⁴⁰⁴ Artículo 3 Constitucional. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. el Estado - Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. La educación que imparta el estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria, **el respeto a los derechos humanos** y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa; II El Criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a). será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen jurídico, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo; b). será nacional en cuanto sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y c). contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

⁴⁰⁵ LATAPÍ SARRE, P., *Finale prestissimo*, FCE, México, 2009, p. 31. Rara vez en el medio oficial, señala, se profundiza en los problemas educativos que provienen de las características de los alumnos; mientras no se les aborde, muchos esfuerzos por mejorar la educación “desde la escuela” serán infructuosos.

⁴⁰⁶ Vid. *Periódico Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

y así prevenir el delito de violencia familiar, sin embargo, debemos señalar, por otra parte, y en relación con la educación, que es necesario que el Estado tome el control en esta área tan importante, pues la falta de oportunidades lleva a niños y jóvenes a buscar otras opciones en la delincuencia que les ofrece dinero fácil ya que 30 millones de personas de más de 15 años no concluyeron sus estudios o nunca cursaron primaria y secundaria, de ellos la mitad oscila entre los 15 y 35 de edad⁴⁰⁷.

El Censo Nacional de población⁴⁰⁸, dice que el rezago educativo se ha reducido un 2% en la última década, pues la cifra pasó de 32.5 millones en el 2000, sólo a 31.9 millones en el 2010, lo que nos parece un ínfimo avance en materia educativa.

En México, según el reporte del INEA⁴⁰⁹, en el año 2010, un millón 75 mil niños abandonaron la primaria o la secundaria, lo que equivale a un 6.7%, por lo que las autoridades estatales deben revisar y retomar su responsabilidad para que todos los niños y jóvenes puedan tener acceso a la educación.

A este respecto, debemos mencionar que, recientemente fue aprobada en lo general por las comisiones de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del Congreso de la Unión, reformas a la Constitución, a fin de establecer la obligatoriedad de la educación media superior a partir del ciclo escolar 2012-2013 hasta lograr su cobertura total en todo el país a más tardar en el ciclo 2021-2022, por lo que tendrán que ser reformados los artículos 3 y 31.

⁴⁰⁷ Lo que más preocupa a la SEP es que 44% de los 33 millones 403 mil personas en rezago tienen entre 15 y 39 años de edad. Si bien el número de analfabetas en el país se mantiene en torno a los seis millones de personas desde la década de los 70, el grupo de personas que no concluyeron la secundaria sumaron más de 2 millones 680 mil personas, según las cifras de rezago educativo. Para disminuir este problema, el secretario de Educación Pública, Alonso Lujambio, anunció que a la par de que se realizará la preinscripción de niños a la educación básica, se levantará un primer censo nacional de escolaridad de los padres de familia para “promover que quienes no hayan concluido la primaria o la secundaria, o incluso que no sepan leer o escribir, puedan retomar los estudios y concluyan su educación básica”.

⁴⁰⁸ Censo Nacional de Población. El rezago en educación básica se estima en más de 30 millones de personas de más de 15 años que no concluyeron, o que nunca cursaron, la primaria o la secundaria. De ellos, la mitad son jóvenes de entre 15 y 35 años.

⁴⁰⁹ Instituto Nacional de Educación para Adultos (INEA). En el último reporte, refiere que existen seis millones de mexicanos en condición de analfabetismo, 10 millones más que no concluyeron la primaria y otros 17 millones de jóvenes y adultos que truncaron sus estudios en la secundaria.

Establecer la educación media superior como obligatoria nos parece muy atinada pues es una demanda social, ya que son muchos los casos en que jóvenes que desean ingresar a planteles de educación media superior, tanto de carácter federal como estatal, dejan truncados sus estudios por no existir cupo suficiente para su ingreso a los planteles de dicho nivel educativo, lo cual podría verse resuelto si el Estado tuviera la obligación de impartir la educación de nivel medio superior, en ese tenor, los diferentes órdenes de gobierno se verían obligados a establecer una mayor disposición presupuestaria, tanto en recursos humanos y materiales, como en infraestructura suficiente para cumplir con la citada obligación⁴¹⁰.

Implementar el bachillerato como obligatoriedad del Estado es una buena noticia para los mexicanos, pues debemos mencionar que nuestro país ocupa el tercer lugar dentro de los países miembros de la OCDE en porcentaje de jóvenes que ni estudian ni trabajan. Según el informe de Panorama Mundial de la Educación 2011, el 29% de los jóvenes que tienen entre 15 y 29 años pertenecen a este rubro, es decir, 7 millones 226 mil 680. El promedio de jóvenes inactivos en los países que conforman la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) es del 8.9%, pero México está muy por arriba de este porcentaje, lo que trae como consecuencia que haya una degeneración del desempleo crónico para el país⁴¹¹.

⁴¹⁰ Comisiones de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del Congreso de la Unión, 7 de septiembre 2011.- Las comisiones de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos aprobaron, en lo general, reformas a la Constitución, a fin de establecer la obligatoriedad de la educación media superior. Las comisiones unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos aprobaron, en lo general y con modificaciones, la minuta que reforma los artículos 3 y 31 de la Constitución, a fin de establecer la obligatoriedad de la educación media superior. Los integrantes de estos órganos de trabajo acordaron instituir el deber del Estado en garantizar este nivel de educación, en sus diversas modalidades, y ofrecer un lugar para cursarla a las personas que hayan concluido la educación básica. Señalaron que este proceso se realizará de manera gradual y creciente a partir del ciclo escolar 2012-2013 hasta lograr su cobertura total en todo el país a más tardar en el ciclo 2021-2022.

⁴¹¹ LENIN GARCÍA, P., *Panorama Mundial de la Educación 2011*, señala al respecto, que si una persona se mantiene desempleada por un cierto tiempo y no se redirige hacia la educación, corre el riesgo de caer en el desempleo crónico, porque las competencias que había adquirido en la educación tienden a perderse con el tiempo. Aunque no existe una valoración clara sobre cuál es el efecto de estos jóvenes sobre los niveles delictivos en el país, es decir, no se puede crear un vínculo entre las dos cosas, existe un potencial que están a la espera de entrar al mercado laboral y fuera de la educación. Nosotros pensamos, que ha habido y habrá siempre una correlación entre ambas vertientes.

En un ámbito más cercano, es decir, en nuestro estado de Nuevo León, 9 mil jóvenes no pudieron ingresar a la preparatoria el semestre agosto- diciembre de 2011, pues la Universidad Autónoma de Nuevo León, dejó claro que no tiene cupo suficiente para ellos.

En este contexto, qué opciones les dejamos a estos jóvenes, si somos los culpables de que se conviertan en jóvenes nini (ni estudian, ni trabajan), qué opciones les dejamos, si los que se quedan fuera son precisamente los que no pueden ingresar a una escuela privada.

En Nuevo León la Cámara de la Industria de la Transformación, el Consejo Cívico de las Instituciones y la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), han admitido que no tienen ningún programa para capacitar o ingresar a jóvenes marginados, esto pese a que en otros países como Colombia existen programas que han funcionado muy bien⁴¹².

Otro problema al que nos enfrentamos es que el Gobierno Federal ha tenido siempre el objetivo de aumentar la calidad de la educación pero se olvida de quienes no están en el sistema educativo⁴¹³, y solo se atiende a quienes están en la escuela, pero al resto de jóvenes no; por lo que para este grupo de jóvenes faltan oportunidades de empleo, y ante esta falta de ocupación son presas fáciles para ser reclutadas por la delincuencia, es importante, por lo tanto, que el Estado voltee la

⁴¹² En este sentido, ÁNGEL, S. Secretario general de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ha señalado, que en Colombia hay grandes empresas nacionales y transnacionales que invierten en programas de prácticas profesionales, capacitación, específicamente para 50000 personas que dejan grupos del crimen organizado y paramilitares, para unirse a la vida civil. El porcentaje de deserción de estas personas es bajo, pues entre el 90% y 92% permanecen como miembros productivos y de bien de la sociedad.

⁴¹³ Vid. DÍAZ DE COSÍO, R., "Una Nueva Alianza orientará la Reforma Educativa" en *Educación 2001*, num. 157, junio de 2008, pp.7-14. La más grave omisión de esta Alianza por la Calidad Educativa es olvidar a los más de 40 millones de mexicanos analfabetos o que no han concluido su educación básica, pues esto significa que seguimos pensando en la población más rica que es la que está en la escuela. También en este mismo artículo Vid. ZORRILLA, J. F. quien dice que esto no lo hemos resuelto y es un asunto estructural, porque sólo se atiende a un porcentaje de jóvenes, dejando a un grupo importante de jóvenes por falta de oportunidades de empleo, lo que significa que ha pasado la cifra del 10 al 13.5%.

vista hacia estos jóvenes y contemple programas para ellos, pues cabe mencionar, que más de 40 millones de mexicanos son analfabetos o no terminaron la educación básica.

Una educación de calidad tiene por objeto el atender e impulsar el desarrollo de las capacidades y habilidades individuales, en los ámbitos intelectual, afectivo, artístico y deportivo, lo que nos parece muy importante, pero también, al mismo tiempo fomentar los valores que aseguren una convivencia social y solidaria, respetando los derechos humanos de todos y cada uno de los integrantes del núcleo familiar.

A.1. LA RELEVANCIA DE LA FORMACIÓN CÍVICA Y ÉTICA EN EL PLAN DE ESTUDIOS DE EDUCACIÓN BÁSICA DE MÉXICO

A través del tiempo, el Estado ha propuesto diversas formas para abordar la educación moral de los alumnos; intención que se traduce en escasas reformas en lo que primero se denominó civismo en los años setenta y, posteriormente, educación cívica, con la modernización educativa en 1993⁴¹⁴. Más tarde, en marzo de 2008, el Acuerdo 438⁴¹⁵, por el que se actualiza el diverso número 181, establece el (PIFCYE) Programa integral de Formación Cívica y Ética, que es como se le conoce actualmente a la materia en primaria y secundaria.

⁴¹⁴ *Modernización Educativa. Plan y programas de estudio de educación básica primaria*, México, SEP, 1993. Durante los dos primeros grados las nociones preparatorias más sencillas de estas disciplinas se enseñan de manera conjunta en el estudio del ámbito social y natural inmediato, dentro de la asignatura "Conocimiento del Medio". En el tercer grado, Historia, Geografía y **Educación Cívica** se estudian en conjunto, sus temas se refieren a la comunidad, el municipio y la entidad política donde viven los niños. En los grados cuarto, quinto y sexto cada asignatura tiene un propósito específico. En Historia, se estudia en el cuarto grado un curso introductorio de historia de México, para realizar en los dos siguientes una revisión más precisa de la historia nacional y de sus relaciones con los procesos centrales de la historia universal. En cuarto grado la asignatura de Geografía se dedicará al estudio del territorio nacional, para pasar en los dos últimos al conocimiento del continente americano y de los elementos básicos de la geografía universal. En Educación Cívica los contenidos se refieren a los derechos y garantías de los mexicanos -en particular los de los niños-, a las responsabilidades cívicas y los principios de la convivencia social y a las bases de nuestra organización política.

⁴¹⁵ *Diario Oficial de la Federación*, Marzo de 2008, donde se estipula que su propósito es contribuir a la formación de ciudadanos éticos capaces de enfrentar los retos de la vida personal y social.

La Formación Cívica y Ética nos parece muy importante para concientizar a los niños y jóvenes de la importancia del respeto y la tolerancia que deben imperar dentro de ese espacio de convivencia, que se llama la familia, sin embargo, esta materia, en primaria, tiende más a la clarificación de conceptos y no llega a las prácticas educativas escolares⁴¹⁶, pues en tan sólo una hora a la semana no se puede abordar desde el punto de vista teórico, mucho menos práctico el contenido del programa, además, los análisis curriculares son pocos y de carácter descriptivo⁴¹⁷.

Hemos mencionado anteriormente, que en 1993, la Secretaría de Educación Pública reformó los planes y programas de educación básica y, tras 17 años de un currículo por áreas, en el que el civismo se había diluido en las ciencias sociales, la Educación Cívica pasó a ser considerada en el Plan y Programas de Estudio de Educación Primaria como asignatura del currículo, y planteó como principal objetivo, promover el conocimiento, la comprensión del conjunto de normas que regulan la vida social y la formación de valores y actitudes que permiten al individuo integrarse a la sociedad y participar en su mejoramiento⁴¹⁸, objetivo que pretendía eliminar tanto el antiguo concepto de civismo, como eliminar el abordaje de leyes, instituciones y valores sin un referente real.

En el entonces Nuevo Programa, se reconoce el contexto sociopolítico que prevalecía en el país y apunta el compromiso que tenía la educación cívica. Actualmente, se vive un proceso en el que se fortalecen la vigencia de los derechos humanos, la democracia, el estado de derecho y la pluralidad política; asimismo se

⁴¹⁶ En este sentido vid. AGUILERA PORTALES, R., *Teoría Política del Estado Constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2011, p. 93. quien nos dice, que los derechos humanos están claramente conectados e imbricados al proceso de educación cívico-política dependiente del sistema educativo.

⁴¹⁷ Los Bloques de esta asignatura en el sexto grado son: Bloque I. De la niñez a la adolescencia; Bloque II. Tomar decisiones conforme a principios éticos para un futuro mejor; Bloque III. Los desafíos de las sociedades actuales; Bloque IV. Los pilares del gobierno democrático y Bloque V. Acontecimientos sociales que demandan la participación ciudadana.

⁴¹⁸ *Modernización Educativa. Plan y Programas de Estudio, de Educación Básica primaria*, SEP, México, 1993, p. 14. Además al mismo tiempo, trata de formar ciudadanos mexicanos respetuosos de la diversidad cultural de la humanidad. Capaces de analizar y comprender las diversas manifestaciones del pensamiento y la acción humana.

diversifican las organizaciones y los mecanismos de participación de los ciudadanos; la continuidad y el fortalecimiento de este proceso requiere desarrollar en el alumno las actitudes y los valores que lo doten de bases firmes para ser un ciudadano conocedor de sus derechos y de los derechos de los demás, responsable en el cumplimiento de sus obligaciones, libre, cooperativo y tolerante⁴¹⁹.

Todo esto resultaría fabuloso para disminuir el delito de violencia familiar, si realmente se consiguiera el desarrollo en los alumnos de esas actitudes y valores, de tolerancia y respeto a cada uno de los integrantes de quienes constituyen su familia, y no estaríamos hablando aquí del alto índice de este delito.

El Programa Nacional de Educación (2001-2006)⁴²⁰ continúa el énfasis “en la formación ciudadana, y propone la revisión y actualización de contenidos curriculares con el fin de introducir los ajustes y las transformaciones graduales que sean necesarias para impulsar la formación ciudadana y el desarrollo de una cultura de la legalidad en el aula y en la escuela, mediante las siguientes acciones:

Introducir prácticas educativas en el aula y en la escuela que contribuyan a la formación de un ambiente educativo que propicie las mejores condiciones para que

⁴¹⁹ Ibidem. p. 123. Frente a los retos que plantean los cambios del mundo contemporáneo, es necesario fortalecer la identificación de niños y jóvenes con los valores, principios y tradiciones que caracterizan a nuestro país. Al mismo tiempo, se trata de formar ciudadanos mexicanos respetuosos de la diversidad cultural de la humanidad, capaces de analizar y comprender las diversas manifestaciones del pensamiento y la acción humana. Lograr estos objetivos es tarea de toda la educación básica, de la familia y de la sociedad, y no de una asignatura específica. Sin embargo, es necesario que el carácter global de la formación cívica tenga un referente organizado y orientaciones claras, para evitar el riesgo de que la formación se diluya y se realice en forma ocasional. El restablecimiento de la Educación Cívica como asignatura del Plan de Estudios, pretende recuperar su carácter de proceso intencionado y con propósitos definidos. En el programa de esta asignatura se organizan los contenidos educativos (conocimientos, valores, habilidades y actitudes) para que el maestro y los padres de familia los tengan presentes y les dediquen atención especial en todos los ámbitos (aula, escuela y familia).

⁴²⁰ *Programa Nacional de Educación (2001-2006)*. El Plan Nacional de Desarrollo confiere a la educación, en forma reiterada y enfática, un lugar de primera importancia en el conjunto de las políticas públicas y afirma: “la educación es el eje fundamental y deberá ser la prioridad central del gobierno de la República. No podemos aspirar a construir un país en el que todos cuenten con la oportunidad de tener un alto nivel de vida si nuestra población no posee la educación que le permita, dentro de un entorno de competitividad, planear su destino y actuar en consecuencia. Más adelante, el PND reitera el carácter central de la educación entre las estrategias del desarrollo nacional”.

los alumnos aprendan a convivir y a interactuar con los demás; que las relaciones que se establezcan en el ámbito escolar se basen en valores como el respeto, la tolerancia, la igualdad y la justicia y, además, revisar y actualizar los programas de la asignatura de educación cívica de enseñanza primaria y la producción de materiales educativos.

Los discursos y las políticas educativas que orientan la temática sobre la formación ciudadana y cultura de paz presentes en la declaración de los programas educativos nacionales, aparecen como neutrales y sujetos a los recursos de la SEP, pero debemos señalar, que aunque esté presente la idea de una formación ciudadana que prioriza que el alumno aprenda las obligaciones de un ciudadano y conozca el sistema político que rige y norma nuestro país, que identifique los diversos documentos que establecen los derechos humanos y que reciten de memoria los valores éticos, en la práctica existen realidades muy diferentes.

Además, nos encontramos con el hecho de que los programas especiales que se implementan crean confusión en los docentes porque se superponen a la asignatura de Educación Cívica, que es la que ellos reconocen como parte de la Formación Cívica y Ética”.

El Plan Nacional de Desarrollo 2007- 2012⁴²¹contempla como una de sus estrategias: “Actualizar los Programas de estudio, contenidos, materiales y métodos para elevar la pertinencia y relevancia en el desarrollo integral de los estudiantes y fomentar en éstos el desarrollo de valores... y en la estrategia 12.3: Renovar la currícula de formación cívica y ética desde la educación básica”, y en este mismo contexto, el Plan Estatal de Desarrollo 2010-2015 del estado de Nuevo León⁴²²

⁴²¹ Vid. *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*, cuando señala, que para consolidar proyectar al futuro una sociedad verdaderamente democrática, se fortalecerá en todos los niveles escolares, la enseñanza de valores cívicos y éticos, como la tolerancia, la solidaridad, el respeto a la diferencia, la honestidad, la defensa de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, se diseñarán libros de texto de estos temas.

⁴²² Vid. *Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Nuevo León, 2010-2015*, que señala que el Consejo Consultivo de Planeación y Evaluación del Estado de Nuevo León es el encargado de llevar a cabo el proceso de integración del Plan Estatal de Desarrollo 2010-2015, mismo que en el

señala, como uno de sus objetivos, “implementar programas de reforzamiento de valores desde la niñez, colaborando con los Padres de Familia, Organismos Gubernamentales, Instituciones Educativas y otros niveles de gobierno”.

Uno de los principales acuerdos de la Alianza por la Calidad de la Educación, suscrita en mayo de 2008 por el Gobierno Federal y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, establece la necesidad de “impulsar la reforma de los enfoques, asignaturas y contenidos de la educación básica, con el propósito de formar ciudadanos íntegros capaces de desarrollar todo su potencial”⁴²³.

Entre los elementos centrales de esta reforma integral tenemos la articulación curricular entre los niveles de la educación básica; en el mismo PROSEDU se establece: “Los criterios de mejora de la calidad educativa deben aplicarse a la capacitación de profesores, la actualización de programas de estudio y sus contenidos, los enfoques pedagógicos, métodos de enseñanza y recursos didácticos”⁴²⁴.

El enfoque del programa de Formación Cívica y Ética de primaria contempla que “la formación cívica y ética que se brinde en la escuela primaria debe responder

apartado referente a Seguridad, en uno de sus objetivos, se fija como la tarea de implementar programas de reforzamiento de valores desde la niñez.

⁴²³ *Alianza por la Calidad de la Educación*. El 15 de mayo el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Educación Pública, y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), presentaron el programa “Alianza para la Calidad de la Educación”; y la última modificación fue el 10 de agosto de 2010.

⁴²⁴ *Programa Sectorial de Educación (PROSEDU) 2007-2012, (17/01/08)*, 22 de noviembre de 2007. En este marco, la Subsecretaría de Educación Básica diseñó, entre otras acciones, una nueva propuesta curricular para la educación primaria: durante el ciclo escolar 2008-2009 implementó la primera etapa de prueba de los programas de estudio de primero, segundo, quinto y sexto grados en 4,723 escuelas de las distintas modalidades, tipos de servicio y organización; esto, considerando que el primer y tercer ciclos de la educación primaria permitirían ver la articulación con los niveles adyacentes: preescolar y secundaria. Así, el presente documento recupera opiniones y observaciones de especialistas, directivos, equipos técnicos y docentes, así como algunos resultados derivados de la primera y segunda etapas de prueba. Los resultados mostraron la pertinencia de generalizar la propuesta curricular en todo el país en primero y sexto grados. Por ello, durante el ciclo escolar 2009-2010 se aplicaron los programas de estudio en su versión revisada correspondientes a estos grados. También, durante este mismo ciclo escolar estuvieron a prueba los programas para tercero y cuarto grados, y se implementó una segunda fase de prueba en aula para segundo y quinto grados, para su generalización durante el ciclo escolar 2010-2011 y la generalización de tercero y cuarto se efectuará durante el ciclo escolar 2011-2012.

a los retos de una sociedad que demanda, de sus integrantes, la capacidad para participar en el fortalecimiento de la convivencia democrática y de las condiciones que favorecen el ejercicio de los derechos humanos”⁴²⁵.

En relación con los derechos humanos, muy recientemente, en agosto del 2011, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo 592 que establece la Articulación de la Educación Básica, para tal efecto, reforma los Planes y Programas de estudio⁴²⁶, y en el área de la educación cívica señala lo siguiente:

VI.4.3. Formación Cívica y Ética en primaria y secundaria

“Con la asignatura de Formación Cívica y Ética se continúa en primaria y secundaria el proceso de construcción de la identidad personal y de las

⁴²⁵ *Plan de estudios 2009. Educación Básica. Primaria*, Segunda Edición, SEP, México, 2009.

⁴²⁶ ACUERDO número 592 por el que se establece la Articulación de la Educación Básica. El Programa Sectorial de Educación 2007-2012 en su objetivo 1, plantea la necesidad de “Eleva la calidad de la educación para que los estudiantes mejoren su nivel de logro educativo, cuenten con medios para tener acceso a un mayor bienestar y contribuyan al desarrollo nacional”, y bajo el rubro de Educación Básica, estrategia 1.1, señala la necesidad de realizar una Reforma Integral de la Educación Básica, centrada en la adopción de un modelo educativo basado en competencias, que responda a las necesidades de desarrollo de México en el siglo XXI, estableciendo, entre otras líneas de acción, la de asegurar que los planes y programas de estudio estén dirigidos al desarrollo de competencias e involucrar activamente a los docentes frente a grupo en estos procesos de revisión y adecuación, y que esta acción tendrá como base los resultados de las evaluaciones del logro educativo, así como la de establecer estándares y metas de desempeño en términos de logros de aprendizaje esperados en todos sus grados, niveles y modalidades; Que para cumplir el objetivo señalado en el considerando que precede y avanzar hacia una plena articulación de los programas de estudio correspondientes a los niveles que integran la Educación Básica obligatoria de 12 años –preescolar, primaria y secundaria–, la Subsecretaría de Educación Básica de la Secretaría de Educación Pública del Gobierno Federal ha desarrollado un nuevo Plan y programas de estudio que permitirá fortalecer el desempeño de docentes, directivos escolares y autoridades educativas, y propiciar el acompañamiento de las familias en el proceso educativo de sus hijos, necesarios para afrontar los retos que demanda la sociedad del conocimiento; Que en el marco de la Reforma Integral de la Educación Básica, el Acuerdo 348 determinó el Programa de Educación Preescolar, el 384 estableció el nuevo Plan y programas de estudio para la educación secundaria, y los diversos 494 y 540 actualizaron el Acuerdo 181 por el que se establecen el Plan y los programas de estudio para la educación primaria, en lo que concierne a los programas de estudio de 1° y 6° grados, así como 2° y 5° grados, publicados, respectivamente, en el *Diario Oficial de la Federación* con fechas 27 de octubre de 2004, 26 de mayo de 2006, 7 de septiembre de 2009, y 20 de agosto de 2010; Que para concluir el proceso de la Reforma Integral de la Educación Básica es necesario contar con un currículo integrado, coherente, pertinente, nacional en su concepción y flexible en su desarrollo; orientado a superar los desafíos del sistema educativo nacional; abierto a la innovación y a la actualización continua; gradual y progresivo, y capaz de articular, actualizar y dirigir la Educación Básica en todo el territorio nacional, se expide el acuerdo 592.

competencias emocionales y sociales que iniciaron en preescolar. La finalidad de esta asignatura es que los alumnos asuman posturas y compromisos éticos vinculados con su desarrollo personal y social, teniendo como marco de referencia los derechos humanos y la cultura política democrática.

La Formación Cívica y Ética en la Educación Básica está encaminada al logro de las competencias cívicas y éticas, que permiten a los alumnos tomar decisiones, elegir entre opciones de valor, encarar conflictos y participar en asuntos colectivos. Su desarrollo demanda un ejercicio práctico, tanto en situaciones de su vida diaria como ante problemas sociales que representan desafíos de complejidad creciente. Asimismo, los aprendizajes logrados mediante el desarrollo de las competencias pueden generalizarse a múltiples situaciones y enriquecer la perspectiva de los alumnos sobre sí mismos y el mundo en que viven”.

Es importante mencionar cuáles son las competencias que promueve el Programa Integral de Formación Cívica y Ética, a través de sus cuatro ámbitos a lo largo de los seis grados de la educación primaria, y que se fortalecen en la educación secundaria. La asignatura Formación Cívica y Ética apunta al desarrollo de competencias, es decir, conjuntos de nociones, estrategias intelectuales, disposiciones y actitudes que permitan a los estudiantes responder ante situaciones de su vida personal y social, en las que se involucra su perspectiva moral y cívica: al actuar, tomar decisiones, elegir entre opciones de valor, encarar conflictos y participar en asuntos colectivos⁴²⁷.

⁴²⁷ Además, el desarrollo de competencias demanda su ejercicio práctico, tanto en situaciones de la vida diaria como en aquellas que representan desafíos de complejidad creciente. Este ejercicio implica la consideración de las tres dimensiones antes descritas, con el fin de que el desarrollo de competencias tenga como contexto a la experiencia escolar en su conjunto. Vid. SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, Programas de Estudio 2009, Sexto Grado Educación Básica Primaria. Este programa señala que se entiende por competencia la capacidad que desarrolla una persona para actuar en una situación determinada, mediante la articulación y la movilización de sus conocimientos, habilidades y valores. Las competencias cívicas y éticas involucran una perspectiva moral y cívica que permite a los alumnos tomar decisiones, elegir entre opciones de valor, encarar conflictos y participar en asuntos colectivos. Los aprendizajes logrados por medio del desarrollo de competencias tienen la posibilidad de generalizarse a múltiples situaciones y de enriquecer la perspectiva de los alumnos sobre sí mismos y sobre el mundo en que viven. Cfr. DOMÍNGUEZ HIDALGO, A. “Las estrategias cognitivas básicas en el enfoque por competencias”, en *Educación*

En el ámbito de la asignatura, los Bloques de estudio articulan experiencias y saberes que los alumnos han conformado acerca de su persona mediante la convivencia con quienes les rodean y según los criterios con que valoran sus acciones y las de los demás.

Desde la asignatura Formación Cívica y Ética se busca estimular el desarrollo de ocho competencias relativas al desenvolvimiento personal, ético y ciudadano de los estudiantes. A través de estas competencias, que se impulsarán desde la educación primaria en la asignatura Formación Cívica y Ética de este nivel, se da prioridad a la aplicación reflexiva de los aprendizajes en los contextos y las experiencias de los alumnos.

Debemos mencionar, que esta prioridad que menciona el Programa, nos parece fundamental para que realmente haya una aplicación práctica y no sólo contenidos huecos, pero realmente se necesita aterrizar en el aula.

“El orden en que a continuación se describen las competencias parte de los aspectos más personales y próximos a los estudiantes y avanza paulatinamente a las esferas más amplias de la participación y la convivencia social.

1. *Conocimiento y cuidado de sí mismo.* El autoconocimiento se refiere a la identificación de características físicas, emocionales y cognitivas que hacen a cada persona singular e irrepetible. Este conocimiento de las necesidades, potencialidades y aspiraciones personales se desarrolla a la par que el reconocimiento y la valoración de los otros, e implica en el individuo el ejercicio de un pensamiento crítico y autónomo sobre su persona. Además, plantea su reconocimiento como sujeto de derecho, y su pertenencia a la

2001, num. 195, Agosto 2011, p. 49-54. La competencia, nos dice, implica la habilidad de solucionar retos complejos al movilizar y recurrir a variados recursos psicosocio-culturales, que van desde destrezas y actitudes hasta colaboración social e información en un determinado escenario y pueden ser: Básicas, Genéricas y Específicas.

comunidad, a la nación y a la humanidad.

2. *Autorregulación y ejercicio responsable de la libertad.* Consiste en la posibilidad de regular la propia conducta por convicción personal, con base en el conocimiento de sí mismo y de las posibles consecuencias de las acciones personales en los demás. En el ejercicio de la libertad se expresa la capacidad de discernimiento de intereses y motivaciones personales respecto de los demás, así como el análisis de conflictos entre valores. La capacidad de autorregulación que se impulsa en la escuela tiene como criterios fundamentales a los derechos humanos y la democracia.
3. *Respeto y aprecio de la diversidad.* La diversidad es una condición inherente a cualquier forma de vida y se expresa en aspectos como la edad, el sexo, la religión, la fisonomía, las costumbres, las tradiciones, las formas de pensar, los gustos, la lengua y los valores personales y culturales. En ella reside la posibilidad de enriquecer la vida y de ejercer la libertad de elegir entre múltiples opciones. El respeto a la diversidad implica equidad, es decir, la oportunidad que merece todo ser humano para disfrutar de condiciones básicas de bienestar, lo cual demanda el desarrollo de la capacidad de empatía y solidaridad para comprender las circunstancias de otros. Los alumnos apreciarán críticamente las manifestaciones de la diversidad y rechazarán expresiones que se contrapongan a los derechos fundamentales.
4. *Sentido de pertenencia a la comunidad, a la nación y a la humanidad.* El sentido de pertenencia es el sentimiento y la conciencia de formar parte de grupos en los que se adquieren referencias y modelos que repercuten en las características personales de un individuo. En estos grupos, las personas desarrollan lazos afectivos, se saben valoradas y comparten un conjunto de tradiciones, un pasado común, pautas de comportamiento, valores y símbolos patrios que contribuyen al desarrollo de compromisos en proyectos comunes.

Al promover en los estudiantes el desarrollo de un sentido de pertenencia flexible e incluyente a diversos grupos, la comunidad, la nación y la humanidad, se pretende que generen disposiciones para participar

constructivamente en el mejoramiento del ambiente social y natural, interesarse en la situación económica del país, cuestionar la indiferencia ante situaciones de injusticia y solidarizarse con las personas o grupos de diferentes latitudes y contextos.

5. *Manejo y resolución de conflictos.* El conflicto consiste en una discordancia entre dos o más perspectivas, intereses, valores o necesidades que afectan la relación entre individuos o grupos. Los conflictos son inherentes a las relaciones sociales; en las sociedades democráticas, donde se privilegia la pluralidad y las libertades de los individuos, tienen, particularmente un valor potencial para enriquecer la calidad de las relaciones entre personas y grupos.

El análisis de conflictos es una oportunidad para explorar y formular soluciones creativas a un problema. El desarrollo de capacidades empáticas y para el diálogo, por parte de los alumnos, contribuirá a la búsqueda de formas creativas para resolver conflictos de manera no violenta en el contexto próximo.

El manejo y resolución de conflictos, es una de las competencias básicas para que el alumno aprenda a superar el conflicto en todos los espacios en que se desenvuelve, con la finalidad de evitar la violencia en su familia y en su entorno.

6. *Participación social y política.* La participación refiere a las acciones encaminadas a la búsqueda del bienestar de una colectividad a través de los mecanismos establecidos en las leyes para influir en las decisiones que afectan a todos los miembros de la sociedad. Esta participación es un componente necesario para la vida democrática y se expresa en las organizaciones de la sociedad y en los órganos políticos como los partidos.

Para participar en el mejoramiento de la vida social es necesario que los estudiantes desarrollen disposiciones para tomar acuerdos con los demás, colaborar en tareas colectivas de manera responsable, comunicar con eficacia sus juicios y perspectivas sobre problemas que afectan a la colectividad, y formular propuestas y peticiones a personas o instituciones

sociales y políticas.

7. *Apego a la legalidad y sentido de justicia.* La legalidad refiere al reconocimiento, respeto y cumplimiento de principios de carácter obligatorio para todos los miembros de una colectividad expresados en las leyes. La legalidad se encuentra estrechamente vinculada con el valor de la justicia al considerar que ninguna persona se encuentra por encima de las leyes. En un sistema democrático, las leyes son producto del acuerdo entre los miembros de la comunidad, establecen derechos y obligaciones, limitan el poder de los gobernantes y constituyen la base para la solución de conflictos en una sociedad. Las leyes pueden transformarse a través de mecanismos establecidos, en los cuales el diálogo y los acuerdos constituyen vías fundamentales.

A partir de sus experiencias con organizaciones cercanas, los estudiantes comprenderán la organización social y política del Estado mexicano, conocerán las leyes e instituciones que protegen a los mexicanos, en particular a la juventud, y los procedimientos existentes para recurrir a ellas cuando es necesario.

8. *Comprensión y aprecio por la democracia.* La democracia alude, en el presente programa, tanto a una forma de gobierno en ella la voluntad del pueblo se expresa en el trabajo de las autoridades que la representan, quienes son elegidas mediante procedimientos previstos por las leyes, como a una forma de actuar y relacionarse en la vida diaria, donde se garantiza el respeto y el trato digno a todas las personas.

Comprender y apreciar la democracia implica que los alumnos participen en actividades de grupo; expresen sentimientos e ideas de manera respetuosa y consideren los puntos de vista de los demás; colaboren en acciones colectivas para mejorar la organización y el funcionamiento del grupo; lleven a cabo, de manera responsable y eficiente, las tareas asignadas, y participen en la resolución de conflictos. Como parte de este ejercicio cotidiano de la democracia, se requiere que los estudiantes desarrollen su capacidad para someter a discusión propuestas para el mejoramiento del entorno y asuman,

como fundamento de su actuación y sus relaciones con los demás, los principios de justicia, respeto, pluralismo, tolerancia, legalidad, igualdad, solidaridad y libertad.

Los diferentes matices que exige el planteamiento de la formación cívica, moral, política, y el programa de cultura de paz, es una demanda derivada de la repartición de responsabilidades educativas en el contexto mexicano y debemos exigir su cabal cumplimiento”⁴²⁸.

A.2. LA FORMACIÓN CÍVICA Y ÉTICA. SU IMPACTO EN LA PRÁCTICA REAL EDUCATIVA

La prevención como paradigma para disminuir el delito de violencia familiar se hace posible mediante los proyectos didácticos contemplados en la materia de Formación Cívica y Ética, proyectos que el maestro debe enriquecer y llevarlos a las prácticas cotidianas, para que como señala Ausubel⁴²⁹, el alumno le encuentre un verdadero significado.

Lo anterior, lo manifiesta el programa, cuando señala que, para desarrollar un sano equilibrio en el desarrollo de las competencias cívicas y éticas, los contenidos articulan, tres ejes formativos: formación para la vida, formación ciudadana y formación ética. “La formación para la vida se refiere a la necesidad de toda persona de desarrollar y expandir sus capacidades para enfrentar los retos de la vida diaria, así como para formular proyectos de vida que satisfagan sus intereses, potencialidades y aspiraciones identificadas hasta el momento, y para asumir compromisos con las acciones que contribuyen al mejoramiento del bienestar social, cultural, económico y político de la comunidad, el país y el mundo”⁴³⁰.

⁴²⁸ Ibidem.

⁴²⁹ AUSUBEL, P. D., NOVAK, J. y HANESIAN, H., *Psicología educativa: un punto de vista cognoscitivo*, 2ª ed., Trillas, México, 2000, p 45. Según este autor, el aprendizaje que construye el individuo debe ser significativo para que pueda aplicarlo en diferentes etapas de su vida escolarizada, como para seguir aprendiendo después en otras etapas de su vida. Presentar el conocimiento de tal forma que aliente a los alumnos a darle sentido relacionándolo con lo que ya conoce.

⁴³⁰ SEP, *Programas de Estudio 2009, Sexto Grado Educación Básica Primaria*.

“La dimensión personal de dicha formación para la vida pone en el centro del proceso educativo al adolescente, con la finalidad de facilitar el desarrollo y la formación de todas aquellas capacidades que contribuyen al conocimiento y a la valoración de sí mismo y le permiten enfrentar, conforme a principios éticos, los problemas de la vida cotidiana; optar por un sano desarrollo de su persona, y tomar conciencia de sus intereses y sentimientos. Así, el estudiante podrá orientarse, de manera racional y autónoma, en la construcción de su proyecto de vida y de autorrealización.

La dimensión social de la formación para la vida se vincula con el desarrollo de capacidades que permiten a los adolescentes asumir los retos que en nuestros días plantean la equidad de género, la defensa de los derechos humanos, la conservación del ambiente y el desarrollo sustentable.

Los intereses, las capacidades y las potencialidades de las y los alumnos sirven de base para estimular el desarrollo de conocimientos, habilidades y actitudes que les permitan resolver y manejar situaciones problemáticas del contexto en que viven”⁴³¹.

Todo esto es excelente desde el punto de vista teórico, sin embargo, en el aula no puede alcanzarse tal objetivo, ya que es importante mencionar que a pesar de la forma en que se presenta el enfoque en el Programa de Estudios de Formación Cívica y Ética, las competencias a desarrollar en el alumno en los temas que puede abordarse el tema de la violencia en la familia son muy limitadas, pues los temas sólo se ven como simples contenidos teóricos, sin lograr un cambio de actitudes, ni en maestros ni en alumnos, a pesar que el programa es extenso e incluye algunos temas relacionados, tal como lo podemos ver en el segundo grado de secundaria⁴³².

⁴³¹ Ibidem

⁴³² *Programa de Formación Cívica y Ética de Segundo Grado: Bloque I* 4.2. Consideración de los demás en la reflexión ética. Importancia de la empatía y el diálogo como vías para el desarrollo moral. **Bloque II** 3.1 La equidad de género en las relaciones entre mujeres y hombres. Ser mujer,

No podemos darle importancia a la prevención desde la educación formal si nuestras autoridades y maestros lo único que quieren es que el alumno aprenda español y matemáticas, pues dentro de la materia de formación Cívica y Ética, sólo en una, de las ocho competencias a desarrollar en el alumno, se expresa con claridad y firmeza, *el respeto a los derechos humanos de los integrantes del núcleo familiar*, pues como ya lo hemos mencionado, los análisis curriculares son pocos.

Por otra parte, y como si esto fuera poco, esta materia se ve solamente una hora a la semana⁴³³, lo que refleja claramente la poca importancia que se le ha dado por las autoridades gubernamentales y educativas a nivel nacional, pues hemos sido testigos recientemente, el 19 de agosto del 2011, como en el Acuerdo 592 publicado por el Diario Oficial de la Federación, en el que se establece la Articulación de la Educación Básica sigue contemplada con una sola frecuencia.

ser hombre. Sexo y género. Estereotipos que obstaculizan la equidad. 4.3. Situaciones de riesgo para la salud y la integridad de los adolescentes: violencia en la familia, maltrato, abuso y acoso sexual. **Bloque III** 1.2 El conflicto como elemento inherente a la convivencia. Relaciones de autoridad, fuerza, influencia y poder entre personas y grupos. Perspectiva de los adolescentes ante las figuras de autoridad. Importancia de considerar la perspectiva de los demás. **Bloque IV** 1.1. Aspectos del desarrollo histórico de los derechos humanos en México y el mundo. El reconocimiento del valor de las personas: la dignidad humana. Ámbitos y momentos del desarrollo de los derechos humanos. Autonomía y libertad de los individuos. La justicia social. El respeto a las diferencias culturales. 1.2. Los derechos humanos como fuente de valor. Valores en diferentes culturas y valores compartidos por la humanidad. La importancia del respeto a la dignidad humana y del trato justo e igualitario en la convivencia democrática. Valores nacionales y derechos humanos en la construcción de la sociedad mexicana. .3 Relaciones entre la convivencia democrática y el respeto a los derechos humanos. El ejercicio de la libertad y la responsabilidad. La igualdad y el trato justo a las diferencias entre personas y grupos. **Bloque V** 2.1. Roles, estereotipos y prejuicios sociales y culturales sobre los hombres y las mujeres. Caracterización de las relaciones de género en el entorno. 2.2. Convivir y crecer con igualdad de oportunidades. Formulación de estrategias que favorecen la equidad de género. 3.1. Crecer y convivir con los demás. Relaciones de confianza en el trabajo escolar. Solidaridad, respeto y responsabilidad en el trabajo individual y de grupo. Compañerismo y amistad en la escuela. 3.2. Tensiones y conflictos en la convivencia diaria. Diferentes formas de ser y de pensar. Identificación de situaciones de hostigamiento, amenazas, exclusión y discriminación en el espacio escolar. 3.3. Recursos y condiciones para la solución de conflictos sin violencia. Identificación de situaciones que propician conflictos en la escuela. Análisis y formulación de propuestas basadas en el diálogo colaborativo.

⁴³³ CONDE, S. L., *La Educación en Derechos Humanos. Huellas del Camino Andado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 2006. La educación no es un tema prioritario en la agenda pública y menos lo es la educación cívica. La poca importancia se expresa en el tiempo destinado a su estudio. Aumentar su prioridad implica asegurar una mayor presencia de la formación cívica y ética en la jornada escolar.

En las tablas se muestra la distribución del Plan de Estudios, las frecuencias de clases semanal y anualmente, de cuarto a sexto grado de primaria, tanto en Escuelas de Medio tiempo como de Jornada Ampliada, sin olvidar que actualmente existen aproximadamente 5000 Escuelas de Tiempo Completo, es decir de doble turno, en este ciclo escolar.

DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO DE CUARTO A SEXTO GRADOS DE PRIMARIA

ASIGNATURA	HORAS SEMANALES	HORAS
Español	6	240
Asignatura Estatal	2.5	100
Matemáticas	5	200
C. Naturales	3	120
Geografía	1.5	60
Historia	1.5	60
Formación Cívica y Ética	1	40
Educación Física	1	40
Educación Artística	1	40
TOTAL	22.5	900

DISTRIBUCION DEL TIEMPO DE TRABAJO PARA CUARTO, QUINTO Y
SEXTO GRADOS DE PRIMARIA
JORNADA AMPLIADA

ASIGNATURA Anuales	HORAS SEMANALES	HORAS
Español	8.0	320
Asignatura Estatal (Aprender a aprender con TIC)	2.0	80
Segunda Lengua: Inglés	3.0	120
Matemáticas	6.0	240
C. Naturales	4.0	160
Geografía	1.5	60
Historia	1.5	60
Formación Cívica y Ética	1.0	40
Educación Física/ Vida Saludable	2.0	80
Educación Artística	1.0	40
TOTAL	30.0	1200

A partir de la publicación del Acuerdo 592, unas escuelas en el Distrito Federal participarán en este período 2011- 2012 con el Horario Ampliado, y en los siguientes ciclos irán incorporándose otras, éstas independientemente de las Escuelas de Tiempo Completo⁴³⁴, es de observarse, si comparamos las dos distribuciones del

⁴³⁴ *Diario Oficial de la Federación*, Acuerdo 592, 19 de agosto de 2011. Aquí se menciona que el Gobierno Federal ha emprendido una estrategia mediante la apertura de Escuelas de Tiempo Completo, con el propósito de atender diversas necesidades sociales y educativas, entre las que destacan: el fortalecimiento de los aprendizajes de los alumnos; brindar igualdad de oportunidades de aprendizaje, y apoyar a las madres trabajadoras y las familias uniparentales al ofrecerles a sus hijos un espacio educativo de calidad y seguro. Durante el ciclo escolar 2011-2012 se estima que el número de Escuelas de Tiempo Completo llegará a 5 500 para atender a un millón cien mil alumnos y alcanzar 7 000 escuelas en el ciclo escolar 2012-2013. El universo potencial de escuelas públicas de Educación Básica que tienen condiciones para ampliar su jornada escolar es de 62 000, porque son de organización completa, cuentan con al menos un docente para cada

tiempo de trabajo, que se han incrementado las horas semanales de clase en la materia de español; ahora se incorpora la enseñanza del inglés y computación, pero la materia de Formación Cívica y Ética seguirá impartándose sólo una frecuencia semanal, esto significa que la consideran una materia de escasa importancia. Es necesario señalar también, que en el primer grado de secundaria no aparece en el currículo pues se ve hasta segundo y tercer grado.

Es de vital importancia reflexionar en el entorno que nos toca vivir. Actualmente, la convivencia dentro de la familia se hace cada vez más difícil, lo que se refleja en un alto índice de violencia familiar, de abandono y ruptura familiar, que lleva a los jóvenes a delinquir⁴³⁵, por lo que consideramos esencial la pertinencia de nuestra propuesta: *Hacia la prevención como paradigma en la disminución del delito de violencia familiar en el estado de Nuevo León.*

Es en este tenor, la importancia de darle más espacio a la Formación Cívica y Ética con la finalidad de que el alumno aprenda el valor del respeto a los derechos de cada uno de los integrantes del núcleo familiar y a arreglar los conflictos que permitan la armonía dentro de ese espacio, no sólo en la teoría, como repetición de simples contenidos, sino con un programa más basto donde el maestro tenga la oportunidad de evaluar si realmente los ha llevado a la práctica en el espacio escolar y si ha observado en él algún cambio en actitudes, pero no hay tiempo, pues nuestras autoridades educativas sólo le han concedido una hora a la semana.

grado en preescolar y primaria, por asignatura en secundaria y no comparten plantel. De éstas, al menos 17 000 se encuentran ubicadas en 5 393 localidades que concentran a 80% de la población nacional. En los próximos cinco años, el país tendrá que realizar acciones para avanzar en la ampliación de la jornada escolar en estas 17 000 escuelas, lo que beneficiaría a más de cinco millones de estudiantes, y hacia el 2015 se esperaría que las 45 000 restantes sean Escuelas de Tiempo Completo. Vinculado a este esfuerzo, es importante reforzar la atención a escuelas de doble turno para que dispongan del equipamiento tecnológico, los materiales didácticos y la infraestructura que fortalezca su servicio y brinde una atención de calidad. Resulta prioritario establecer, como meta nacional, que antes del 2021 todas las escuelas que funcionen en el turno vespertino se instalen en edificios propios y transiten de la escuela de medio tiempo, instalada en los años 70, a Escuelas de Tiempo Completo.

⁴³⁵ La cifra en 2010 en Nuevo León se elevó a 117, más del triple que en 2009. En enero y febrero de 2011, las sentencias sumaron 26, **más del 69%** que en los dos primeros meses del año pasado. En el estado, estas cifras han generado un debate sobre el sistema de justicia para adolescentes.

Es importante, para disminuir el delito de violencia dentro de la familia, que nuestra solución mágica no sea el incremento de las penas, pues ya hemos visto en capítulos anteriores que no ha funcionado, podemos aumentar la penalidad a 100 años y no lograremos su disminución, por lo que es necesario voltear la vista hacia la prevención, en especial, a la prevención mediante la educación.

Si bien es cierto que los exámenes de PISA y ENLACE⁴³⁶ van dirigidos a conocer si los estudiantes han adquirido habilidades para desarrollarse en la sociedad del conocimiento, el énfasis de estos instrumentos en los resultados de los sistemas podría extrapolarse a los rubros de la educación, educación en valores, pues el hecho de que el respeto y la honestidad sean valores muy apreciados teóricamente, pero que no se llevan a la práctica, nos lleva a señalar que esto debería preocuparnos igual o más que el salir bien en dichos exámenes.

Estamos de acuerdo en que el aprendizaje de los niños es muy importante, pero importante también lo es, la formación de Maestros de la materia de Formación Cívica y Ética, por lo que se debe analizar los resultados de la educación cívica en las escuelas, tanto de forma, cómo se enseñan estas materias, como de fondo, qué impacto tiene en moldear el comportamiento de los alumnos, es necesario saber si estamos formando niños y jóvenes en valores, pues de eso depende los ciudadanos que tengamos en el futuro.

Es importante revisar las competencias didácticas y pedagógicas de quienes participan en la enseñanza de la materia en las escuelas, ya que esto es primordial, pues esta materia es considerada una materia transversal. Es necesario, por lo tanto,

⁴³⁶ ENLACE es una prueba del Sistema Educativo Nacional que se aplica a planteles públicos y privados del país. En Educación Básica, a niñas y niños de tercero a sexto de primaria y jóvenes de primero, segundo y tercero de secundaria, en función de los Planes o Programas de estudios oficiales en las asignaturas de Español y Matemáticas. Cada año, además, se evalúa una tercera asignatura: en 2008, Ciencias; en 2009, Formación cívica y ética; en 2010, Historia y Geografía; en 2011, Educación Media Superior; a jóvenes que cursan el último grado de bachillerato para evaluar conocimientos y habilidades básicas adquiridas a lo largo de la trayectoria escolar para hacer un uso apropiado de la lengua (habilidad lectora) y las matemáticas (habilidad matemática).

preparar a los Maestros, en primer lugar, en esa línea general de conocimiento, a través de profesionales preparados en el área de los derechos humanos, y en la solución de los conflictos a través de la mediación y la conciliación y, ésta sería una de nuestras propuestas, y, estos profesionales, como ya lo hemos mencionado anteriormente, bien podrían ser los Doctores de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en especial, los de la Facultad de Derecho y Criminología, ya que no hay formación docente suficiente en esta asignatura de educación cívica.

Proponemos lo anterior, en virtud, de que la materia de Formación Cívica y Ética, lo digo por mi experiencia dentro de las aulas de educación básica, es una de las asignaturas a la que los maestros conceden poca o nula importancia, al grado de que algunos profesores dejan de lado esta asignatura, pues como ya lo hemos mencionado, lo que evalúa la prueba ENLACE con mayor peso o ponderación son las materias de Matemáticas y Español, pues la ponderación en español es de 33.30%, en matemáticas es de 27.70%, y en la de Formación Cívica y Ética es de 5.50%.

El Maestro sabe que si sus alumnos salen bien calificados en la prueba ENLACE, esto repercute en su categoría, y por ende, en su salario, ya que esto les permite subir en el escalafón de "Carrera Magisterial, pues recientemente se ha dado a los resultados de esta prueba una ponderación del 50% del puntaje requerido para que las maestras y los maestros puedan la promoverse en este programa⁴³⁷.

Lo anterior, en virtud de que la propuesta curricular para la educación básica de

⁴³⁷ *Programa Nacional de Carrera Magisterial*, Secretaría de Educación Pública, México, 2011. Es un sistema de estímulos para los profesores de Educación Básica (Preescolar, Primaria, Secundaria y Grupos Afines), el cual tiene el propósito de coadyuvar a elevar la calidad de la educación, mediante el reconocimiento y apoyo a los docentes, así como el mejoramiento de sus condiciones de vida, laborales y educativas. Es un sistema de promoción horizontal en donde los profesores participan de forma voluntaria e individual y tienen la posibilidad de incorporarse o promoverse, si cubren todos los requisitos y se evalúan conforme a lo indicado en los Lineamientos Generales de Carrera Magisterial. El Programa consta de cinco niveles "A", "B", "C", "D" y "E", en donde el docente puede acceder a niveles superiores de estímulo, sin que exista la necesidad de cambiar de actividad. Se sustenta en un sistema de Evaluación Global por medio del cual es posible determinar de forma objetiva y transparente, a quién se le debe otorgar el estímulo económico. Se incorporan o promueven los docentes que obtienen los más altos puntajes.

1993 estableció como prioridad el desarrollo de las competencias básicas, particularmente las del manejo funcional del español y las matemáticas; no sólo se subrayó su importancia en el currículo, sino que se buscó que estas asignaturas tuvieran un mayor peso en la organización del trabajo escolar que el que anteriormente se les concedía⁴³⁸.

Conforme al Acuerdo N° 348⁴³⁹, se reconoce que a diferencia de un programa que establece temas generales como contenidos educativos, en torno a los cuales se organiza la enseñanza y se acotan los conocimientos que los alumnos han de adquirir, este programa está centrado en competencias, pero no basta que el programa así lo contemple, es necesario que estas competencias se desarrollen en el alumno, queremos un alumno respetuoso de los derechos de cada uno de los integrantes de su núcleo familiar, de todas las demás personas de su entorno, un alumno que aprenda a resolver los conflictos sin utilizar ningún tipo de violencia⁴⁴⁰.

En la educación preescolar y conforme al acuerdo anterior así se señala, “que los alumnos se apropien de los valores y principios necesarios para la vida en comunidad, actuando con base en el respeto a los derechos de los demás; el ejercicio de responsabilidades; la justicia y la tolerancia; el reconocimiento y aprecio a la diversidad de género, lingüística, cultural y étnica”⁴⁴¹.

⁴³⁸ *Recopilado por UNESCO-IBE* (<http://www.ibe.unesco.org/>), Datos Mundiales de Educación. 7ª edición, 2010/11.

⁴³⁹ *Diario Oficial de la Federación* con fechas 27 de octubre de 2004, 26 de mayo de 2006, 7 de septiembre de 2009, y 20 de agosto de 2010. ACUERDO 348. En el marco de la Reforma Integral de la Educación Básica, el Acuerdo 348 determinó el Programa de Educación Preescolar, el 384 estableció el nuevo Plan y Programas de Estudio para la Educación Secundaria, y los 494 y 540 actualizaron el Acuerdo 181 por el que se establecen el Plan y los Programas de Estudio para la Educación Primaria, en lo que concierne a los programas de estudio de 1° y 6° grados, así como 2° y 5° grados.

⁴⁴⁰ Una competencia es un conjunto de capacidades que incluye conocimientos, actitudes, habilidades y destrezas que una persona logra mediante procesos de aprendizaje y que se manifiestan en su desempeño en situaciones y contextos diversos.

⁴⁴¹ SEP. ACUERDO 348. En el marco de la Reforma Integral de la Educación Básica, el Acuerdo 348 determinó el Programa de Educación Preescolar.

A.3. RESULTADOS DE UNA ENCUESTA DE OPINIÓN APLICADA A LOS ALUMNOS SOBRE LA MATERIA DE FORMACIÓN CÍVICA Y ÉTICA

La reciente Reforma para la articulación de la Educación Básica⁴⁴² al Plan de Estudios, en el Acuerdo número 592, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de agosto de 2011, ha sido criticada por Andere, quien señala que le parece una falta de respeto político y administrativo lanzar una reforma curricular de tal tamaño a un año y días del cambio de gobierno federal y, que el nuevo currículo y la SEP parecen estar más preocupados por el Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes (PISA), que por los niños y su aprendizaje⁴⁴³, y en esto nosotros estamos de acuerdo, pues esto representa cambios apresurados a los libros de texto, y lo más importante, preparar a los maestros en los cambios que implica esta reforma.

El Acuerdo 592, al que ya nos hemos referido anteriormente, señala cuales son los objetivos de la Formación Cívica y Ética, y nos dice que, “la Educación Básica está encaminada al logro de las competencias cívicas y éticas, que permiten a los alumnos tomar decisiones, elegir entre opciones de valor, encarar conflictos y participar en asuntos colectivos, su desarrollo demanda un ejercicio práctico, tanto en situaciones de su vida diaria como ante problemas sociales que representan desafíos de complejidad creciente. Asimismo, los aprendizajes logrados mediante el desarrollo

⁴⁴² *Diario Oficial de la Federación*, 19 de agosto de 2011, Articulación de la Educación Básica.

⁴⁴³ Cfr. ANDERE, M. E., *El Poder de PISA. Listas de ranking y mejores prácticas en la educación internacional, Nuevo Pensamiento*, Biblioteca Mexiquense del Bicentenario, 2010, p. 28. Nos presenta algunas contradicciones acerca de los diferentes significados de las políticas educativas y las ideas en diferentes contextos. Él sugiere que es problemático comparar las políticas, procesos y prácticas a través de los diferentes contextos de la educación escolar, por lo tanto prestar, pedir prestado o transferir entre las jurisdicciones educativas es aún más difícil. Para comprender las razones de alto o bajo rendimiento en la educación escolar, tenemos que construir, concluye Andere, una narración coherente de una escuela en particular y del modelo educativo en el que la escuela está incrustada. Vid. ANDERE M. E., “Paren ese currículo” en *Educación 2001*, num.195 agosto de 2011, pp.19-22. Cfr. IBARRA COLADO, E. y PORTER GALETAR, L., “Dilemas de la evaluación del trabajo académico: ¿estamos preparados para transitar del castigo a la valoración?”, en *Evaluación y Cambio Institucional*, DÍAZ BARRIGA, A./PACHECO MÉNDEZ, T. (comps.) Editorial Paidós, México, 2011, p.155.

de las competencias pueden generalizarse a múltiples situaciones y enriquecer la perspectiva de los alumnos sobre sí mismos y el mundo en que viven”⁴⁴⁴.

Llama poderosamente nuestra atención: “su desarrollo demanda un ejercicio práctico”. Ese ejercicio práctico, es precisamente, donde encontramos uno de los fundamentos de nuestra propuesta, pues como señala Ausubel, solo así los contenidos tendrán significado para los alumnos⁴⁴⁵, es decir, serán de interés para ellos, porque Acuerdos van y Acuerdos vienen, y, a pesar de nuevos Acuerdos, no hay un cambio, los contenidos no se convierten dentro del aula en ejercicios prácticos, y como acertadamente señalan Castellanos y Lozano, “no se le da a esta materia la importancia que reviste, se asume así una franca crítica al civismo que se concentra en una asignatura orientada generalmente hacia la esfera cognoscitiva, con un carácter fundamentalmente informativo y teórico, y con una tendencia a desligarse de la práctica”⁴⁴⁶.

Es en este contexto que, como parte de este tema de investigación y, con la finalidad de soportar mi tesis, realicé una encuesta a todos los alumnos de sexto grado de una escuela primaria; quería saber que opinaban de la materia de Formación Cívica y Ética, ya que como lo he venido mencionando, considero que es una asignatura olvidada, tanto por las autoridades, como por los maestros.

La encuesta fue aplicada a los dos únicos grupos del sexto grado de la Escuela Primaria Federal José Vasconcelos Turno Vespertino, 6º A y 6ºB, que se encuentra

⁴⁴⁴ *Diario Oficial de la Federación*, 19 de agosto de 2011, Articulación de la Educación Básica.

⁴⁴⁵ AUSUBEL, D. P., NOVAK, J. y HANESIAN, H., *Psicología educativa...*, op. cit., p. 22.

⁴⁴⁶ CASTELLANOS, C. y LOZANO RIVEROS, R., “Lineamientos curriculares en la Constitución Política y la Democracia. Orientaciones para la formulación de los Currículos en Constitución Política y Democracia”, en *Sala de lectura. Educación en valores*, Santa Fe de Bogotá, Ministerio de Educación Nacional-Dirección General de Investigación y Desarrollo Pedagógico. Grupo de Investigación Pedagógica, 2008. Se asume así una franca crítica al civismo que se concentra en una asignatura, orientada generalmente hacia la esfera cognoscitiva, con un carácter fundamentalmente informativo y teórico, con una tendencia a desligarse de la práctica, que enfatiza el culto a los héroes y los símbolos patrios, que en general no estimula la participación política o el desarrollo de habilidades para la organización y la intervención en asuntos de interés común. Este civismo como sinónimo de compendio de leyes y procedimientos sin referente real, desde una perspectiva neutral, formalista, abstracta y legalista no sirve para formar ciudadanía.

ubicada en Ónix 403 en la colonia Santa Cruz del Municipio de Guadalupe Nuevo León, y cuyos Maestros son: Profesor Mario Delgado Bueno y Profesor José Guadalupe Cervantes.

ENCUESTA

Escuela Primaria Federal José Vasconcelos del Municipio de Guadalupe

Nuevo León 6° Grado_____

1. ¿Con que frecuencia tu maestro(a) imparte la Materia de Educación Cívica?
 Mucho Poco Nada

2. ¿Cuántas veces por semana ven la materia de Educación Cívica?
 0 1 2

3. ¿Te gusta la Materia de Educación Cívica?
 Si No

4. ¿Cuánto te gusta?
 Mucho Poco Nada

5. ¿Te gusta cómo la imparte tu maestro (a)?
 Si No

6. ¿La aplicas para solucionar los problemas con tus compañeros mediante el diálogo?
 Si No

7. ¿Te sirve para mejorar las relaciones con tus
 Si No

amigos?

8. ¿Le encuentras aplicación en tu entorno familiar.

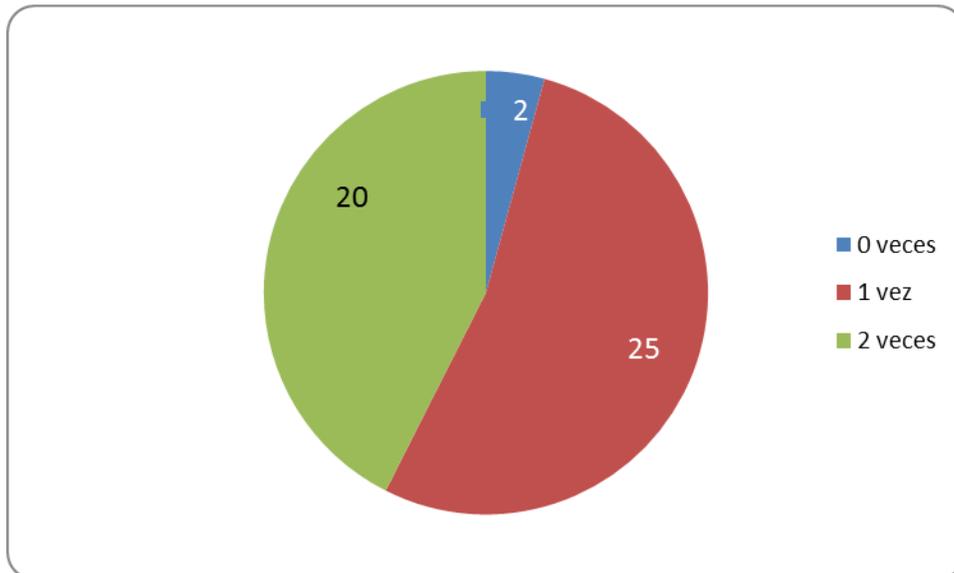
Si

No

Enseguida presento en forma gráfica las respuestas que se obtuvieron de la aplicación de esa encuesta.

Preguntas de frecuencia

1. ¿Cuántas veces por semana ven la materia de Educación Cívica?

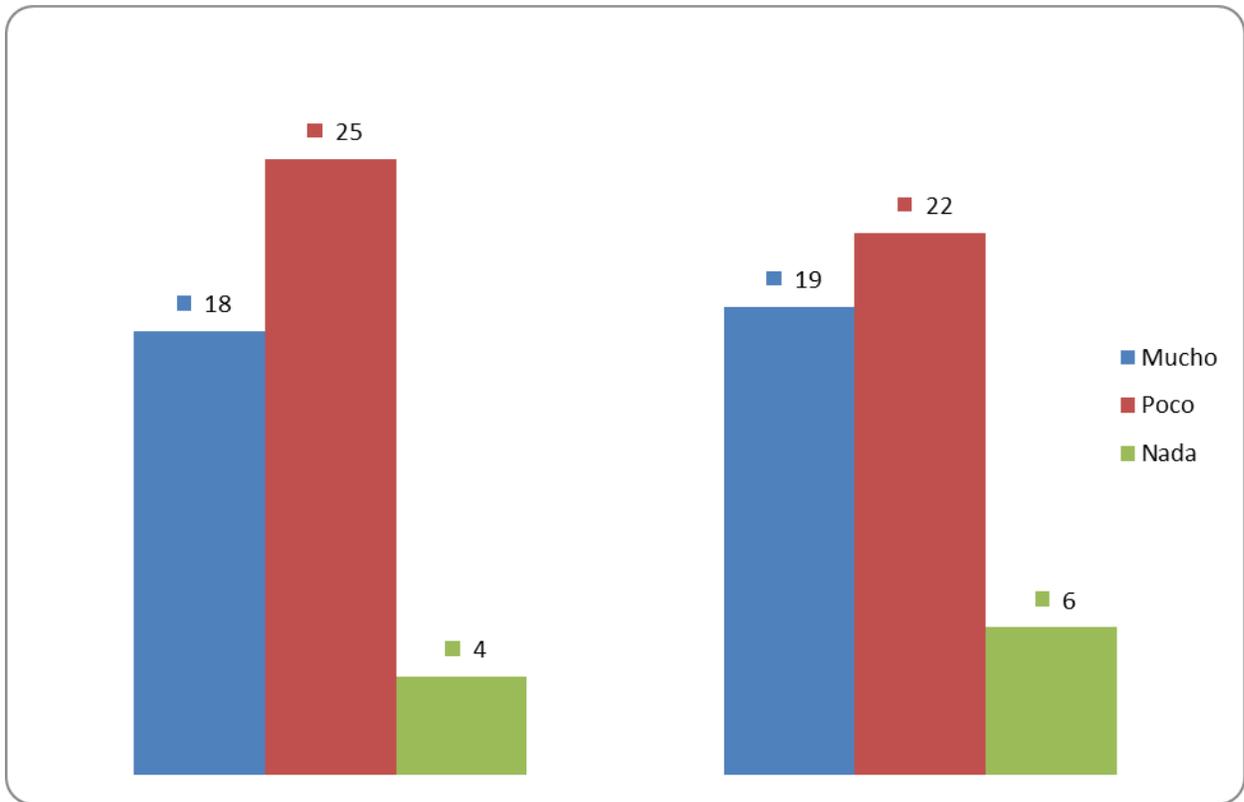


GRÁFICA 16

Preguntas cualitativas (mucho/poco/nada)

2. ¿Con que frecuencia tu maestro imparte la Materia de Educación Cívica?

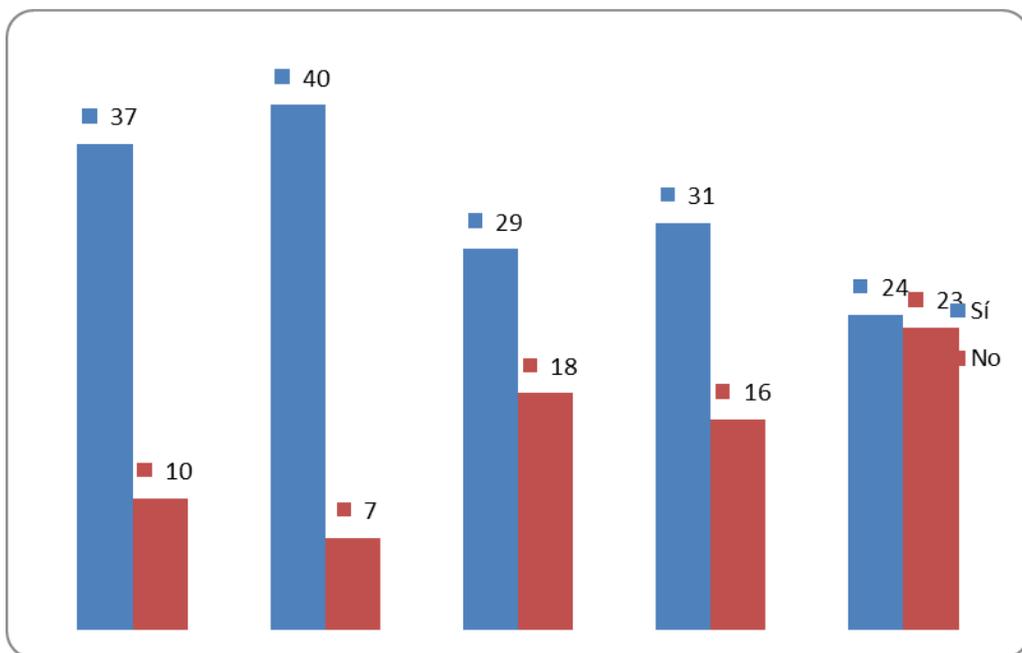
3. ¿Cuánto te gusta la materia?



GRÁFICA 17

Preguntas Sí/No

4. ¿Te gusta la Materia de Educación Cívica?
5. ¿Te gusta cómo la imparte tu Maestro (a)?
6. ¿La aplicas para solucionar los problemas con tus compañeros mediante el diálogo?
7. ¿Te sirve para mejorar las relaciones con tus amigos?
8. ¿Le encuentras aplicación en tu entorno familiar?



GRÁFICA 18

Como podemos observar en las gráficas que anteceden, a más de la mitad de los alumnos (53%) no les gusta la materia de Formación Cívica y Ética, un gran porcentaje dice que no le encuentra aplicación para resolver los conflictos con sus amigos (36%) y compañeros (40%), y lo que es peor la mitad (50%) no le encuentra aplicación en el entorno familiar.

Al analizar los resultados arrojados por esta encuesta concluimos que para enseñar valores, tales como el respeto a la vida, a la igualdad, a la dignidad, a la libertad de los demás, sobre todo dentro de los integrantes de nuestra familia, y por consiguiente, evitar la violencia en ese espacio, donde se supone que nos debemos sentir amados y protegidos, y para que los alumnos se sientan atraídos por dicha materia, es importante que no sea enseñada al estilo memorístico de antaño, ni tampoco que se vea como una materia de escasa relevancia, sino que es importante recomendar un tratamiento que privilegie el análisis y la argumentación, introduciendo, además, elementos vivenciales que lleven a los alumnos a través de diferentes estrategias de aprendizaje, a interiorizar dichos valores mediante experiencias contextualizadas.

Los contenidos de la asignatura de Formación Cívica y Ética pueden contribuir a llevar una buena relación con los compañeros y maestros que empieza en el aula, y, además, incidir de manera importante en la familia.

A. ALGUNOS MODELOS EDUCATIVOS GARANTISTAS DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS Y LA RESOLUCIÓN NO VIOLENTA DE CONFLICTOS

Es importante que volvamos la vista hacia un modelo educativo garantista de respeto a los derechos humanos y la resolución no violenta de conflictos. “Los encargos y responsabilidades sociales de la educación no siempre se han ceñido a lo que podríamos denominar transmisión de la cultura a quienes no la poseen. Hay momentos en la historia o sociedades que han depositado otras funciones a la educación”.⁴⁴⁷

Es necesario aprender a resolver los conflictos que se generan en el aula y la familia mediante un proceso de diálogo y negociación, concientizándonos en el sentido de que no se pueden arreglar los conflictos con violencia física o verbal y si este proceso se aprende desde la escuela, el niño o joven lo puede trasladar al entorno familiar.

“Una escuela transformada incide en otras instituciones sociales y estructuras de poder como los grupos de padres, la opinión pública o el mismo sistema educativo. El conjunto de cambios en las actitudes de los sujetos y en las escuelas favorece la configuración de nuevos sistemas educativos y la emergencia de nuevas prácticas sociales.

⁴⁴⁷ PASILLAS, M. A., *La Educación para la Paz. Conceptos y Concepciones de guerra, violencia y paz*, México, UNAM. p. 145. por ejemplo: la prevención de enfermedades, el cuidado de la salud mental, el moldeamiento de costumbres o formas de vida diaria, la intervención en tareas de apoyo a la comunidad, la participación en la solución de problemas sociales como la delincuencia, el alcoholismo, la capacitación para el trabajo... también se le ha encargado la preparación para actividades ciudadanas, la conformación de una moral social.

No admitimos la tesis de que la educación sistemática es intrínsecamente conservadora, limitándose a reproducir el estado de cosas imperante. El sistema escolar contribuye positivamente a transformar la sociedad eliminando las injusticias y atrasos”.⁴⁴⁸

En este modelo consideramos importante el trabajo del maestro para desarrollar las competencias, pero esto no sólo se logra mediante un mero ejercicio intelectual, sino se vuelve efectiva cuando las personas tienen la capacidad y las oportunidades de aplicarlas a su contexto. El desarrollo de las competencias no se da una vez y para siempre, sino se aprende poniendo en práctica lo aprendido, que es lo que hemos venido señalando a lo largo de este trabajo: el respeto a los derechos de los integrantes del núcleo familiar no se dan con un mero ejercicio intelectual, sino cuando aprenden a resolver los conflictos que se generan mediante un proceso de diálogo y negociación.

Los niños y niñas pueden recitar de memoria los derechos humanos, los derechos de los niños y de las mujeres, sin embargo, esto no significa que los lleven a la práctica en la escuela, la familia y la comunidad en donde viven, pues es importante vivenciarlos, abordarlos como un procedimiento clave en las relaciones entre personas y grupos.

“Los contenidos de respeto a los derechos de cada uno de los integrantes del núcleo familiar, la resolución no violenta de conflictos, la equidad de género, etc. son necesariamente prácticos y vivenciales, requieren establecer una relación dialéctica entre la información y la acción, entre el concepto y su significación, entre los formalismos y la vida cotidiana. Esto supone incorporar explícitamente las

⁴⁴⁸ BUSTAMANTE, F. y GONZÁLEZ, M. L., *Derechos humanos en el aula. Reflexiones y experiencias didácticas para la enseñanza media*, Montevideo, Servicio, Paz y Justicia, 1998, p. 20.

dimensiones afectiva y ética en el proceso de aprendizaje, desde una perspectiva holística”⁴⁴⁹.

Acertadamente señala Lagarde que, “aunque se transformen los contenidos educativos y la educación tuviese como contenido la democracia genérica y los derechos humanos, si no se modifican la sexualidad, el papel y la posición de los géneros, de las relaciones económicas, las estructuras e instituciones sociales, las relaciones mismas en todos los ámbitos sociales, la participación social y política de las mujeres, las leyes y procesos judiciales, no se eliminará la violencia contra las mujeres y la violencia familiar”⁴⁵⁰.

No podemos ser parte de quienes ven como solución al problema de la violencia, algunos cambios aislados en la educación, es decir, están a favor de hacer cambios en algunos contenidos educativos, pero sin realizar cambios a las expresiones culturales, como si el hecho de contar con una cultura violenta no repercutiera en la violencia social.

Se ha planteado que para la protección de bienes jurídicos, como es el caso de los afectados en la violencia familiar, casi exclusivamente confiado al derecho penal, se recurra también a otras disciplinas jurídicas y primordialmente a través de la previsión de medidas de sensibilización detección y prevención, especialmente en el ámbito educativo, en el de la publicidad y medios de comunicación.⁴⁵¹

“Es necesario combinar la información con la vivencia personal para lograr la aparición de una actitud afectiva. La empatía, el sentimiento de concordia y correspondencia con el otro, supone seguridad, confianza en uno mismo, así como la

⁴⁴⁹ CONDE, S. L., *Elementos para el desarrollo de competencias Cívicas y Éticas en los estudiantes de educación primaria*, p.109, México: SEP. 2008. Señala, además, que desde este enfoque de aprendizaje y de enseñanza, la educación ciudadana incluye el abordaje crítico de aspectos sociales, económicos y políticos así como el análisis de las consecuencias que tienen distintas relaciones sociales y culturales.

⁴⁵⁰ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M., “Violencia de género” en *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI Editores, 2010, p. 24.

⁴⁵¹ RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de ...*, op. cit., p. 26.

habilidad comunicativa verbal y no verbal. Se trata de que como individuos que forman parte de un grupo, cada persona viva una situación empírica, la sienta, la analice, la describa y sea capaz de comunicar la vivencia que le ha producido”.⁴⁵²

Es importante que los contenidos sean vistos en forma práctica y atractiva para los alumnos con la finalidad de conseguir en él un cambio de actitud, en cuanto al respeto a los derechos humanos en el entorno escolar y familiar, y a la solución de conflictos en forma no violenta, pues lo peor que puede pasar es que la escasa formación del maestro en este tema, lo lleve a tomar el libro de texto, lo recite y no innove estrategias didácticas y actividades, en el manejo de nuevas técnicas que lleven a los alumnos a formas de discusión y reflexión, pues de lo contrario, como señala Calderón Martín del Campo, la materia de Formación Cívica y Ética se convierte en la clase de civismo y su libro de texto⁴⁵³.

Enseguida presentamos algunos proyectos que se han llevado a la práctica en México y en algunos países latinoamericanos. Estos proyectos por sus propósitos humanistas y metodologías de aplicación pueden ser objeto de análisis y seguimiento como antecedentes para instrumentar propuestas coherentes en nuestro contexto sociocultural.

B. 1. “LA EDUCACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN NO VIOLENTA DE CONFLICTOS”. PROYECTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CHILE

En Chile, se le ha concedido una gran importancia a la Escuela como instancia clave para mantener y reproducir las pautas culturales, dado el papel que juegan en el proceso de socialización, de género y el uso o tolerancia que existe en la escuela de algunas formas de violencia como medio de control social. De ahí la implementación de varios proyectos por el Ministerio de Educación y como ejemplo

⁴⁵² *Seminario de educación para la paz. Unidad didáctica derechos humanos*, Asociación pro derechos humanos de España, Madrid, 1989, pp. 48-49.

⁴⁵³ CALDERÓN MARTÍN del CAMPO, D., “Educación Cívica, más que una asignatura”, en *Educación 2001*, num 157, junio de 2008, pp. 32-38.

hemos elegido uno de ellos titulado: “La Educación para la Resolución No Violenta de Conflictos”, por ser un modelo que ha mostrado buenos resultados, consideramos que es un proyecto merecedor de atención y análisis.

“La Reforma Educacional chilena, a través de los objetivos transversales de la educación ha priorizado los temas de respeto a los derechos humanos, convivencia social pacífica, respeto a las diferencias, desarrollo de estrategias no violentas de resolución de conflictos, educación en valores democráticos, desarrollo de la autoestima, respeto por uno mismo y los otros, educación para la no discriminación, entre otros. Estos temas deben estar presentes durante todo el proceso educativo, debiendo ser incorporados en las actividades habituales que desarrollan los profesores en distintas áreas y a través de programas específicos”.⁴⁵⁴

“Los objetivos transversales se relacionan necesariamente con la educación en valores y con lo que se ha llamado “una ética de mínimos” , es decir, partir de los valores mínimos necesarios para la convivencia y la construcción de una sociedad solidaria y democrática; valores “buenos”, o “simplemente humanos” que impliquen un consenso, independientemente de las creencias, los principios religiosos o las sensibilidades culturales, y que sean irrenunciables para el entendimiento y la construcción de una convivencia democrática”.⁴⁵⁵

En ese sentido, “sensibilizar y educar a los niños que son los futuros padres de familia en estrategias no violentas de resolución de conflictos parece fundamental para interrumpir la cadena de transmisión generacional de la violencia”⁴⁵⁶. Hay que

⁴⁵⁴ *Ley orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE)*, Ministerio de Educación, Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos de la Enseñanza General Básica y de la Enseñanza Media. Santiago: Mineduc.1992.

⁴⁵⁵ LUCINI, F., *Temas Transversales y Áreas Curriculares. Hacer Reforma*, Alauda-Anaya, Madrid, 2009, p. 37.

⁴⁵⁶ KNAUL, F. M.; RAMÍREZ, M.A., “El Impacto de la Violencia Intrafamiliar en la Probabilidad de Violencia Intergeneracional, la Progresión Escolar y el Mercado Laboral en México.” En Knaul FM y Nigenda G (Eds.) *Caleidoscopio de la Salud. De la Investigación a las Políticas y de las Políticas a la Acción*, Centro de Análisis Social y Económico, Fundación Mexicana para la Salud., 2003, pp. 69-88. *El impacto de la violencia intrafamiliar en la probabilidad de violencia intergeneracional, la progresión escolar y el mercado laboral en México* . Estos autores señalan que entre el 19% y 25% de los informantes dice haber sufrido maltrato infantil. La evidencia sugiere que existe una

involucrar e informar también a los padres y preparar a los maestros en la detección temprana de esta conducta, pues ellos constituyen el primer apoyo a las víctimas del abuso y maltrato a centros especializados.

B.1.1. OBJETIVOS GENERALES

Los objetivos generales del programa son:

1. Diseño, implementación y evaluación de una metodología para la Educación de la No violencia dirigida al sistema escolar pre-básico y general básico:
2. Diseño, implementación y evaluación de una metodología para el desarrollo de estrategias no violentas de resolución de conflictos.
3. Diseño, implementación y evaluación de una metodología dirigida al contexto escolar de prevención de violencia, abuso y maltrato.
4. Diseño implementación y evaluación de un diseño para el desarrollo de estrategias de detección, primer apoyo y derivación de niños víctimas de violencia

B.1.2. MODELO PEDAGÓGICO

Este proyecto: “La Educación para la Resolución no Violenta de Conflictos” señala los tres campos en los que se debe trabajar para lograr un impacto positivo en la resolución no violenta de conflictos:

- A) El exosistema que está compuesto por el entorno social inmediato de la familia, es *decir, instituciones religiosas, judiciales, educativas, laborales, recreativas, etc.*; el funcionamiento de estas instituciones y los mensajes que emiten, constituyen un factor fundamental en la presencia o disminución de la violencia. Otro componente importante son los Medios de Comunicación

transferencia intergeneracional de la violencia, de no existir programas y proyectos preventivos.

Masivos, dado su potencial multiplicador, los modelos violentos que proporcionan, tienen gran influencia en la generación de actitudes y legitimación de conductas violentas. También se encuentran aquí los factores situacionales, tales como aislamiento social, cesantía, hacinamiento, etc.

B) El Microsistema se refiere a los elementos estructurales de las familias que viven violencia, la interacción familiar y las historias personales de los miembros del grupo familiar; y en este aspecto se han encontrado importantes conclusiones: “Una parte importante de las experiencias y modelos explicativos registrados en diversos documentos integran la idea del poder como la lógica que subyace a las expresiones de violencia, en el ámbito social, y en el ámbito familiar. La cultura patriarcal estaría representada en todas las estructuras sociales a través de la generación de relaciones de dominación/subordinación y de ordenaciones jerárquicas; el poder, la autoridad y el liderazgo al interior de la familia se sustentarían en desigualdad de fuerzas y de posiciones entre padre/madre/hijos, hombre/mujer, adultos/niños/as. De esta manera no es casual que la violencia afecte principalmente a aquellos miembros de la familia, que se encuentran en posición de subordinación y dependencia, como son, mujeres, niños/as, ancianos, discapacitados”.

C) Finalmente, en el Nivel Individual, Corsi⁴⁵⁷ incluye 4 dimensiones psicológicas: cognitiva, conductual, psicodinámica e interaccional; y los estudios demuestran, en el caso de la Violencia Conyugal o Doméstica, como cada uno de estos componentes actúa en la mujer víctima y en el hombre agresor.

La propuesta del Programa de “*La Educación para la Resolución No Violenta de Conflictos*” busca intervenir desde el Exosistema, en el que se ubicaría la Escuela, intentando irradiar los cambios a los demás Subsistemas, al trabajar no sólo con el

⁴⁵⁷ CORSI, J., *Violencia Intrafamiliar*, Editorial Paidós, Argentina, 2008, p 67.

niño/a, sino también con los padres⁴⁵⁸ y apoderados y de esta forma contribuir a la deconstrucción de las creencias culturales existentes y al entrenamiento concreto en habilidades para resolver conflictos sin violencia.

Los contenidos de dicho Módulo se basan en dos ejes básicos: los derechos humanos y la Perspectiva de las relaciones de género. Por otro lado, comprende el conflicto como parte de la vida y como instancia de crecimiento personal, y supone que una convivencia en que se respetan los derechos de las personas implica aprender a desarrollar relaciones humanas cálidas y sustentadoras de la autoestima, así como a manejar los conflictos de la vida cotidiana en forma pacífica y constructiva.

“La Educación para la Resolución No Violenta de Conflictos”⁴⁵⁹ aparece como una forma posible y conducente de hacer frente al problema de la violencia intrafamiliar. En esta tarea la Escuela puede cumplir un gran papel. Tanto por su razón de ser, educar a los niños y niñas, como por su posibilidad de irradiar sobre los padres y madres y sobre toda la comunidad, desarrollando en ellos las competencias necesarias para la toma de decisiones, encarar los conflictos y buscar la solución en forma no violenta.

B.1.3. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA

El proyecto: “La Educación para la Resolución no Violenta de Conflictos” se aplicó en Chile y más tarde se reportaron sus resultados a través de un reporte

⁴⁵⁸ COLLAZOS CAMPOS, M., *Escuela de padres, estrategia preventiva para evitar violencia familiar*. Especialista de Psicología en problemas emocionales y de conducta en niños, dice que estas escuelas fueron creadas hace más de 80 años en Francia, bajo el lema “Unirse- Instruirse-Servir”, un exitoso espacio en el que se intercambiaban experiencias entre todas aquellas personas que estén interesadas en la educación y el crecimiento de los niños y niñas. Bajo esta perspectiva, la “Escuela de Padres” no sólo se utiliza como una estrategia de prevención de conductas inadecuadas y capacitación para el empleo de herramientas de afrontamiento de las mismas, sino también, debe ser definida y aplicada como un filtro para detectar situaciones potenciales de riesgo relacionadas, especialmente, a la violencia intrafamiliar.

⁴⁵⁹ El objetivo general es tener un impacto, en el mediano plazo, otros en: maltrato infantil y abuso intrafamiliar, maltrato y abuso en el contexto escolar y crecientes niveles de violencia en el contexto escolar.

llamado: “Diseño, implementación y evaluación de un Programa de Educación para la no-violencia”. Este proyecto financiado por Fondef (Fondo de fomento al desarrollo científico y tecnológico) se inserta en los Contenidos Transversales de la Educación, propuestos en la Reforma Educacional.

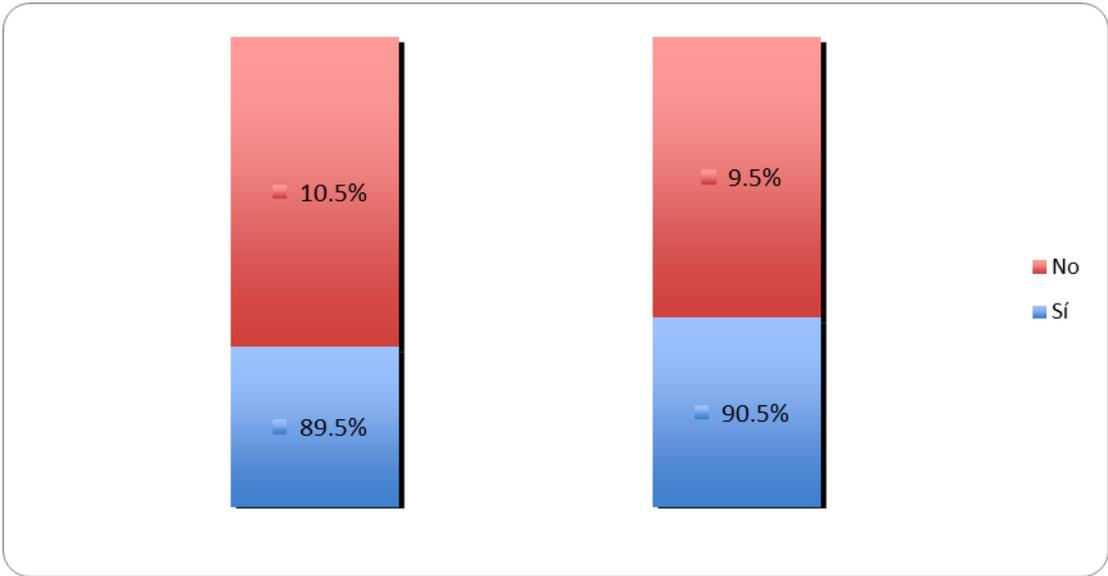
Los encargados de este programa proponen que la duración de la capacitación sea mayor para profundizar adecuadamente la relevancia del Género en la Educación⁴⁶⁰, aspecto que junto a los Derechos Humanos y la Teoría del Conflicto, constituye uno de los sustentos de la metodología. Por lo que es necesario, señalan, buscar estrategias que permitan una efectiva incorporación del tema.

Respecto de la percepción de los docentes en cuanto a que el programa ha generado cambios en los alumnos y en los apoderados, tenemos que: de los 19 docentes que aplicaron unidades con alumnos, 17 (89.5%) considera que sí, y sólo 2 (10.5%) considera que no; y de los 21 docentes que aplicaron con apoderados, 19 (90,5%) consideran que sí, y 2 (9,5%) consideran que no. Al cruzar las variables, se establece que corresponde a las mismas 2 personas que afirman no observar cambios ni en alumnos, ni en apoderados.

⁴⁶⁰ Para fundamentar la razón de ser de este programa señalan: en este sentido sufrimos violencia cuando se utiliza un lenguaje sexista que no nombra a las mujeres, cuando nos hacen callar haciéndonos creer que nuestra opinión no es importante, cuando no se reconoce ni valora nuestro trabajo, cuando en igualdad de méritos o incluso superiores ocupamos puestos de trabajo de categoría inferior, cuando tenemos que soportar mensajes publicitarios o expresiones que nos tratan como objetos sexuales,...Por todo ello podríamos señalar que la violencia contra las mujeres es muestra de la relación de desigualdad entre hombres y mujeres. Los significados que tradicionalmente se han dado a lo masculino y a lo femenino han hecho que muchos hombres se hayan sentido superiores a las mujeres, utilizando la violencia como modo de hacerse valer y de imponer sus opiniones como las únicas válidas; al mismo tiempo que las mujeres hayan sido víctimas de estas acciones al habernos enseñado desde pequeñas que nuestras opiniones o nuestro quehacer diario no tiene valor. No obstante, vivimos en una sociedad plural, donde existen otras formas de entender los valores masculinos y femeninos, donde hay un respeto a la libertad de cada cual, y donde la violencia, sea de la índole que sea no tiene cabida alguna. Son éstas y otras cuestiones, las que pretenderemos abordar a lo largo de este material que a continuación presentamos, centrándonos en algunos aspectos que expliquen la existencia de actitudes violentas, prestando especial atención a determinadas prácticas educativas que directa o indirectamente tienen que ver con ella y proponiendo finalmente propuestas para afrontar este tipo de violencia desde la escuela.

EL 90% de los docentes que aplicó el programa considera que ha habido cambios en los alumnos; todos los cambios mencionados son positivos, lo que nos muestra que el programa efectivamente generaría cambios importantes en los niños/as.

CAMBIOS OBSERVADOS POR LOS DOCENTES CON ALUMNOS Y APODERADOS



GRÁFICA 19

Respecto de los cambios en los apoderados estos van desde la relación de los apoderados entre sí, con la escuela, con el/la profesora y con sus hijos/as y familias. Por lo que abarca un espectro mayor de los cambios intencionados por el Programa, que podrían considerarse como cambios no buscados, pero que generan efectos positivos en la comunidad escolar y en la convivencia, consecuente con los objetivos del Programa.

En el análisis que realiza del programa, señala, podemos afirmar que existe coincidencia entre los hallazgos obtenidos a través de encuestas y entrevistas aplicadas a docentes y a alumnos, y es posible concluir, que el programa genera cambios relevantes en los niños y niñas, básicamente asociados al

autoconocimiento, confianza, aceptación, mayor compañerismo y solidaridad, respeto, mejor trato, menor violencia en los juegos, mejor relación con sus padres⁴⁶¹

B.2. “MATERIALES PARA PREVENIR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES DESDE EL MARCO EDUCATIVO”. UNIDAD DIDÁCTICA PARA EDUCACIÓN SECUNDARIA. MURCIA, ESPAÑA

Interesante, y, por eso hemos querido mencionar en este trabajo, un proyecto que se ha puesto en práctica en las escuelas secundarias de Murcia, España, y decimos interesante, porque el material que han desarrollado para tratar los diversos temas, nos parece muy atractivo para que el alumno aprenda con motivación los temas que en las primarias nuestras les parecen aburridos, como ya lo hemos señalado anteriormente y ha quedado comprobado con las encuestas realizadas.

El libro se titula: “Materiales para prevenir la violencia contra las mujeres desde el marco educativo” Unidad didáctica para Educación Secundaria y está desarrollado por los maestros: Mariola Sanz Rodríguez, Juan García Esteban y Ma. Teresa Benito Amador⁴⁶².

Los autores, nos señalan en la introducción la justificación que los llevó a la publicación de este libro. En la sociedad actual, nos dicen, está muy presente la preocupación por la eliminación de todo tipo de actos de violencia contra las mujeres, que vulneran, con frecuencia brutalmente, el más elemental de los Derechos

⁴⁶¹ BUSTOS IBARRA,C., *Políticas Públicas para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar: Análisis del Programa de Resolución no Violenta de Conflictos*, SERNAM, VIII Región.

⁴⁶² SANZ RODRÍGUEZ, M. y otros, *Materiales para prevenir la violencia contra las mujeres desde el marco educativo*, Centro de Profesores y Recursos Molina de Segura. Imprime: Nausícaä Edición Electrónica, S.L., España, p. 7. Con esta publicación pretendemos proporcionar al profesorado una ayuda para favorecer en el alumnado la reflexión y la adopción de comportamientos adecuados para la prevención de la violencia en el contexto educativo y proporcionarle materiales didácticos para su utilización en las actividades de tutoría del alumnado de cada uno de los cuatro niveles de ESO. Esta publicación se incluye en un conjunto más amplio de actuaciones, tales como la formación del profesorado e intercambio de experiencias educativas para la prevención de la violencia que están recogidas en el II Plan de Acciones contra la Violencia hacia las Mujeres 2004-2005 del Instituto de la Mujer y en los Planes Regionales de Formación del Profesorado del presente curso. Es, por tanto, fruto de la estrecha colaboración que mantenemos en estas actuaciones el Instituto de la Mujer y la Dirección General de Formación Profesional e Innovación Educativa.

Humanos: el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, recogido por la constitución en el artículo 15.

“Hoy tenemos en España una mayor conciencia que en épocas anteriores con respecto a las agresiones contra las mujeres, existiendo una gran preocupación de toda la sociedad. Ya no son delitos de la sección de sucesos que pasen desapercibidos, sino que producen un gran rechazo colectivo y alarma social. Los medios de comunicación hacen llegar con persistencia, día a día las noticias que surgen a diario: palizas, heridas y asesinatos. También ocupan lugar preferente las actuaciones de tipo preventivo, las medidas asistenciales que se adoptan con las víctimas, las actuaciones judiciales y legislativas...⁴⁶³”

La sociedad está esperando con atención la disminución de los datos que ofrecen las estadísticas de la violencia y la erradicación completa de este sufrimiento inaceptable por lo que en la escuela al alumnado se le deben transmitir valores, normas y actitudes que favorezcan los comportamientos de respeto a los demás, el respeto a la igualdad y la dignidad de las mujeres y la convivencia, sin que tengan cabida las actitudes agresivas ni la violencia.

Con esta publicación pretenden proporcionar al profesorado una ayuda para favorecer en el alumnado la reflexión y la adopción de comportamientos adecuados para la prevención de la violencia en el contexto educativo y proporcionarle materiales didácticos para su utilización en las actividades de tutoría del alumnado de cada uno de los cuatro niveles de ESO.

Esta publicación se incluye en un conjunto más amplio de actuaciones, tales como la formación del profesorado e intercambio de experiencias educativas para la prevención de la violencia que están recogidas en el II Plan de Acciones contra la Violencia hacia las Mujeres 2004-2005 del Instituto de la Mujer y en los Planes Regionales de Formación del Profesorado del presente curso.

⁴⁶³ Ibidem, p. 37.

Dentro del ámbito educativo, se produce un proceso de socialización fundamental para el desarrollo personal del alumnado; es en este contexto, donde se dan continuamente múltiples relaciones que favorecen, en ocasiones, diferentes manifestaciones de violencia, bien en el aula, en los pasillos o en el patio, y que afectan a chicos y chicas, a su forma de entender el mundo, a su cuerpo, a su sexualidad, a su autoestima, etc. Un gesto, un golpe, un insulto, amenazar, marginar, ridiculizar, son estrategias que utilizan para imponer pensamientos o valores a la fuerza, hacerse valer con el miedo o infravalorar a la otra persona⁴⁶⁴.

Todo ello provoca situaciones de conflicto en las que se muestran actitudes diferentes para resolverlas. Siendo fundamental, en este ámbito educativo, el papel que cada profesor y profesora puede desempeñar, para prevenir la violencia. Sin embargo, no podemos pensar que la solución depende única y exclusivamente de la escuela, pero sí que puede ser de gran ayuda y contribuir a que cada día las cosas cambien. El facilitar que se digan y escuchen las diferencias, la actitud de permisividad o rechazo a los insultos, agresiones o desprecios, el valorar al alumnado no solo por su rendimiento académico sino también por sus intereses e individualidades, el crear un clima adecuado donde el diálogo y las opiniones diferentes tengan cabida, constituyen un modelo de actuación para los niños y las niñas.

Una escuela coeducativa, cuyo objetivo es el formar personas integrales según sus propias cualidades, aptitudes y capacidades para lograr un mundo común y no enfrentado, que pretende conseguir un desarrollo del alumnado basado en el respeto, comprensión, no agresión, estableciendo unas relaciones humanas de intercambio de personalidades seguras e independientes, sin duda puede contribuir a prevenir el problema que estamos tratando: la violencia.

⁴⁶⁴ En el estado de Nuevo León, la Comisión de Educación, Cultura y Deporte del Congreso del Estado, aprobó, el 20 de octubre de 2011, una serie de reformas a la Ley de Educación del Estado para hacer obligatoria la debida atención al bullying y obligar a las autoridades educativas a establecer programas de prevención y atención, para evitar este problema.

Los estudios realizados sobre la violencia doméstica demuestran que en su aprendizaje desempeñan un papel decisivo las experiencias que niños y niñas viven con las personas más cercanas. Muchas de las situaciones violentas que ocurren en la escuela, tienen su origen en la familia, en el barrio o en los medios de comunicación donde se transmiten modelos violentos que influyen de forma decisiva en su comportamiento futuro.

A pesar del papel que la escuela tiene como transmisora de normas, valores, actitudes y modelos de comportamiento, las familias tienen el papel más relevante en la educación de niños, niñas y adolescentes. La influencia de la familia dependerá de la comunicación, del tiempo que se dedique a estar con ellos y ellas y del tipo de relación que establezca.

En la actualidad nos encontramos con diferentes tipos de familia, que reflejan formas variadas de convivencia: familias en las que no existe el diálogo y en las que los conflictos se solucionan imponiendo el silencio con la fuerza o con la violencia física; familias autoritarias en las que las normas son impuestas; familias patriarcales en las que el papel de las mujeres queda relegado a un segundo plano, no importando para nada su opinión y sentimientos; y familias donde impera la violencia masculina.

Los niños, niñas y adolescentes que viven en este tipo de familias perciben la realidad de una forma muy distinta, influyendo en sus relaciones con los demás, y reproduciendo en ellas los esquemas, roles y estereotipos inicialmente aprendidos.

B.2.1. OBJETIVOS GENERALES

Los objetivos generales, de estas áreas transversales, en la Educación secundaria obligatoria son:

- Favorecer el desarrollo de una identidad personal positiva, tolerante y

diferenciada, que posibilite la convivencia en una sociedad cada vez más cambiante y pluralista.

- Adquirir habilidades que permitan comprender y resolver los conflictos y tensiones característicos de la adolescencia.
- Preparar a los chicos y chicas para asumir y compartir responsabilidades familiares y sociales, con el fin de contribuir a una distribución más equitativa de las tareas domésticas y a una efectiva participación igualitaria en la vida comunitaria.
- Conseguir que no existan agresiones ni violencia por razón de sexo en expresiones, comportamientos y actitudes.
- Evitar la jerarquización de los valores masculinos sobre los femeninos.

OBJETIVOS EN ESTA UNIDAD DIDÁCTICA

- Fomentar una educación integral que dé importancia a todos los aspectos de la vida de las personas y en especial la convivencia.
- Reconocer, aceptar y valorar las diferencias rechazando la discriminación.
- Desarrollar principios de respeto y solidaridad entre ambos sexos.
- Desarrollar actitudes críticas hacia el androcentrismo cultural.
- Afianzar el auto concepto positivo y la capacidad de interrelación.
- Revalorizar las tareas y actividades domésticas, que deben ser compartidas por hombres y mujeres.

B.2.2. MODELO PEDAGÓGICO

La Ley orgánica 10/2002 de España de Calidad de Educación, formula en su título preliminar, los principios básicos de la calidad del sistema educativo, destacando entre ellos: “La capacidad de transmitir valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad social, la coherencia y mejora de las sociedades, y la igualdad de derechos entre los sexos, que ayuden a superar cualquier tipo de

discriminación, así como la práctica de la solidaridad, mediante el impulso a la participación cívica de los alumnos y alumnas en actividades de voluntariado” y añade “la capacidad de actuar como elemento compensador de las desigualdades personales y sociales”.

En este sentido la LOCE insta a que desde la escuela si se quiere formar personas integrales según sus propias cualidades, aptitudes y capacidades para lograr la construcción de un mundo común y no enfrentado, se debe plantear el objetivo de conseguir un desarrollo de las alumnas y alumnos basado en el respeto, comprensión y no agresión, estableciendo unas relaciones humanas de intercambio de personalidades seguras e independientes, poniendo énfasis en lo siguiente:

1. Dar relevancia a las relaciones en la práctica educativa.
2. Constatar si en la realidad de las aulas se manifiestan estereotipos sexistas.
3. Crear un clima en el centro educativo que elimine los estereotipos que aún se mantienen en muchos ámbitos para chicos y chicas.
4. Plantear un cambio de perspectiva en el tratamiento de los contenidos curriculares.
- 5.- Ofrecer un marco para que alumnos y alumnas confronten sus puntos de vista.
6. Elaborar estrategias para abordar y resolver el conflicto que surge en la convivencia entre niñas y niños: agresiones, uso de los espacios, etc...
7. Integrar la intervención que se lleva en la escuela con la que debe llevarse a cabo en todos los contextos desde los que se estructura la sociedad.

B.2.3. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA

No hemos encontrado una evaluación cualitativa y cuantitativa del programa: “Materiales para prevenir la violencia contra las mujeres desde el marco educativo”, evaluación que sería importante para conocer los cambios reflejados en la conducta de los jóvenes de secundaria, a quienes va dirigido el proyecto, con esta unidad de

aprendizaje.

B.3. “CONTRA LA VIOLENCIA EDUQUEMOS PARA LA PAZ. POR TI, POR MÍ Y POR TODO EL MUNDO”. PROGRAMA APLICADO EN ALGUNOS ESTADOS DE MÉXICO

En nuestro país, México, también se puso en marcha un programa semejante: “*Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo*” cuyo objetivo fundamental es enfrentarse a la violencia y al maltrato, tanto en la familia como en la escuela, para buscar soluciones.

Las autoras del programa “Educación y Género” del Grupo de Educación Popular con Mujeres A. C., Ma. de Lourdes Valenzuela y Gómez Gallardo, Isabel González Barba, Mónica Gamboa Suárez, Judith Vera León, Isolda Cárdenas Eguiluz y Josefina Flores González, conjuntamente con la UNICEF México, desarrollaron en el año 2001 el Proyecto “*Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo*” y siguen trabajando actualmente en el 2011 en él. Es importante mencionar, que para este efecto, UNICEF apoyó el proyecto como parte de su programa “Todos los niños en la escuela” para combatir así la deserción de alumnos y alumnas por causa de la violencia. También ha apoyado la publicación de una carpeta didáctica para niños y niñas de primaria, así como de secundaria que proponen y describen actividades para la resolución pacífica de conflictos. Además, UNICEF apoya la organización de talleres de capacitación para docentes y personal administrativo⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵ VALENZUELA, M. L., et al., “*Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo*”. Curso taller de formación para promotoras y promotores. México: GEM/ SEP/ INMUJERES -DF/ Gobierno del Distrito Federal. SEP 2003. “Hasta hace poco los niños golpeados acudían a la escuela diciendo que se cayeron”, comenta Francisco Javier Olivares, director de la escuela. “Pero tras un arduo trabajo de sensibilización de los docentes, los propios alumnos construyen en sus aulas un ambiente favorable para hablar de la violencia, que no es más que el reflejo del entorno conflictivo en el que viven.” Los 630 niños y niñas que asisten a esta escuela aprenden a través de talleres de capacitación a ser más tolerantes y comienzan a pensar en las posibles maneras de evitar la violencia. Actividades como el teatro, juegos, dibujo y diálogos, hacen olvidar “la ley del más fuerte” a los pequeños y favorece la creación de un espacio de reflexión encaminado a conseguir una escuela libre de violencia.

El proyecto se incorporó en el año 2001 en algunas escuelas de educación básica de la Ciudad de México con la participación del Instituto de las Mujeres del Distrito Federal y el Programa de Coinversión de Desarrollo Social. Al año siguiente se extendió en todas las delegaciones del Distrito Federal y alcanzó un mayor número de escuelas, con la participación de la Subsecretaría de Servicios Educativos para el D. F. y de la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de México, a través del Instituto de las Mujeres y de la Dirección de Equidad Social.

En el año 2001 se puso en práctica en nueve escuelas del Distrito Federal y al año siguiente se extendió a todas las delegaciones políticas del Distrito Federal, comprendió 73 escuelas de educación inicial, preescolar, primaria y secundaria. El Proyecto contó con el apoyo de la Subsecretaría de Servicios Educativos para el Distrito Federal y con la participación de las Direcciones operativas de la Subsecretaría.

En el ciclo escolar 2003-2004 se desarrolló en 711 centros educativos en las 16 delegaciones del D.F. En las escuelas donde se inició el Proyecto, fue aceptado de forma voluntaria. Los resultados obtenidos, dieron pie a que se implantara en otras escuelas y que se extendiera, no sólo en el Distrito Federal, sino también en algunos estados de la República Mexicana.

Este programa ha conseguido consolidarse y crecer, y ahora cuenta con la participación de alrededor de 2000 escuelas en las 16 delegaciones políticas de Ciudad de México. Otro logro importante del proyecto es que las escuelas que participan se apropian de una manera voluntaria del mismo con lo que su colaboración es más fructífera y positiva.

El proyecto tiene como finalidad “resolver conflictos de una manera constructiva en los ámbitos escolar, familiar y comunitario”, y cabe mencionar que en agosto de 2010 la Universidad Pedagógica Nacional (UPN) promovió un curso de capacitación

para aquellos maestros interesados en el programa, además, la Dirección General de Servicios Educativos del D F⁴⁶⁶, a través de la Secretaría de Educación Pública, también ha hecho un llamado a quienes estén interesados en prepararse en este proyecto durante el ciclo escolar 2011- 2012, cuyo propósito es promover y aplicar una alternativa educativa para aprender a convivir, sustentada en una cultura de paz, con la activa participación de docentes, madres y padres de familia, alumnas y alumnos, mediante el desarrollo de las competencias psicosociales y la resolución de conflictos sin violencia, con el fin de que prevalezca el respeto, la tolerancia y el apoyo mutuo en los ámbitos escolar, familiar y comunitario.

La extensión de responsabilidades educativas amplía también el ámbito en que el docente desarrolla sus prácticas pedagógicas. Como mostraré a continuación, este es un tema de estudio que responde a la política educativa de determinado momento histórico o a las tendencias nacionales e internacionales en la formación de docentes; a los grupos de especialistas que diseñan los planes de estudio; a las demandas sociales y políticas y a los actores sociales del proyecto educativo.

En México, a pesar de los exhortos para atender las demandas de formación ciudadana y una cultura de paz, poco se ha hecho en el campo de la educación cívica, y los escasos avances no aluden a la formación ética o personal de los sujetos.

Desafortunadamente, la implementación y desarrollo del Proyecto, si bien tiene un propósito más o menos compartido socialmente, no ha logrado consolidarse en todas las escuelas, pues como hemos mencionado, su ingreso al programa es opcional y sigue sujeto a los recursos que se destinan para su realización, lo que trae como consecuencia que se considere como un subprograma opcional.

Cabe mencionar que este proyecto también se aplicó en los estados de Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas, con el apoyo e intervención del Instituto Nacional de

⁴⁶⁶ http://www.sepdf.gob.mx/principal/archivos/contra_violencia_eduquemos_paz.

las Mujeres, la Secretaría de Educación pública, el Consejo Nacional de Fomento Educativo y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, de las Secretarías de Educación, los Institutos y Programas de las Mujeres en los estados en que se integró el programa⁴⁶⁷.

Para el contexto mexicano, las autoras del proyecto señalan, en la carpeta didáctica tres componentes que se integran en la educación para la paz:

- a) Educación para los derechos humanos
- b) Los derechos de la infancia
- c) Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Para nosotros, insistimos, estos temas constituyen los contenidos fundamentales del programa, y los alumnos deben conocerlos, no sólo desde el punto de vista teórico, pues los niños y las niñas pueden recitarlos de memoria, sin embargo, esto no significa que los lleven a la práctica en la escuela, en la familia o

⁴⁶⁷ VALENZUELA, M. L., et al., “*Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo*”. Carpeta Didáctica para la resolución creativa de los conflictos. México: GEM/SEP/INMUJE, p. 45. La estructura del proyecto: “*Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo*” se basa en la reconstrucción histórica, sobre educación para la paz desde la primera ola y su propia perspectiva sobre el concepto de paz positiva y no violencia de la tercera y cuarta ola en investigación para la paz. Vid. JARES, X., *Educación para la Paz. Su teoría y su práctica*. En España también se han puesto en práctica estos programas, tal es el caso de: *Educación para la Paz. Su teoría y su práctica*, de Xesús Jares, quien ha desarrollado esta propuesta conceptual a partir de las experiencias educativas asociadas con la paz en España, en especial, con el diseño de propuestas curriculares, el desarrollo de legislación y la coordinación de reconocidos grupos. Entre los grupos podemos mencionar a “Educadores/as pola Paz Nova Escola Galega” y la “Asociación Española de Investigación para la Paz”. Tal trayectoria teórica y práctica se encuentra reflejada en las siguientes obras: *Educación para la Paz en tiempos difíciles*, Bakeaz, Bilbao, 2004; *Educación para la paz*, MEC, Madrid, 1992; *Educación y Conflicto. Guía de educación para la convivencia*, Popular, Madrid, 2001; *Educación y Derechos Humanos: Estrategias didácticas y organizativas*, Popular, Madrid, 2002 y *Educación para la verdad y la esperanza en tiempos de globalización guerra preventiva y terrorismo*, Popular, Madrid, 2005. Vid. <http://universitas.idhbc.es>. *La educación para la paz como propuesta ético-política de emancipación...*, pp. 93-125. Una de las propuestas más integradoras debido a su amplio número de autores y descripción de acontecimientos históricos que influyeron durante el proceso, es la presentada por Jares quien en la obra “*Educación para la Paz, su Teoría y Práctica*” propone estructurar la evolución histórica del concepto a través de las siguientes cuatro etapas: 1. “La Escuela Nueva: la primera ola de educación para la paz”, 2. “La educación para la paz en la perspectiva de la UNESCO: la segunda ola” 3. “Educación para la Paz desde la *noviolencia*: la tercera ola” 4. “La educación para la paz desde la perspectiva de la Investigación para la Paz: la cuarta ola”.

en la comunidad donde habitan, por lo que es importante vivenciarlos, abordarlos como un procedimiento clave para relacionarse con los demás, pues lo que se pretende, es solucionar los conflictos sin violencia, tanto en la escuela como en el entorno familiar, para disminuir el delito que nos ocupa.

Enseguida presentamos los contenidos del proyecto:

- a) *Educación para los Derechos humanos*. La propuesta se orientó para dar a conocer en primera instancia, la Declaración Universal de 1948 y, posteriormente, los acuerdos y declaraciones internacionales que fueron ampliados. Como soporte principal, incluye el argumento sobre la relevancia de la educación como garantía de igualdad y equidad, así como para preservar y defender los derechos humanos con el fin de lograr la paz desde el esfuerzo que realizan organizaciones como la ONU, e incluye los principios más importantes que se señala en sus acuerdos y declaraciones⁴⁶⁸.
- ❖ La necesidad de garantizar el derecho a la vida, la seguridad, la libertad de pensamiento, opinión, expresión, conciencia y religión de todas la personas⁴⁶⁹.
 - ❖ Garantizar una educación basada en la enseñanza y el aprendizaje de valores y prácticas democráticas, no sólo como sistema de gobierno, sino como un estilo de vida que estimula y privilegia el tratamiento y el manejo de los problemas y conflictos por la vía pacífica⁴⁷⁰.
 - ❖ Luchar en contra de toda forma de discriminación hacia las niñas y

⁴⁶⁸ La Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclama la igualdad esencial en dignidad y derechos, y la libertad y el comportamiento fraternal de todos los hombres, sin distinción alguna. "Además es universal porque está hecha para regir en países independientes o en territorios bajo administración fiduciaria o sujetos a cualquier otra limitación de soberanía".

⁴⁶⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países

⁴⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacional y la Educación relativa a los Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1974.

mujeres, así como brindarles en condiciones de equidad e igualdad las oportunidades para lograr su plena participación en todos los asuntos de la vida social, económica y cultural.

- ❖ Impulsar desde el sector gubernamental todas las medidas necesarias y pertinentes para erradicar cualquier tipo de violencia que afecte a las personas en su integridad física, moral y emocional.

b) *Los derechos de la infancia.* Los derechos que se establecen en la Convención de los Derechos de la niñez⁴⁷¹. y los artículos que establece la ley de los derechos de la infancia para el Distrito Federal⁴⁷².

c) *Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.* El proyecto contempla algunos de los convenios que el Ejecutivo Federal ha ratificado en materia de discriminación contra la mujer⁴⁷³.

Los derechos de la niñez que se enuncian en el proyecto, son los que están relacionados con impulsar una educación para la paz y la no violencia, y de forma específica en el Distrito Federal, la Ley de los derechos de la infancia.

B.3.1. OBJETIVOS GENERALES

El proyecto *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por*

⁴⁷¹ Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) Asamblea General de las Naciones Unidas, Noviembre 1989. Es un tratado internacional de las Naciones Unidas por el que los estados firmantes reconocen los derechos del niño. La convención está compuesta por 54 artículos que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno, el derecho de los menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. La CDN reconoce a los niños como sujetos de derecho, pero convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades. Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁴⁷² Ley de los derechos de la infancia para el D.F. El Artículo 122 constitucional señala dentro las atribuciones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la de legislar en las materias que expresamente le confiere. En tal sentido, la I Legislatura de la Asamblea Legislativa aprobó el 21 de diciembre de 1999 la *Ley de los Derechos de la Niñas y Niños en el Distrito Federal* que fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero de 2000.

⁴⁷³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ONU, 1979 y Plataforma de Acción de IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín, 1995.

todo el mundo” incluye una reconstrucción histórica de los organismos que han trabajado en el campo de estudio. Por otro lado, tiene como sustento teórico un concepto de paz positiva y no violencia desde la Investigación para la Paz y el movimiento de Educación para la Paz, fundamentos que se concretan en los siguientes objetivos:

1. Tomar partido en el proceso de socialización por valores que alienten el cambio social y personal.
2. Cuestiona el propio acto educativo, alejándose de la concepción bancaria según la expresión de Freire⁴⁷⁴, de la enseñanza como (una tarea de transmisión) en la que el alumno es un recipiente sobre el que trabaja el profesorado-verdad. En otras palabras entiende el acto educativo como un proceso activo-creativo en el que el alumno es agente vivo de transformación.
3. Pone énfasis tanto en la violencia directa como en la estructural, facilitando la aparición de estructuras poco autoritarias, no elitistas que alienten la capacidad crítica, la desobediencia, el autodesarrollo y la armonía personal de los participantes. Comenzando por lo más próximo al alumnado, y se irá extendiendo poco a poco hacia ámbitos más amplios.
4. Lucha contra la violencia simbólica, estructural, presente en el marco escolar.
5. Intenta que coincidan fines y medios. Se trata de llegar a contenidos distintos a través de medios distintos, haciendo del conflicto y del aprendizaje de su resolución noviolenta punto central de actuación.
6. Combina ciertos conocimientos sustantivos con la creación de una nueva

⁴⁷⁴ FREIRE, P. “El año mundial de la Paz”, en *Correo de la UNESCO*, UNESCO, París, 1986, p. 46. Respecto a la postura teórica del concepto educación para la paz en los países latinoamericanos, la referencia más importante es Freire, quien gracias a una de sus más importantes obras titulada la “*Pedagogía del Oprimido*” se hizo merecedor del “Premio UNESCO de Educación para la Paz” en 1986. No obstante y a pesar de tal distinción, se declaró crítico de propuestas educativas como en este caso la educación para la paz, las cuales según el autor, propenden por esconder tras una falsa “neutralidad” un proyecto educativo y político que no permite a las personas conocer y cuestionar la realidad en la que se encuentran. Por el contrario, Freire en toda su obra pedagógica que trasciende lo teórico, propone un tipo de educación social fundamentalmente democrática y progresista preocupada porque las personas critiquen y desafíen la construcción de la paz mediante la justicia social.

sensibilidad de sentimiento empático que favorezca la comprensión y aceptación del otro.

Los objetivos que estipuló el proyecto promovieron trabajar el conflicto como algo circunstancial a la condición humana y como motor de desarrollo. La propuesta señaló, además, la forma de intervención desde el proyecto; abordar los temas no sólo como contenidos, sino como un procedimiento clave en las relaciones entre personas y grupos. Lo anterior implicó concebir el conflicto desde una dinámica creativa y constructiva, lo cual demandó el desarrollo de valores y capacidades como empatía, apoderamiento, creatividad, negociación, cooperación, no violencia y reconciliación.

El proyecto contempló a la escuela como un ámbito de violencia involucrado en los acontecimientos que se presentan en las calles y las comunidades⁴⁷⁵. En la escuela, la mayoría de las veces, el docente cumple la tarea educativa con prisa, bajo mucha presión, y con indudables tensiones que supone atender a los niños. Factores que acarrearán que algunos maestros recurran a modos extremos como el grito, el maltrato, la humillación, incluso el golpe hacia los niños; aunque es más frecuente que utilicen medidas disciplinarias como los reportes, los castigos, las suspensiones. Medidas de intolerancia que repercuten en los niños y eso propicia que más tarde se conviertan ellos mismos en agresores, lo que propicia el delito de violencia familiar⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ A este respecto, debemos mencionar, que hemos visto al Estado de Nuevo León envuelto en hechos delictivos violentos, donde participan menores, lo que ha dado pie a que el Congreso del Estado analice la posibilidad de disminuir la edad penal, lo que nos parece deleznable, pues es lo único que se les ocurre plantear ante ese problema, en lugar de revisar las políticas públicas y apostar a la prevención desde la edad temprana.

⁴⁷⁶ En Nuevo León, el Instituto de la Mujer, señala que una de cada dos mujeres padecen de violencia intrafamiliar y nueve de cada cien son objeto de agresiones físicas. En la encuesta nacional sobre violencia de las relaciones en los hogares ENDIREH, aplicada aproximadamente a 57,000 hogares, el 46% de las mujeres dijeron haber sufrido algún tipo de violencia, el 33% fue emocional, el 10.58% física; el 6.35% sexual y el 23.88% económica. Vid. INEGI-INMUJERES. Encuesta Nacional de la Dinámica en Las Relaciones de los Hogares (ENDIREH): Estados Unidos Mexicanos, 2006. Los hijos también son víctimas de violencia, pero su condición física propicia que, en la mayoría de los casos, este maltrato sea desconocido por quienes deben denunciarlo; éstos, al crecer, consecuentemente, se ven imposibilitados para llevar un desarrollo psico-biológico estable e integrado a la sociedad, por lo tanto, los menores que padecen la violencia física o sexual

El proyecto reconoció las relaciones asimétricas que experimentan los niños en la escuela y las estrategias que implementan para sobrevivir en ella, en la familia y en su entorno. Estrategias que, por un lado, aprenden a sobrellevar pero, por otro, reproducen e imitan.

Asimismo dicho proyecto contempló el hecho de que existe una estructura escolar muy semejante a la organización social, y a sus múltiples y diversas relaciones, en donde impera el ejercicio del poder en forma jerárquica y autoritaria⁴⁷⁷. Consideró que durante muchos años, la escuela ha tratado de obtener resultados similares de todos los alumnos; homogeniza a los sujetos sin respetar individualidades, y los maestros, en la mayoría de los casos, aplican las normas escolares en forma vertical; reproducen el orden establecido de premios y castigos que predominan en una cultura escolar en donde existen aplicados y burros, expresión coloquial, esta última, que se utiliza en México para referirse a los alumnos de bajo aprovechamiento escolar.

La propuesta pedagógica también tomó en cuenta las expectativas de los padres de familia y maestros sobre la escuela, en la que los primeros, esperan que sus hijos, además de aprender conocimientos, sepan comportarse y se preparen para el futuro; esperan que resuelvan situaciones de la vida cotidiana, que crezcan y aprendan a enfrentar con éxito las situaciones en su vida adulta. Los segundos suponen, y exigen, que la familia sea el espacio para que los alumnos puedan educarse en un ambiente sano.

También planteó responder a estas nuevas demandas con la intención de atender el problema desde la comunidad y la escuela, al trabajar con maestros,

se convierten en agentes generadores de violencia en contra de sus descendientes, o continúan siendo víctimas; como ejemplo tenemos que 65 de cada 100 mujeres que sufren de violencia física o sexual fueron objeto de ésta cuando eran niñas.

⁴⁷⁷ Vid. VALENZUELA, M.L., et al., *Contra la violencia...*, op. cit., p. 40. Las medidas que implementan algunos maestros dentro de la escuela, se transforman en intolerancia, crítica, exclusión y rechazo, que experimentan los alumnos en su relación diaria en las escuelas y que asimilan.

padres de familia y alumnos; concibió a la escuela y la comunidad como espacios reales para recrear la socialización, aprender a regular los conflictos, transformar la cultura de la violencia, educar para eliminar los mitos de masculinidad, la cultura profunda, romper la visión de violencia estructural (idea de ejercicio del poder como ejercicio de violencia)⁴⁷⁸.

La propuesta que describió el Proyecto, no concibe evitar el sentimiento de impotencia; por ello, propone, en primer lugar, conocer los procesos de violencia y, en segundo lugar, formar en procesos de creación y construcción. Hacer consciente al sujeto sobre la cultura del respeto a los derechos humanos al desarrollar, sostener y potenciar la autoestima. A este respecto, conviene recordar la reciente reforma al artículo 3 constitucional que contempla ya el respeto a los derechos humanos⁴⁷⁹.

El maestro, los alumnos, los contenidos, los procesos de aprendizaje, la comunidad y la propia escuela fueron los ámbitos en los que el dispositivo de paz pretendió incidir.

B.3.2. MODELO PEDAGÓGICO

El vínculo entre educación para la paz y escuela, logró concretarse en México en el proyecto: *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo*

⁴⁷⁸ Vid. CORSI, J., “Algunas cuestiones básicas sobre la violencia familiar”, en *Separata de Doctrina y Acción Postpenitenciaria*, Año 4, No. 6, Argentina, 1990, p. 103. Señala que violencia familiar son los actos violentos cometidos en el hogar entre los miembros de una familia o cualquier situación dentro de una relación íntima en el cual intencionalmente se intente causar daño o controlar la conducta de una persona. “Distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo intrafamiliar”. La Enciclopedia jurídica Mexicana nos dice al respecto: “Violencia. Del latín *violentia*. La definición del *Diccionario de la Lengua Española* expresa la calidad de *violento*, y *violento* como el que obra con ímpetu o fuerza. Cabe destacar que la conducta violenta no conlleva la intención de causar daño, sino la de someter a otro mediante el uso de la fuerza o poder”. existen muchas definiciones de violencia familiar, pero todas coinciden en los siguientes elementos: La aplicación de una fuerza para vencer la resistencia de una persona o grupo de personas. El poder que ejerce el que violenta a otra persona. La jerarquía, puesto que el violentado se encuentra en una situación de inferioridad o dependencia.

⁴⁷⁹ El artículo 3 constitucional, al respecto, señala, que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente, todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria, **el respeto a los derechos humanos** y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

el mundo” dirigido a docentes, alumnos de educación básica y padres de familia.

Este Proyecto consideró en primer lugar, formar al profesor para que desarrollara competencias profesionales en cinco campos:

- Habilidades intelectuales específicas
- Dominio de los contenidos de enseñanza en educación para la paz
- Competencias didácticas
- Identidad profesional y ética
- Capacidad de percepción y respuesta a las condiciones de sus alumnos y el entorno.

Para los alumnos tomó en cuenta el desarrollo de las competencias psicosociales como base para un desarrollo moral, y para los padres de familia se enfocó en su sensibilización con la finalidad de que contribuyeran con la escuela en la tarea propuesta.

El Proyecto propuso la formación para la paz basada en la reconstrucción creativa del conflicto, señalando que entre el conflicto y la solución existe una distancia que deben recorrer las partes. Valenzuela y sus colaboradoras⁴⁸⁰ lo definen como el recorrido constructivo en el cual, en la medida en que las personas se involucran, avanzan en lo que se proponen y logran incorporar los grandes o pequeños aprendizajes como nuevas formas de ser y de convivir, Yurén trabaja la formación moral como sinónimo de la formación del *ethos*, aprendizajes integrales que el proyecto concibió como competencias psicosociales⁴⁸¹.

Las competencias psicopedagógicas que describe el Proyecto tienen mucha similitud con las competencias cívicas y éticas que han trabajado diversos

⁴⁸⁰ Vid. VALENZUELA, M. L., et al., *Contra la violencia...*, op.cit. p. 43.

⁴⁸¹ Vid. YURÉN, T., *Formación y puesta a distancia. Su dimensión ética*. Paidós. México, 2000, p. 23. Vid. YURÉN, T., et al. (coords.) *Ethos y autoformación del docente. Análisis de dispositivos de formación de profesores*. México, 2005, Pomares, p. 31.

investigadores entre ellos Conde⁴⁸², quien presenta un enfoque que se basa en el “desarrollo integral y congruente de competencias que tiene mucha similitud con las competencias psicosociales que enuncia este proyecto.

Valenzuela y sus colaboradoras⁴⁸³, (autoras del proyecto) hacen una enumeración de las competencias psicosociales y la definición de las mismas y al hacer el análisis del enfoque de ellas encontramos elementos afines a la concepción de competencia en educación cívica práctica, por lo que es importante que los alumnos en la materia de Formación Cívica y Ética en todas las escuelas del país desarrollen estas competencias para que puedan solucionar los conflictos dentro de la escuela y en su familia para disminuir, poco a poco la violencia en el entorno familiar.

Conde hace un recorrido antropológico sobre la noción de *competencia*. *Refiere que surge en los años 50, desde la lingüística de Chomsky, quien definía competencia, como la capacidad que posee todo hablante para apropiarse del conocimiento de su lengua a fin de producir y entender enunciados y significaciones siempre nuevos*⁴⁸⁴.

⁴⁸² CONDE, S. L., “Apuntes para una respuesta educativa”, “Las competencias cívicas y éticas”, Cursos propuestos por la Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica del Instituto Federal Electoral (2004). Cursos Generales de actualización. Elementos para el desarrollo de competencias..., op.cit., (pp.21-109) México: SEP. Vid. PERRENOUD, P. “Consecuencias para el trabajo del profesor” en *Cursos Generales de Actualización, 2008. Elementos para el desarrollo de competencias cívicas y éticas en los estudiantes de educación primaria*. México: SEP. 2002.

⁴⁸³ VALENZUELA, M. L., et al, *Contra la violencia...*, op. cit., p.38. Vid. YURÉN, T. et al., *Ethos y Autoformación...*p.42. Al respecto Yurén señala que el concepto de competencia alude a un saber ser y saber convivir que se adquieren por la experiencia y el ejercicio, pero que en la vida diaria están imbricados, pues en la solución de problemas se requiere siempre de la combinación de estos saberes.

⁴⁸⁴ Vid. CHOMSKY, N. A., *El conocimiento del lenguaje, su naturaleza, origen y uso*, (Trad. Eduardo Bustos), Editorial Alianza, 1989. En sus estudios, logró establecer que la actividad lingüística de los individuos proviene de una capacidad natural “saber lingüístico natural” que indujeron al reconocimiento de la existencia de un saber implícito. Es decir, las personas poseen un cúmulo de conocimientos, algo así como una dotación que le es casi natural (En muchas ocasiones ni siquiera adquiridos a través de un proceso formativo regular) que, llevados a la acción en la oportunidad y contexto adecuados, le permiten una comunicación efectiva. A ese saber que subyace en ese hacer y a partir del cual la persona obtiene un logro (lingüístico), Chomsky le denominó Competencia Lingüística.

Más adelante, emerge la preocupación por formar personas capaces de seguir construyendo su personalidad a lo largo de la vida. Esta última perspectiva es incluida en el campo de estudio de la educación cívica y la educación para la paz en México⁴⁸⁵.

Algunos autores como Perrenoud⁴⁸⁶ y Yurén⁴⁸⁷ llevan el concepto de competencia más allá del desarrollo de habilidades, capacidades y destrezas, e incluyen saberes teóricos y actitudinales que dan carácter a las competencias y por ende un aprendizaje integral.

De acuerdo la propuesta del proyecto, que coincide con las definiciones de investigadores en el campo de la educación cívica, la competencia no se limita a los saberes procedimentales, a la mera posesión de habilidades y destrezas, sino que va acompañada de saberes teóricos y actitudinales.

Onneto⁴⁸⁸ señala las siguientes características de las competencias:

- Implican saber conocer, saber hacer, saber decir, saber comunicar.
- Incluyen lo conceptual, lo procedimental y lo actitudinal;
- Son síntesis de otros aprendizajes;
- Tienen una construcción histórica y su ámbito es la experiencia vital que incluye y desborda el aprendizaje vital
- Son aplicables en múltiples escenarios;

⁴⁸⁵ Vid. CONDE, S. L., *Cursos Generales. Elementos para el desarrollo de competencias...*, op. cit., pp. 21-109. Desde luego que la concepción del civismo que nos interesa destacar toma distancia del civismo acartonado a favor de una educación cívica moderna, revisada, que incorpore la vida cotidiana como fuente de conocimientos y de situaciones que le den sentido a las leyes, valores y procedimientos, además, que se asocie a la resolución de los problemas de la vida en la búsqueda de una convivencia más cualificada.

⁴⁸⁶ PERRENOUD, P., *Construir competencias desde la escuela*, Dolmen/Océano ediciones, Santiago de Chile: 2002, p. 52. Cfr. DÍAZ BARRIGA, F. y RIGO, M.A., (s/f: 79), "Formación docente y educación basada en competencias" Citado en Ma. De los Ángeles Valle Flores (comp.) *Formación en competencias y certificación profesional*, México, Centro de Estudios sobre la Universidad (CESU-UNAM).

⁴⁸⁷ YURÉN, T., "Cómo pensar la formación de docentes siguiendo la huella de Foucault", en Tapia y Yurén, T. (coords.), *Los actores regionales y sus escenarios*, México: CRIM/ UNAM, 2002.

⁴⁸⁸ ONNETO, F., "Formación ética y ciudadana: una oportunidad un desafío", en *Revista Novedades educativas, aportes para la capacitación*, num. 3. Vid también *Formación ética y ciudadana*, Ediciones Novedades Educativas, Buenos Aires, 1998, pp. 48-57.

- Otorgan posibilidades de desempeño laboral, social, además de que amplían la capacidad de adaptarse a situaciones vitales, sociales y laborales distintas;
- Permiten la adquisición autónoma de nuevos aprendizajes.

Las competencias no son simples habilidades que se aplican a la realización de una tarea. De acuerdo con Gonzci⁴⁸⁹, implican la integración de varios elementos en una compleja estructura que se moviliza en la ejecución inteligente en situaciones particulares.

El desarrollo de competencias psicosociales que planteó el proyecto puso en marcha situaciones concretas que favorecieron en los participantes, relaciones sociales basadas en el reconocimiento de la dignidad propia y ajena. La articulación de los elementos mencionados hace que exista más de una manera de actuar de forma competente.

El Proyecto “*Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo*”, pretendió que los docentes, alumnos y padres de familia contaran con una formación para la paz y la noviolencia.

La estrategia para la formación de los tres grupos poblacionales consistió en aplicar los programas en cursos denominados *sesiones educativas* y fueron conducidos por distintos miembros de la comunidad educativa en sus diversas categorías: la sesión para maestros estuvo a cargo de promotores de región (especialistas en el proyecto) o promotores de zona según fue el caso; las sesiones con alumnos, fue responsabilidad de los maestros de grupo, y, la sesión con padres de familia, fue conducida por el promotor o coordinador interno de escuela, según la modalidad que estableció el proyecto en cada uno de los años que participó la

⁴⁸⁹ GONZCI, A., *Perspectivas internacionales de la educación basada en competencias*. Universidad Tecnológica de Sydney, 1994. Los elementos que integra son: Los atributos personales (habilidades, aptitudes, conocimientos y valores), Actos intencionales clave (tener voluntad de actuar), La práctica reflexiva (el juicio personal) y El contexto.

escuela.

El programa para cada uno de los grupos poblacionales en el discurso cumplió con las siguientes características: las sesiones con Maestros están dirigidas al desarrollo de competencias profesionales de los docentes; promueven la adquisición de conocimientos y el desarrollo de habilidades, las actitudes y los valores para el cumplimiento de su función en el ámbito escolar y en las circunstancias que enfrenta.

Las sesiones con alumnos tienen el objetivo de desarrollar las competencias psicosociales que son necesarias para aprender a lo largo de la vida. El Proyecto propone que los alumnos desplieguen sus competencias para la comunicación oral y escrita, la resolución de problemas, así como la búsqueda y la interacción de éstas con los demás conocimientos.

Las sesiones con padres de familia están dirigidas al desarrollo de competencias psicosociales para sensibilizar a los padres sobre las necesidades de sus hijos y coadyuvar en apoyo a la escuela. Los temas que comprende el programa del Proyecto definen un listado de competencias psicosociales que consideran la articulación entre dos elementos: lo deseable y lo posible⁴⁹⁰.

Las competencias psicosociales que propuso el proyecto exponen los fines de la educación para la paz en México. En sentido estricto, no pueden configurarse como un perfil de egreso del proceso en cultura de paz y no violencia porque no implican fórmulas preestablecidas de actuación o pensamiento; el proyecto es flexible y plantea que cada persona las desarrolle de manera distinta en función de sus conocimientos previos, sus estructuras de pensamiento e intereses, su contexto

⁴⁹⁰ LATAPÍ SARRE, P., *Finale...*, op. cit. p. 40. VALENZUELA, M.L., et al., *Contra la violencia...*, op.cit. p. 41. Lo deseable, señala, está perfilado a "Fortalecer una cultura de paz al interior de las escuelas y las familias propiciando el desarrollo integral y la formación integral de personas competentes para la vida". Lo posible se traduce de acuerdo con el contexto escolar, las condiciones en que se da el proyecto y los participantes, pues aquí se pone de manifiesto la historicidad de cada sujeto.

cultural, y de la manera en que las aplique.

El Proyecto concretó los rasgos de las competencias psicosociales para la educación básica, en maestros, padres de familia y alumnos. Aprendizajes que surgen de las experiencias e intereses de los participantes. Asimismo propone el juego como mecanismo para recuperar las vivencias individuales y reflexionar las diferentes situaciones de conflicto.

En la Carpeta didáctica para la resolución creativa de conflictos, incluye tres programas, dirigidos, como ya lo hemos mencionado, a docentes, padres de familia y alumnos. Cada programa está organizado en cuatro unidades temáticas que agrupan las competencias psicosociales, que se propone sean abordadas en 19 sesiones.

El enfoque por competencias que plantea el Proyecto, no rechaza ni los contenidos ni las asignaturas, sino que enfatiza su puesta en práctica como una dimensión práctica transdisciplinaria. Los rasgos que caracterizan cada competencia psicosocial constituyen un listado ilustrativo de distintos momentos del proceso de desarrollo en las cuatro unidades temáticas. Cada programa contempló las mismas unidades temáticas y competencias, la variante fue la diferencia de dinámicas y actividades que correspondieron a cada grupo poblacional.

Se presenta enseguida la descripción general que hace el proyecto de cada una de las unidades temáticas y las competencias que abordan.

Cuadro de Competencias Psicosociales y Unidades Temáticas de primero a sexto grado.

Unidad Temática	Competencias psicosociales	Nociones e información
<p style="text-align: center;">UNIDAD I</p> <p>Yo, mi historia, mis afectos y mi vida.</p>	<p style="text-align: center;">Conocimiento de sí mismo:</p> <p style="text-align: center;">Autoestima:</p> <p style="text-align: center;">Manejo de sentimientos y emociones:</p>	<p>Conocernos significa saber cómo somos, cómo es nuestro carácter, qué nos gusta o disgusta, y qué nos cuesta más trabajo hacer.</p> <p>Se define como el aprecio que sentimos hacia nosotros mismos. Se relaciona con la confianza, el respeto y el cuidado que nos procuramos.</p> <p>Consiste en identificar y entender los sentimientos y las</p>

		emociones que experimentamos en diversas situaciones.
<p>UNIDAD II</p> <p>Yo y mi relación con las y los demás.</p> <p>La diversidad como fuente de enriquecimiento personal y colectivo</p>	<p>Empatía:</p> <p>Respeto:</p> <p>Confianza:</p> <p>Aprecio por la diversidad:</p>	<p>Es la capacidad de <i>ponerse en los zapatos de la otra o del otro</i> e imaginar cómo es la vida para esa persona.</p> <p>Significa reconocer la existencia y la individualidad de las demás personas sin hacer juicios de valor, estigmatizar o etiquetar sus acciones y pensamientos.</p> <p>La confianza es un sentimiento de seguridad mediante el cual podemos actuar con libertad.</p> <p>El aprecio por la diversidad es la capacidad de reconocer que los seres humanos son únicos e irrepetibles. Implica valorar la diferencia de raza, género, discapacidad e ideología como factores de crecimiento y enriquecimiento permanente, tanto individual como colectivo.</p>
<p>UNIDAD III</p> <p>El diálogo y la asertividad para resolver conflictos y tomar decisiones.</p>	<p>Comunicación asertiva:</p> <p>Toma de decisiones:</p>	<p>Es la habilidad de decir, sentir, pensar y actuar de manera clara, directa y sin utilizar la violencia. Ser asertiva o asertivo implica saber decir “no” o “sí” de acuerdo con lo que realmente deseamos.</p> <p>Es la elección de una opción entre otra u otras. Elegir implica siempre renunciar a las otras opciones, lo cual puede incidir en nuestra vida personal, familiar o comunitaria en el presente o en el futuro.</p>
<p>UNIDAD IV</p> <p>Pensar diferente es pensar y vivir en colaboración con las y los demás.</p>	<p>Cooperación y colaboración:</p> <p>Pensamiento crítico y creativo:</p> <p>Resolución de conflictos:</p>	<p>Son capacidades que permiten contrarrestar la competitividad y el individualismo. Favorecen nuevas formas de relación y fortalecen la convivencia.</p> <p>Está relacionado con la inventiva y el razonamiento. Consiste en utilizar los procesos mentales básicos para desarrollar ideas, proponer soluciones ante diferentes problemas, buscar información o inventar actividades y materiales novedosos, creativos, estéticos y constructivos. Contar con un pensamiento crítico y creativo, nos permite evaluar nuestras actitudes y conductas para tomar decisiones de manera flexible y razonada sin reproducir estereotipos, mitos y esquemas rígidos de comportamiento social.</p> <p>Es la capacidad de finalizar un desacuerdo entre dos o más partes, sin utilizar la violencia. Implica reconocer intereses, motivaciones, sentimientos y afectos personales, pero al mismo tiempo los de otras y otros, así como aprender formas específicas de resolución como son la negociación y la mediación</p>

Los aprendizajes que describe el proyecto tienen una secuencia de acuerdo a la adquisición de conocimientos o al dominio de ciertas destrezas, sin que necesariamente estos elementos estén relacionados entre sí. El proyecto “*Contra la*

violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”, plantea como finalidad del proceso formativo el desarrollo de competencias psicosociales que le sirvan para enfrentar los problemas de la vida diaria en los cuales los sujetos articulen conocimientos, habilidades, actitudes y valores en su quehacer ciudadano.

B.3.3. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA

Esta evaluación fue realizada en 40 escuelas que llevaron el proyecto, por un equipo de investigación liderado por Olga Bustos, con la finalidad de validar esta alternativa educativa cuyo propósito es consolidar una cultura de paz y fortalecer relaciones sustentadas en el respeto, la tolerancia, la pluralidad y la solidaridad entre las personas, sin distinción alguna en ámbitos como el escolar, el familiar y el comunitario⁴⁹¹.

La evaluación combinó una aproximación cuantitativa y cualitativa a través de encuestas, grupos focales y entrevistas semiestructuradas. Se eligieron muestras dentro de cada grupo de escolaridad y delegación, utilizando un muestreo no probabilístico accidental. Es decir, dadas las características de este estudio y las condiciones de las escuelas, no se recurrió a muestreos aleatorios o probabilísticos. La descripción de las muestras se hizo tomando como base el trabajo realizado con cada una de estas aproximaciones metodológicas.

En la fase cuantitativa originalmente la evaluación pretendió hacer una combinación de dos diseños a) Diseño antes-después, también llamado pretest-postest. Este no fue posible instrumentarlo, ya que al iniciar la evaluación se carecía

⁴⁹¹ Vid. BUSTOS ROMERO, O., *Reporte Final de la Evaluación del Proyecto “Contra la violencia, Eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*, México, 2006. Cfr. RODRÍGUEZ ESPINAR, S. ÁLVAREZ, M., ECHEVERRÍA B., MARÍN M. A. *Teoría y Práctica de la Orientación Educativa*, Barcelona PPU, 1993. PASCUAL FERRIS, V. y CUADRADO BONILLA, M. *Educación Emocional. Programa de Actividades para Educación Secundaria Obligatoria*, Barcelona CISPRACTIS, 2001.

de un estudio diagnóstico sistemático. b) Diseño de Grupo Control-Grupo Experimental. Este diseño se aplicó en una muestra de 40 escuelas de cinco niveles educativos (inicial, preescolar, primaria, educación especial y secundaria) de tres delegaciones (Iztapalapa, Milpa Alta y Benito Juárez).

Una parte de las escuelas había participado en el programa (grupo experimental) y otra parte nunca lo había hecho (grupo control). Este diseño busca contrastar los resultados de uno y otro grupo. Sin embargo, hay que señalar que debido a que en algunas escuelas en años anteriores habían tenido la experiencia con otros programas que incorporan algunos elementos de educación para la paz o solución no violenta de conflictos, esto representa un sesgo, por lo que atribuir los cambios entre uno y otro grupo únicamente al programa *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*, resultaría inexacto, al estar o haber estado trabajando con programas similares.

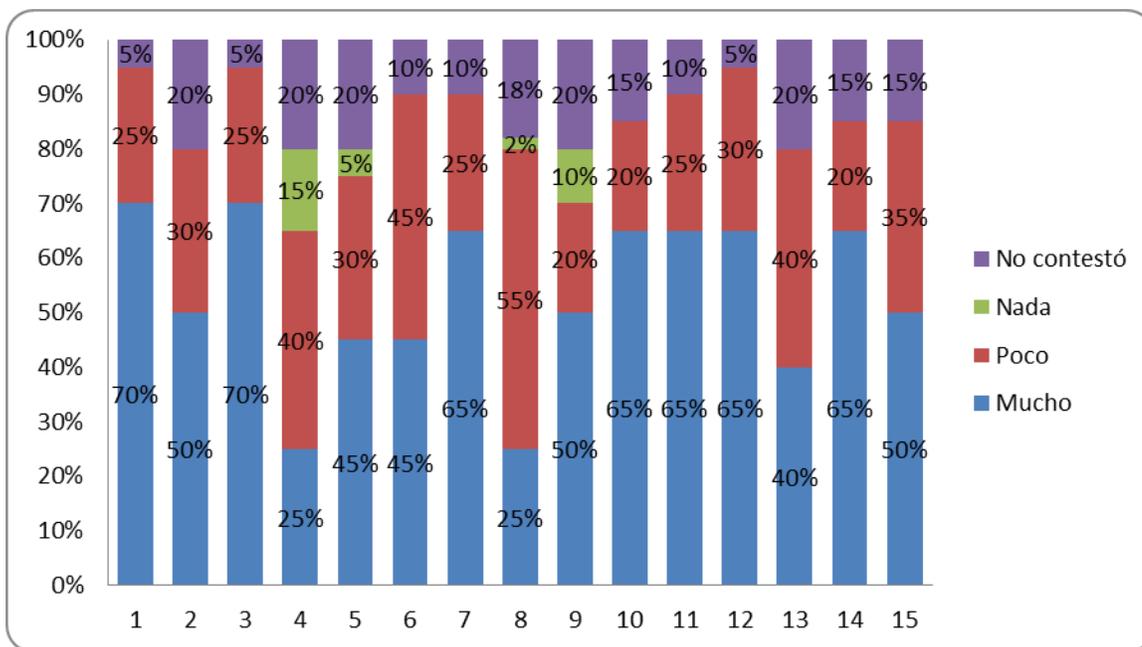
El resultado de las encuestas, desde el punto de vista de la perspectiva de los líderes y coordinadores internos, muestra que ha ayudado a dar un trato más equitativo entre niños y niñas (70%) asimismo a buscar soluciones conjuntas entre alumnos y docentes a los conflictos que surjan en la escuela.

Enseguida se muestra la percepción que tienen respecto al programa quienes participaron en él, llámense líderes o coordinadores del programa.

Percepción de los/las líderes y coordinadores internos sobre la forma como el programa ha ayudado a la escuela

		Mucho	Poco	Nada	No contestó
		%	%	%	%
Equidad de Género	1. Propiciar un trato más equitativo entre niñas y niños	70	25	0	0

	2. Fomentar un trato más equitativo entre maestras y maestros.	50	30	0	0
Solución de conflictos	3. Buscar soluciones a los conflictos que surgen en el salón de clases con la participación de alumnas /os y docentes	70	25	0	0
	4. Que disminuyan los conflictos entre maestros y maestras por diferencias políticas	25	40	15	0
	5. Que disminuyan los castigos, reportes de mala conducta y/o expulsiones en la escuela	45	30	5	0
Satisfacción con la escuela	6. Mejorar las relaciones entre las y los maestros	45	45	0	10
	7. Aumentar la satisfacción de las y los maestros con su trabajo	65	25	0	15
	8. Que las alumnas y los alumnos eleven sus calificaciones	25	55	2	10
	9. Que aumente la satisfacción de las/os alumnas/os en la escuela	50	20	10	20
Relaciones Interpersonales	10. Que la relación entre docentes y alumnas/os sean más respetuosas	65	20	0	15
	11. Que las relaciones entre docentes y madres/padres de familia	65	25	0	10
	12. Mejorar las relaciones entre las y los alumnos	65	30	0	5
	13. Que las relaciones entre autoridades educativas y docentes sean más armónicas	40	40	0	20
Violencia	14. Disminuir la violencia en la escuela	65	20	0	15
Derechos Humanos	15. Que se respeten los derechos de las niñas y los niños	50	35	0	15



GRÁFICA 20

Como podemos observar en la gráfica que antecede, el 55% opina que se han mejorado un poco las calificaciones de los alumnos, el 65% señala que se ha mejorado la comunicación entre padres de familia y docentes y que ha disminuido la violencia en la escuela.

Los padres de familia, por su parte, dicen que han observado grandes cambios en sus hijos y, un 65% de los alumnos de secundaria señalan más compañerismo, seguridad, posibilidad de expresar sus sentimientos y emociones y sobre todo, menos violencia.

La evaluación debe ser un componente fundamental del proyecto *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*, por lo que sería importante que GEM con la colaboración de la SEP, diseñe un plan de evaluación que contenga: objetivos, niveles de evaluación, indicadores (cuantitativos y cualitativos), técnicas, instrumentos de medición del proceso y resultados, estrategias de sistematización y análisis de los datos generados por la evaluación, así como mecanismos de devolución de los resultados a los distintos actores,

instancias y niveles que participan en la instrumentación del programa, incluyendo a los grupos destinatarios: estudiantes, docentes y madres/padres.

Una recomendación especial, y que se convierte en reto, es que para que el programa pueda ser evaluado se debe contar con un parámetro de comparación. En este caso un estudio diagnóstico antes de entrar a las escuelas, que dé cuenta de las distintas formas y niveles de violencia que se observan en la escuela y la familia, y de la forma cómo enfrentan los conflictos. De no contar con esta información, metodológicamente habrá fallas y resultados poco fundados, y no es posible adjudicar el cambio observado al programa y no a otros factores o programas adicionales a los que se exponen también los diferentes grupos destinatarios. Resulta impostergable el seguimiento de los grupos que han llevado o trabajado el programa *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*.

Además, más que crecer en número de cobertura de escuelas, hay que crecer en calidad. Esto resulta de la mayor importancia a fin de capitalizar los esfuerzos realizados por GEM, SEP y UNICEF. Es decir, en términos de costo-beneficio resulta más conveniente llevar el seguimiento de los grupos con los que ya se ha trabajado en las escuelas, incrementar el número de grupos en esas mismas escuelas, tener la cobertura de los tres grupos destinatarios en esas mismas escuelas, y algo que debe incluirse como un grupo destinatario más, son las autoridades escolares. De tener cubierto todo lo anterior, el modelo educativo del programa *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*, lograría cambios significativos en los centros educativos, en cuanto a la adquisición de habilidades para la solución no violenta de los conflictos.

B. CONSIDERACIONES GENERALES

Muy interesantes nos parecen estas propuestas, y algo debemos hacer para aplicar programas como éstos, que debemos reconocer, también existen en nuestro

país⁴⁹²; pero inoperantes, un ejemplo es el que lleva a cabo el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI), que es un Programa que busca encauzar las actividades de los educandos hacia la no violencia y la resolución pacífica de los conflictos; propiciar la discusión en grupo respecto de las ideas de ser hombre y de ser mujer, y fomentar la equidad y las respuestas negociadoras para la resolución de conflictos.

En el 2009, la Unidad de Planeación y Evaluación de Políticas Educativas y la Subsecretaría de Educación Básica han elaborado con el Programa Universitario de Estudios de Género de la UNAM, el libro *Equidad de género y prevención de la violencia en preescolar*, y señalan que el propósito es proveer a las educadoras y a los educadores de la información y conocimientos que les permitan desarrollar las capacidades necesarias para impartir una educación que favorezca la equidad entre hombres y mujeres y elimine todas las formas de violencia de género en la sociedad.

La Secretaría de Educación Pública a nivel nacional tiene como objetivo infundir en la niñez el repudio temprano a lo que implica la violencia familiar, enfocado al desarrollo de competencias ciudadanas que se traduzcan en nuevas escalas de valores que permitan convivencias sanas y armónicas a través del *Programa de Capacitación al Magisterio para Prevenir la Violencia hacia las Mujeres. Lineamientos 2008*, y para tal efecto, ha asignado recursos económicos a los Estados dependiendo del número de maestros y de casos de violencia familiar en la entidad, para que se prepare a los maestros en este tema, este programa también se ha aplicado en Nuevo León, sin embargo, el beneficio de este programa no llega a quien debe llegar, que son los alumnos.

Consideramos que la escuela es el espacio más propicio para reflexionar sobre estos temas y es necesario, por lo tanto, concederle a la asignatura de Formación

⁴⁹² Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI). Programa con niñas y niños de 9 a 12 años. El programa busca encauzar las actividades de los educandos hacia la no violencia y la resolución pacífica de los conflictos; propiciar la discusión en grupo respecto de las ideas de ser hombre y de ser mujer, y fomentar la equidad y las respuestas negociadoras para la resolución de conflictos.

Cívica y Ética la importancia que tiene, primero, con más tiempo en el mapa curricular del que actualmente tiene programado en las escuelas primarias, que como ya hemos visto, es de una hora a la semana.

En el poco tiempo que se le ha concedido a esta materia en primaria, los contenidos deben ser abordados de forma atractiva y vistos en forma práctica, porque como ya hemos observado en los resultados de la encuesta aplicada a los alumnos de la escuela primaria José Vasconcelos, éstos no le encuentran aplicación en su entorno escolar ni familiar, inclusive, los contenidos ni siquiera se ven en forma teórica, porque como ya lo hemos señalado, el Maestro sólo le da importancia a las materias que son las que tienen el mayor peso dentro de las pruebas ENLACE y EXCALE.

En primer grado de secundaria, esta materia no está contemplada dentro del currículo, sino hasta segundo y tercer grados, en donde se abordan diversos contenidos, algunos de ellos relacionados con los derechos humanos y la solución de conflictos, además del respeto en el entorno familiar, sin embargo, estos contenidos, insistimos, ocupan poco espacio dentro del programa y no se convierten en ejercicios prácticos.

Nos parece un avance que se abra el programa *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*, a través de cursos para docentes en la UPN y en la misma Dirección General de Servicios Educativos del Distrito Federal, es necesario que los maestros se preparen para que puedan ver los contenidos de la materia de Formación Cívica y Ética de una forma práctica y atractiva, involucrando a los padres de familia en este compromiso que tenemos, para disminuir la violencia en todos los ámbitos y, en especial en el ámbito que más impacto tiene en la formación de nuestros niños y jóvenes, en la familia, para que mediante el respeto a los derechos de todos y cada uno de los integrantes de ésta y a la pacífica resolución de los conflictos, se pueda disminuir el índice del delito de violencia familiar, sin embargo, aún nos queda mucho por hacer, aquí la importancia de nuestra propuesta.

Hemos visto que quienes han sido víctimas de la violencia o han crecido en ella reproducen estas conductas, en todos los espacios utilizan la violencia para solucionar sus conflictos, por lo que consideramos imprescindible la prevención mediante programas como los que hemos señalado y, que si no pueden ser incorporados como una materia adicional, al menos sean parte sustancial de los proyectos que contemple la Formación Cívica y Ética, tanto en primaria, como en secundaria.

El respeto a los derechos de los integrantes del núcleo familiar no se da con un mero ejercicio intelectual, sino cuando se aprende a resolver los conflictos que se generan dentro de este espacio mediante un proceso de diálogo y negociación.

El incrementar las penas en el delito de violencia familiar, como se ha hecho en el estado de Nuevo León en el 2008, y lo hemos visto en el capítulo cuarto, no ha traído una disminución en la comisión de este delito, porque la pena, ni como retribución, ni como prevención general o especial, positiva o negativa, ha logrado disminuir este delito, es necesario recurrir a la concientización, a la prevención mediante la educación formal desde la edad temprana para lograr disminuir el índice de este delito.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La violencia familiar es un fenómeno que se ha generalizado y trasciende el ámbito internacional, en el estado de Nuevo León es uno de los mayores problemas y retos, debido a la importancia que reviste la familia como núcleo de la sociedad, ésta afecta a todos sus miembros, pero en especial a la mujer, pues dadas sus características, su condición desigual en la sociedad y la dependencia económica y psicológica de que es objeto sigue siendo la víctima más afectada.

SEGUNDA. La violencia familiar se ha explicado como aquella que tiene su origen en el ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen entre los diferentes miembros del núcleo familiar, cuya aplicación se concreta mediante la ejecución cíclica o sistemática de los diferentes actos que vulneran la integridad física, psicológica, sexual o económica de uno o varios miembros de la familia, y estos actos se realizan con la finalidad de mantener la jerarquía y subordinación de la persona vulnerada. El Código Penal de Nuevo León, la define: " toda acción u omisión, y que ésta última sea grave y reiterada, que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de su familia, de la concubina o del concubinario".

TERCERA. La protección de la dignidad e igualdad de todos los miembros de la familia ha sido objeto de tutela por parte de diversos instrumentos jurídicos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 y los esfuerzos realizados por los diversos organismos internacionales no fueron suficientes pues, a pesar que pugnaban por la igualdad y la protección de los derechos humanos, los actos de violencia y discriminación contra los miembros más débiles de la familia se seguían cometiendo. Esto condujo a la necesidad de crear instrumentos dirigidos a la protección de los derechos fundamentales de ciertos grupos vulnerables entre los que se encuentra la familia.

CUARTA. La protección de la dignidad e igualdad de los miembros de la familia se encuentra contemplada como parte de los derechos fundamentales en la Constitución Federal y en la diversas Constituciones Estatales y responden a un sistema de valores jurídicos superiores y principios de alcance universal que están contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y diversos convenios internacionales.

QUINTA. La legislación mexicana abordó el delito de violencia familiar a partir de 1996 y en el Estado de Nuevo León, en el Decreto Núm. 236, publicado el día tres de enero del año 2000. A partir de esa fecha, varias disposiciones fueron reformadas, entre ellas, el Código Penal, que tipificó esta conducta como delito, se adicionaron los artículos 287 Bis, 287 Bis 1, 287 Bis 2 y 287 Bis 3, creando los delitos de violencia familiar y equiparable de violencia familiar que han tenido varias modificaciones a través de las reformas de abril y junio de 2004, en el 2008 y la última en el mes de marzo de 2011.

SEXTA. Según la exposición de motivos que le dio origen al artículo 287 Bis del código penal de Nuevo León, el bien jurídicamente protegido en el delito de violencia familiar es la convivencia armónica dentro del hogar de los integrantes de la familia, así como de aquellas personas que por habitar un mismo espacio físico mantienen una relación similar a la que existe entre aquellas, pero para nosotros también lo es la integridad física, psicológica, moral, la libertad, el honor, de las personas señaladas en los artículos 287 Bis y 287 Bis 2.

SÉPTIMA. La conducta que se tipifica en este delito, es un comportamiento humano, voluntario, manifestado en violencia física o psicológica que consiste en una acción u omisión, ésta última grave y reiterada, que se desarrolla en un ámbito muy concreto, y que daña la integridad física o psicológica de uno o varios integrantes de la familia, sin embargo, el artículo 9 de la Ley General de Acceso a una Vida libre de Violencia publicada el 1 de febrero de 2007 en el Diario oficial de la

Federación señala que los Estados deberán incluir dentro de los elementos del tipo del delito de violencia familiar la violencia económica y la violencia sexual.

OCTAVA. El delito de violencia familiar es un delito especial propio porque sujeto activo y sujeto pasivo sólo pueden serlo las personas que se especifican en el artículo 287Bis y 287 Bis2, vinculadas conforme a las relaciones que se señalan en el mismo.

NOVENA. El delito es doloso pues el autor sabe y conoce lo que hace y además quiere el resultado típico, que en este caso es ejercer violencia sobre un miembro de la familia que cohabite con él o alguno de los anteriormente señalados.

DÉCIMA. En las conductas desplegadas por el autor de este delito, no es admisible causa de justificación alguna, por lo que en todo caso serán antijurídicas.

DÉCIMA PRIMERA. Para que se dé la culpabilidad debe tener la capacidad psíquica para comprender la antijuricidad de su conducta, es decir, que sea imputable, pero además debe tener la posibilidad de conducirse conforme a ese conocimiento de su antijuricidad.

DÉCIMA SEGUNDA. La punibilidad de este delito está señalada en los artículos 287 Bis 1 y 287 Bis 2 contemplándose para ambos delitos de 2 a 6 años de penalidad.

DÉCIMA TERCERA. El delito de violencia familiar es un delito autónomo, que no puede verse como agravante de otro delito, sino como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible. En ocasiones, el agresor puede afectar con su conducta otros bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, bienes jurídicos distintos de los que se protegen en la violencia familiar, por lo que el artículo 287 Bis señala: Si además del delito de violencia familiar resultase cometido otro, se aplicarán las reglas del concurso”.

DÉCIMA CUARTA. Antes de la reforma se establecía para el delito de violencia familiar una penalidad de 1 a cuatro años de prisión y para la equiparable de 6 meses a cuatro años. A partir de la reforma del 7 de julio de 2008, mediante el decreto 254 se incrementa la pena, contemplándose para ambos delitos de 2 a 6 años. Ante esta medida nos preguntamos: ¿cuál es la función que persigue el estado con el aumento de la pena privativa de la libertad?. Al analizar las estadísticas de la Procuraduría de Justicia en el estado de Nuevo León y el Tribunal Superior de justicia, confirmamos, que el incremento de la penas no ha sido eficaz para la disminución significativa de la violencia familiar.

DÉCIMA QUINTA. Analizando la función de la pena, en este delito de violencia familiar, a la luz de las teorías retributivas, preventivas: general y especial (positiva y negativa) y, de las teorías mixtas, confirmamos nuestra hipótesis de que el incremento de la pena no ha sido eficaz y, que cada delito de violencia familiar que se comete, muestra el fracaso de estas teorías para la prevención y para la resocialización del agresor.

DÉCIMA SEXTA. Consideramos acertada la decisión del legislador al haber contemplado como una medida de seguridad el tratamiento psicológico que se le asigna al agresor, pero desafortunadamente éste tampoco ha dado los resultados esperados, pues, dado de que no hay quien le haga un seguimiento, solamente un 16% lo cumple, según datos del Centro de Atención Familiar, RENACE, y la Subsecretaría de prevención Social, por lo que se confirma nuestra hipótesis, en cuanto a la ineficacia de esta medida de seguridad.

DÉCIMA SÉPTIMA. Por lo anterior, no estamos de acuerdo en un derecho penal punitivista y limitativo de derechos y garantías, sino en un Derecho Penal que opere preventivamente, ya que con el incremento a la pena dado en el 2008, no se ha reflejado una disminución significativa del mismo, pues en Nuevo León durante el año 2010, 72 mujeres fueron asesinadas por este delito, convirtiéndose así en el año

más violento, lo que representa un incremento del 50% en comparación con el 2009 que registró 39 casos.

DÉCIMO OCTAVA. Ante esta perspectiva, surge como un paradigma la prevención, la prevención mediante la educación formal. La escuela es el espacio idóneo para concientizar a los niños y jóvenes de la importancia del respeto y la tolerancia que debe imperar dentro de ese espacio de convivencia, que se llama familia, de ahí la importancia de nuestra propuesta.

PROPUESTAS

PRIMERA. Ante un panorama donde las penas y medidas de seguridad no cumplen con su cometido, contraviniendo incluso los principios de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal, debemos agotar otras alternativas donde, de acuerdo con las estadísticas, el Derecho Penal no ha obtenido respuesta.

SEGUNDA. Esa alternativa es la prevención mediante la educación, un paradigma para la disminución de este delito.

TERCERA. El desarrollo de una cultura cívico jurídica de los derechos humanos depende necesariamente de un mayor impulso educativo, pues una de las finalidades más importantes de la educación cívica y ética es formar una visión de vida que reafirme los valores, la justicia, la solidaridad, el respeto y la tolerancia hacia los demás.

CUARTA. La educación, dentro de la escuela y fuera de la ella, es fundamental. Los centros escolares son espacio idóneos para la reflexión individual y colectiva sobre la violencia familiar, las causas que lo producen y las consecuencias que acarrea, y, lo más importante, formar valores, normas y actitudes en los alumnos, que favorezcan los comportamientos de respeto a los demás, a la igualdad y la dignidad de las mujeres e incentivar la convivencia, sin que tengan cabida las actitudes agresivas ni la violencia.

QUINTA. Es importante implementar acciones preventivas que tengan como objetivo fortalecer la formación escolar y extraescolar en la enseñanza de valores éticos y humanos, de relaciones igualitarias para prevenir que se sigan reproduciendo las relaciones de jerarquía que ubican a unas personas en desventaja frente a otras y que constituyen causa de violencia en el interior de la familia.

SEXTA. Es necesario darle a la materia de formación Cívica y ética la importancia que merece, concediéndole más horas clase y, más peso dentro del currículo escolar, preparar a los maestros en estos contenidos y hacer del desarrollo de los temas, verdaderos ejercicios prácticos, como señala el Acuerdo 592, que establece la Articulación de la Educación Básica en uno de los objetivos de esta materia, pero, además de prácticos, hacerlos atractivos, que tengan para el alumno significado e interés, es decir, que se conviertan en verdaderos aprendizajes significativos, como los modelos que hemos analizado en este trabajo. Estos proyectos por sus propósitos humanistas y metodologías de aplicación pueden ser objeto de análisis y seguimiento como antecedentes para instrumentar propuestas coherentes en nuestro contexto sociocultural.

SÉPTIMA. A través del sistema educativo se puede reforzar una verdadera formación cívica, de respeto, de tolerancia, de equidad. El espacio aúlico es punto de partida para estos fines, porque es sólo a través de la prevención, y no del aumento de las penas, como se puede disminuir el índice del delito de violencia familiar, de ahí nuestra propuesta: *Hacia la prevención como paradigma en la disminución del delito de violencia familiar en el Estado de Nuevo León.*

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

- AGUILAR VILLANUEVA, L. F., “Marco para el análisis de las políticas públicas” en *Política pública y democracia en América Latina*, (Coord.) MARIÑEZ Navarro F./ GARZA Cantú V., Editorial Porrúa, México, 2009.
- AGUILERA PORTALES, R. E., *Teoría Política y Jurídica. Problemas Actuales*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- --- *Concepto y Fundamento de los Derechos Humanos (Implicaciones político-jurídicas en el Constitucionalismo del Estado de Nuevo León)*, Centro de Altos Estudios e investigación pedagógicas, (CAEIP), Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología del Estado de Nuevo León, (CECYTE), Monterrey, N. L., México, 2010.
- --- *Teoría Política del Estado Constitucional*. Editorial Porrúa, México, 2011.
- --- AGUILERA PORTALES, R., NÚÑEZ TORRES, M., ZARAGOZA HUERTA, J. (Coord.), *Los Derechos Humanos en la Sociedad Contemporánea*, Editorial Lago, México, 2008.
- ÁLVAREZ ZAVALA, E., *Ensayo sobre las ideas filosóficas jurídicas de Protágoras*, imprenta Góngora, Madrid, 1951.
- ANDERE MARTÍNEZ, E., *El Poder de PISA. Listas de ranking y mejores prácticas en la educación Internacional, Nuevo Pensamiento*, Biblioteca Mexiquense del Bicentenario 2010.
- --- “Paren ese Currículo” en *Educación 2001*, núm 195, Agosto de 2011.
- ARROYO DE LAS HERAS, A. / MUÑOZ CUESTA, J., *Delito de Lesiones*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1993.
- AMUCHATEGUI REQUENA, G., *Derecho Penal*, Tercera ed., Editorial Oxford, México, 2007.
- ASUA BATARRITA, A., “Medidas de Prevención de la Violencia de Género”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006.

- AUSTIN, J., *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, Editora Nacional, México, 1974.
- AUSUBEL, D. P.; Novak, J.; Hanesian, H., *Psicología Educativa: Un punto de vista cognoscitivo*, Segunda Edición, Editorial Trillas, 1990.
- BARBA ÁLVAREZ, R. *El Derecho Penal de la Ofensa como Principio Recodificador*, Ángel Editor, México, 2010.
- BATTAGLIA, “Declaraciones de Derechos”, en *Estudios de Teoría del Estado*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1966.
- BAUMANN, J., *Derecho Penal, conceptos fundamentales y sistemáticos*, Editorial Depalma, Argentina, 1973.
- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Primera Reimpresión, Estudio Introdutorio de Sergio García Ramírez, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- BENAVIDES HINOJOSA, A., TORRES ESTRADA, P., *La Constitución de 1857 y el Noreste Mexicano*, Anuario del Archivo General del Estado, Nuevo León, 2007.
- BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Editorial Edifoser, Madrid, 2004.
- --- “Las violencias habituales en el ámbito familiar: Artículo 173.2 del Código Penal”, en *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal* (Coord) VILLACAMPA ESTIARTE, C., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- BENTHAM, J., *Falacias anárquicas, examen crítico de la declaración de Derechos*, Editorial Península, Barcelona, 1991.
- BERNAL CUÉLLAR J., *El Funcionalismo en el Derecho Penal*, Libro Homenaje al Profesor Günter JAKOBS, MONTEALEGRE L., (Coord.), Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BIDART CAMPOS, G., “El Derecho de Familia desde el Derecho de la Constitución”, *Entre Abogados*, San Juan, Argentina, Año VI, N°2, 1998.
- BOBBIO, N., “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, en *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1992.

- BUSTAMANTE, F., GONZÁLEZ, M. L., *Derechos humanos en el aula. Reflexiones y experiencias didácticas para la enseñanza media*, Montevideo, Servicio, Paz y Justicia, 1998.
- BUSTOS IBARRA, C., *Políticas Públicas para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar: Análisis del Programa de Resolución no Violenta de Conflictos*, SERNAM, VIII Región.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBL MALAREE, H., “Pena y Estado”, en *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- BUSTOS ROMERO, O., *Reporte Final de la Evaluación del Proyecto “Contra la violencia, Eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*, México, 2006.
- CABRERO MENDOZA, E., *Acción pública y desarrollo local*, Fondo de Cultura Económica, México, 2005.
- CALDERÓN MARTÍN del CAMPO, D., “Educación Cívica, más que una asignatura”, en *Educación 2001*, núm 157, junio de 2008.
- CAMPO-REDONDO M. S.; ANDRADE, J. A. ; ANDRADE G., “Misión y procedimientos en organizaciones que abordan casos de violencia familiar y doméstica en el Estado de Zulia”, en *Capítulo criminológico*, Vol. 30, Núm. 3, 2003.
- CAMPS, V., “El derecho a la diferencia” en *Ética y diversidad cultural*, OLIVE, L., (comp.), Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
- CARDOZO BRUM, M. I., *La Evaluación de Políticas y Programas Públicos. El caso de los programas de desarrollo social en México*, Porrúa, México, 2006.
- --- *Evaluación y metaevaluación en los programas mexicanos de desarrollo social*, UNAM-X, 2009.
- CARRANCÁ y TRUJILLO, R. /CARRANCÁ y RIVAS, R., *Código penal Anotado*, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- CARRARA, F., *Programa de Derecho Criminal*, Trad. De Ortega y Guerrero, Ed. Temis, Bogotá, 1956.

- *Derecho Penal*. Obra compilada y editada, Traducción s/n, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, México, 1995.
- CARRILLO M. J.; CARRILLO P.; MIRIAM F., *La Violencia Familiar y su actuación ante el Ministerio Público*. Editorial Carrillo Hnos. e Informática, Guadalajara, México, 2005.
- CASTELLANOS, C. y LOZANO RIVEROS, R., “Lineamientos curriculares en la Constitución Política y la Democracia. Orientaciones para la formulación de los Currículos en Constitución Política y Democracia” en *Sala de lectura. Educación en valores*, Santa Fe de Bogotá, Ministerio de Educación Nacional-Dirección General de Investigación y Desarrollo Pedagógico. Grupo de Investigación Pedagógica, 2008.
- CASTELLANOS, F., *Lineamientos Elementales del Derecho penal*. Editorial Porrúa, México, 1976.
- CEA EGAÑA, J. L., “Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. VXI, Chile, 2004.
- CHÁVEZ ASENCIO, M. F. y HERNÁNDEZ BARROS, J. A. *La violencia intrafamiliar en la Legislación Mexicana*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- CHOMSKY, N. A., *El conocimiento del lenguaje, su naturaleza, origen y uso*, (Trad. Eduardo Bustos), Editorial Alianza, 1989.
- COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. A., *Las Lesiones*, en RODRÍGUEZ RAMOS, L.; GÓMEZ DE LINARES, M. A.; SÁNCHEZ TOMÁS J. M., *Derecho Penal Parte Especial*, UCM. Madrid, 1996.
- COLLAZOS CAMPOS, M., *Escuela de padres, estrategia preventiva para evitar la violencia familiar*, Editorial Trillas, México, 2011.
- COMAS D’ARGEMIR I.; CENDRA M.; QUERALT I.; JIMÉNEZ J., *La violencia de género: Política criminal y Ley Penal*, Editorial Aranzadi S. A., España, 2005.
- CONDE, S. L., *Apuntes para una respuesta educativa*.
- *Las competencias cívicas y éticas*, SEP, (2004).

- *Cursos Generales de actualización. Elementos para el desarrollo de competencias Cívicas y Éticas en los estudiantes de educación primaria*, México, SEP.
- *La Educación en Derechos Humanos. Huellas del Camino Andado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D.F., 2006.
- CORSI, J., “Algunas cuestiones básicas sobre la violencia familiar”, en *Separata de Doctrina y Acción Postpenitenciaria*, Año 4, No. 6, Argentina, 1990.
 - --- *Violencia Intrafamiliar*, Editorial paidós, argentina, 2008.
 - CUELLO CALÓN E., *Derecho penal I*, 12ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1956.
 - DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003.
 - DE TOLEDO Y UBIETO, E. O., *Sobre el Concepto de Derecho Penal*, Universidad Complutense de Madrid, 1981.
 - DÍAZ BARRIGA, F. y RIGO, M. A., (s/f: 79), “Formación docente y educación basada en competencias” Citado en Ma. De los Ángeles Valle Flores (comp.) en *Formación en competencias y certificación profesional*, Centro de Estudios sobre la Universidad (CESU-UNAM), México.
 - DÍAZ DE LEÓN, M. A., *Código Penal Federal con comentarios*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
 - DÍAZ DE COSIO, R., “Una Nueva Alianza orientará a la Reforma Educativa” en *Educación 2001*, num 157, junio de 2008.
 - DIETERLEN STRUCK, P., *Sobre los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1985.
 - DIEZ RIPOLLÉS J. L., y Otros., *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.
 - DOMÍNGUEZ HIDALGO, A., “Las estrategias cognitivas básicas en el enfoque por competencias”, en *Educación 2001*, núm. 195, agosto 2011.
 - DOSTOIEVSKY, F. M., *Crimen y Castigo*, Editorial Libertador, Argentina.

- DWORKIN, R., “La lectura moral de la Constitución y la premisa mayoritaria”, Trad.: Imer B. Flores, en *Cuestiones Constitucionales Revista de Derecho Constitucional*, num. 7, México, 2002.
- --- *Los Derechos en serio*, Editorial Ariel, Madrid, 1999.
- FARALDO CABANA, P., *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- FEUERBACH A., *Tratado de Derecho Penal*, Trad., Zaffaroni, E. R., y Hagemeyer I., Editorial. Depalma, Argentina, 1989.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., “Setenta y cinco años de sufragio femenino en España: Perspectiva constitucional”, en *Isotimia 1*, Editorial Porrúa, México.
- --- “Políticas Públicas previstas para la igualdad real y efectiva” en *Conocimiento y cultura Jurídica*, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología, UANL.
- FIX-ZAMUDIO, H. y OVALLE FAVELA, J., “Medidas Cautelares”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, IIJ- UNAM, México, 2003.
- FLORES SANDOVAL, I., “México: panorama social 1990-2007 y políticas públicas” en *Revista Con-ciencia política, Nueva Época*, N° 15, Veracruz, 2008.
- FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar. El nacimiento de la prisión*, 1ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2006.
- FREIRE, P., “El año mundial de la Paz”, en *Correo de la UNESCO*, UNESCO, París, 1986.
- --- *Pedagogía del Oprimido*, Tierra Nueva, Montevideo, 1970.
- GADAMER HANS, G., *Verdad y Método I*, Editorial Sígueme, Salamanca, 1986.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Introducción a la Teoría jurídica del delito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

- GARCÍA ÁLVAREZ, P. Y DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lengua de los Derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Editorial Alianza, Madrid, 1999.
- GARCÍA HERRERA, C. *Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León. Legislación de transición. Juicio Oral Penal*, Nuevo León, México, 2009.
- GARCÍA ORTIZ, L., “Medidas de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral”, en Cuadernos de Derecho Judicial IV, *La Violencia de Género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, 2006.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus Fundamentos Teóricos*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, España, 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., “Itinerario de la pena”, discurso de ingreso como miembro titular del seminario de Cultura Mexicana.-- México: Seminario de Cultura Mexicana, 1997.
- ---- “Estudio Introductorio” en BECCARIA, C. *De los Delitos y de las Penas*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- GARCÍA ZAFRA, I., Tratamiento psicológico de la violencia familiar en los Juzgados de Granada, en <http://criminet.ugr.es/recpc/05-07.pdf>, (22/06/07).
- GARZA CANTÚ, V., “La Política Pública en Democracia”, en *Política pública y democracia en América Latina*, (Coord.) MARIÑEZ Navarro F. / GARZA CANTÚ V., Editorial Porrúa, México, 2009.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid 1993.
- GÓMEZ ALCALÁ, R., *La ley como límite a los Derechos Fundamentales*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- GÓMEZ MORÍN, L., et al, “Educación Cívica, más que una Asignatura” en *Educación 2001*, julio de 2008.

- GÓMEZ RIVERO, C., “Algunos aspectos del delito de malos tratos”, en *Revista Penal*, Núm. 6, Sevilla, 2000.
- GONZÁLEZ DEL CAMPILLO-CRUZ, E., “La instrucción en los delitos de violencia de género, Medidas de protección y seguridad de las víctimas en la ley integral”. en *Cuadernos de Derecho Judicial IV, La Violencia de Género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, 2006.
- GONZCI, A., *Perspectivas internacionales de la educación basada en competencias*. Universidad Tecnológica de Sydney, 1994.
- GÖSSEL, K. H., “Esencia y fundamentación de las sanciones jurídico-penales”, trad. Polaino Navarrete, en POLAINO NAVARRETE, M., *Estudios Jurídicos sobre la Reforma Penal*, Universidad de Córdoba. 1987.
- GRACIA, E., “Violencia doméstica contra la mujer: El entorno social como parte del problema y de su solución” en *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*, FARRIÑA, F./ARCE, R./BUELA-CASAL, G. (Eds.), Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2009.
- GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal. Parte Especial I*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- --- *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal Español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- GRINDLE, M. S., “La Brecha de la Implementación”, en *Política pública y democracia en América Latina*, (Coord.) MARIÑEZ NAVARRO F./ GARZA CANTÚ, V., Editorial Porrúa, México, 2009.
- GROSSI, P., *Mitología jurídica de la Modernidad*, Editorial Trotta, España, 2003.
- GROSSMAN, C. P. y MESTERMAN, S., *Violencia en la familia. La relación de pareja*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005.
- HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, traductor Héctor Fix Fierro, UNAM, México, 2001.
- HAIMOVICH, P., “El Concepto de Malos Tratos. Ideología y Representaciones Sociales”, en *Violencia y Sociedad Patriarcal*

MAQUEIRA, V. y SÁNCHEZ, C. (compiladores), Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1990.

- HASSEMER, W., “Fines de la pena en el derecho penal de orientación científico-social,” Trad. CASTIÑERA M. D., en *Derecho penal y Ciencias Sociales*, Editor Santiago Mir Puig, Ballaterra, 1982.
- --- *Fundamentos de Derecho Penal*, Bosch, Barcelona. 1984.
- --- *Crítica al Derecho Penal de hoy*, 2ª ed., Trad. Patricia S. Ziffer, Editorial AD.HOC, Buenos Aires, 2003.
- HEGEL, G. W. F., *Principios de la filosofía del derecho natural y ciencia política*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1975.
- HELLER, H., *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1967.
- HIGUERA GUIMERA J. F., “Estudio de las causas de inimputabilidad en los sujetos activos de los delitos relacionados con la violencia doméstica y de género”, en *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Tirant lo Blanch, Barcelona, 2006.
- HOBBS, T., *Leviatán*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 1992.
- HOFFERBERT, R. I., *The Reach and Grasp of Policy Analysis; Comparative Views of the Craft*, The University of Alabama, Alabama, 1990.
- HOSSPERS, J. *La conducta humana*, 3ª edición, Traductor CERÓN, J., Editorial Tecnos, Madrid, 1995.
- IBARRA COLADO, E. y PORTER GALETAR, L., “Dilemas de la evaluación del trabajo académico: ¿estamos preparados para transitar del castigo a la valoración?” en *Evaluación y cambio institucional*, DÍAZ BARRIGA, A. /PACHECO MÉNDEZ, T., (comps.) Editorial Paidós, México, 2011.
- INEGI–INMUJERES. Encuesta Nacional sobre la Dinámica en las Relaciones de los Hogares (ENDIREH): Estados Unidos Mexicanos, 2008.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), 2009.
- JARES, X., *Educación para la Paz. Su teoría y su práctica*, Editorial Popular, Madrid, 1991.

- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *La Ley y el delito. Principios de Derecho penal*, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1958.
- KANT, *Principios metafísicos del Derecho*, Ediciones Espuela de Plata, Sevilla, 2004.
- --- *Fundamentación metafísica de las costumbres*, trad. de García Morente, 8ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1983.
- KLUG ULRICH, “Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel” trad. de E. Bacigalupo, en el libro: *Homenaje al profesor Jiménez de Asúa*, Ed. Panedille, Buenos Aires, 1970.
- KNAUL, F. M. y RAMÍREZ, M.A., “El Impacto de la Violencia Intrafamiliar en la Probabilidad de Violencia Intergeneracional, la Progresión Escolar y el Mercado Laboral en México” en Knaul FM y Nigenda G (Eds.) *Caleidoscopio de la Salud. De la Investigación a las Políticas y de las Políticas a la Acción*, Centro de Análisis Social y Económico, Fundación Mexicana para la Salud, 2003.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M., “Violencia de Género” en *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI Editores, 2010.
- LAHERA PARADA, E., *Introducción a la Políticas Públicas*, FCE, Chile, 2004.
- LANDAU, M., “La participación en las políticas públicas y los límites de la metáfora espacial” en *Revista política y cultura*, num. 30, Universidad Autónoma Metropolitana, México D.F, 2008.
- LARRAURI, E. y VARONA, D., *Violencia doméstica y legítima defensa*, Editorial E.U.B., Barcelona, 1995.
- --- “¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm 12, 2ª época, julio 2003.
- --- *Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2008.
- LATAPÍ SARRE, P., *Finale Prestissimo*, FCE, México, 2009.

- LAURENZO COPELLO, P., “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”, Ediciones Universidad de Salamanca, en *Serta*, Salamanca, 2004.
- LEE, R. D. y JHONSON, R. W., *El Gobierno y la Economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- LENIN GARCÍA, P., *Panorama Mundial de la Educación*, 2011.
- LÓPEZ GARRIDO, D./ GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Eurojuris, Madrid, 1996.
- LUCINI, F., *Temas Transversales y Áreas Curriculares. Hacer Reforma*, Alauda-Anaya, Madrid, 2009.
- MAQUEDA ABREU, M. L. “ La Violencia de Género”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006.
- MARÍN, M. A., *Teoría y Práctica de la Orientación Educativa*, Barcelona PPU , 1993.
- MARITAIN, J., “Acerca de la filosofía de los derechos del hombre” en el vol. Col. *Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal reunidos por la UNESCO*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1949.
- --- *Los derechos del hombre*, Editorial La pléyade, Buenos Aires, 1972.
- MÁRQUEZ, M. M., “Mitos acerca de la violencia familiar o violencia doméstica” en *Revista Capítulo Criminológico*, núms. 18-19, 1991.
- MAURACH, R., *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Trad. Juan Córdoba, Ediciones EDIAR, España, 1982.
- MEZGER, E., *Derecho penal Parte General*, 2ª edición, Cárdenas Editor, Baja California, 1990.
- --- *Teoría de la pena*. Trad. sn. Editorial Leyer, Col Clásicos del Derecho, Colombia, 2005.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 7ª edición, Editorial B de F, Barcelona, 2005.

- *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona.
- *Estado, pena y delito*, Editorial B de F, Argentina, 2006.
- “Función fundamentadora y función limitadora de la prevención general positiva” en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Enero-Abril, Tomo XXXIX, núm. 3, fasc. I, 1986.
- *Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª edición, Editorial Bosch, Barcelona.
- MONTEALEGRE, L., *El Funcionalismo en el Derecho Penal*, Libro Homenaje al Profesor Günter JAKOBS, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- MONTOYA RUIZ, A. M., “Recorrido por las políticas públicas de equidad de género en Colombia y aproximación a la experiencia de participación femenina con miras a la construcción de escenarios locales”, en *Revista Estudios de Derecho*, Universidad de Antioquía, Colombia, 2009.
- MORALES HÉRNANDEZ, M. R., “El delito de Violencia Familiar. Aspectos procesales” en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006.
- MORENO HERNÁNDEZ, M., *Política criminal y reforma penal, Ius Poenale*, México 1999.
- MORÍN, E., *El método, la vida de la vida*, Editorial Cátedra, Madrid, 1983.
- MUERZA ESPARZA, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editorial Aranzadi, Pamplona España, 2011.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Decimoquinta edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- *Derecho Penal Parte Especial*, Decimosexta ed., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.
- *Introducción al Derecho penal*, 2ª edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2003.
- *Teoría general del delito*, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2004.

- --- y Otros. *Código penal y Legislación complementaria*, 6ª edición, Editorial Ariel, España, 2005.
- --- *Derecho Penal y Control Social*, Editorial Fundación Universitaria de Jerez de la Frontera, España, 1985.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J., en DIEZ RIPOLLÉS J. L., y Otros. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial II*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.
- NÚÑEZ TORRES, M., “Nuevas tendencias en el derecho del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado”, en TORRES ESTRADA, P., *Neoconstitucionalismo y estado de derecho*, Editorial Limusa, México, 2006.
- OLESA MUÑIDO, F., “Las medidas de seguridad”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Bold 79, Nº 1, 1980.
- ONNETO, F., “Formación ética y ciudadana: una oportunidad, un desafío”, en *Revista Novedades educativas, aportes para la capacitación*, núm 3. Buenos Aires, 1995.
- --- *Formación ética y ciudadana*, Ediciones Novedades Educativas. Buenos Aires, 1998.
- PALACIOS PÁMANES, G. S., *La cárcel desde adentro*, Edit. Porrúa, México, 2009.
- PASCUAL FERRIS, V. y CUADRADO BONILLA, M., *Educación Emocional. Programa de Actividades para Educación Secundaria Obligatoria*, Barcelona CISPRACTIS, 2001.
- PASILLAS, M. A., *La Educación para la Paz. Conceptos y Concepciones de guerra, violencia y paz*, UNAM, México, 2010.
- PAVÓN VASCONCELOS, F., *Derecho penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales: teoría general*, Editorial Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.
- --- *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.
- --- *Introducción a la filosofía del Derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1993.

- PEÑALOZA, P. J., *Prevención Social del Delito: Asignatura Pendiente*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- PERDOMO TORRES, J. F., “El concepto de deber jurídico” en *El Funcionalismo en el Derecho Penal*, Libro Homenaje al Profesor GÜNTER, J./ MONTEALEGRE, L., (coord.), Universidad Externado de Colombia, 2003.
- PÉREZ CONTRERAS, M. M., *Aspectos Jurídicos de la Violencia contra la Mujer*, Editorial Porrúa, 2001.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2001.
- --- "Las generaciones de derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 10, 1991.
- PERRENOUD, P., *Construir competencias desde la escuela*. Dolmen ediciones, Santiago de Chile: 1999.
- --- “Consecuencias para el trabajo del profesor” en *Cursos Generales de Actualización*, 2008.
- --- *Elementos para el desarrollo de competencias cívicas y éticas en los estudiantes de educación primaria*. México: SEP. 2002.
- POLAINO NAVARRETE, M., *Derecho penal Parte General. Tomo II Teoría jurídica del delito*, volumen II, Editorial Bosch, España, 1998.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, C., *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, Editorial Porrúa, México, 1994.
- PRADO MAILLARD, J. L., *Hacia un nuevo constitucionalismo*, Editorial Porrúa, México, 2006.
- --- ¿Hacia una nueva constitucionalidad local? en *La Democracia en el Estado Constitucional*, Editorial Porrúa, México.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990,
- --- *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987.
- RABASA, E. O. Y CABALLERO, G., *Mexicano: ésta es tu Constitución*, H. Cámara de diputados, XV Legislatura.

- RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de género y violencia doméstica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
- RICO J. M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, Ed. Siglo XXI, México, 1979.
- RIVACOBBA Y RIVACOBBA, M., *De la Función y Aplicación de la Pena*, Editorial Depalma, Argentina, 1993.
- RODRÍGUEZ ESPINAR, S.; ÁLVAREZ, M.; ECHEVERRÍA B.; MARÍN M. A., *Teoría y Práctica de la Orientación Educativa*, Barcelona PPU, 1993.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M., *Historia del pensamiento jurídico*, 7ª ed., Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.
- ROTH, A. N., *Políticas Públicas, formulación, implementación y evaluación*, Ediciones Aura, Bogotá, Colombia, 2003.
- ROXIN, C., “La determinación de la pena a la luz de las teorías de los fines de la pena”, Trad. de Francisco Muñoz Conde, en *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*. Ed. Reus, Madrid, 1981.
- ---“Sentido y límites de la pena estatal” en *Problemas Básicos del Derecho Penal*, trad. De Diego Manuel Luzón Peña. Ed. Reus, Madrid, 1976.
- --- *Problemas Básicos del Derecho Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1976.
- ---“Problemas actuales de la política criminal” en *Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal*, México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 2001.
- --- *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, trad. ABANTO VÁSQUEZ, M., Editorial Grijley, Perú, 2007.
- SÁNCHEZ CORDERO, O., “Detener la Barbarie con el Derecho”, en *Las medidas cautelares y la violencia familiar*.
- SÁNCHEZ MEDAL, R., *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México*, Editorial Porrúa, México, 1979.
- SANMARTÍN ESPLUGUES, J., “Concepto y Tipos de violencia” en *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI Editores, 2010.

- SANZ RODRÍGUEZ, M. y otros, *Materiales para prevenir la violencia contra las mujeres desde el marco educativo*, Centro de Profesores y Recursos Molina de Segura. Imprime: Nausícaä Edición Electrónica, S.L., España.
- SAUER, G., *Derecho penal, parte general*, trad. Juan del Rosal y Cerezo Mir, Editorial Bosch, Barcelona, 1956.
- SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad, 1982.
- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, *Modernización Educativa. Plan y Programas de estudio de educación básica primaria*, SEP, México, 1993.
- --- *Plan de estudios 2009. Educación Básica. Primaria*, Segunda Edición, SEP, México, 2009.
- --- *Plan de estudios 2011. Acuerdo para la Articulación de la Educación Básica*, SEP, México, 2011.
- --- *Formación Cívica y Ética*, Educación Básica. Secundaria. Programas de Estudio, SEP, México, 2006.
- --- *La Formación Cívica y Ética en la educación Básica: retos y posibilidades en el contexto de la sociedad globalizada*, SEP, México 2011.
- MINISTERIO DE JUSTICIA, *Orientaciones generales para el funcionamiento de proyectos de reparación de maltrato infantil grave*, SENAME, Programa de atención e intervención en maltrato infantil. Santiago, Chile: Ministerio de Justicia. 1998.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial*, 3ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 1998.
- SILVA, J. E., "Teoría de la penas y medidas de la seguridad", en *Derecho Penal Salvadoreño Parte General*, Cuaderno 4, El salvador, Universidad Dr. José Matías Delgado, S.A.
- STUART MILL, J., *Sobre la libertad*, Aguilar Ediciones, Barcelona, 1985.
- TERRAGNI, M. A., *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- TORRES FALCÓN, M., "Violencia Familiar y Derechos Humanos". en *Panorama Internacional de Derecho de Familia*, (coord.) ÁLVAREZ DE LARA, R. M., UNAM, 2006.

- VALENZUELA, M. L., et al., *“Contra la violencia, eduquemos para la paz. Por ti, por mí y por todo el mundo”*. Carpeta Didáctica para la resolución creativa de los conflictos. México: GEM/SEP/INMUJERES-DF/Gobierno Del Distrito Federal, Equidad y Desarrollo Social, 2003.
- VÁZQUEZ E., “La Hermenéutica Filosófica: Una reflexión sobre el Derecho como ciencia del espíritu” en *Conocimiento y Cultura jurídica*, Número 1, Enero- Junio de 2007.
- VEGA DE RUIZ, J. A., *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, Navarra, España, Aranzadi, 1999.
- VELA TREVIÑO, S., *Culpabilidad e inculpabilidad*, Editorial Trillas, México, 1973.
- VILLAFUERTE VALDÉS, L. F., “Democracias defectuosas y Estado de Derecho: el difícil camino a la institucionalización en México”(Coord. PRADO MAILLARD, J. L.), en *Derecho, Ética y Política a inicios del siglo XXI*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2006.
- VON IHERING, R., *La lucha por el Derecho*, Editorial Heliasta, Argentina, 1993.
- VON LIZST, F., *Tratado de Derecho Penal*, trad. De Quintiliano Saldaña y Luis Jiménez de Asúa, Ed. Reus, Madrid, 1927.
- WEBER, M., *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1967.
- Yurén, T., *Formación y puesta a distancia. Su dimensión ética*. Paidós. México, 2000.
- --- *Ethos y autoformación del docente. Análisis de dispositivos de formación de profesores*. México, 2005
- --- *“Cómo pensar la formación de docentes siguiendo la huella de Foucault”*. En Tapia y Yurén, T. (coords.), 2002.
- --- *Los actores regionales y sus escenarios*, México: CRIM/ UNAM, 2002.

- ZAFFARONI, R., *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Tomo IV, Buenos Aires, Ediciones EDIAR, 1982.
- --- Y otros, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006.
- ZARAGOZA HUERTA, J., “Consideraciones generales en torno a los Derechos humanos” en *Los Derechos humanos en la sociedad contemporánea*, Editorial Lago, México, 2007, p. 16.
- --- *El tratamiento penitenciario mexicano*, Editorial Lazcano, Monterrey, N. L. México, 2009.
- --- “La demanda internacional. Hacia una efectiva resocialización, promoción y aplicación de los derechos humanos de los reclusos. El caso Guantánamo”, en UAAA ANDRÉS, G./PAVÓN PISCITELLO, D./ PRIETO SAN JUAN, R. (coords.): *Guantánamo y el imperio de derecho en el contexto internacional*, Educc, Argentina, 2010.

LEGISLACIÓN

- *Código Civil para el Estado de Nuevo León*, Editorial Anaya, México, 2005.
- *Código Penal para el Estado de Nuevo León*, Lazcano Editores México, 2011.
- *Código Penal del Distrito Federal*, Editorial Anaya, México, 2006.
- *Código Penal del Estado de Guerrero*, Editorial Anaya, México, 2006.
- *Código Penal y Procedimientos Penales de Nuevo León*, Editorial Anaya, México, 2006.
- *Código Penal y de Procedimientos Penales de Nuevo León*, Lazcano Editores, México, 2011.
- *Código Penal y Procedimientos Penales de Sonora*, Editorial Anaya, México, 2006.
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 2011.

- *Diario Oficial de la Federación. Ley General de acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia.* 1 de febrero de 2007.
- *Diario Oficial de la Federación. Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.* 2 de agosto de 2006.
- *Diario Oficial de la Federación, Decreto 89, Reforma constitucional de seguridad y justicia,* México, 2008.
- *Diario Oficial de la Federación,* 10 de junio de 2011. Se modifica el segundo párrafo del artículo 3.
- *Ley de Prevención y Atención Integral de la Violencia Familiar en el Estado de Nuevo León.* Periódico Oficial del Estado, Núm. 20, 15 de febrero de 2006.
- *Ley de los derechos de la infancia para el D.F.*
- *Ley de los Derechos de la Niñas y Niños en el Distrito Federal.*
- *Ley de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.*
- *Ley orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE),* Ministerio de Educación.
- *Periódico Oficial del Estado,* Decreto 236, Enero 3 de 2000.
- *Periódico Oficial del Estado,* Decreto 81, Abril 16 de 2004.
- *Periódico Oficial del Estado,* Decreto 118, Julio 28 de 2004.
- *Periódico Oficial del Estado,* Decreto 254, Julio 7 de 2008.
- *Periódico Oficial del Estado,* Decreto 185, Marzo 25 de 2011.
- *Reglamento de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar*
- *Tesis 186753. I.9o.C.87 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, junio de 2002.*
- *Tesis aislada 185020. IV.3o.T.34 P. Materia Penal. Novena Época, Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, enero de 2003, p. 1892.*
- *Tesis 182146. I.3o.C.453 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, febrero de 2004.*
- *Tesis I. 3o.C. 453 C, Materia Civil, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, febrero de 2004.*

- Tesis IV. 2º.P. 1P Materia Penal, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, mayo de 2002, p. 1297.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. “Convención de Belén do Pará”, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, <http://www.undp.org/spanish/>.
- Convención sobre los Derechos Humanos. www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. www.un.org.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.
- <http://info4.unam.mx/ijure/tcfed/203.htm?2=>.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. www.cinu.org.mx/onu/
- <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/prog/pnud.htm>
- UNESCO-IBE Datos Mundiales de Educación. 7a edición, 2010/11. <http://www.lbe.unesco.org>
- www.inegi.gob.mx
- www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/prog/pnud.htm
- <http://www.nl.gob.mx/?P=pgj>
- http://www.sepdf.gob.mx/principal/archivos/contra_violencia_eduquemos_paz.
- <http://universitas.idhbc.es>.

DICCIONARIOS

- *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, Editorial Heliasta, Argentina, 2000.

- DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- *Diccionario Clásico de la Lengua Española*, 19ª edición, Editorial Larousse, México, 2002.
- *Diccionario de la Lengua Española*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1992.
- *Enciclopedia jurídica mexicana*, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2002.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, h/z tomo II, 22ª ed., Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2001.

OTRAS FUENTES

- Alianza por la Calidad de la Educación.
- Censo Nacional de Población.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ONU, 1979.
- Convención sobre los Derechos del niño (CDN), Asamblea General de las Naciones Unidas, Noviembre 1989.
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
- Instituto Nacional de Educación para Adultos (INEA).
- Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI).
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacional y la Educación relativa a los Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1974.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
- Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Transformación educativa.

- Plan Estatal de Desarrollo del Estado de Nuevo León, 2010-2015.
- Plataforma de Acción de IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Pekín, 1995.
- Programa Nacional de Carrera Magisterial, Secretaría de Educación Pública, México, 2011.
- Programa Nacional de Educación (2001-2006).
- Programa para el Decenio de la Mujer.
- Programa Sectorial de Educación (PROSEDU) 2007-2012.
- Seminario de educación para la paz. Unidad didáctica derechos humanos, Asociación pro derechos humanos de España Madrid, 1989.