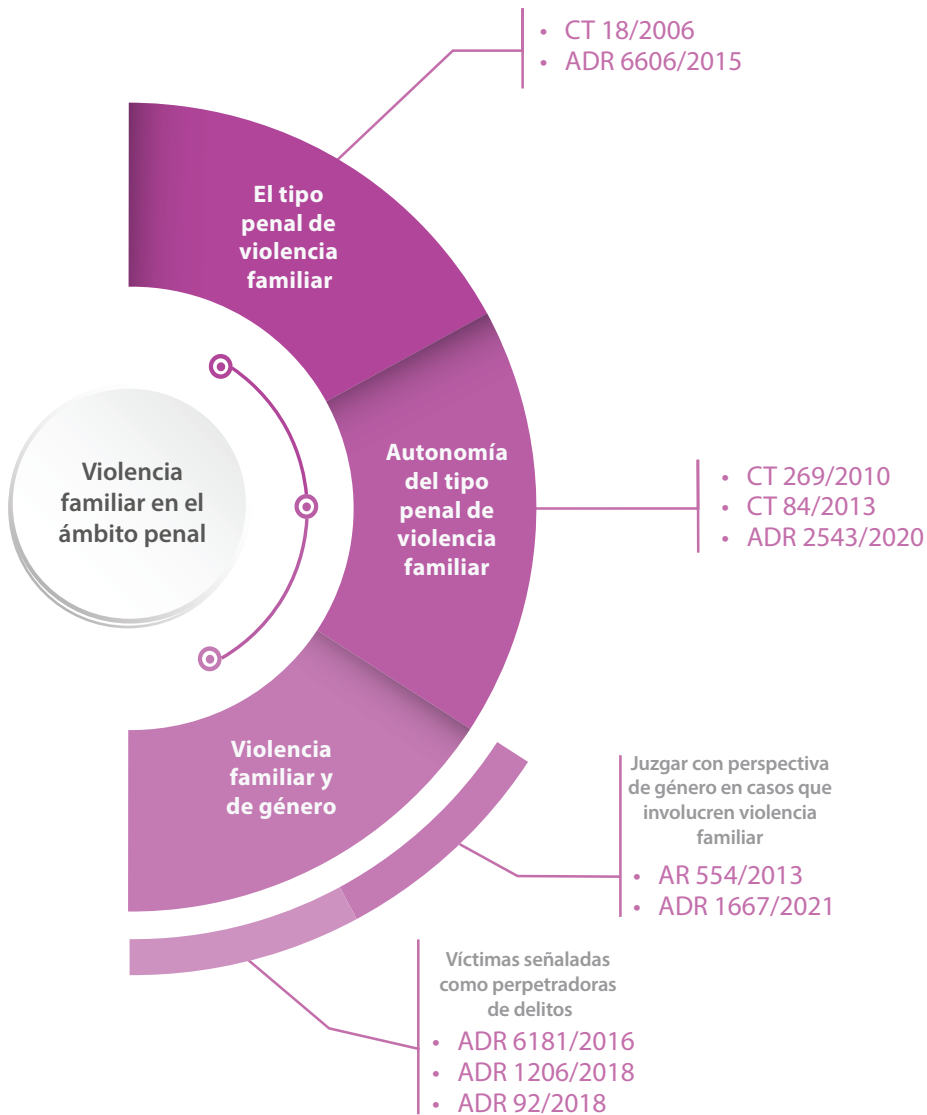




5. Violencia familiar en materia penal



5. Violencia familiar en materia penal

5.1 El tipo penal de violencia familiar

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 18/2006-PS, 10 de mayo de 2006 (Orden de tratamiento psicológico para personas condenadas por el delito de violencia familiar)⁵⁵

Hechos del caso

La Corte debía resolver una contradicción de criterios para determinar si la pena de sujetar a tratamiento psicológico especializado, establecida en el artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal por el delito de violencia familiar, debía imponerse luego de un estudio técnico que fundamentara su necesidad o era parte de las sanciones que correspondía a todas las personas responsables de ese delito.

Por un lado, un tribunal sostuvo que la imposición del tratamiento psicológico especializado debe aportar pruebas para conocer si existe una afectación a la salud mental del sujeto activo pues, de otro modo, la pena carece de justificación legal. Por otro lado, el segundo tribunal sostuvo que para decidir una pena con tratamiento psicológico no se requieren de pruebas que justifiquen su necesidad, pues la comisión del delito muestra por sí misma una afectación psicológica del sentenciado y el tratamiento correspondiente forma parte de las medidas impuestas por el legislador para la readaptación social integral del sujeto.

Artículo 200. Se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, al pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:
I.- Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o [...] Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte. [...]

⁵⁵ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

Problema jurídico planteado

¿La imposición del tratamiento psicológico establecido en caso de violencia familiar debe actualizarse sólo en caso de acreditar una afectación en la salud mental del sujeto activo o debe imponerse sin necesidad de aportar elementos de prueba adicionales?

Criterio de la Suprema Corte

El tratamiento psicológico especializado debe entenderse como una medida de seguridad destinada a la persona sentenciada por violencia familiar, con el fin de coadyuvar a su rehabilitación y prevenir el delito, más que como una pena. Por lo anterior, no es necesario aportar pruebas que acrediten su necesidad, pues es una medida orientada a proteger la armonía y el normal desarrollo de la familia. La autoridad decidirá si el tiempo de la medida debe ser menor al de la pena de prisión impuesta, de acuerdo con las características del caso específico.

Justificación del criterio

Derivado del estudio de la iniciativa de ley, la Corte determinó que, al establecer esta norma: "el ánimo del legislador consistió en contar con una normatividad penal novedosa, que respondiera a las actuales necesidades sociales, con un sentido de prevención del delito y que contara con las disposiciones tendientes a la reivindicación pública del sentenciado, a la prevención del delito y a la protección de la colectividad." (Pág. 31, párr. 2).

"En lo particular y específicamente por lo que hace a la institución de la familia, la intención de los asambleístas se hizo consistir en procurar la armonía y normal desarrollo del seno familiar, tipificando para tales efectos aquellas conductas que atenten contra la familia, estimando igualmente importante establecer las medidas curativas para el sentenciado por el delito de violencia familiar, a fin de coadyuvar a su readaptación social, a la prevención del delito y a la protección de la sociedad. [...] [A] haber redactado el artículo 200 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, estimó necesario que todo aquél que atenta contra la salud de un familiar, ejerciendo maltrato físico o psicoemocional o ambos a la vez, fuera sometido a un tratamiento psicológico especializado, precisamente para coadyuvar a su rehabilitación, a la prevención del delito y por ende, a la protección de la familia y de la sociedad entera." (Pág. 32, párrs. 3 y 4).

Por lo anterior se sigue que, "dentro del catálogo de medidas de seguridad se encuentra la supervisión de la autoridad, consistente en 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 y a la protección de la comunidad, 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." (Pág. 34, párr. 1).

Siguiendo estos razonamientos, "el artículo 200 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lejos de constituir una pena, debe entenderse como una medida de seguridad, consistente en la supervisión de la autoridad, tendiente a observar y orientar la conducta del sentenciado, por la que el Estado procura su readaptación social, su reincorporación al núcleo familiar, la prevención del delito y en consecuencia, la protección de la sociedad, debiendo calificarse dicha medida como de imposición obligatoria para la autoridad jurisdiccional de la causa. [Por ello], la obligatoriedad de someter al agente del delito de violencia familiar a un tratamiento psicológico especializado, deviene precisamente de la intención de los asambleístas, de procurar la rehabilitación del sentenciado, mediante la observación y orientación de su conducta, para que a la postre, pueda incorporarse al núcleo familiar que agravó con su conducta delictuosa, integrarse por tanto a la sociedad, previniendo de esta manera la comisión de delitos subsecuentes de esa naturaleza, protegiendo por ende a la colectividad misma." [...] En este mismo sentido, "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 bien si puede ser por una temporalidad menor." (Págs. 34 y 35, párrs. 1 a 3).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6606/2015, 8 de junio de 2016 (Taxatividad del tipo penal)⁵⁶

Hechos del caso

En el estado de Puebla en el año 2011 un hombre ejerció violencia familiar en contra de su cónyuge. En 2013, luego del proceso penal iniciado en su contra y de un juicio de amparo por su pareja, fue sentenciado a un año, un mes y 26 días de prisión, 53 días de multa y a reparar el daño moral y material a la víctima. Inconforme con la decisión, el hombre interpuso recurso de revisión, en el que la Sala determinó modificar la pena a un año de prisión y 50 días de multa.

El hombre promovió un amparo en el que señaló que el artículo 284 bis del Código de Defensa Social del Estado de Puebla⁵⁷ era contrario al principio de taxatividad y propor-

Artículo 284 Bis. Se considera como violencia familiar la agresión física o moral de manera individual o reiterada, que se ejercita en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, con afectación a la integridad física o psicológica o de ambas, independientemente de que pueda producir afectación orgánica. Comete el delito de violencia familiar el cónyuge; la cónyuge; concubino, concubina; pariente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado; adoptante; madrastra; padrastro; hijastra; hijastro; pupilo; pupila o tutor que intencionalmente incurra en la conducta descrita en el párrafo anterior, contra cualquier integrante de la familia que se encuentre habitando en la misma casa de la víctima. [...]

⁵⁶ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

⁵⁷ "Artículo 284 Bis. Se considera como violencia familiar la agresión física o moral de manera individual o reiterada, que se ejercita en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, con afectación a la integridad física o psicológica o de ambas, independientemente de que pueda producir afectación orgánica.

cionalidad, pues él se encontraba en una situación de desventaja económica frente a la denunciante, desventaja que debía ser atendida. El tribunal colegiado resolvió negar el amparo y señaló que no se podía actualizar una situación de desventaja en contra del señor por el hecho de ser hombre.

El señor interpuso un recurso de revisión. En el recurso señaló que no resultaba proporcional la sentencia en su contra por violencia familiar, pues sólo había sido probado un hecho constitutivo de este delito. Del mismo modo señaló que la sentencia no reconocía su derecho a la igualdad, pues reiteró que él se encontraba en una situación de desventaja económica frente a su cónyuge.

El hombre también argumentó que el artículo 284 bis del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, en el que se preveía la hipótesis delictiva de violencia familiar, era inconstitucional por señalar de manera imprecisa los actos que constituyen violencia familiar. La Corte atrajo el caso para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo. En su resolución, la Primera Sala confirmó la sentencia reclamada por considerar que el artículo no violaba los derechos alegados.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 284 bis del Código de Defensa Social del Estado de Puebla es incompatible con el principio de taxatividad de las normas penales al señalar que la violencia familiar puede actualizarse con "agresiones físicas o morales de manera individual"?
2. ¿El artículo 284 bis del Código de Defensa Social del Estado de Puebla es incompatible con el mandato de proporcionalidad, por imponer una pena de prisión por la comisión de un acto individual de violencia familiar?
3. ¿Existe una situación de desventaja en el caso que debía ser analizada desde la perspectiva de género?

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge; la cónyuge; concubino, concubina; pariente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado; adoptante; madrastra; padrastro; hijastra; hijastro; pupilo; pupila o tutor que intencionalmente incurra en la conducta descrita en el párrafo anterior, contra cualquier integrante de la familia que se encuentre habitando en la misma casa de la víctima.

A quien cometa el delito de violencia familiar, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cincuenta a ciento cincuenta días de salario; y estará sujeto a tratamiento integral para su rehabilitación por un tiempo que no rebase la sanción privativa de la libertad que se haya impuesto, así como la pérdida de la patria potestad, de los derechos hereditarios y de alimentos."

La penalidad descrita en el tercer párrafo se aumentará hasta en una mitad, en caso de sujetos pasivos mayores de 70 años.

La autoridad judicial y el ministerio público, en su caso, dictara las medidas necesarias para el tratamiento psicoterapéutico del agresor y de la víctima, ordenando cuando, sea procedente, las medias apropiadas para salvaguardar la integridad de sus familiares."

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo no es incompatible con el principio de taxatividad, pues el término "individual" es suficientemente claro para denotar que la violencia familiar es un delito que puede actualizarse con la comisión de un acto individual que cumpla con las características señaladas por el tipo penal.

2. La valoración de una conducta individual de violencia familiar como delito no atenta contra el principio de proporcionalidad, pues una vez que el legislador ha determinado proteger el bien jurídico tutelado, es adecuado y razonable dejar al intérprete de la norma la determinación sobre las circunstancias, contexto, grado y consecuencias de la agresión, independientemente de su repetición.

3. Aunque existen ocasiones en las que una relación asimétrica de poder por razón de género puede presentarse en perjuicio de un hombre, en este caso esas afirmaciones fueron analizadas conforme a las pruebas presentadas y se descartó el supuesto de que existía una situación de desventaja.

Justificación de los criterios

1. La Sala estableció que "el mandato de taxatividad sólo obliga al legislador a una determinación suficiente, y no a la mayor precisión imaginable. Es decir, los textos legales que contienen las normas penales únicamente deben describir con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, pues la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual." (cita omitida) (Párr. 63).

"Si bien existe una cierta incorrección en la opción por la palabra 'individual' para referirse a uno; el término escogido por el legislador guarda una correspondencia semántica suficiente con la voz 'uno' para que, en el contexto de la norma penal impugnada, se entienda que la palabra individual se usa como sinónimo aceptable y comúnmente comprensible de los términos uno, único o aislado." (Párr. 65).

Por lo anterior, la Sala consideró que "no es ambiguo el término 'individual' empleado por el legislador en el artículo analizado. Esto porque es claro que, en el contexto de la descripción típica, los términos 'individual' o 'reiterada' aluden al número de agresiones necesarias para configurar el tipo penal." (Párr. 66). "Es decir, la violencia familiar surge como delito, y acarrea las consecuencias respectivas, con un solo acto o evento único —como indica el término 'individual'— o con varios eventos o actos —como indica el término 'reiterada'". (Párr. 67).

En consecuencia, "el artículo en estudio no contraviene el principio de exacta aplicación de la ley penal, reconocido en el artículo 14 constitucional, en tanto que la expresión "indi-

vidual" es lo suficientemente clara y precisa, dado que el contexto de la norma permite obtener su significado sin confusión para el destinatario de la misma, desde un lenguaje natural, gramatical o, incluso, jurídico." (Párr. 68).

2. La Sala determinó que "la incorporación de la figura típica [de violencia familiar] cumple con el mandato constitucional de ocuparse de un bien jurídico valioso, y que guarda respecto de él una relación instrumental de protección y salvaguarda" (Párr. 75).

Con la incorporación de este tipo penal, "el legislador secundario sopesa adecuadamente la importancia de la integridad personal y la especial situación de vulnerabilidad de quienes conviven en relaciones afectivamente significativas, con el entendimiento que el Derecho Penal debe configurar la última respuesta —recurso— de un Estado democrático social de Derecho como el nuestro." (Párr. 71).

Aunado a lo anterior, "el legislador secundario reconoce la extendida realidad social de que, en el entorno familiar, aunque pensado como un ámbito de solidaridad y ayuda mutua, ocurren actos de violencia, particularmente contra quienes están en desventaja por sexo, género, discapacidad, edad, o padecen otras formas de opresión, que también se manifiestan dentro de la familia. Estos actos de violencia demandan la intervención estatal en la forma de pretensión punitiva relacionada con los fines del derecho penal: entre otros; la protección de bienes jurídicos, la prevención general y la prevención específica de las conductas que atentan contra éstos." (Párr. 72).

También con la tipificación, el legislador "admite a la familia como un bien valioso y las relaciones y arreglos que en ella se generan como un espacio de interés para el Estado no para justificar injerencias arbitrarias en la vida privada de las personas, sino por la necesidad de emprender acciones protectoras de la integridad de las personas que conviven en ese ámbito. De manera que [...] la situación personal en la relación de pareja o dentro de la familia no siempre carecerá de interés para el Estado, ni atañerá exclusivamente a quienes participan o se desarrollan dentro de ella." (Párr. 73).

Además, "el Estado reconoce su responsabilidad de intervenir en el espacio privado para garantizar el bienestar y seguridad de las personas sujetas a su jurisdicción. Actitud consonante con las obligaciones de debida diligencia en materia del derecho a una vida libre de violencia dentro de la familia, surgidas del marco constitucional y convencional." (Párr. 74).

En este sentido, la Sala señaló que "lo que provee base razonable y justifica —por ende— la sanción penal atribuida a quien lesiona la integridad personal dentro de la familia, no es la singularidad o pluralidad, o incluso la modalidad —*física, moral o patrimonial*—, de las agresiones, sino la certeza de que, como producto de éstas, se afecta la integridad personal

de los miembros o integrantes de la familia: *con la afectación a la integridad física o psicológica o de ambas, independientemente de que puedan producir afectación orgánica.*" (Párr. 76) (énfasis en el original).

"Así, lo que interesa y finalmente acarrea sanción a quien transgrede la norma penal es que la conducta desplegada —singular o reiterada— resulte apta, eficiente y suficiente para lesionar el bien jurídicamente tutelado por la norma penal: la integridad física o psicológica de algún miembro o integrante de la familia. Sobre todo, cuando es factible que un evento singular —dada su eficacia, gravedad o impacto— ocasione el daño que la norma penal quiere evitar." (Párr. 77).

"Por tanto si, [...] el legislador secundario adopta una decisión constitucionalmente sensata al proteger un bien jurídico valioso, resulta también adecuado y razonable que dejara al intérprete la determinación respecto a las circunstancias, contexto, grado y consecuencias de la agresión perpetrada, independientemente de su repetición." (Párr. 78). Por lo anterior, la Corte señaló que no es inconstitucional que la norma señale que un solo evento de violencia constituye base suficiente para reprochar penalmente la conducta de violencia familiar.

3. La Corte determinó que "no es sólo la pertenencia a un grupo históricamente desaventajado en razón de la identidad sexo-genérica lo que impone la obligación de revisar un asunto con perspectiva de género, sino la presencia de una relación asimétrica de poder en virtud de la forma en que actúa o se resiente en una situación específica y concreta el orden social de género." (Párr. 47).

Lo anterior considera que "aunque el poder es interpretable de acuerdo con las personas, las relaciones que protagonizan y el contexto en que ocurren tales relaciones, la asimetría de poder por razones sexo-genéricas tiene su origen en el orden jerarquizado de género, el cual asigna valores y desvalores, otorga derechos o los niega, y reconoce autonomía o la limita, a partir justamente de la identidad sexo-genérica." (Párr. 48). Por ello, "es completamente posible que dicha asimetría se presente en relaciones entre varones, entre mujeres, o entre mujeres y varones, en detrimento de estos últimos." (Párr. 50).

Atendiendo a lo anterior, la Corte determinó que aunque el tribunal colegiado señaló erróneamente que no se podía actualizar una situación de violencia de género en contra de un hombre, no se vulneró el derecho a la igualdad del señor, pues "lo cierto es que su determinación al respecto de la actualización o no de una situación de desventaja —relación asimétrica de poder— tuvo sustento en la valoración de la circunstancias fácticas del hecho ilícito surgidas del material probatorio desahogado." (Párr. 52).

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 269/2010, 16 de noviembre de 2011 (Violencia familiar y violación)⁵⁸

Hechos del caso

La Corte debía resolver una contradicción de tesis sobre si, en caso de que se presentaran de manera simultánea los tipos penales de delito de violencia familiar —previsto en el artículo 287 bis, fracciones I y II— y el de violación agravada por razón de parentesco —previsto en el artículo 269, todos del Código Penal del Estado de Nuevo León—, ambos podrían ser aplicados en contra del sujeto activo o si ya no es necesario aplicar el tipo penal de violencia familiar cuando la violación se realiza con el agravante de haberse cometido en razón de parentesco.

En la contradicción, uno de los tribunales determinó que, si el elemento ‘violencia familiar’ contempla el hecho de que el delito es cometido contra un miembro de la familia, aplicar la agravante a la violación por razón de parentesco constituiría una recalificación de la conducta. Por lo anterior, no habría lugar a tener por acreditado el delito de violación con la agravante señalada al mismo tiempo que el delito de violencia familiar.

Por su parte, el otro tribunal señaló que tener por acreditado el delito de violencia familiar por la violencia empleada por el sujeto activo para lograr la imposición de la cópula con su hija constituía una recalificación de la conducta. Según su perspectiva, esto era así porque la violencia utilizada en la comisión del delito equiparable a la violación, no podía al mismo tiempo conformar el ilícito de violencia familiar, pues la violencia ejercida fue un medio para cometer el delito de orden sexual, no así el de violencia familiar. La Corte determinó en la resolución que ambos tipos penales sancionan conductas diversas y tenerlos por probados de manera independiente, como señalaron los tribunales en la contienda, no constituye una recalificación de la conducta.

Problema jurídico planteado

¿La acreditación del delito de violación agravado por razón del parentesco excluye la actualización autónoma del delito de violencia familiar, de acuerdo con el principio de especialidad de la ley?

⁵⁸ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

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 domicilio de la persona agredida, realice acción u 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 concubinario. [...]

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 II. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará de dos 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 encuentra unida fuera de matrimonio, aun y cuando no hayan tenido hijos en común, o bien al 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 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 este o de aquel.

Criterio de la Suprema Corte

Los delitos de violencia familiar y violación agravada por razón de parentesco pueden acreditarse de manera autónoma. No existe imposibilidad jurídica para que la misma relación de parentesco, que es considerada una circunstancia agravante para el delito equiparable a la violación, pueda ser tomada en consideración para estimar acreditado el delito de violencia familiar. Ambos tipos penales no contienen los mismos elementos configurativos y tutelan bienes jurídicos diversos.

Justificación del criterio

La Corte señaló que el concurso de normas surge cuando "diversas disposiciones legales resultaran aplicables a un mismo hecho; lo cual no puede suceder, ya que, de ser así, se estaría recalificando la conducta del sujeto activo, es decir, se consideraría típica respecto de dos hipótesis normativas con lo cual se le sancionaría doblemente por una sola conducta, y por ende se estaría violentando la garantía de exacta aplicación de la ley penal." (Pág. 33, párr. 1).

Sin embargo, "los artículos [que sancionan el delito de violencia familiar], constituyen tipos penales autónomos, que describen una conducta relevante para el derecho penal por estimar de suma valía el bien jurídico que tutela de protección a la familia, pues se sanciona la acción u omisión grave y reiterada —pluralidad de acciones u omisiones— que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de la familia, como así se advierte del proceso legislativo respectivo que dio origen a la incorporación del citado delito al ordenamiento penal de Nuevo León, a partir del tres de enero de dos mil." (Pág. 42, párr. 1).

Por lo anterior, "se estima que en el caso no existe concurso de normas penales que requiera solución a través del **principio de especialidad**, en razón de que la conducta sancionada por el delito de violencia familiar, no se encuentra comprendida en su totalidad en el diverso de equiparable a la violación agravada, aunado a que los referidos tipos penales tutelan diversos bienes jurídicos, como son la protección de la familia y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de los menores e incapaces. (Pág. 56, párr. 1) (énfasis en el original).

En efecto, respecto al delito equiparable a la violación, el Código Penal para el Estado de Nuevo León, en su artículo 269 establece una circunstancia agravante que se actualiza por la calidad específica del sujeto activo, a saber, que sea pariente de la víctima hasta en cuarto grado, o con algún otro con quien tenga un deber de cuidado, para lo cual remite a los diversos 287 bis y 287 bis II, del mismo ordenamiento legal, los que, por su parte, establecen figuras delictivas denominadas violencia familiar y equiparable a la violencia familiar, respectivamente, que se actualizan únicamente cuando quien realiza **la conducta grave y reiterada que produce un daño físico o psicológico en la víctima**, tiene relación de

Artículo 269. A las sanciones señaladas en los artículos 263, 266, 267 y 268, se aumentarán al doble de la que corresponda, cuando el responsable fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 287 Bis y 287 Bis 2; asimismo, perderá el derecho a ejercer la patria potestad, tutela, curatela y los derechos hereditarios o de alimentos que pudiera tener sobre la persona agredida

parentesco o familiar con ésta, dado que el bien jurídico que tutela es la protección de la familia." (Pág. 56, párr. 3) (énfasis en el original).

Así, no puede considerarse que exista un concurso aparente de normas penales que requiera solución mediante la invocación del principio de especialidad, pues para estimar actualizado el delito de equiparable a la violación, solamente se requiere la imposición de la cópula a una persona menor de trece años o mayor de edad pero que se halle sin sentido, o que por cualquier causa no pudiera resistirse a la acción delictiva— sin que se exija que esta conducta sea reiterada— y el bien jurídico que tutela es la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de los menores e incapaces, que resulta agravado cuando es cometido por quienes tengan el vínculo de parentesco o familiaridad con los ofendidos, descritos en los artículos 287 bis, 287 bis I y 287 bis II; mientras que para estimar configurado el diverso delito de [violencia familiar], se requiere una **conducta activa u omisiva grave reiterada** que dañe la integridad física o psicológica de uno o varios miembros de la familia, de lo que se advierte entonces que la conducta tipificada en el delito de [violencia familiar], no se encuentra comprendida en su integridad en la de equiparable a la violación agravada." (Pág. 57) (énfasis en el original).

"No es óbice a lo anterior, que en ambos supuestos normativos se haga alusión a la relación familiar o de parentesco que existe entre la víctima y el agresor, porque tal circunstancia no implica que por sí, ambos preceptos sancionen la misma conducta, pues como se indicó, en el delito [...] [equiparable a la violación], constituye una mera circunstancia agravante, que no incorpora ni sanciona la conducta tipificada en el diverso delito de [violencia familiar], el cual, se reitera, se actualiza por una conducta de **acción u omisión** grave y reiterada, que produzca daño físico o psicológico en alguno de los miembros de la familia, exigiéndose como requisito *sine qua non* en el activo, una calidad específica en función del bien jurídico que tutela dicho delito." (Pág. 58) (énfasis en el original).

Así, no obstante que ambos delitos [equiparado a la violación agravada y violencia familiar —así como su equiparado—] prevean que el sujeto activo tenga una relación de parentesco o familiar con la parte ofendida —una como calidad específica del activo que agrava el tipo penal básico, y otra como calidad específica del activo integrador del tipo básico— tal calidad no constituye la conducta penalmente sancionada; de ahí que no exista imposibilidad jurídica para que esa misma relación de parentesco que es considerada como una circunstancia agravante para el delito [equiparable a la violación], pueda ser tomada en cuenta para estimar acreditado el diverso delito de violencia familiar, pues no se está en presencia de un concurso de normas que deba solucionarse mediante el **principio de especialidad**, en virtud de que no contienen los mismos elementos configurativos y tutelan bienes jurídicos diversos." (Pág. 58, párr. 2) (énfasis en el original).

Hechos del caso

La Corte debía resolver una contradicción de criterios sobre si los delitos de lesiones y violencia familiar podían configurarse como delitos autónomos cuando derivaban de los mismos hechos o si debían considerarse como un solo delito. El primero de los tribunales sostuvo en un caso que resultaba incorrecto tener por acreditado el delito de violencia familiar derivado de los mismos hechos por los que se actualizó el delito de lesiones agravadas, porque ello equivalía a un doble reproche o recalificación por el mismo evento.

Por su parte, el segundo tribunal sostuvo 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. Por último, el tercer tribunal en la contradicción sostenía que no es subsumible la conducta del delito de lesiones al de violencia familiar. Señaló que debían ser considerados delitos autónomos, que protegen diversos bienes jurídicos tutelados por la norma penal, por una parte, la seguridad de la familia y, por otra, la integridad personal, circunstancias que confirman su autonomía.

Problema jurídico planteado

¿Los delitos de lesiones y violencia familiar son autónomos cuando derivan de los mismos hechos, o la actualización de ambos constituye un doble reproche o recalificación por el mismo evento?

Criterio de la Suprema Corte

Los delitos de lesiones y violencia familiar son dos delitos distintos con características propias y, por ende, autónomos, razón por la que pueden actualizarse en el mismo evento, sin que ello constituya un doble reproche o una recalificación de la conducta.

Justificación del criterio

La Corte determinó que "el delito de violencia familiar es un delito autónomo, totalmente independiente de algún otro, ya que así se desprende de los preceptos que lo tipifican, en donde se señala que, además del delito de violencia familiar, podrá producirse otro

⁵⁹ Unanimidad de votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

delito o, al referirse a las sanciones de éste, establecen que se aumentarán o se aplicarán independientemente a las que correspondan por cualquier otro delito." (Párr. 53).

En atención a esta consideración, el tipo penal de violencia familiar "se actualiza con independencia de cualquier otro, como puede ser del delito de lesiones, por lo que derivado de los mismos hechos pueden actualizarse ambos delitos, sin que ello constituya una recalificación por el mismo evento." (párr. 54)

Aunado a lo anterior, es necesario considerar que "el núcleo del tipo de lesiones, es la alteración de la salud tanto en su aspecto físico como mental; y que el núcleo del delito de violencia familiar, es el daño a la integridad física y psicológica y, si bien éste es un elemento que pudiera estimarse común en ambos delitos, lo cierto es que los demás son distintos, lo que les da su propia autonomía." (Párr. 57).

Así, "mientras en el delito de lesiones los sujetos activo y pasivo no son calificados, en el delito de violencia familiar sí, pues deben ser miembros del grupo familiar; además, que dichos delitos protegen bienes jurídicos distintos, el de lesiones la integridad personal y el de violencia familiar, el derecho de los integrantes de la familia a vivir una vida libre de violencia, la seguridad de la familia." (Párr. 58).

En consideración de lo expuesto, la resolución señala que "el legislador estableció dos delitos distintos, con características propias y por ende autónomos; razón por la que pueden actualizarse ambos en el mismo evento, sin que ello constituya un doble reproche o recalificación." (Párr. 59).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2543/2020, 3 de noviembre de 2021⁶⁰ (Taxatividad y tipo de violencia familiar)

Hechos del caso

En el estado de Baja California, un juez penal dictó auto de formal prisión en contra de un hombre como probable responsable del delito de violencia familiar en contra de su esposa, contemplado en el artículo 242 Bis del Código Penal para el Estado de Baja California. Después de que el hombre interpusiera dos juicios de amparo, el juez penal dictó sentencia en la que determinó que el hombre no era penalmente responsable de ese delito por no haberse acreditado la "corporeidad" del mismo. El agente del Ministerio Público del asunto y la esposa apelaron dicha decisión, por lo que el 18 de octubre de 2017 una sala penal determinó que en efecto el hombre era penalmente responsable por la comisión del delito de violencia familiar. En contra de la decisión de apelación, el hombre promovió

⁶⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

un juicio de amparo directo, el cual le fue concedido para que la sala analizara los hechos a la luz del artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de Baja California. No obstante, la sala de nuevo determinó que el hombre era penalmente responsable de dicho delito.

El hombre promovió un nuevo juicio de amparo directo por considerar que el artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de Baja California, vigente al momento de los hechos, era inconstitucional por violar el principio de legalidad y exacta aplicación de la ley penal, al ser ambiguo, vago y objeto de diversas interpretaciones, conforme al párrafo tercero del artículo 14 constitucional. La porción normativa que decía "Al que dolosamente ejerza violencia física o moral o incurra en la omisión grave de cumplir con un deber en contra de su cónyuge, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, adoptante o adoptado", no mencionaba de forma expresa el bien u objeto jurídicamente tutelado, ni indicaba si para producir el resultado típico era necesario que el acto u omisión se produjera una vez o de manera reiterada, entre otras cosas.

El 19 de agosto de 2020, el tribunal colegiado del conocimiento negó el amparo solicitado por considerar que la norma impugnada no era contraria al principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad. Inconforme, el hombre interpuso un recurso de revisión, el cual fue de conocimiento de la Primera Sala de la Suprema Corte. La Sala determinó que sólo estudiaría la porción normativa que señala "Al que dolosamente ejerza violencia física o moral (...) en contra de su cónyuge" que le fue aplicada al hombre y confirmó la sentencia recurrida.

Problema jurídico planteado

¿La porción normativa del artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de Baja California que establece que la violencia familiar se actualiza con "que dolosamente ejerza violencia física o moral [...] en contra de su cónyuge" es incompatible con el principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad por no mencionar expresamente el bien jurídico tutelado ni aclarar si la conducta debe ser reiterada u ocurrir una sola vez para configurarse?

Criterio de la Suprema Corte

La porción normativa del artículo 242 Bis del Código Penal del Estado de Baja California que señala que la violencia familiar puede actualizarse con "que dolosamente ejerza violencia física o moral (...) en contra de su cónyuge" es compatible con el principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad, al ser lo suficientemente clara y precisa, al leerse en su contexto. Exigir lo contrario, implicaría imponer al legislador una obligación excesiva de describir con suficiente precisión y exactitud en qué consisten las acciones a las que se refiere.

El contexto de la porción normativa es que se encuentra en el Título Primero "Delitos contra el orden de la familia" del Código señalado, por lo tanto, su bien jurídico protegido es la integridad física o psicológica de algún miembro de la familia. Que dentro del mismo precepto legal, el legislador precisó que la violencia física o moral familiar "se ejerce cuando el sujeto activo ejecute actos materiales o verbales en contra de la integridad física, psíquica o ambas, de alguno de los miembros de la familia". Y, finalmente, de su lectura se entiende que si la conducta que "dolosamente ejerza violencia física o moral (...) en contra de su cónyuge" es desplegada, aunque sea por una ocasión, es apta, eficiente y suficiente para lesionar dicho bien jurídico.

Justificación del criterio

"[L]a porción normativa aplicada al quejoso se integra por los siguientes elementos —en la parte que interesa para el presente fallo—:

- El sujeto activo ejerza violencia física o moral.
- De manera dolosa; y,
- El sujeto pasivo sea cónyuge del activo.

La norma impugnada establece una calidad específica de los sujetos (activo y pasivo) involucrados dentro del núcleo familiar, entendido no sólo al formado por lazos de parentesco, sino también por aquellas personas que están vinculadas a la familia por diversas razones (guarda, custodia, educación, instrucción, cuidado, entre otros); en el caso en especial, que se trate de cónyuges.

Además, el delito de violencia familiar se encuentra dentro del Título Primero 'Delitos contra el orden de la familia' del Código Penal para el Estado de Baja California vigente al momento de los hechos, por lo que el bien jurídico protegido lo es la integridad personal de quienes unidos por lazos afectivos, de seguridad o dependencia, conviven y pueden verse particularmente afectados por las conductas dañosas física o psicológicamente de quienes comparten con ellos y ellas esos lazos y esa convivencia.

Adicionalmente, la descripción típica cuenta con el aspecto cognoscitivo del elemento subjetivo genérico denominado dolo, el cual guarda relación con la intención del sujeto activo en el sentido de que es su voluntad ejercer actos de violencia, ya sea física o moral. Por ende, la acción únicamente admite la comisión dolosa." (Párrs. 50 a 53). (Énfasis en el original).

"Frente al principio de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad, [la] Primera Sala ha precisado que los denominados elementos normativos de la descripción típica

son un caso en donde se puede contemplar una participación conjunta (legislador-juez), para no sólo tener suficientemente determinada una expresión, sino para posteriormente buscar alcanzar su mayor concreción; pues a partir de la presunción de que el legislador es racional, puede entenderse que si no se estableció la definición de algún concepto, cuyos límites materiales estuvieran definidos por la ley, es porque se consideró que los gobernados podían adecuar su conducta a las normas aplicables, sin necesidad de acudir a una definición legal previamente establecida." (Párr. 56).

"[E]l principio de taxatividad sólo puede obligar al legislador a una determinación suficiente sin requerir una determinación máxima, pues la exigencia radica en que las normas penales describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, ya que se debe alcanzar un punto adecuado entre precisión (claridad) y flexibilidad de una disposición normativa para que, en una sana colaboración con las autoridades judiciales, dichas disposiciones puedan ser interpretadas para adquirir mejores contornos de determinación y mayor concreción, tomando como base no sólo el texto de la ley, a fin de que el operador jurídico pueda acudir a la gramática, a otras expresiones contenidas en la misma disposición normativa o disposición diversa, también al contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios." (Párr. 64). (Énfasis en el original).

"[E]l precepto reclamado establece lo que debe considerarse violencia física o moral, entendida como los actos que el sujeto activo ejecuta en contra de los integrantes de la familia, que atenten contra su integridad física o psíquica, sin que pueda llegarse al extremo de exigir una determinación máxima en la redacción del texto legal; por ende, en caso de presentarse un problema de taxatividad, es factible analizar las constancias y el contexto de la norma, en aras de conocer la intención del legislador, como acontece en el presente asunto." (Párr. 67).

"Además, si se toma en consideración el contexto en el que se desenvuelve la norma impugnada, es dable advertir su sentido, ya que no debe analizarse de manera aislada o limitada, sino en el contexto en que el legislador lo contempló en el texto de la norma, es decir, estudiarse tomando en consideración la creciente problemática de la violencia familiar como un flagelo que aqueja a la sociedad, que afecta la integridad de los miembros de la familia." (Párr. 68).

"Máxime que para cualquier persona no resulta excesivo o irrazonable comprender la expresión 'a quien ejerza violencia física o moral en contra de su cónyuge', al grado de que le genere al destinatario de la norma confusión o incertidumbre el significado de la conducta reprochable, ya que no se requiere instrucción alguna o conocimientos especiales para conocer la naturaleza de tales acciones; aunado a que tal conocimiento se ve reforzado por el propio texto legal del precepto reclamado, en el sentido de que la violencia física

o moral se ejerce cuando el sujeto activo ejecute actos materiales o verbales en contra de la integridad física, psíquica o ambas, de alguno de los miembros de la familia." (Párr. 69).

"Entonces, imponer al legislador la carga de describir con suficiente precisión y exactitud en qué consisten las acciones a las que se refiere, como lo pretende el recurrente, implicaría una obligación excesiva que escapa del mandato de legalidad en materia penal en su vertiente de taxatividad, toda vez que conocer el contenido de los referidos elementos de la descripción típica, no implica un mayor esfuerzo de comprensión del destinatario de la norma." (Párr. 70).

"Sin que tal mandato constitucional también implique fijar de forma expresa el bien jurídico valioso sobre el que guarda una relación instrumental de protección la descripción típica, ya que esa circunstancia constituye un aspecto dogmático del delito que se infiere el propio contexto normativo, tal como acontece en el presente caso respecto del delito de violencia familiar, cuyo bien jurídico que amerita protección es la integridad personal de quienes unidos por lazos afectivos, de seguridad o dependencia, conviven y pueden verse particularmente afectados por las conductas dañosas física o psicológicamente de quienes comparten con ellos y ellas esos lazos y esa convivencia." (Párr. 73).

Por todo lo expuesto, [...] el precepto reclamado contiene un grado suficiente de claridad y precisión en relación con la descripción típica del ilícito de violencia familiar, por lo que no vulnera el derecho a la exacta aplicación de la ley penal en su vertiente de taxatividad, pues en el contexto en que se desenvuelve dicho precepto, no sólo es factible obtener su significado sin confusión alguna, sino que, como ya se dijo, también se complementa su contenido al ser relacionado con un párrafo localizado en la misma disposición normativa." (Párr. 74).

Además, "la justificación para la sanción penal por la conducta descrita en el precepto reclamado no es la singularidad o pluralidad de acciones, tampoco la modalidad de las agresiones, sino la certeza de que, como producto de éstas, se afecta la integridad personal de los miembros de la familia, ya que el núcleo esencial de tipo penal consiste en lesionar dicha integridad personal." (Párr. 77).

Así, lo que trae como consecuencia una sanción para quien transgrede esa norma es que la conducta desplegada, aunque sea por una ocasión, sea apta, eficiente y suficiente para lesionar el bien jurídico tutelado por la norma, esto es, la integridad física o psicológica de algún miembro de la familia. De esta forma, el legislador secundario adopta una decisión constitucionalmente válida al proteger un bien jurídico valioso y dejar al intérprete la determinación respecto a las circunstancias, contexto, grado y consecuencias de la agresión perpetrada, independientemente de su repetición." (Párr. 78).

5.3 Violencia familiar y de género

5.3.1 Juzgar con perspectiva de género casos que involucren violencia familiar

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 554/2013, 25 de marzo de 2015 (Caso Mariana Lima Buendía)⁶¹

Hechos del caso

El 29 de junio de 2010 a las 7:45 horas un hombre se presentó en la Procuraduría General de Justicia del Estado de México y declaró que 35 minutos antes (7:10 horas) había llegado a su domicilio y había encontrado a su esposa, de nombre Mariana Lima Buendía, colgada en el dormitorio, que al encontrarla cortó la cinta y trató, sin éxito, de reanimarla. El señor declaró ser comandante del grupo del Subprocurador del Estado de México.

La denuncia dio inicio a una averiguación previa por el delito de homicidio, por la que se ordenaron diligencias como peritajes en criminalística y fotografía, la asistencia del médico legista, el traslado del personal de inspección ministerial al lugar de los hechos y el levantamiento del cadáver, que se realizaron ese mismo día. Sin embargo, en el acta originada por estas acciones, no existió registro de los funcionarios que llevaron a cabo las diligencias.

Unas horas después, el hombre declaró por segunda vez y dijo que no había visto a su esposa desde el día anterior, que se comunicaron por última vez mediante una llamada telefónica en la que él pudo percibir que ella se encontraba bajo los efectos del alcohol y que al llegar a su casa por la mañana la puerta estaba cerrada, por lo que tuvo que entrar por una ventana. Según dijo en esa ocasión, encontró a su esposa colgada de una cuerda de cáñamo insertada a una bisagra en la pared de su habitación y un "recado póstumo" en la cama dirigido a sus padres. De acuerdo con su declaración, luego de encontrar a su esposa llamó a su suegra para comunicarle la noticia y acudió enseguida a las oficinas del Ministerio Público.

El mismo día por la tarde, la madre de Mariana, Irinea Buendía, acudió al Ministerio Público a declarar que su hija sufría violencia por parte de su marido desde el inicio del matrimonio. Este maltrato era físico y emocional, pues el señor la golpeaba y frecuentemente la humillaba, además de amenazarla de muerte. La madre comentó que no la dejaba salir de casa y que su hija había acudido a ella y a su mejor amiga en varias ocasiones, luego de estos episodios de maltrato.

⁶¹ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Irinea agregó que un día antes de que el señor declarara encontrar muerta a su hija, ésta fue a verla para decirle que su esposo la había corrido de la casa y la acusaba de robarle dinero. Ambas acordaron que irían a denunciar el maltrato y que Mariana volvería a casa de sus padres, por lo que saldría de su domicilio al día siguiente. En atención a todo lo anterior, la señora denunció al esposo de su hija por homicidio y negó que ella se hubiera suicidado. Sin embargo, derivado de los dictámenes periciales que se integraron al expediente, la Procuraduría concluyó que la causa de muerte había sido asfixia por ahorcamiento y que no existían señales de lucha o forcejeo en el cuerpo.

Unas semanas después la demandante acudió a ampliar su declaración y detalló los malos tratos de los que era víctima su hija, que iban de los golpes a la violación y amenazas de muerte. En su declaración agregó que cuando ella le propuso a su hija que acudieran a denunciar, ella se había negado porque su esposo amenazó con matarla y que quedaría impune.

Luego de diversas diligencias y actuaciones realizadas sin seguir los protocolos básicos marcados por la ley, en septiembre de 2011, el Ministerio Público encargado del caso determinó el no ejercicio de la acción penal en contra del esposo de Mariana, al considerar que los hechos correspondían con un suicidio. La resolución fue notificada a la madre casi un mes después, ante lo que ella presentó dos escritos. En el primero de ellos solicitó al agente del Ministerio Público que reconsiderara la resolución; en el segundo, solicitaba al procurador del Estado que revisara la resolución emitida por el Ministerio Público.

En marzo de 2012, antes de que supiera sobre la resolución que devolvía la averiguación previa a la Fiscalía Especializada en Femicidios, Irinea Buendía promovió juicio de amparo en su carácter de denunciante y víctima en la averiguación previa contra el Procurador General de Justicia del Estado de México. En su demanda señaló como acto reclamado la omisión de resolver en tiempo y forma el recurso de revisión presentado el 17 de noviembre de 2012, previsto en el artículo 117 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

La demanda fue admitida y luego de que le fue notificada la resolución del recurso, la señora realizó una ampliación de la demanda. Seguido el trámite del juicio de amparo, acudió a la revisión por considerar que los actos reclamados vulneraban su derecho de acceso a la justicia e incumplían con la obligación de investigar con debida diligencia el femicidio de su hija.

La Corte concedió el amparo a la señora Irinea. En sus efectos, la decisión implicó confirmar el levantamiento de la decisión de no ejercicio de la acción penal y ordenar que se realizaran todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género y de conformidad con el marco jurídico aplicable, la muerte violenta de Mariana Lima Buendía.

Problema jurídico planteado

¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades ministeriales al investigar la muerte con violencia de una mujer?

Criterio de la Suprema Corte

Las autoridades deben actuar con debida diligencia reforzada en casos de violencia contra las mujeres y explorar todas las líneas investigativas posibles con el fin de determinar la verdad histórica de lo sucedido. El deber de investigar adquiere mayor relevancia en relación con la muerte de una mujer en un contexto de violencia por cuestiones de género como el que existe en nuestro país, por lo que debe considerarse como una posible línea de investigación la violencia de género cuando la víctima es mujer.

Por lo anterior, todos los casos de muertes de mujeres, incluidos aquellos en los que pareciera haber motivos criminales, accidentales o suicidio, deben de analizarse con perspectiva de género para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa de la muerte y confirmar o descartar el motivo del deceso, especialmente en casos en los que existen pruebas de que la mujer era víctima de **violencia familiar**. Esta obligación implica el deber de recabar pruebas de la escena del crimen, respetar la cadena de custodia, contar con personal debidamente capacitado y atender a los protocolos de investigación especializados.

Justificación del criterio

La Corte estableció que el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación implica que "las autoridades estatales no sólo deben condenar toda forma de discriminación basada en el género, sino también están obligadas a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus normas, y abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres." (Cita omitida) (párr. 112).

"Para lograr lo anterior, las autoridades deben adoptar, en todas sus políticas y actos, una herramienta como método para detectar y eliminar las barreras u obstáculos que discriminan a las personas por condición de género, a la cual se le denomina perspectiva de género, que surge como resultado de una teoría multidisciplinaria, cuyo objeto pretende buscar el enfoque o contenido conceptual conforme al género que se debe otorgar para analizar la realidad y fenómenos diversos, tales como el derecho y su aplicación, de modo que se permita evaluar la realidad con una visión incluyente de las necesidades del género, que contribuya a diseñar y proponer soluciones sin discriminación." (Citas omitidas) (párr. 113).

En este sentido, "en los casos de violencia contra las mujeres, las autoridades estatales deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. Estas medidas incluyen un adecuado marco jurídico de protección, una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias. Incumplir con esa obligación desde los órganos investigadores y los impartidores de justicia, puede condicionar el acceso a la justicia de las mujeres por invisibilizar su situación particular." (Citas omitidas) (párr. 115).

La Primera Sala remarcó diversos avances legislativos en la materia y estableció que la LGAMVL "obliga a la Procuraduría General de la República, a las entidades federativas y al Distrito Federal, en el ámbito de sus competencias, a elaborar y aplicar protocolos especializados con perspectiva de género en la búsqueda inmediata de mujeres y niñas desaparecidas, para la investigación de los delitos de discriminación, feminicidio, trata de personas, así como contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. En consecuencia, se han implementado distintos protocolos de investigación para desarrollar las exigencias técnicas requeridas para la investigación efectiva de la violencia de género, particularmente el feminicidio." (Citas omitidas) (Párr. 118).

Aunado a este marco jurídico, en la resolución, la Sala mencionó la "Propuesta de protocolo de actuación en la investigación del delito de homicidio desde la perspectiva del feminicidio", relacionada con los estándares emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en el caso *González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Junto a este documento orientador, ya otros detallaban las diligencias y técnicas criminalísticas para la investigación del feminicidio en la materia (párr. 120).

Por lo que "para la época de los hechos del presente caso —junio de 2010—, las autoridades investigativas del Estado de México tenían no sólo la obligación de cumplir con las obligaciones convencionales y nacionales referidas, sino incluso, en el caso concreto, contaban con un protocolo obligatorio con reglas y procedimientos claros de cómo actuar ante la muerte de una mujer en dicha entidad." (Párr. 126).

La Corte destacó que "de conformidad con los diferentes protocolos para investigar las muertes violentas de mujeres, si bien estas muertes tienen múltiples expresiones y contextos, gran parte de ellas son cometidas en el hogar de la mujer, a manos de personas conocidas —como parejas o familiares—, y una de las formas comunes de dicha muerte es la asfixia y los traumatismos [cita omitida]." (Párr. 128).

Así, la Corte señaló que las autoridades investigadoras deben explorar todas las líneas investigativas posibles con el fin de determinar la verdad histórica de lo sucedido. "El deber de investigar adquiere mayor relevancia en relación con la muerte de una mujer en un contexto de violencia contra las mujeres, puesto que se debe tomar como una posible

línea de investigación el hecho que la mujer muerta haya sido víctima de violencia de género. En ese sentido, todo caso de muertes de mujeres, incluidas aquellas que *prima facie* parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes, deben de analizarse con perspectiva de género, para poder determinar si hubo o no razones de género en la causa de la muerte y para poder confirmar o descartar el motivo de la muerte." (Citas omitidas). (párr. 132).

"[L]a determinación eficiente de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte debe mostrarse, con toda acuciosidad, desde las primeras diligencias. Así pues, la valoración de la oportunidad y la oficiosidad de la investigación debe hacerse tanto de los actos urgentes, como del desarrollo de un plan o programa metodológico de la investigación." (Cita omitida) (párr. 133).

"En términos generales, las autoridades que investigan una muerte violenta deben intentar como mínimo: i) identificar a la víctima; ii) proteger la escena del crimen; (iii) recuperar y preservar el material probatorio; iv) investigar exhaustivamente la escena del crimen; v) identificar posibles testigos y obtener declaraciones; vi) realizar autopsias por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados; vii) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, y cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte. En el caso de muertes de mujeres se deben identificar las conductas que causaron la muerte y verificar la presencia o ausencia de motivos o razones de género que originan o explican la muerte violenta. Además, en dichas muertes se deben preservar evidencias específicas para determinar si hubo violencia sexual y se deben hacer las periciales pertinentes para determinar si la víctima estaba inmersa en un contexto de violencia. Además, las investigaciones policiales y ministeriales por presuntos feminicidios deben analizar la conexión que existe entre la violencia contra la mujer y la violación de otros derechos humanos, así como plantear posibles hipótesis del caso, basadas en los hallazgos preliminares que identifiquen la discriminación o las razones de género como los posibles móviles que explican dichas muertes. En ese sentido, se debe investigar, de oficio, las posibles connotaciones discriminatorias por razón de género en un acto de violencia perpetrado contra una mujer cuando dicho acto se enmarca en un contexto de violencia contra la mujer que se da en una región determinada." (Citas omitidas) (párr. 134).

Además, la Primera Sala señaló la necesidad fundamental de proteger la escena del crimen; preparar adecuadamente a los intervinientes; fotografiar la escena del crimen y cualquier otra evidencia física, *p. ej.*, el cuerpo como se encontró y después de moverlo; todas las muestras de sangre, cabello, fibras, hilos u otras pistas deben ser recogidas y conservadas; examinar el área en busca de huellas de zapatos o cualquier otra que tenga naturaleza de evidencia; y hacer un informe en el que se detalle cualquier observación de la escena, las acciones de los investigadores y la disposición de la prueba recolectada. Por ello, estableció una lista de control sobre las diligencias necesarias. (Párrs. 137 a 141).

En relación con el caso, la Corte señaló que "la muerte de Mariana Lima Buendía encajaba en el patrón registrado en los protocolos de actuación, por el sexo de la occisa (femenino), aparente forma de muerte (asfixia), lugar donde se encontró su cuerpo (su casa), persona que alegadamente encontró el cuerpo (su esposo); todo ello aunado a que existían imputaciones sobre una supuesta relación de violencia en la que vivía Mariana respecto de su pareja. (Párr. 129).

A pesar de lo anterior, "en la investigación de los hechos no se protegió la escena del crimen ni la cadena de custodia, no se recogió ninguna evidencia de la escena del crimen, no se realizaron las diligencias mínimas de investigación, y los peritajes realizados no dan cuenta de la complejidad de los hechos, son imprecisos e incluso omisos, no fueron realizados con perspectiva de género e, inclusive, algunos de los peritos han manifestado recientemente que sus primeros peritajes omitieron datos importantes como el hecho que la escena del crimen fue contaminada, de lo cual nunca se dio cuenta en la investigación." (Párr. 130).

Por todo lo anterior, concluyó que "no hubo una correcta protección de la escena del crimen para determinar la forma en que se encontró a Mariana Lima Buendía y las evidencias que habrían servido para la investigación de su muerte; no se sabe con certeza qué peritos estuvieron presentes; la inspección no sólo no se realizó con la acuciosidad requerida, sino que omitió diligencias básicas e incurrió en irregularidades graves como permitir que una persona respecto de quien se debió abrir una línea de investigación —por ser quien, por su propio dicho, había encontrado y movido el cuerpo de su esposa minutos antes— estuviera presente y moviera —en presencia del equipo investigador— elementos de la escena del crimen." (Párr. 143).

En este mismo tenor, "las autoridades ministeriales no demostraron haber adoptado medidas razonables para dilucidar objetivamente la verdad de los hechos durante las primeras etapas de la investigación, la cual, en casos de violencia contra mujeres es crucial, puesto que aquéllas podrían impedir u obstaculizar esfuerzos posteriores para identificar, procesar y castigar a los responsables. Por el contrario, [...] existieron, por diferentes personas adscritas tanto a las diferentes fiscalías como a la propia Procuraduría, varias omisiones, inconsistencias, falencias que más allá de la negligencia, constituyen un intento de ocultar la verdad de los hechos, en una clara violación al acceso a la justicia." (Párr. 213).

Por lo expuesto, la Sala concluyó modificar la sentencia recurrida y conceder el amparo a la señora Irinea para que, de manera inmediata, se realizaran todas las diligencias necesarias para investigar, con perspectiva de género, la muerte violenta de Mariana Lima Buendía, cumpliendo con el marco constitucional y legal, y los lineamientos correspondientes.

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1667/2021, 16 de marzo de 2022⁶² (Aplicación de la perspectiva de género en el proceso penal cuando se alegue violencia familiar)

Hechos del caso

Una mujer, su concubino y otros fueron acusados de diversos delitos relacionados con el tráfico de personas extranjeras en el territorio nacional para llevarlas a los Estados Unidos de América. A la señora se le imputaron los delitos de delincuencia organizada con la finalidad de cometer delitos de tráfico de indocumentados, conforme a los artículos 2, fracción III, y 4, fracción II, inciso b), de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, y por realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita, en las modalidades de adquisición y depósito de recursos económicos en moneda nacional y bienes, previsto por el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

El juez de primera instancia absolvió a la señora de los delitos señalados por considerar que de las pruebas aportadas no se acreditó si la señora pertenecía a la organización criminal, cuál era su participación específica y si la señora sabía o no que los recursos que manejaba procedían de una actividad ilícita. El Ministerio Público apeló dicha decisión ya que el juez había omitido analizar y valorar algunos medios de prueba. Por lo que un tribunal unitario acreditó la plena responsabilidad penal de la señora y la condenó a nueve años de prisión y 1250 días de multa. A pesar de que la señora manifestó haber sufrido actos de tortura durante su detención y solicitar que se excluyeran pruebas.

En contra de la sentencia de segunda instancia, la señora y su concubino promovieron un juicio de amparo directo, el cual les fue concedido sólo para el estudio de pruebas faltantes no relacionadas con la alegada tortura. No obstante, el tribunal unitario reiteró su decisión y añadió que no podía excluir pruebas con motivo de la alegada tortura porque las declaraciones ministerial y preparatoria de la señora no fueron valoradas, pero dio vista al Ministerio Público para que se investigaran las manifestaciones de la señora.

La señora y su concubino presentaron una nueva demanda de amparo directo, el cual les fue negado por un tribunal colegiado, de manera que interpusieron un recurso de revisión. Entre los agravios se reiteraron los actos de tortura a que fue sometida la mujer, así como la falta de perspectiva de género en la decisión del tribunal colegiado porque se consideró que sólo por ser concubinos la señora debía conocer las actividades ilícitas de su concubino. Se resaltó el contexto de la mujer quien era víctima de violencia económica y psicoló-

⁶² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

gica por su concubino, ya que la señora se encontraba en una situación de abuso de poder pues el concubino la obligaba a trabajar en las empresas familiares: un restaurante y una tienda de ropa, para obtener recursos económicos para ella y sus hijos, además la señora toleraba que su concubino tuviera diversas parejas.

La Suprema Corte conoció del asunto y revocó la sentencia recurrida. Primeramente, la Corte determinó que el actuar del tribunal colegiado respecto a la alegada tortura fue correcto, pues dejar sin efecto de las declaraciones preparatoria y ministerial no daría lugar a la reposición del procedimiento, ya que no trascendieron a la esfera jurídica de la señora. En segundo lugar, la Sala determinó que efectivamente el tribunal colegiado no cumplió con su obligación de aplicar la perspectiva de género, ni analizó si existían indicios de violencia en contra de la señora, por lo que devolvió el asunto al tribunal colegiado para efecto de realizar un análisis que determine la existencia o no de la violencia alegada, y cómo afectó en el análisis de las responsabilidades penal de la mujer.

Problema jurídico planteado

En casos donde se alegue que una imputada sufrió violencia psicológica y económica por su concubino y coimputado, ¿cómo aplicar la perspectiva de género para determinar si se acredita su responsabilidad penal más allá de toda duda razonable?

Criterio de la Suprema Corte

En casos donde se alegue que una imputada sufrió violencia psicológica y económica por su concubino y coimputado, el operador jurídico debe aplicar la perspectiva de género, realizar una investigación y allegarse de las pruebas necesarias para acreditar cuál fue el contexto en el que se cometió el delito. Esto para determinar si la imputada se encontraba en una situación de desventaja y vulnerabilidad al momento de los hechos. De manera que, una vez que se eliminen los estereotipos de género en el análisis del caso, se evalúe si la responsabilidad penal está acreditada más allá de toda duda razonable, y cuál es el impacto diferenciado en los elementos para acreditar el delito, la posible existencia de una causa de justificación o una causa absolutoria, las formas de atribución de autoría o participación, o en la individualización de la pena.

Justificación del criterio

La Primera Sala ha establecido una "metodología que deben seguir los operadores jurídicos al momento de aplicar la perspectiva de género:

- a) Identificar si existen situaciones de poder que por cuestiones de género expliquen un desequilibrio entre las partes de la controversia.

b) Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género.

c) Ordenar las pruebas necesarias para visibilizar situaciones de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclararlas.

d) De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género.

e) Aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas.

f) Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, el cual deberá reemplazarse por un lenguaje incluyente." (Párr. 71). (Énfasis en el original).

"[L]a subordinación y la violencia basada en el género son cuestiones estructurales que no sólo se manifiestan cuando las mujeres comparecen a los juicios penales como víctimas de un hecho ilícito, sino **también cuando se encuentran en conflicto con la ley, por atribuirseles la comisión de un delito.**" (Párr. 83). (Énfasis en el original).

"[L]a falta de consideración de la violencia o subordinación sufrida por mujeres imputadas en relación con los autores principales de un delito (sobre todo cuando existe entre ellos una relación familiar o afectiva) impediría visibilizar situaciones que impacten en la atribución de responsabilidad penal (ya sea porque no se podía exigir otra conducta, porque se actualizaba una causa de justificación o porque existen ciertas atenuantes a considerar)." (Párr. 94).

Para lograr visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género determina que se debe:

"i) Clarificar y precisar el punto de vista con el que se analizan los hechos y las pruebas.

ii) Identificar y tener en cuenta el contexto en el que ocurrieron los hechos.

iii) Identificar si existen situaciones de poder, violencia, discriminación o vulnerabilidad.

iv) Hacer una reconstrucción adecuada y completa de los hechos." (Párr. 95).

"En ese sentido, la relación sentimental de la quejosa con la persona a quien se le atribuye ser el líder de la organización (su concubino), la edad que tenía cuando se conocieron, su situación de vulnerabilidad asociada con su condición de madre soltera cuando lo conoció, la diferencia de edad entre ellos, y la denuncia de haber sido objeto de violencia económica y psicológica por parte de su concubino para obligarla a trabajar en sus dos empresas (restaurante y tienda de ropa), si bien por sí mismos no son suficientes para concluir que la actuación de la quejosa estuvo condicionada a partir de un contexto de violencia de género, sí lo son para **emprender una investigación de los hechos y que el juzgador se allegue, en su caso, de las probanzas necesarias para acreditar el contexto en el que ocurrieron los mismos.** Es decir, son elementos que revelan la posibilidad de que la señora ***** se encontrara en una situación de desventaja y vulnerabilidad al momento de la comisión de los hechos delictivos que le atribuye el Ministerio Público, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debía asumir en su carácter de concubina." (Párr. 113). (Énfasis en el original).

"Una vez hecho lo anterior, en caso de que considere que los hechos sí se llevaron a cabo en un contexto de violencia (en el que el coacusado de la quejosa, en su carácter de concubino, ejerciera coacción, engaño o inducción para obtener el control respecto a sus percepciones económicas, al obligarla a trabajar en sus dos empresas o, incluso, respecto al uso de sus cuentas bancarias, bajo el riesgo de que, de no hacerlo, se afectara la subsistencia de ella o de sus hijos menores de edad), juzgue el caso con perspectiva de género acorde con la doctrina que al respecto ha desarrollado esta Suprema Corte." (Párr. 123).

Para tal efecto, deberá ser particularmente cuidadoso en verificar que la inferencia y valoración probatoria para tener por actualizada la responsabilidad penal de la quejosa en su comisión no se sustente en estereotipos de género derivado de su situación familiar (condición de concubina); es decir, deberá evitar sostener la actualización de la prueba indiciaria, en cuanto al elemento relacionado con el conocimiento de los hechos ilícitos, únicamente bajo el argumento de que era concubina de quien es considerado el líder de la organización delictiva (su coimputado) o sólo por trabajar en sus dos empresas (el restaurante y la tienda de ropa), en caso de que se acredite que su concubino la obligaba a trabajar en dichos lugares, o por haber sido detenida al interior del domicilio en el que cohabitaba con su concubino." (Párr. 124).

"[L]a obligación que impone el derecho a la presunción de inocencia a un tribunal de amparo en estos casos, consiste en verificar si a la luz del material probatorio disponible, el tribunal de instancia tenía que haber dudado de la culpabilidad de la persona acusada, al existir evidencia que permita justificar la existencia de una incertidumbre racional sobre la verdad de la hipótesis de la acusación, ya sea porque ésta no se encuentre suficientemente confirmada o porque la hipótesis de inocencia planteada por la defensa esté corroborada." (Párr. 128).

"De esta manera, deberá verificar si una vez eliminados estereotipos de género en el análisis de la prueba circunstancial o indiciaria y tomando en consideración los impactos de la violencia ejercida por su concubino en contra de la quejosa (en caso de que así se determine) es posible considerar que la responsabilidad penal está acreditada más allá de toda duda razonable." (Párr. 129).

Para tal efecto, deberá evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género y la violencia advertida, lo cual puede impactar en los elementos para acreditar el delito, la posible existencia de una causa de justificación o una causa absolutoria, las formas de atribución de autoría o participación, o bien, en la individualización de la pena." (Párr. 130).

5.3.2 Violencia familiar y personas señaladas como perpetradoras de delitos

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 6181/2016, 7 de marzo de 2018 (Comisión de delito por la mujer víctima de violencia familiar contra su agresor)⁶³

Razones similares en el ADR 2655/2013

Hechos del caso

Una mujer privó de la vida a su esposo, quien desde 2007 ejercía violencia contra ella y sus siete hijos. La violencia de la que era víctima iba desde insultos hasta violación y produjo diversos efectos en su vida, como reacción depresiva prolongada y riesgo de autolesión.

En el proceso penal, la mujer y su abogado solicitaron que la violencia familiar que había existido se tomara en cuenta para determinar que en el caso se actualizaba una excluyente de responsabilidad o bien, se aplicara un sustitutivo de la pena de prisión. En primera instancia el juez no tomó en cuenta el contexto alegado y sentenció a la señora.

En segunda instancia la Sala determinó que, aunque la mujer había manifestado ser víctima de maltrato constante por parte de la víctima del delito, esto no podía tomarse en consideración debido a que no existían pruebas de esa situación y que el caso no podía ser objeto de un sustitutivo de la pena de prisión. El amparo le fue igualmente negado y la mujer interpuso recurso de revisión.

⁶³ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

La Corte determinó estudiar el asunto para resolver sobre la falta de aplicación de la perspectiva de género y la inconstitucionalidad de los artículos 84 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal.⁶⁴ En la sentencia, ordenó revocar la resolución y reponer el procedimiento para llevar a cabo un juicio desde la perspectiva de género para que se tomara en consideración del contexto de violencia que la mujer sufrió.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué consideraciones son las que deben tomar en cuenta los órganos jurisdiccionales al resolver sobre la culpabilidad de una mujer que cometió un delito en contra de quien ejercía violencia familiar en su contra?
2. ¿Son inconstitucionales los artículos 84 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar que la sustitución de la pena de prisión es procedente sólo en los casos en que la pena impuesta no exceda de cinco años de privación de libertad, sin considerar los casos en los que la pena de prisión separa a padres e hijos?

Criterio de la Suprema Corte

1. Los órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta que la violencia familiar puede generar efectos muy diversos en las víctimas desde físicos, psicológicos hasta sociales y con consecuencias graves. Por ello, deben atender el contexto que se presenta en cada caso para determinar la culpabilidad y estudiar los hechos desde la perspectiva de género.

Este análisis del contexto tiene el propósito de verificar si al momento de los hechos la víctima de violencia familiar se sentía en peligro o actuó en forma razonable de conformidad con la situación. El uso de la perspectiva de género permite garantizar el derecho a la igualdad de las víctimas de violencia familiar, pues esta violencia genera un contexto de desigualdad que es necesario atender.

2. Los artículos 84 y 89 no son inconstitucionales al señalar como requisito para la sustitución de la pena de prisión que la pena privativa de libertad sea de máximo cinco años, pues este requisito está orientado a limitar la sustitución en caso de delitos graves. Este requisito cumple una finalidad constitucionalmente legítima, respeta la dignidad de la persona y no alude a conceptos estigmatizantes; además, los artículos tampoco hacen distinciones con base en categorías sospechosas como el origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social o el estado de salud.

⁶⁴ Artículo 84 (Sustitución de la prisión). El juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

- I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y
- II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años. [...]

Justificación del criterio

1. En el caso, la Corte recordó que, de acuerdo con el marco internacional y nacional de derechos de las mujeres, "la violencia contra la mujer es "[...] cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado." Por su parte, la 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 relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho". (Pág. 21, párrs. 2 y 3).

La Primera Sala reconoció que "[las] mujeres que están en relaciones violentas se encuentran atrapadas en el ciclo de la violencia que también es conocido como el síndrome de la mujer maltratada. [...] " Así, "repiten constantemente el ciclo de la violencia descrito, de forma tal que creen perder el control respecto de la situación de abuso. Creen que es imposible escapar, inclusive cuando pudieran hacerlo. Las mujeres maltratadas se vuelven pasivas y su motivación para dejar las relaciones violentas disminuye a tal grado que no pueden salir de esas relaciones. Por tanto, sufren más abuso y quedan atrapadas en el ciclo de la violencia" (Pág. 23, párrs. 1 y 2).

"En las relaciones abusivas los hombres agresivos pueden llegar a controlar totalmente a las mujeres que maltratan; controlan su dinero, su ropa, su comida. Sistemáticamente cortan el contacto con sus familiares y sus amigos. Las mujeres maltratadas saben que, si tratan de escapar, ellas mismas y sus hijos corren peligro y enfrentan peligro de muerte cuando intentan salir de la relación abusiva. En muchas ocasiones la violencia llega a escalar a tal punto que las mujeres maltratadas tienen que elegir entre su vida y la de sus hijos o la vida de su agresor. [...] En este sentido, las mujeres que enfrentan violencia familiar, en muchas ocasiones enfrentan peligro de muerte." (Pág. 24, párrs. 1 y 2).

"Por otro lado, los efectos de la violencia son diversos ya que las mujeres maltratadas pueden presentar depresión, baja autoestima; inseguridad y vivir en aislamiento, lo que implica que ellas mismas o por su dificultad de comunicarse con los demás, han roto sus redes sociales, lo que les provoca una sensación de soledad e indefensión.

Asimismo, viven con miedo constante de su agresor. Ese sentimiento generalmente se funda en diversas amenazas y manipulaciones y en las experiencias de violencia que han vivido. Las mujeres maltratadas también presentan depresión, que se manifiesta en la pérdida del sentido de la vida y en tristeza profunda por no haber mantenido una relación, la armonía en el hogar, la estabilidad de los hijos, por no cubrir sus propias expectativas, o las que de ella se esperaban.

Las víctimas de violencia también se sienten avergonzadas de lo que les ocurre, por tanto, guardan silencio acerca de su situación. Asimismo, tienen sentimientos de culpa, ya que asumen que la situación que viven es responsabilidad de ellas y piensan que merecen ser maltratadas. Además, un alto porcentaje de mujeres que viven en contextos de violencia, tienen estrés postraumático, lo cual explica la sensación de terror y amenaza constante, inclusive sin que se esté suscitando un episodio de agresión.

La Sala apuntó que "existe la creencia de que las mujeres maltratadas fácilmente pueden dejar una relación violenta. No obstante, hay diversos factores que influyen en una decisión de ese tipo, como la dependencia económica, el aislamiento, la vergüenza de buscar ayuda, la presión social o religiosa para permanecer en la relación violenta o el miedo de generar represalias o episodios de violencia más agudos en contra suya o de sus hijos. Este último factor suele tener mucho peso para que las mujeres que sufren violencia familiar no se separen de sus parejas agresoras. Asimismo, las mujeres que sufren violencia, se quedan con su pareja porque esa persona es a la que aman y en muchas ocasiones es el padre de sus hijos." (Citas omitidas) (págs. 25 y 26).

Por todo lo anterior, "en los juicios en los que las mujeres maltratadas enfrentan cargos penales por haber agredido a sus agresores, las juezas y jueces deben tomar en cuenta el contexto de las mujeres que enfrentan violencia familiar ejercida por parte de sus parejas. Esto ya se ha dado en las cortes de Estados Unidos —que en todos los estados federados aceptan el uso de periciales propias para mostrar el contexto de violencia—, España, Chile, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, por mencionar algunas. [...] Las periciales ayudan a entender si la mujer maltratada que ataca a su agresor se sentía en peligro o actuó en forma razonable de conformidad con su propio contexto. Así, los jueces toman en cuenta la realidad social que enfrenta la perpetradora y porque ella respondió de esa forma, desde su propia situación y perspectiva. [...] [E]n México muchas mujeres enfrentan riesgo de morir a manos de sus parejas, por tanto, es necesario que se analice la violencia familiar como una situación compleja que tiene diferentes aristas. Esto puede hacerse mediante el método de juzgar con perspectiva de género [...]" (Citas omitidas) (págs. 26, párr. 2; pág. 27, párrs. 1).

En relación con la obligación de juzgar con perspectiva de género, "las autoridades jurisdiccionales están obligadas a impartir justicia con una visión de acuerdo con las circunstancias del género y eliminar las barreras y obstáculos preconcebidos en la legislación respecto a las funciones de uno u otro género, que materialmente pueden cambiar la forma de percibir, valorar los hechos y circunstancias del caso, como ocurre en la actual controversia. [...] Esto es, la introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico, pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para lograr el ejercicio pleno

y efectivo del derecho a la igualdad. De no hacerse, se podría condicionar el acceso a la justicia de las mujeres por invisibilizar su situación particular." (Pág. 35, párr. 1).

2. La Corte determinó que "el legislador está facultado para establecer limitaciones a los beneficios de la ley, siempre y cuando resulten razonables y proporcionales. La sustitución de la pena de prisión cumple una finalidad constitucionalmente legítima, pues tiene sustento en razones de política criminal acordes con la finalidad de la pena; a saber: alcanzar la paz social, combatir la impunidad y lograr la prevención general." (Pág. 42, párr. 1).

La Corte recordó que "en materia de beneficios es necesario partir de la premisa de que 'el sentenciado es penalmente responsable de la conducta delictiva más allá de toda duda razonable para el Derecho y para el sistema, por lo que la consecuencia jurídica debida (la que, en principio, no podría soslayarse bajo ninguna consideración) tendría que ser el cumplimiento de la pena'. En este sentido, el beneficio 'constituye una auténtica excepción: la regla general es que las penas impuestas se compurguen tal y como fueron decretadas a la hora de la individualización definitiva; las posibles excepciones son las que el legislador dispone a partir del momento en el que los reos comienzan a compurgar la pena.'" (Pág. 43, párr. 3).

La Primera Sala apuntó que, conforme a otras resoluciones sobre el tema, los requisitos previstos en el artículo 89 del Código Penal para el Distrito Federal son constitucionales y acordes con las Reglas de Tokio. Los cinco años requeridos constituyen "una limitante que el legislador impone a los jueces para que no puedan suspender la pena de prisión cuando se trate de delitos graves. Esto es razonable, pues no parece haber ninguna justificación para que no se condene a una persona que resultó penalmente responsable de la comisión de un delito cuyo bien jurídico tutelado se considera valioso." (Pág. 44, párr. 2).

En relación con el alegato de discriminación, la Corte determinó que "los requisitos para que se sustituya la pena de prisión por otras medidas, y los requisitos para el disfrute del beneficio de la condena condicional, no violan el principio constitucional de igualdad, pues configuran instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado al objetivo de la readaptación social del delincuente, de manera que se está en un ámbito en el que no hay una afectación directa de derechos humanos de los individuos." (Cita omitida) (Pág. 47, párr. 2).

"Así, el legislador no introduce arbitrariamente disposiciones que distinguen entre aquellos condenados a los que podrán ser otorgados ciertos beneficios y los que no, sino que lo hace con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto, mediante medidas

racionalmente conectadas con dicho objetivo, sin incurrir en desproporciones groseras en términos de los bienes y derechos afectados." (Cita omitida) (pág. 48, párr. 2).

Respecto al derecho de protección de la familia, la Primera Sala apuntó que "los artículos que regulan la sustitución de la pena no afectan los derechos de familia porque la pena de prisión no impide que la recurrente tenga contacto con sus hijos, ya que ellos pueden visitarla. Debe tomarse en cuenta que el sistema penitenciario está organizado con base en el respeto a los derechos humanos, por lo cual se le brinda al sentenciado la facilidad de que en reclusión pueda seguir teniendo interacción con el exterior durante el cumplimiento de la pena, por ejemplo, a través de las visitas de su familia. Ello permitirá a la persona que compurga la pena de prisión, influir positivamente en la educación de sus menores hijos, lo cual también es un medio para que logren su reinserción, que es el fin constitucional esperado." (Pág. 49, párr. 1).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1206/2018, 23 de enero de 2019⁶⁵

Razones similares en el ADR 2655/2013 y el ADR 6181/2016

Hechos del caso

En 2012 una mujer acudió a denunciar que sufría violencia familiar por parte de su pareja. Derivado de lo anterior, se inició una averiguación previa en la que el juez dictó medidas cautelares al hombre para que no se acercara al domicilio, al centro de trabajo de la señora ni a una distancia menor de cien metros de ella o de sus familiares.

Tres años después, durante la madrugada, la mujer se encontraba en su domicilio junto con su nueva pareja y sus dos hijos, cuando el hombre denunciado por violencia se introdujo a su domicilio. El concubino de la mujer comenzó a golpearlo, el señor cayó al piso dado que se encontraba en estado de ebriedad, y el concubino lo golpeó con un sartén. El hombre murió como consecuencia de los golpes recibidos.

Derivado de estos hechos, se inició un proceso penal en contra del concubino por el delito de homicidio. En primera instancia, el juez determinó absolver al imputado, al considerar que no existían pruebas suficientes para tener por acreditados los hechos. El Ministerio Público interpuso recurso de apelación, que se resolvió en el sentido de condenar a la mujer por homicidio, por estimar acreditada su plena responsabilidad en la comisión del delito de homicidio calificado por traición y le impuso una pena privativa de libertad de

⁶⁵ Unanimidad de votos. Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

35 años; la condenó al pago de la reparación del daño material y moral y la suspendió de sus derechos políticos.

La mujer promovió juicio de amparo por considerar que la resolución vulneraba su derecho a la legalidad y al debido proceso. El tribunal colegiado negó la protección constitucional, por lo que la mujer interpuso recurso de revisión.

La Corte determinó que el recurso resultaba procedente porque el tribunal colegiado había omitido revisar las circunstancias indicativas de violencia tanto previas como presentes al momento de ocurrir los hechos motivo de la causa, cuando decidió la responsabilidad penal de la mujer, por lo que incumplió con su obligación oficiosa de aproximarse a los hechos bajo su consideración con perspectiva de género, por lo que el caso cumplía con los requisitos de importancia y trascendencia para ser estudiado. En su resolución, la Sala determinó revocar la sentencia y devolver el asunto para que el tribunal valorara nuevamente los hechos desde la perspectiva de género.

Problema jurídico planteado

¿Viola el principio de igualdad y no discriminación que para la determinación de la responsabilidad penal no se consideren como parte del contexto las denuncias de violencia familiar previas?

Criterio de la Suprema Corte

Resulta inconstitucional y contrario al principio de igualdad que en la consideración de la responsabilidad penal de una víctima de violencia familiar no se analice la existencia de relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad. Para obtener una resolución atenta a este principio es necesario tomar en consideración la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción, interpretación normativa y en la valoración probatoria.

Los órganos jurisdiccionales deben considerar si en el caso existe una condición de desventaja histórica, estructural y sistemática basada en el género que afecte la posibilidad concreta de ser responsable en la participación de un acto ilícito. Conforme a estas consideraciones, deben determinar también la forma y los grados de la atribución de autoría y participación en el delito.

Justificación del criterio

La Sala determinó que en el caso existía, "de los hechos que el propio tribunal colegiado considera probados, evidencia razonable de violencia basada en el género en la ocurrencia

de los hechos materia de la causa como el hecho de que la víctima hubiera estado relacionado afectivamente con la inculpada y tuvieran un hijo en común, hubiera en esa relación antecedentes de violencia lo suficientemente significativos como para que una autoridad competente emitiera una orden de restricción en favor de la quejosa y en contra de la víctima, y que el día de los hechos ésta hubiese llegado al domicilio que la quejosa compartía con otra persona en un horario impertinente para tener como propósito visitar al hijo en común (las 2 de la mañana) y en estado de ebriedad." (Cita omitida) (párr. 36).

"Este hallazgo obligaba al tribunal colegiado de conocimiento a revisar oficiosamente el acto reclamado sometido a su juicio constitucional para determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal de la quejosa libre de estereotipos discriminatorios de género, sopesando adecuadamente los episodios de violencia previos y presentes que pudieron relacionarse con los eventos delictivos." (Párr. 37).

En este sentido, "los procesos indagatorios y de adjudicación, en distintas materias: civil, familiar y penal, deben incorporar la perspectiva de género con el objeto de evitar que la desventaja histórica por razones sexogenéricas y la discriminación estructural que condiciona afecten adversamente las pretensiones legítimas de justicia, especialmente de las mujeres y las personas de la diversidad sexual." (Cita omitida) (párr. 38).

Así, el deber de juzgar con perspectiva de género "implica hacer realidad el derecho a la igualdad; responde a una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar situaciones asimétricas de poder." (Párr. 40).

"[D]erivado de la normativa nacional e internacional, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia y discriminación, trae aparejado el deber del Estado de velar porque en toda controversia jurisdiccional donde se denuncie una situación de violencia o discriminación por razones de género, ésta sea tomada en cuenta con el objetivo de visibilizar si la situación de violencia o discriminación de género incide en la forma de aplicar el derecho al caso concreto. De no tomar en cuenta las condiciones especiales que acarrearán una situación de esta naturaleza —tal como lo hizo el tribunal colegiado de conocimiento en el presente caso—, (*sic*) se puede llegar a convalidar una discriminación de trato por razones de género, y se incumpliría con la exigencia de actuar con la debida diligencia ante la violencia contra las mujeres en tanto se trata de una violación de derechos humanos." (citas omitidas) (Párr. 45).

Lo anterior atiende a que "la subordinación y la violencia basada en el género son cuestiones estructurales que no solo se manifiestan cuando las mujeres padecen un hecho ilícito y por tanto, comparecen a los juicios penales como víctimas, sino también cuando se encuentran en conflicto con la ley, como probables perpetradoras de esos hechos."

(Párr. 50) Por lo anterior, "el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia, se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género no sólo para superar las barreras y obstáculos estructurales que se expresan en la legislación y en las prácticas culturales, sino para impedir que una visión estereotipada y preconcebida sobre lo que las personas deben hacer, sentir o querer a partir de su identidad sexo-genérica, motive las interpretaciones que sobre los hechos y las circunstancias del caso realizan las autoridades judiciales. [...] Esto es, la introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico, pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad. Esto a partir del reconocimiento de que el orden social jerarquizado de género, al ser parte de la cultura muchas veces incuestionada, provoca que las leyes, las políticas públicas, y las interpretaciones que se hacen de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas según la posición que este orden les asigna." (Párrs. 51 y 52).

Por todo lo anterior, "en los juicios en los que las mujeres maltratadas enfrentan cargos penales por haber agredido a sus agresores, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta el contexto de las mujeres que enfrentan violencia familiar ejercida por parte de sus parejas y de sus ex parejas. [...] [L]as indicaciones de violencia basada en el género [obligan] a la autoridad judicial en conocimiento del caso a aproximarse al asunto desde una perspectiva de género, la cual es una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género u orientación sexual; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, entre otras; pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario." (Cita omitida) (párrs. 56 y 57).

Para poder determinar cuándo un trato diferenciado es arbitrario y cuándo está justificado, la Sala señala que las autoridades judiciales están obligadas a:

- a. identificar si existen situaciones de poder que den cuenta del desequilibrio y de la situación de desventaja por razón de género y analizar el contexto de violencia que vivía la inculpada, a fin de garantizarle el acceso efectivo e igualitario a la justicia.
- b. cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;
- c. en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones.

- d. De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable; evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género y los efectos de la violencia." (Párr. 58).

Así, "[u]n análisis con perspectiva de género permite —entonces— verificar la incidencia del orden social de género —y las condiciones de subordinación, discriminación y violencia que condiciona— en la calidad y suficiencia de la prueba de cargo; en la razonabilidad de las inferencias a que las que conduce la evidencia directa o indirecta; en la conducción escéptica del proceso penal, y en la asignación de responsabilidad penal de la quejosa más allá de duda razonable. Si bien no puede considerarse *a priori*, tampoco debe descartarse *a priori* la incidencia de una condición de desventaja histórica, estructural y sistemática basada en el género en la reprochabilidad de cierto injusto; en la posibilidad concreta de tener codominio funcional de la conducta ilícita, y en la forma y grados en que esto permite atribuir autoría y participación en un delito." (Párr. 64).

"[E]sta obligación oficiosa [adquiere] particular relevancia ante la presencia de datos o indicios sobre la posible ocurrencia de violencia basada en el género, como lo sería en el caso el hecho de que la víctima hubiera estado relacionada afectivamente con la inculpada y tuvieran un hijo en común, hubiera antecedentes de violencia lo suficientemente significativos como para que una autoridad competente emitiera una orden de restricción en favor de la quejosa y en contra de la víctima, que el día de los hechos ésta hubiese llegado al domicilio que la quejosa compartía con otra persona en un horario impertinente para tener como propósito visitar al hijo en común (las 2 de la mañana) y en estado de ebriedad. [cita omitida]. Aproximarse al caso con perspectiva de género permitirá al órgano de amparo determinar si la situación de subordinación o la franca ocurrencia de violencia basada en el género —directa o sistemática— actualizaba duda razonable respecto a la autoría y participación de la quejosa, o sobre la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la inferencia y valoración probatoria. [...] Es decir, un análisis sobre si la situación de subordinación o la franca ocurrencia de violencia basada en el género —directa o sistemática— actualiza duda razonable respecto a la autoría, participación o codominio del evento ilícito que se atribuye a la quejosa; sobre si estas circunstancias inciden en su hacer ilícito y afectan, por tanto, el juicio de reprochabilidad penal consecuente a la conducta; o sobre si la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la inferencia y valoración probatoria compromete la calidad y aptitud de la prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia." (Párrs. 65 a 67).

La Corte resaltó que en el caso existían "hechos [...] de violencia basada en el género en la ocurrencia de los hechos materia de la causa como el hecho de que la víctima hubiera estado relacionado afectivamente con la inculpada y tuvieran un hijo en común, hubiera en esa relación antecedentes de violencia lo suficientemente significativos como para que

una autoridad competente emitiera una orden de restricción en favor de la quejosa y en contra de la víctima, y que el día de los hechos ésta hubiese llegado al domicilio que la quejosa compartía con otra persona en un horario impertinente para tener como propósito visitar al hijo en común (las 2 de la mañana) y en estado de ebriedad." (Párr. 36).

Por lo que, "el órgano de amparo omitió revisar si las inferencias incriminatorias a partir de la evidencia de cargo entregan una versión consistente de los hechos más allá de duda razonable sobre su mecánica y forma de ocurrencia; si resultaron razonables, adecuadamente confrontadas y depuradas de estereotipos discriminatorios de género." (Párr. 73).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 92/2018, 2 de diciembre de 2020⁶⁶

Comisión por omisión

Razones similares en el ADR 6181/2016 y el ADR 1206/2018

Hechos del caso

Julieta se encontraba en su domicilio junto con su pareja Gerardo y la bebé de ella, cuando luego de salir a buscar un pañal, vio cómo él introducía un dedo en el ano de la niña. Posteriormente, la señora la puso a dormir y fue a la planta baja del domicilio a bañarse. Al escuchar que su hija lloraba, volvió a la habitación y vio a Gerardo golpear a la niña contra la pared provocándole una convulsión y la pérdida de consciencia.

Cuando ambos adultos se percataron de que las lesiones de la menor eran graves, acudieron al hospital, donde la niña murió por traumatismo craneoencefálico unas horas después. Derivado de estos hechos, el Ministerio Público inició una investigación que concluyó con el ejercicio de la acción penal contra el señor Gerardo y la madre de la niña por los delitos de violación equiparada y homicidio en razón de parentesco calificado con ventaja. Ambos delitos fueron atribuidos a la señora porque no evitó que acontecieran estos hechos.

En septiembre de 2013 ambos fueron sentenciados y se impuso a la mujer una pena de 30 años, 7 meses y 15 días de prisión. La señora interpuso un recurso de apelación en el que se determinó confirmar la sentencia de primera instancia.

Frente a esta resolución, Julieta promovió juicio de amparo y argumentó, entre otras cosas, que el artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, conforme al cual se le atribuyó

⁶⁶ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. En el caso la SCJN usó nombres ficticios para proteger la identidad de las partes y brindar mayor lecturabilidad.

la modalidad de comisión por omisión, era inconstitucional al permitir que se le imputara el delito de violación equiparada, pues permitía la imposición de una sanción por analogía y vulneraba el principio de exacta aplicación de la ley penal. Además, dijo que la sentencia incumplía con la obligación de juzgar con perspectiva de género, al no considerar su situación de vulnerabilidad como madre joven y **víctima de violencia** y omitía resolver sobre los actos de tortura que sufrió para obtener su declaración.

El tribunal colegiado determinó conceder el amparo a la señora por diversas violaciones al debido proceso y ordenó la reposición del procedimiento, así como la investigación de los malos tratos o actos de tortura que la mujer había denunciado. Inconforme con la resolución, la señora interpuso recurso de reclamación, en el que señaló que el tribunal colegiado no abordaba todos los conceptos de violación planteados y había omitido pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, conforme a los argumentos que presentó en su demanda de amparo.

La Corte determinó admitir el asunto para resolver estudiar la inconstitucionalidad del artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal y la falta de perspectiva de género en la sentencia alegada por la señora. En su resolución, la Corte determinó revocar la sentencia y ordenar al tribunal dictar una nueva resolución en la que analizara la incidencia de la discriminación y la violencia basada en el género en los hechos imputados a Julieta.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, en la porción que señala "garante de bien jurídico" o "delitos de resultado material", incumple con el principio de taxatividad por no establecer en forma precisa las conductas prohibidas?
2. La porción normativa "se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo" para atribuir la posición de garante a una persona, ¿es contraria al principio de culpabilidad de la norma penal, al no establecer en forma clara la relación entre la persona y el resultado lesivo?
3. ¿Qué elementos de la perspectiva de género deben tomarse en cuenta para determinar la responsabilidad penal en comisión de un delito por omisión de una mujer, cuando el bien jurídico lesionado es su hijo o hija?

Criterio de la Suprema Corte

1. El artículo 16 del Código Penal para el Distrito Federal, en su porción normativa "garante del bien jurídico" o "delitos de resultado material", aplicado al caso, alude a conceptos que no resultan hostiles e indescifrables para los operadores jurídicos a quienes corres-

Artículo 16. (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:
i. Es garante del bien jurídico;
ii. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
iii. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.
Es garante del bien jurídico el que: [...] d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

ponde la revisión y aplicación de esta forma de atribución de la responsabilidad penal. La norma describe los elementos necesarios para decidir sobre la actualización de la comisión por omisión y éstos son suficientemente comprensibles y distinguibles, por lo que el artículo cumple con el principio de taxatividad.

2. El supuesto "se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo" para atribuir la posición de garante a una persona no es contrario al principio de culpabilidad. Esto es así, porque introduce el presupuesto de equivalencia valorativa entre acción y omisión; restringe los supuestos en que se actualiza la posición de garante, y establece claramente el elemento de estar en capacidad real, efectiva y material para que esta modalidad de conducta pueda atribuirse a la persona que se colocará eventualmente en esa situación. Por ello es necesario que, en la valoración del caso concreto, el supuesto sea interpretado con base en una probabilidad razonable y apegada a las circunstancias del caso y las exigencias factibles al garante.

3. La aplicación de la perspectiva de género exige que, en la determinación de responsabilidad penal en comisión por omisión de una mujer, cuando el bien jurídico lesionado es su hijo, se valore caso por caso la actualización custodia efectiva, concreta e inmediata del niño o niña. Además, se debe valorar qué tanto podía real y eficazmente la madre impedir el resultado típico del cual no fue autora material directa en el momento preciso en que ocurrió y desechar estereotipos de género sobre el cuidado que se atribuye a las madres.

Justificación del criterio

1. La Corte señaló que el principio de taxatividad prescribe que "sólo pueden castigarse penalmente las conductas debidamente descritas en la legislación correspondiente como ilícitas y aplicarse las penas preestablecidas en la ley para sancionarlas, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de las personas" (cita omitida) (párr. 39). Por ello, "[la] legisladora debe [...] formular claramente el tipo penal con el propósito de dotarlo de un contenido concreto y unívoco para evitar la arbitrariedad en su aplicación, así como de un grado de determinación suficiente que permita que aquello que es objeto de prohibición sea conocido por la persona destinataria de la norma." (Párr. 41).

Sin embargo, el mandato de taxatividad "sólo obliga a la legisladora a una determinación suficiente, y no a la mayor precisión imaginable. Es decir, los textos legales que contienen las normas penales únicamente deben describir con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, pues la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual [...]" (párr. 43). Por lo que "[para] analizar el grado de suficiencia en la claridad de una expresión no debe tenerse en cuenta

sólo el texto de la ley, sino que puede acudirse tanto a la gramática como a su contraste en relación con otras expresiones contenidas en la misma disposición normativa, así como en el contexto en el cual se desenvuelven las normas y a sus posibles destinatarios." (Párr. 44).

En este entendido, consideró que "la porción normativa aplicada a la señora *Julieta*, es lo suficientemente clara y precisa para cumplir con el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad, exigencia constitucional ineludible cuando se trata de descripciones típicas. Si bien las expresiones 'garante del bien jurídico' o 'delitos de resultado material' aluden a conceptos que requerirían una explicación técnica para una persona común, cierto es que no resultan hostiles e indescifrables para las operadoras jurídicas a quienes corresponde la revisión y aplicación de esta forma de atribución de la responsabilidad penal. Esto es, la norma describe los elementos necesarios para decidir sobre la actualización de la comisión por omisión y éstos son suficientemente comprensibles y distinguibles. [Por lo que se concluyó que] no se encuentra vicio de constitucionalidad en la norma impugnada por falta de taxatividad, pues [...] la legisladora ha usado su libertad de configuración para adoptar una norma suficientemente clara y precisa en cuanto a los requisitos necesarios para incurrir en la modalidad de comisión por omisión." (Párr. 48).

2. "La comisión por omisión, en la porción normativa aplicada a la señora *Julieta*, expresa la función motivadora del derecho penal y se configura como una necesidad de protección de bienes jurídicos de una negligencia especialmente grave de quienes debieran ocuparse de manera directa y obligatoria de su salvaguarda, defensa y preservación. Incumplir esta obligación resulta, para la legisladora penal, de tal entidad que esta omisión debe ser considerada equivalente, en su eficacia, a la acción lesiva de dicho bien." (Párr. 50).

"Aunque en los delitos de comisión por omisión, [la determinación sobre la posibilidad de evitar el resultado] se basa en una causalidad hipotética, a partir de un juicio valorativo posterior sobre la eficacia de la acción omitida para impedir la producción final del resultado, es fundamental que la intérprete arribe a esta decisión con una probabilidad razonable y apegada a las circunstancias del caso y las exigencias factibles al garante. Es imprescindible, si es de respetarse el principio de culpabilidad, que el espíritu que anime dicha determinación sea que nadie está obligado a lo imposible. Así, es necesario evaluar exhaustivamente si el garante estaba en posibilidad real, material y efectiva de impedir el surgimiento del resultado [...]". (Énfasis añadido) (párr. 52).

Es decir, el supuesto "'se hall(e) en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo'" parte de una visión cualificada de un deber subjetivo de cuidado a partir del hallazgo de un cuidado objetivo. Este cuidado objetivo es la evaluación razonable de la previsibilidad o inminencia del resultado y el deber subjetivo de cuidado es la determinación —también razonable— de la capacidad individual, aunque reforzada y especialmente exigible, de la

persona para honrar ese cuidado y estar, en efecto, en el papel de garante; es decir, en posición de cuidado y vigilancia efectiva y concreta del bien jurídico a su cargo. Valoración que forzosamente debe hacerse desde la perspectiva de la persona en cuestión en el momento en que ocurra la conducta considerada ilícita y desde la petición de una conducta razonable, no heroica. La porción normativa impugnada —de acuerdo con los principios de mínima intervención y culpabilidad— requiere contundentemente que la persona sujeta a ese deber jurídico esté en posición **real** de evitar el resultado y tenga el bien jurídico sobre su custodia efectiva. Para la comisión por omisión, la custodia no alude al significado civil sino al significado que le atribuye el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: 'acción de guardar algo con cuidado y vigilancia'" (Énfasis añadido) (párr. 53).

"Para honrar, entonces, los principios de mínima intervención y de culpabilidad, este deber subjetivo no puede construirse como una consideración general y abstracta, sino como un juicio casuístico basado en lo que la persona sabe, debió saber y puede efectivamente hacer con esa información en el momento preciso, y siempre y cuando se coloque en el supuesto establecido por la norma para adjudicarle la posición de garante. Una petición extraordinaria o a partir de especulaciones sobre acontecimientos futuros de naturaleza incierta e incontrolables razonablemente por el garante, es una violación al principio de culpabilidad que rige el derecho penal democrático." (Párr. 54).

Es necesario, además, que el garante tenga un cierto control objetivo del hecho; [...] es necesario tener certeza razonable sobre sus capacidades reales y materiales de impedir el resultado que lesiona el bien jurídico. Este contenido subjetivo de la imputación —la culpabilidad— es una consecuencia necesaria de la dignidad del ser humano. A la ausencia de acción determinada debe seguir la producción del resultado y la capacidad de acción debe abarcar la capacidad de evitar dicho resultado. No bastará que haya causado o aumentado el riesgo, sino que lo haya hecho voluntariamente o en determinadas condiciones que permitan atribuirle el resultado típico. Es necesario, por tanto, que el garante esté en capacidad real y efectiva de ejercer ese papel y evitar el daño. No solamente importa el incumplimiento de un deber, sino el contexto en el que ese deber se incumple." (Párr. 55).

"Nada en la porción normativa aplicada a la señora Julieta y su consagración en el Código Penal para la Ciudad de México hace pensar a esta Sala que será aplicada sin respetar el principio de culpabilidad exigido constitucional y convencionalmente, o que su estructura y alcance vulnere el derecho a la presunción de inocencia. Esta Sala también encuentra que el supuesto 'se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo' para atribuir la posición de garante a una persona no riñe con los principios constitucionales que resultarían aplicables a esta forma de atribución de la responsabilidad penal, pues la norma introduce el

presupuesto de equivalencia valorativa entre acción y omisión, restringe los supuestos de la posición de garante y establece claramente el elemento de estar en capacidad real, efectiva y material para que esta modalidad de conducta pueda atribuirse a la persona que se colocará eventualmente en esa situación." (Párr. 57).

3. Con base en los precedentes desarrollados por la Suprema Corte, existe una "obligación oficiosa a cargo de la autoridad judicial de impartir justicia con perspectiva de género con el propósito de detectar relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad, así como tomar en consideración la presencia de estereotipos discriminatorios de género en la producción, interpretación normativa y en la valoración probatoria" (Párr. 69). Lo anterior, dado que "la subordinación y la violencia basada en el género son cuestiones estructurales que no sólo se manifiestan cuando las mujeres padecen un hecho ilícito y por tanto, comparecen a los juicios penales como víctimas, sino también cuando se encuentran en conflicto con la ley, como probables perpetradoras de esos hechos." (Párr. 71).

En ese sentido, "las indicaciones de violencia basada en el género [obligan] a la autoridad judicial en conocimiento del caso a aproximarse al asunto desde una perspectiva de género, la cual es una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género u orientación sexual; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; se hace cargo de la vinculación existente entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, entre otras; pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario." (Cita omitida) (párr. 77).

"[Al] resolver el amparo directo en revisión 1206/2018, que retoma los precedentes antes citados, la Sala señaló nuevamente que las autoridades judiciales, en cumplimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación y a una vida libre de violencia, deben observar cómo el orden social de género reparte la valoración, el poder, los recursos y las oportunidades en forma diferenciada a partir de la interpretación del cuerpo de las personas y de la asignación binaria de la identidad sexual y, al hacerlo, es susceptible de determinar también el acceso a los derechos." (Párr. 80).

"Esto ocurre [...] cuando la autoridad judicial omite un análisis sobre la incidencia de la situación de desventaja histórica de las mujeres en la determinación de su responsabilidad penal, incluida la atribución de autoría y participación, de manera que esta determinación supere satisfactoriamente la presunción de inocencia de la que disfruta toda persona imputada. En opinión de la Sala, la subordinación y la violencia basada en el género son fenómenos estructurales que no sólo se manifiestan cuando las mujeres u otros grupos

históricamente desaventajados en razón del sexo o género padecen un ilícito penal y, por tanto, comparecen a los procesos judiciales como víctimas, sino también cuando se encuentran en conflicto con la ley como probables perpetradoras de esos injustos." (Párr. 81).

"De acuerdo con el precedente, estas consideraciones no parten de la premisa superada de que las mujeres carecen de agencia ética, sino de la realidad de su condición de desventaja histórica. Se trata, pues, de valoraciones sociológicas y no de presupuestos ontológicos. Evidentemente, las mujeres poseen agencia ética —lo que supone que pueden elegir conscientemente quebrantar la ley—, pero también están sujetas a violencia, discriminación estructural y condiciones de subordinación histórica, lo que implica que pueden ser inducidas o, incluso, coaccionadas para delinquir, o estar en situaciones que limitan o impiden que tengan codominio del ilícito que se les atribuye o donde no podría exigírseles legítimamente evitar la conducta que lesiona un bien jurídico, respecto del cual podría entenderse, no pocas veces estereotípicamente, tienen una posición de garante. No basta con ser la madre de forma abstracta y general, es necesario ejercer custodia efectiva; es decir, vigilancia inmediata, presente y aprehensible en el momento específico." (Párr. 82).

Por lo anterior, "la decisión adoptada por el tribunal colegiado —como órgano terminal de legalidad— [debe tomarse] sin reproducir estereotipos discriminatorios de género." (Párr. 83).

"El análisis jurídico de los estereotipos de género implica la identificación de su presencia en todas las fases del proceso judicial para evitar que su reproducción deliberada o inconsciente —tal como lo señalan los precedentes de esta Primera Sala en materia de género y acceso a la justicia— menoscabe o anule de manera injusta y arbitraria el acceso a la justicia. Si los estereotipos configuran, explícitamente o implícitamente, el razonamiento de la autoridad judicial o sus determinaciones respecto al contenido y valor de las probanzas, y de las inferencias que éstas permiten y justifican, se afectaría el necesario escepticismo que la presunción de inocencia exige de la autoridad judicial, la calidad y aptitud de la prueba de cargo para enervar tal presunción y la razonabilidad de las inferencias a que la evidencia directa e indirecta conducen." (Párr. 85).

"Por ello, la Sala reafirma en sus precedentes que un análisis con perspectiva de género permite verificar la incidencia del orden social de género —y las condiciones de subordinación, discriminación y violencia que condiciona— en la calidad y suficiencia de la prueba de cargo; en la razonabilidad de las inferencias a que las que conduce la evidencia directa o indirecta; en la conducción escéptica del proceso penal, y en la asignación de responsabilidad penal más allá de duda razonable. Si bien no puede considerarse *a priori*, tampoco debe descartarse *a priori* la incidencia de una condición de desventaja histórica, estructural y sistemática basada en el género en la posibilidad concreta de tener codominio funcio-

De acuerdo con el caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, de la Corte Interamericana, los estereotipos de género como una preconcepción sobre los atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, respectivamente.

nal de la conducta ilícita; en la reprochabilidad de cierto injusto; en la forma de comisión, y en la manera y grados en que esto permitiría atribuir autoría y participación en un delito. También de los precedentes que esta Sala surge que esta obligación adquirirá particular relevancia ante la presencia de datos o indicios sobre la posible ocurrencia de violencia basada en el género." (Párr. 86).