

DELITOS CONTRA EL DERECHO DE LOS INTEGRANTES DE LA FAMILIA A VIVIR UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

Rodolfo FÉLIX CÁRDENAS*

Buenas tardes, quiero manifestar mi agradecimiento a don Sergio García Ramírez y a doña Olga Islas por invitarme a participar en estas Jornadas, en esta importante casa de estudios como lo es el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y, por tratarse de un homenaje a mi recordado amigo y maestro el doctor Rafael Márquez Piñero.

Conocí al doctor Rafael Márquez precisamente aquí, en la Universidad Nacional Autónoma de México, cuando cursé estudios de posgrado o de especialidad en ciencias penales; hicimos una gran amistad, al grado tal que me convertí, él decía, en su abogado personal. Venturosamente nunca tuve que defenderlo en un tema penal, pero siempre tuvimos contacto y comunicación constante; lo respeté mucho, lo admiré y lamenté mucho también su pérdida, sin duda, un penalista valioso que vino de tierras sevillanas a quedarse en México y que dio su talento a muchas generaciones de esta Universidad y de la Universidad Panamericana en donde trabajó incansablemente.

Me corresponde, en estas Jornadas, convocadas para evaluar las reformas que ha tenido el Código Penal para el Distrito Federal, referirme a los delitos de violencia familiar o intrafamiliar, por lo cual quiero comenzar destacando que, desde su inicial previsión en la ley penal de esta ciudad, ha sido un tema constante el cambio de título que les relaciona en el Código, lo que no deja de llamar la atención, pues desde la dogmática penal y de los delitos, el que los tipos penales se ubiquen bajo cierto capítulo y título dice mucho en orden al bien jurídico cuya protección se pretende.

La incursión, en nuestro ordenamiento penal, de los llamados delitos de violencia familiar, fue anterior al que en su tiempo se llamó Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que hoy es el Código Penal para el Distrito

* Doctor en Derecho. Profesor de Teoría del Delito en la Escuela Libre de Derecho. Miembro supernumerario de la Academia Mexicana de Ciencias Penales

Federal. En su primaria regulación, se contemplaba en el capítulo de los “Delitos contra la vida y la integridad corporal”, aparecía entonces como un tipo penal que no encontraba un sentido en cuanto a su objeto de protección. Señalamos, en ese entonces, lo equivocado que sistemáticamente resultaba prever la violencia intrafamiliar ahí, cuando los bienes jurídicos protegidos eran la integridad corporal y la salud.

En aquel entonces, independientemente del capítulo en donde se ubicaba y que ninguna explicación encontraba en orden al bien jurídico protegido, se establecían al menos cuatro aspectos importantes a destacar, se trataba de cuatro elementos del tipo penal, que al paso del tiempo y con las reformas acontecidas hasta hoy, conviene recordar para comprender de mejor manera como ha sido su evolución.

Primero: el tipo penal refería que la violencia intrafamiliar se cometía con medios físicos o con medios psicoemocionales. Prever que la forma de comisión eran medios físicos, era tanto como decir que la violencia familiar requería de palazos o puntapiés o instrumentos para perpetrarla. Esto era equivocado, porque lo que se sancionaba no era la violencia considerada en sí misma, que se ejercía sobre los pasivos, sino los medios utilizados para violentarles. Ante las críticas fundadas que ello recibió, la referencia a medios físicos era un error evidente del legislador; hablar de medios físicos como de medios psicoemocionales dejó de conformar parte de la estructura típica, ya que, insisto, no se trataba de medios, para violentar o con los que se efectuaba la violencia sobre los pasivos, sino de una violencia en sí misma, considerada sin perjuicio de los medios que se utilizaren para ello.

A su vez, la violencia familiar se circunscribía en cuanto al espacio, a que se cometiera en el seno de la familia; es decir, en donde la familia estaba establecida, en el hogar, con lo cual quedaban fuera de protección los actos de violencia familiar que tuvieran lugar fuera del domicilio que ocupaba la familia. Así, podía suceder que en la acera de enfrente del hogar se realizaran los actos constitutivos de violencia familiar, dentro del automóvil, etcétera, y eso no era abarcado por el tipo penal, pues el espacio en que se protegía o en donde se centraba la tutela en aquel entonces era en el ámbito familiar, prácticamente en el domicilio donde se habitaba, a eso se refería el legislador en su momento.

Otro elemento requerido en el tipo penal, era la realización reiterada o permanente de actos de violencia; es decir, no bastaba con un solo acto, sino eran necesarios comportamientos reiterados, esto permitía entonces distinguir con nitidez cuando podíamos estar en presencia de un delito de violencia familiar con respecto de la comisión de otros hechos delictivos, por ejemplo, de un delito de lesiones. La discusión surgió sobre si se trataba de

actos reiterados, pero de las mismas características, o de la misma naturaleza, por ejemplo, un sometimiento a través de golpes continuos y además propinados en el mismo sitio. Lo relevante fue que existía un dato objetivo que aducía a la reiteración de actos para la configuración de tipo penal y, ello nos permitía diferenciar a la vez el delito que realmente se había cometido, o bien, atender, según el caso, a las reglas del concurso. Al paso del tiempo, ese elemento del tipo fue eliminado para exigir, como hoy acontece, la realización de un solo acto.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue objeto de reformas, entre ellas, al delito de violencia familiar. En sentido lato, podemos decir que existen dos tipos penales al respecto: el de violencia familiar y el equiparado a la violencia familiar. La violencia familiar despertó repentinamente en un movimiento en contra de la misma, dentro y fuera de nuestras fronteras, de lo oculto se pasó a su denuncia pública. Numerosos grupos, sobre todo feministas, con toda razón hicieron públicas estas conductas que eran de todos conocidas, pero que se hacían pasar por desapercibidas como si no acontecieran; la tolerancia llegó a su límite y se puso un especial énfasis en ver qué es lo que estaba pasando en la ley.

Esto es importante considerarlo, pues como veremos, del contenido actual de los tipos penales parece ser que su construcción estuvo desprovista de una asesoría técnica, y que más bien se atendió al reclamo de grupos sociales, si bien, justificado, pero que conllevó a generar una construcción típica que provoca problemas serios desde la técnica penal.

Con las reformas hechas al Código Penal, la violencia familiar salió del título relacionado con los delitos contra la vida y la integridad corporal, y se creó un nuevo título: “Delitos contra la integridad familiar” y de nueva cuenta fue necesario analizar cuál era el bien jurídico que se tutelaba. Quedaba claro que en tanto se hacía referencia a delitos contra la integridad familiar, teníamos que discutir y precisar cuándo existía realmente una afectación a la integridad familiar, que era lo que en el fondo se protegía. Entonces, si se hablaba de familia, debíamos también determinar quiénes serían entonces los sujetos activos y los sujetos pasivos conforme al tipo, y todo parecía que teníamos que limitar el contexto de la regulación al ámbito de la familia, es decir, solamente a aquellos que podían ser considerados miembros de la familia en términos de un parentesco en línea recta o en línea colateral o, incluso por adopción.

En este contexto acontecía que cuando se hacía referencia a los cónyuges o a una relación de concubinato, siempre se centró la posibilidad de sancionar como violencia intrafamiliar cuando existían actos de violencia física o psicoemocional entre cónyuges o concubinos o, en contra de los mismos,

pero siempre y cuando la relación conyugal persistiera, es decir, existiera matrimonio o una relación de concubinato. De tal manera que esto nos planteaba discutir sobre la posibilidad de violencia familiar cuando existía una relación de matrimonio, muy a pesar que los cónyuges estuviesen separados de hecho; sin divorcio y con separación de hecho, bastaba el título de cónyuge para que se pudiera cometer violencia familiar.

Acontecía que no teníamos un criterio objetivo que nos sirviera para determinar cuáles eran los actos que realmente se prohibían en el tipo penal, pues frente a la exigencia de actos reiterados que existió, se pasó a exigir tan solo la realización de un acto y esto se mantiene a la fecha. Así, basta con un solo acto, y ahora ya se dice, acción u omisión, el que sea, lo cual es ambiguo y peligroso, para poder incursionar en el terreno de la violencia familiar. Entonces, un solo acto podía implicar en los hechos particulares, por ejemplo, en un juego brusco entre padre e hijo en que este resultare lastimado, que pudiera configurarse un acto de violencia familiar, luego, ¿en dónde estaba el límite entre la violencia y un acto de amor del padre?

No teníamos este criterio objetivo, y sí pesaba para el juzgador, porque había que determinar en dónde estaba ese límite para que el tribunal pudiera, en el caso concreto, diferenciar si existía o no violencia familiar. Las consecuencias de considerar violencia familiar un acto de esta naturaleza son muy graves, se trata de la posibilidad de perder la patria potestad, los derechos a heredar, en fin.

El ámbito de aplicación del tipo penal dejó de serlo en el seno donde vivía la familia, en el hogar, en la casa; se admitió extenderlo fuera del mismo y se dio cabida en la discusión a la posibilidad de considerar como sujetos activos o como sujetos pasivos, a personas que mantenían relación con la familia, pero que no eran miembros de la familia, por ejemplo, a un invitado que llegaba a vivir a una familia ajena.

Lo que sucedió con la segunda reforma en materia de violencia familiar, fue ampliar el ámbito de aplicación del tipo fuera de la casa-habitación, bastando con un solo acto de violencia, pero lo que sí quedó claro es que no contábamos con un criterio objetivo que nos permitiera diferenciar cuándo estábamos en presencia de violencia familiar y cuando no. El bien jurídico penalmente protegido cambió.

En la subsiguiente reforma, nuevamente el delito de violencia familiar quedó inmerso bajo un título diferente: “Delito contra el integrante de un miembro de la familia”, entonces se pasó así de sancionar la violencia en contra de la familia, a la cometida en contra de un integrante de esta, y nuevamente el debate conllevó a discurrir sobre lo que había que entender por familia para posteriormente saber quién o quiénes son sus integrantes,

ya que quien no lo fuere, no gozaba de la protección del tipo penal. Saber quiénes eran los integrantes de la familia, exigía de un análisis de los casos concretos y tomar postura sobre si dentro de ellos cabía cualquiera que no se relacionara por vía de parentesco alguna. Así, quién no la tuviere, quedaba fuera de protección.

Llegamos entonces a la reforma penal que da lugar al vigente texto del artículo 200 del Código Penal para esta ciudad. En su título octavo, se cambia otra vez la denominación, pues ahora se dice que se trata de “Delitos contra el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia”. Esto de “vivir una vida libre de violencia” surge de la expresión de grupos sociales que en los últimos años han impulsado una serie de reformas bajo el lema: “derecho a vivir una vida libre de violencia”.

En la regulación actual, analizada en orden al tipo penal y respecto del bien jurídico, es fácil percatarse que se trata de algo cuyo contorno no resulta fácil establecer, pareciera ser un saco en donde cabe todo. Acontece hoy, que el ámbito de aplicación del tipo penal se amplía considerablemente. La protección penal entre cónyuges y concubinos se extiende para sancionar como violencia familiar a los actos que se realicen entre los mismos, no obstante ya no exista matrimonio ni relación de concubinato. Es decir, se sancionan los actos de los excónyuges y exconcubinos.

La única explicación a ello, desde mi punto de vista, se encuentra en el hecho que de esa relación terminada existan hijos y que esto sea la razón para sostener que hay un vínculo que obliga a ese tipo de protección, aunque desde la óptica del objeto de protección tan amplia, cualquier consideración sobra, pues el derecho a vivir una vida libre de violencia lo tenemos todos, familiares o no.

Sin hijos, ¿cómo justificar la expansión que pende del tipo penal a esos excónyuges y exconcubinos? Me parece que quien propuso esta reforma se acordó de aquello que dice que ¡donde hubo fuego, cenizas quedan!, y es que se ha querido extender la tutela penal bajo este título, como una marca que acompaña a los excónyuges y exconcubinos hasta su muerte. Honestamente me parece una regulación desproporcionada y absurda.

Me parece aquí, que será labor de los jueces determinar en el caso concreto, de acuerdo con una valoración correcta, si efectivamente el sentido de la aplicación del tipo penal de estos casos puede alcanzar supuestos de esta naturaleza, y esto lo digo porque no hay que olvidar que se trata, en última instancia, del seno familiar, y que el seno familiar implica una vinculación de fondo en términos de lo que implica la violencia familiar. De tal manera que si el vínculo está roto, aunque se trate de excónyuges o de personas que tuvieron una relación de concubinato, la pasada relación inexistente en los

hechos no puede ser el elemento determinante de la tipicidad, desde esta óptica de la violencia familiar, pues habrá que preguntarse: ¿en dónde se ve afectada la familia? Por esto, estimo que el ámbito de protección en estos supuestos ha de considerar si específicamente existe ese vínculo de familia que todavía permita mantener esta idea del derecho a una vida libre de violencia, en donde lo que se pretende es una armonía en la familia. Y, si esto no existe, si lo único que hay son excónyuges o exconcubinos, no hay familia; no me parece tolerable interpretar la ley en sentido gramatical y sancionar en esos términos una relación histórica, que es cosa del pasado. En todo caso, deberá sancionarse conforme al delito efectivamente cometido.

El ámbito de aplicación se amplía también hoy a personas que se encuentran en una sociedad de convivencia, esto tiene que ver con la llamada Ley de Convivencia que surgió en esta ciudad. Aquí la referencia es a relaciones de hecho, entre parejas de cualquier sexo.

Se mantiene la exigencia de un solo acto para configurar la violencia. La regulación vigente define, además, cuándo se está en presencia de violencia física o violencia psicoemocional; las formas de comisión de violencia aumentan y se prevén en la ley, como son la violencia sexual, la violencia económica, la violencia patrimonial y la violencia que se ejerce en contra de la mujer respecto del derecho que tiene a decidir libremente sobre el poder de procrear hijos y tener familia.

Entonces, el legislador ahora adopta criterios normativos y define lo que se entiende por esos conceptos. En la regulación vigente, como se aprecia de su lectura, es violencia prácticamente todo, toda acción y toda omisión, abiertamente toda, y esto va más allá de la violencia física y de la violencia psicoemocional. Por ejemplo, el Código Penal refiere: “Tratándose de la Violencia patrimonial...”, y por violencia patrimonial se entiende:

Todo acto u omisión que ocasione daño de manera directa o indirecta a los bienes muebles o inmuebles, en menoscabo de su patrimonio; También puede consistir en la perturbación a la posesión, a la propiedad, la sustracción, destrucción, menoscabo, desaparición, ocultamiento o retención de objetos, documentos personales, bienes o valores, derechos patrimoniales o recursos económicos.

Tenemos entonces que, si el cónyuge o la cónyuge le esconde el pasaporte al otro, es violencia familiar. Claro está, ¡aunque hace años estén separados e incluso hasta divorciados! O si un cónyuge o la concubina o el concubino esconde los pasaportes de los hijos, se arriesga hasta perder la patria potestad.

Estoy dando ejemplos burdos porque hay que destacar, y con todo respeto, lo poco racional que resulta una regulación de esta naturaleza llevada al terreno penal. No se puede caer en esas decisiones normativas que pueden conllevar a graves absurdos y a consecuencias que ni siquiera se pensaron por los legisladores.

Respecto de la violencia sexual, el texto legal señala que es “Toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de cualquier persona”. Ante tal disposición se tendría, por ejemplo, a quien dice te voy a violar en la noche cuando llegue a la casa, constituiría violencia familiar ¡Imagínense! Basta con eso, porque toda acción u omisión que amenaza, pone en riesgo o lesiona la libertad, seguridad o desarrollo psicosexual de cualquier persona, son hechos consumados.

La violencia económica es “Toda acción u omisión que afecta a la economía del sujeto pasivo, a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas y puede consistir en la restricción o limitación de los recursos económicos”. Se trata de afectar la economía del sujeto pasivo a través de limitaciones en acciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas. Ejemplos: la señora trabaja y el marido también, llega la señora y el marido le quita la mitad del sueldo; puede acontecer lo mismo con los hijos que trabajan y los papás les dicen “yo ya te mantuve tanto tiempo y estas ganando, entonces aporta obligatoriamente”, o “no te doy tu domingo” o “no te doy para ir al café”; estos y muchos actos más podrían llegar a configurar bajo las nuevas disposiciones, violencia familiar.

Nada importa, en ciertos casos, que el hecho se cometa fuera de la jurisdicción del Distrito Federal, pues si se trata de violencia a un excónyuge o en lo que fue una relación de concubinato que acontece en otra entidad federativa, bien podría ser materia de denuncia o querrela según el caso en el Distrito Federal, pues bajo esta regulación, la violencia puede acontecer en cualquier parte y, lo que autoriza su persecución, además de otros elementos, es esa relación pasada entre dos personas.

Violencia contra los derechos reproductivos: “Toda acción u omisión que limite, vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y voluntariamente sobre su función reproductiva...”. Así, por ejemplo, una mujer que no quiera tener una relación podría decir “no me estés molestando, no quiero hijos”, y si se le sigue molestando podría verse hasta como una tentativa de violencia familiar. Asimismo, refiere el texto legal: “...en relación con el número y espaciamiento de los hijos...”. Ante esta situación, la mujer podría decir a su cónyuge: “nos casamos, pero aquí decido yo si quiero tener hijos y

cuántos, porque si no respetas mi decisión es violencia familiar, y exigirme-los es violentarme psicoemocionalmente”.

También se habla de “...acceso a métodos anticonceptivos de su elección...”, lo cual me parece muy correcto, porque así se logra una maternidad libre y segura, así como el acceso al servicio de aborto seguro, en el marco previsto en tratamientos relativos para la interrupción legal del embarazo. En la ciudad de México, como ustedes saben, se permite el aborto en ciertas condiciones, y entonces, el derecho de la mujer a la práctica abortiva es un derecho propio de la mujer en términos de la ley, el hombre tampoco se puede meter, porque podría ser, según el caso, violencia familiar.

El otro aspecto importante tiene que ver con *las relaciones de hecho*, porque la regulación en materia de violencia familiar siempre se refiere a los tipos penales de violencia familiar o equiparable de violencia familiar. Todos aquellos que se encuentran sujetos a custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado o quien tenga una relación de hecho o la haya tenido en un periodo hasta de dos años antes de la comisión del acto u omisión, respecto de otro y ejercen actos de violencia en contra de este pueden incurrir en un delito equiparable a la violencia familiar. Ahí están los tutores, curadores, nanas, choferes, todos los que tuvieren esa relación respecto del pasivo. Anteriormente se les sancionaba bajo delito equiparable, en la nueva regulación pasaron a contemplarse dentro del tipo penal de violencia familiar.

Se agrega la relación de hecho que se haya tenido en un periodo de hasta dos años antes de la comisión del acto u omisión. ¿Cuándo existe esa relación de hecho? Se trata de casos de quienes hacen vida en común en forma constante y permanente durante un periodo mínimo de seis meses según la ley. Esto quiere decir que, en estos supuestos, hay que aguantarse seis meses de violencia para poder denunciar, ¿cómo, si los hechos, que se exigen pueden constar de un solo acto, no se consumaran instantáneamente? Si la relación no llegó a dos meses, no es objeto de la protección típica que refiero.

La protección existe aun cuando la relación de hecho exista y quienes la tengan no vivan en el mismo domicilio. No importa que sea adulterio, bigamia o noviazgo, eso no interesa al legislador, aquí de lo que se trata es de una relación de hecho, sea cual fuere, sin importar el sexo de quienes las sostengan. La protección penal, en estos casos, no se sujeta a temporalidad alguna, de no ser mientras perdure la relación.

El texto legal dice: “Se encuentren unidos por vínculos de padrinoazgo o madrinazgo”. Esto no es como las películas mexicanas, en las que llega la niña y le dicen: “este es tu padrino, y mira qué guapa está la sobrina”. Aquí

el padrinazgo se debe entender como el que nace de un bautizo celebrado y no de la atribución amistosa. La posible comisión del delito por los padrinos les acompaña toda la vida, pues un padrino lo es siempre, salvo que, bajo las normas de la Iglesia, se pueda perder esa condición.

Se sanciona también a quien “se incorpore al núcleo familiar aunque no tenga parentesco con ninguno de sus integrantes”, como el amigo que llega a vivir a la casa y de repente (ese amigo), se enamora de la esposa o de la hija de quien lo llevó a la casa.

Asimismo, el texto legal dispone: “Tengan relación con los hijos de su pareja”, esto está más abierto, “siempre que no los hayan procreado en común”, ¡faltaba más!, imagínense con los hijos de la pareja que no se han procreado en común, si son los propios estaríamos hablando de otro delito, un incesto.

Por último, el texto legal dice: “Tengan relación con la pareja de alguno de sus progenitores”. Por ejemplo: está el papá y su pareja, y el hijo desvergonzado enamora a la mujer de su padre. Esto es una relación de hecho y puede generarse violencia familiar. También cabe pensar este tipo de relaciones entre personas del mismo sexo.

Normalmente la persecución de estos delitos es por querrela, salvo por supuesto, cuando se trate de menores, incapaces, personas mayores de sesenta años, o que están en condiciones o no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 200 bis.

Concluyendo, en la evolución ¿qué ha sucedido? La violencia familiar ha salido de un capítulo del ordenamiento penal de esta ciudad, en donde el bien jurídico que se protegía no se relacionaba ni con la vida ni con la salud, y se ha llegado ahora a expandir el bien jurídico como si se tratara de una liga de goma.

Queda claro que hoy lo que se exige es un solo acto de violencia y que esta se puede cometer fuera del domicilio familiar; que se ha ampliado la protección penal a sujetos que conviven en una relación de hecho, e incluso, a los que ni siquiera conviven de esa manera (excónyuges, exconcubinos). Se ha previsto una ampliación de la protección penal tratándose de sujetos pasivos, y se han introducido criterios normativos que definen la más amplia gama de formas de cometer violencia, pudiendo llegar al absurdo de considerar su existencia en donde realmente lo que existe es otro tipo.

Lo que observo en esta tendencia de ampliación e indefinición del tipo penal, y de ampliación de su ámbito de protección, es que cualquier conducta de los posibles sujetos activos respecto de los pasivos podría llegar a ser considerada violencia familiar, y en algunos casos con consecuencias

muy severas. Un aparato judicial fortalecido sería una gran garantía para evitar excesos. Queda en las autoridades encargadas de la aplicación de la ley hacer un justo equilibrio en su aplicación.

Todo indica que la única bandera posible es la ausencia de dolo, algo que por lo general no es tomado en serio por las autoridades penales del país.