

321309  
12

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



VIOLACION ENTRE CONYUGES

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
AIDEE FRANCIS GOMEZ ORTEGA

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. EVERARDO FLORES TORRES  
CED. PROFESIONAL No. 970910



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**Dedico mi trabajo de tesis a:**

**DIOS**

**Por haberme dado todo, para llegar a este momento.**

**MI HERMANO**

**Porque desde donde estás me haz acompañado siempre, siendo mi gran impulso para seguir adelante.**

**MIS PADRES**

**Por su cariño, apoyo y todo lo que han hecho por mí, para que culmine esta etapa.**

**MIS HERMANOS**

**Por la unión que nos tenemos a pesar de las diferencias.**

**MIS MAESTROS Y MI UNIVERSIDAD**

**Por haber logrado mi formación profesional.**

**JOSÉ LUIS**

**Por tu paciencia, dedicación y apoyo incondicional.**

**FAMILIARES Y AMIGOS**

**Porque han creído en mí, y me dan la fortaleza de saber que cuento con ustedes.**

## ÍNDICE

**PÁGS.**

<b>INTRODUCCIÓN.</b>	<b>ii</b>
----------------------	-----------

**CAPÍTULO I EL MATRIMONIO**

<b>1.1 El matrimonio en el Derecho Romano.</b>	<b>2</b>
<b>1.2. Concepto del contrato de matrimonio.</b>	<b>3</b>
<b>1.3 Naturaleza Jurídica.</b>	<b>6</b>
<b>1.4 Elementos y Requisitos del matrimonio.</b>	<b>7</b>
<b>1.5 Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.</b>	<b>8</b>
<b>1.5.1 Deber de Fidelidad.</b>	<b>9</b>
<b>1.5.2 Deber de Asistencia.</b>	<b>11</b>
<b>1.5.3 El deber de Cohabitación.</b>	<b>13</b>
<b>1.5.4 El Débito carnal.</b>	<b>17</b>
<b>1.6 El Concubinato.</b>	<b>19</b>
<b>1.7 Concepto de Concubinato.</b>	<b>20</b>
<b>1.8 Naturaleza Jurídica.</b>	<b>22</b>
<b>1.9 Características.</b>	<b>24</b>
<b>1.10 Deberes Personales.</b>	<b>24</b>
<b>1.11 Diferencias entre matrimonio y concubinato.</b>	<b>26</b>

## **CAPÍTULO II EL DELITO DE VIOLACIÓN.**

2.1 Antecedentes del delito de violación.	29
2.2 Concepto del delito de violación.	32
2.3 Elemento objetivo.	37
2.3.1 Copula normal o anormal.	37
2.4 Medios de comisión.	39
2.4.1 Vis absoluta y Vis compulsiva.	40
2.5 Clasificación de la violación en orden a la conducta.	43
2.6. Clasificación en orden al resultado.	43
2.7. Clasificación en orden al tipo.	44
2.8 Culpabilidad.	44
2.9 Bien jurídicamente tutelado.	45
2.10 Punibilidad.	46
2.11 Modalidades agravadas.	46

## **CAPÍTULO III EL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.**

3.1 Violación cometida por un conocido.	50
3.2 Diferentes criterios del delito de violación entre cónyuges.	53
3.3 Violación intramatrimonial.	62
3.4 Artículo 265 bis.	65
3.5 Elementos del delito de violación plasmados en el artículo 265 bis.	66
3.6 Medios de Comisión.	67
3.7 Punibilidad.	68

3.8 Querrelia.	68
----------------	----

## **CAPÍTULO IV PRINCIPALES CONTROVERSIAS Y CONCEPTUALIZACIONES EN LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.**

4.1 El maltrato hacia la mujer.	72
4.2. El papel de la mujer en el contexto conyugal.	77
4.3 Las formas de dominio masculinas en la vida conyugal.	81
4.4 Violencia y conyugalidad.	86
4.5 Consecuencias en el delito de violación entre cónyuges para la mujer o víctima.	90

<b>CONCLUSIONES.</b>	96
----------------------	----

<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	102
----------------------	-----

## **INTRODUCCIÓN**

Desde hace mucho tiempo ha existido el delito de violación, y así mismo ha sido castigado o sancionado de diferentes formas, con el transcurso del tiempo, han surgido problemáticas para tratar de que se integre plenamente el delito, lo que ha ocasionado que se trate de especificar o dejar claramente lo que entendemos por dicho delito, existiendo así diversas formas de cometerlo y algunas agravantes, aunque las sanciones impuestas no han logrado reparar el daño ocasionado, ni que la comisión del delito disminuya.

Pudiendo observar así que en la actualidad es uno de los delitos con más incidencia en nuestro país, pero lamentablemente también es uno de los delitos que pocas son las víctimas las que dan a conocer la existencia de éste, de alguna manera es la propia sociedad la que impide que esto sea proporcional, es decir que existiera un índice igual o semejante de denuncias como de delitos cometidos.

Dentro de nuestro estudio observaremos que a la par han existido víctimas del delito, que por la propia legislación no fueron consideradas como tales, por diversos criterios tomados en cuenta, como lo son la concubina y cónyuge, y a pesar que en la actualidad ya se consideran como víctimas de este delito, existen todavía opiniones en contrario.

Lo que nos orilló al estudio de nuestro tema donde se ha planteado si es que existe o no el delito de violación entre cónyuges, de ahí que

analizáramos el artículo 265 bis, en el que habiendo un artículo expreso que habla al respecto, podríamos pensar que la interrogante ha sido resuelta.

Por lo que nuestro objetivo general es el de señalar que al tratarse de estos sujetos es que se agrava el delito por tratarse de personas conocidas, por lo que su sanción debería de ser más severa, así mismo la hipótesis, es que por la unión tan cercana que existe dentro del matrimonio o concubinato es que no se castiga el delito de violación.

La metodología a utilizar en nuestra investigación es teórica, donde tuvimos algunas limitaciones, ya que aún en nuestros días, nos encontramos con la problemática de que no existe información actual al respecto.

Dentro del primer capítulo iniciaremos nuestra investigación con el estudio de las figuras del matrimonio y concubinato, por la importancia que tienen puesto que es en éstas donde se desenvuelven y se da la problemática de que si puede existir habiendo una unión tan cercana entre éstos, tratando de estudiar cuál es el papel que juegan las partes de una manera doctrinal y jurídica dentro del matrimonio y concubinato.

Posteriormente en el segundo capítulo analizaremos el delito de violación, iniciando con los diferentes pensamientos históricos para ir esclareciendo como es que éste se va integrando con el paso del tiempo llegando hasta nuestra actualidad, haciendo estudio de nuestra propia legislación penal en su artículo 265, analizando el fondo de dicho delito para establecer cuáles son los elementos que lo integran, así como la sanción que es impuesta, y sin dejar pasar aquellas modalidades que agravan el delito.

En el capítulo tercero consideraremos necesario establecer la diferencia de la comisión de este delito cuando el agresor es persona conocida, como pauta para entrar al estudio de los diferentes puntos de vista de la existencia de este delito, así mismo trataremos de unificar ambos artículos el 265 y 265 bis del Código Penal, por referirse en sí a la violación, así como es que se procede hablando de dichos sujetos pasivos.

Finalmente en el capítulo cuarto entraremos al estudio del papel de la mujer que desde hace mucho tiempo ha ocupado dentro de la familia, tratando de tocar los puntos intervinientes en la relación de pareja, para intentar de esclarecer si es que existe o no el delito entre concubinos y cónyuges.

**CAPÍTULO I**  
**EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO**

## 1.1. El Matrimonio en el Derecho Romano.

En Roma para poder analizar el significado de este, era necesario diferenciar los diferentes tipos que existían según la época, ya que en un principio existía únicamente el matrimonio *in manus*, el cual tenía como consecuencia jurídica, que la mujer que contraía nupcias dejaba de pertenecer a su familia y pasaba a formar parte de la familia de su marido o cónyuge, quedando sujeta a la patria potestad de su nuevo *pater familias*, por lo tanto era considerada hija de su marido y hermana de sus hijos, no tenía un patrimonio y si lo tuviera al momento de casarse pasaba a formar parte del patrimonio de su marido o cónyuge, al fallecimiento de éste último, todos sus bienes los volvía a adquirir la mujer en carácter de heredera.

En una segunda época se crea el matrimonio *sine manus*, el cual es lo contrario de la figura anterior, ya que la mujer que contraía matrimonio en esta etapa no dejaba de pertenecer a su familia y por lo tanto no estaba sujeta a la patria potestad de su nuevo *pater familias*, en cuanto a los bienes de la mujer si era *sui juris*, es decir, con personalidad y patrimonio propio, quedaba éste último como propio de la mujer, pero si era persona *alieni juris*, es decir, que se encuentra bajo la dependencia de otra persona, pero tuviera algún tipo de patrimonio, el esposo iba a poder administrar su patrimonio como si hubiese sido una especie de dote, y a la muerte del cónyuge o marido, la mujer no tiene derecho a heredar dichos bienes, el matrimonio *sine manu* no tiene una solemnidad especial, y se puede disolver por medio del

divorcio por voluntad de uno de los cónyuges o bien por mutuo consentimiento.

Y en una tercera época cae en desuso la *manus*, no se sabe la fecha exacta pero algunos autores manejan que dejó de existir en el siglo VI quedando únicamente la figura del matrimonio o *justae nuptiae*, como única institución que unía a dos personas para formar una familia.

## **1.2 Concepto del Contrato de matrimonio.**

El matrimonio es una de las fuentes constitutivas de la familia, algunos autores manejan el denominarlo como un contrato, aunque algunos otros establecen lo contrario argumentando que no puede ser un contrato puesto que los celebrantes no pueden estipular cláusulas, ni condiciones, ni modalidades, sino que estarán a lo ya establecido por la ley, y es considerado un contrato además por que éste se puede disolver, como lo es con el divorcio.

La literatura jurídica ha considerado al matrimonio como un contrato-institución, ya que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto como su celebración persiguen los mismo fines que consiste en crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas, es decir, una institución, un todo orgánico, que tiene como base un acto jurídico, con el acuerdo de voluntades.

Al final de la época clásica del Derecho romano "el matrimonio según Modestino, era la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de

condición y comunidad de derechos divinos y humanos".<sup>1</sup> El matrimonio viene del latín SPONSALIS lo que significa compromiso, el compromiso de tomarse como marido y mujer, en nuestro derecho existen los llamados esponsales que algunos autores lo consideran un pre contrato y que éste consiste en la promesa de matrimonio hecha por escrito y aceptada, esta promesa es la manifestación de querer contraer nupcias es una costumbre que a caído en desuso.

Dentro de nuestro Código Civil vigente, no se da una definición concreta de lo que debemos entender por matrimonio, sin embargo hace referencia a todo lo relacionado con dicha figura, y analizando el artículo 148 del C. C. que a la letra dice " Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

Así pues podemos entender que nuestra legislación civil señala la unión de dos personas de diferente sexo para poder llevar a cabo el matrimonio, con el requisito de que tengan la capacidad para unirse considerando la edad como tal para poder unirse.

Donde además observamos que si no se llevan a cabo dichos requisitos no podrá celebrarse dicha figura jurídica.

La formación del vínculo matrimonial supone la reunión de un cierto número de elementos de fondo y de forma, la voluntad es uno de los

---

<sup>1</sup>. Eugene Petit, *Derecho Romano*, p 104.

requisitos, el cual analizaremos puesto que es el que para nuestro objeto de estudio es el que nos interesa.

La voluntad de los pretendientes de contraer nupcias y la libertad de esa voluntad, es el consentimiento de los pretendientes, es decir el acuerdo de voluntades de unirse en matrimonio, la voluntad debe ser íntegra, que carezca de vicios del consentimiento, la exigencia de la libertad, tanto en el momento de presentar la solicitud de matrimonio, como la posterior ratificación ante el Juez del Registro Civil, tienden a introducir un mecanismo de protección de manifestación libre de voluntad, así como las precauciones que puede tomar cualquier Juez del Registro Civil, como el que reconozcan sus firmas ante otras personas.

El matrimonio es la unión voluntariamente concentrada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges, los que deben atender al mantenimiento del hogar y a la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, de modo que éste resulte compatible con el desarrollo de las actividades sociales de ambos.

Debemos entender entonces por matrimonio jurídicamente hablando como un contrato formal y solemne celebrado entre un hombre y una mujer con el fin de constituir un hogar, prestarse mutua asistencia y contribuir a la perpetuación de la especie.

No entraremos al fondo del estudio de toda esta figura sino solamente de lo que nos interesa para el estudio de nuestro tema, como son los demás

requisitos, por lo que se considera conveniente el señalar la voluntad de ambos para contraer matrimonio es decir el mutuo consentimiento.

Existe el llamado rito del matrimonio en donde tiene dos funciones, la intervención del Estado y el preconstituir una prueba, es decir, dicha intervención del Estado se da porque es precedida por el Juez del Registro Civil, aunque éste no es el que crea el vínculo matrimonial al declararlos ante la ley unidos, sino lo que creará el vínculo matrimonial será el acuerdo de voluntades que ante él se hace, de ahí de que se derive que el matrimonio presidido o llevado a cabo por un Juez del Registro Civil no podrá ser nulo si en el acta se une una posesión de estado, y la prueba de la que se hizo mención es simplemente el acta de matrimonio que está sometida a las actas del estado civil.

### **1.3. Naturaleza Jurídica.**

Para el Derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cual los cónyuges son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo. Para el Derecho de la Iglesia es de naturaleza indisoluble, que celebra entre sí los cónyuges por libre y espontánea voluntad. Y dentro del derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, como un contrato derivado de que es un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y los hijos, algunos otros como un contrato de adhesión, puesto que una de la partes impone a la otra el conjunto de

derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, aclarando en éste supuesto que dentro del matrimonio ninguna de las partes por sí misma, podrá imponer a la otra los deberes y derechos propios de este estado civil.

En el Derecho matrimonial todas las relaciones derivadas de éste son de carácter permanente, es decir, hablando en el sentido de que las relaciones no dejan de existir o se dan por terminadas por su cumplimiento, puesto que son de tracto sucesivo, así que el vínculo que se contrae es con el propósito que se prolongue por el paso del tiempo.

Aunque la naturaleza del matrimonio sea duradero y no de una forma transitoria, hay que establecer que éste puede ser disuelto por diversas circunstancias como la muerte de uno o de ambos cónyuges, la nulidad de dicho matrimonio o bien por divorcio cuando alguno de los cónyuges o ambos caigan en algunas de las causales del mismo divorcio.

#### **1.4 Elementos y Requisitos del Matrimonio**

El acto del matrimonio requiere la existencia del acuerdo de voluntades entre los consortes, para poderse llevar a cabo aunque dicha voluntad o consentimiento de las partes no basta, se requiere que dicha voluntad se manifieste o sea declarada solemnemente, esto ante el Juez del Registro Civil, en el acto de la celebración y la declaración de dicho funcionario en el mismo acto y en nombre de la ley y la sociedad de que los contrayentes han quedado unidos entre sí.

El objeto de dicho matrimonio es el de que un hombre y una mujer sean sujetos de un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido crear por voluntad propia.

Dentro de nuestro Código Civil en su Título Quinto, capítulo II nos habla de los requisitos para contraer matrimonio donde nos establece que es necesario que se celebre ante funcionarios establecidos por la propia ley y con todas las formalidades que ésta manifiesta.

Encontramos un elemento biológico, donde se entiende en nuestro ordenamiento civil que los esposos deben ser de diferente sexo, se requiere un mínimo de edad para que pueda llevarse a cabo la procreación siendo en el hombre 16 años y en la mujer 14 años, habiendo dispensa si no se tuviere esto por causa grave o justificada, además deberá de estar precedido por un certificado médico destinado a las enfermedades crónicas e incurables así como las contagiosas y hereditarias.

Que los contrayentes que son menores de edad, considerando que la mayoría de edad en nuestro país es de dieciocho años, tendrán que obtener el consentimiento de sus padres para poder celebrar dicho matrimonio, aun a falta de estos siempre tendrá el que tenga la custodia del menor que otorgar su consentimiento para la realización de éste.

### **1.5 Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio.**

Esta naturaleza que es irrenunciable, de las normas jurídicas del vínculo creado en el matrimonio, establece que la vida entre los cónyuges es el

elemento principal del matrimonio, en cuanto a que la vida que llevan en común es como llevan a cabo los fines del matrimonio de una forma tranquila.

El vínculo que hemos venido mencionado es el que crea los deberes y derechos, los cuales manifestábamos que son irrenunciables, y que no podrán ser renunciados por la sola voluntad de las partes.

Existe fundamentación legal en el Código Civil respecto de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, las cuales iremos analizando y clasificando los artículos en los temas en los que tradicionalmente se designan y que la mayoría, sino es que todos los autores manejan que los deberes impuestos a los cónyuges, se designan como:

- 1.- El deber de cohabitación.
- 2.- El deber de fidelidad.
- 3.- El deber de asistencia
- 4.- El débito carnal.
- 5.- El deber de darse alimentos.

#### **1.5.1 El deber de Fidelidad.**

En éste los deberes y obligaciones que se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas éticas, religiosas y sociales, en los contratos se maneja el concepto de buena fe el cual tiene un contenido moral que se va encargar de proteger la dignidad y el honor de los cónyuges, en su

contenido ético es el preservar la moralidad del grupo familiar en orden social y aquí mismo contiene un aspecto religioso, ya que éste funda a la familia en la constitución de una pareja formada por un sólo hombre y una sólo mujer.

Aunque no hay un contenido expreso en el Código Civil, en el que establezca que deben darse fidelidad mutua, existen sanciones de carácter civil y penal, en donde la materia civil incurriría en violar este deber, el cual se sancionaría con el divorcio, es decir es causa de disolución del vínculo matrimonial. Al deber de fidelidad corresponde el derecho recíproco de los cónyuges de exigir del otro el débito conyugal, aunque el deber de fidelidad no se agota en la sola abstención impuesta a los cónyuges de tener relaciones carnales con otra persona distinta de su consorte, porque no sólo tiene un contenido sexual sino también una esencia ética, dentro del delito de bigamia, en donde en forma indirecta el cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente, que el Código Penal sanciona con el artículo 279 " Se impondrá hasta cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales".

En éste sentido los actos que violen el deber de fidelidad sin que lleguen a constituir propiamente adulterio, pueden dar lugar a una injuria grave como lo señala el artículo 267 fracción XI del Código Civil, lesionar el honor y la dignidad del cónyuge inocente.

### **1.5.2. El deber de asistencia y el deber de darse alimentos.**

El deber de Asistencia, en donde va implícito el deber de darse alimentos, esté también es un elemento principal dentro del matrimonio, la ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, al respecto el Código Civil en su artículo 162 enuncia el deber de asistencia, impuesto a cada uno de los cónyuges que a la letra dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

La ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges es un deber más amplio que el de dar alimentos, se refiere a la satisfacción de necesidades de subsistencia del acreedor alimenticio, la ayuda o la asistencia comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro. Debemos entender por alimentos lo que establece el Código Civil en su artículo 308 comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En el párrafo segundo del artículo 162 del C.C. ya mencionado se establece la estructura del matrimonio y se da la libre determinación de

ambos cónyuges para establecer, sin opiniones ajenas, el número de miembros que constituyen a través de la procreación de la familia.

La violación del deber de asistencia, por su elevada categoría ética, carece de una sanción, el pago de la obligación alimenticia, no sustituye al cumplimiento del deber de asistencia, aunque es cierto que el abandono de los deberes de asistencia por uno de los cónyuges, le otorga a la víctima de ese abandonamiento, el derecho de exigir el pago de alimentos, pero no se satisface en ninguna manera el deber de mutua asistencia, puesto que independientemente del pago de dichos alimentos, se satisface sólo una parte y el cónyuge afectado podrá solicitar el divorcio, además de que una vez de que se haya pronunciado una sentencia de divorcio el cónyuge afectado aun después subsiste el pago de alimentos.

También podríamos analizar o contemplar, dentro de éste deber el artículo 164 que dice " Los cónyuges contribuirán económicamente en el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Donde nos establece de igual manera que deberán ayudarse mutuamente en cuestiones económicas y todo lo referente a la asistencia en el hogar, siempre de una forma igual, o bien como ellos lo pactaren pero siempre con el consentimiento del otro y teniendo el derecho que se de la misma forma o bien proporcional para ambos cónyuges.

Habiendo casos preferentes o bien la carga hacia uno de los cónyuges, además del derecho de hacer efectivo en lo referente a los alimentos como lo es el caso que señala el artículo 165 del C.C. que a la letra dice " Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

### **1.5.3 El deber de cohabitación.**

La palabra cohabitar significa el habitar en una misma casa, es decir vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer, el vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se les impone a los consortes puesto que también es un elemento esencial del matrimonio, ya que de esta manera hace posible los deberes tanto de fidelidad como el de asistencia.

El cumplimiento de este deber es una obligación para la existencia de la vida íntima entre los consortes, en donde se sustenta el matrimonio. "El vínculo matrimonial crea entre los cónyuges una íntima comunión de vida ya en el sentido físico ya en el sentido espiritual. De este vínculo surgen

derechos y obligaciones: algunas de las cuales son recíprocas y otras miran sólo al marido, o sólo a la mujer” .<sup>2</sup>

En este concepto como podemos darnos cuenta es ya obsoleto puesto que nuestro propio Código Civil ya sufrió reformas respecto a esto y establece en su artículo 163 “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social o se establezca en lugar insalubre o indecoroso”.

Antes de dicha reforma éste imponía unilateralmente a cargo de la mujer la obligación de vivir al lado del marido, y como podemos observar actualmente el deber de cohabitación es para ambos consortes, en éste mismo precepto se establece dónde es que los consortes deben de cumplir con el deber que se les impone que es el domicilio conyugal, el cual ya establecimos en el artículo antes mencionado, en donde entendemos que será aquel que ambos escogieron para poder llevar a cabo su vida marital, donde gozarán de autoridad y consideraciones por igual entre ellos.

Dentro de la institución del matrimonio, los deberes, poderes, derechos y obligaciones corren a cargo de ambos consortes y la norma establece cómo

---

<sup>2</sup> Galgolgero Gangi, *Derecho Matrimonial*, traducción de Miguel Moreno Hernandez, p. 205.

cumplir y hacer cumplir esos deberes, se señala la forma en que se realizarán las prestaciones recíprocas y los casos en que se incurre en las sanciones que van a garantizar el cumplimiento de dicho deber.

En el derecho canónico, el matrimonio consiste precisamente en la vida en común entre consortes, que resulta del cumplimiento del deber de cohabitación, y dentro de un sentido de carácter Romano el matrimonio se caracteriza por el convivir juntos de los consortes.

La vida en común de los consortes, se convierte en un deber jurídico y esa vida en común se impone a los cónyuges, y en caso de incumplimiento de este deber por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por mas de seis meses sin causa justificada o por mas de dos años independientemente del motivo de la separación, como lo establecen las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil en sus fracciones VIII Y XVIII, además de que en materia penal podría constituir el delito de abandono de acuerdo con lo que establece el artículo 336 del Código Penal.

Al deber de cohabitación de un cónyuge, corresponde en el otro, el derecho de vivir al lado de su consorte, como en todos los deberes de la reciprocidad entre ellos. Dentro de este deber se contemplaría también el artículo 168 del Código Civil en el que se establece que tanto el marido como la mujer dentro de su hogar tendrán autoridad y consideraciones iguales, y tendrán la facultad de resolver todo lo relacionado con el manejo de su hogar, la administración de sus bienes, la formación y educación de sus hijos de común acuerdo, y en caso de controversia lo resolverá el juez de lo familiar.

La igualdad que tienen los cónyuges para establecer lo que cada uno considere tratando de unificar y resolver de una manera proporcional todo lo conducente con su matrimonio.

Podemos observar que en los deberes que tienen los consortes dentro del matrimonio tienen tanto una obligación como un deber, y que todas y cada una de las acciones dentro de su matrimonio serán resueltas de común acuerdo.

En el Código Civil dentro de su capítulo de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se establecen algunos artículos que no se han manejado los cuales se refieren principalmente en que una vez mas ambos contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación de ambos y a la de sus hijos y su educación, sin que causare algún perjuicio el hecho de que acuerden distribuirse dicha carga en la proporción que mejor les convenga según sus posibilidades. Otro mas es el hecho de que podrán desempeñar cualquier actividad, siempre y cuando no dañen la moral de la familia.

Algunos otros tratándose de la administración de sus bienes, que si son mayores de edad y sin afectar el dominio de los bienes comunes, uno de los cónyuges tendrá que pedir la autorización al otro para llevar a cabo las acciones que quisiere, de igual manera si se tratare de menores de edad, con la salvedad de que necesitan autorización judicial para enajenar, gravar, etc. sus bienes. Tanto el marido como la mujer podrán ejercitar deberes y acciones en contra del otro, pero no procederá la prescripción entre ellos mientras dure el matrimonio.

#### **1.5.4 El débito carnal.**

Para efectos del estudio de nuestro tema podemos establecer que no hay fundamentación expresa en cuanto al hecho de que sea una obligación o derecho de uno de los cónyuges para con el otro la actividad sexual una vez que ya estudiamos cada uno de los deberes establecidos tanto por la doctrina como por la legislación, aunque se entiende que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, no establece nada al respecto, y cabe señalar que los que estuvimos manejando en este capítulo todo lo referente al vínculo matrimonial se va a llevar a cabo por mutuo acuerdo de los consortes.

El hombre y la mujer, cuando contraen matrimonio se aceptan como compañeros sexuales, dentro del matrimonio es posible vivir la sexualidad como función y expresión de todas las personas, es por ello que se constituye un lenguaje propio de los cónyuges, pero sería erróneo creer que todo acto sexual es experimentado como culminación del amor conyugal, ya que hay factores que dependen de cada uno de los esposos que puede ser que cada encuentro vivido no sea la expresión máxima de amor.

En nuestra cultura actual y en casi todas las culturas habitualmente implica la formación de la pareja sexual, así cada cónyuge elige ser compañero sexual del otro y a su vez excluye a cualquier otra persona, esto no sólo va a contribuir a la gratificación sexual en lo erótico y a la procreación, sino que cada cónyuge disfruta de una madura y plena posesión del otro cónyuge.

Además nadie cuestiona las relaciones sexuales conyugales, puesto que valen por si mismas, ya que por medio de éstas los esposos satisfacen sus intereses emocionales e instintivos, de tal modo que cada esposo brinda al otro la posibilidad de gratificarse en sus deseos y sensaciones corporales.

Se habla de un compañerismo sexual en el matrimonio actual, puesto que anteriormente, las demandas de satisfacción instintiva eran privilegio del esposo, lo que actualmente el status de la mujer implica haber superado conflictos e inhibiciones relacionados con la vida sexual, lo que ocasionó que se desempeñara adecuadamente en el compañerismo sexual.

Hay que tener presente que dentro del compañerismo sexual de los esposos pueden establecerse casos de trastornos sexuales conyugales, lo cual al no renunciar al ejercicio de la sexualidad conyugal provoca que los esposos lo continúen haciendo y se sigan sintiendo compañeros sexuales.

Finalmente podemos observar que dentro de este contrato de matrimonio, al no cumplir con dichos deberes y obligaciones traerá consecuencias jurídicas, así el cónyuge afectado tendrá el derecho de exigir que se cumpla con dichas obligaciones, pudiéndose dar el caso de caer en alguna de las causales de divorcio, y si así se decidiere, podrá terminarse con la demanda de divorcio.

La unión en matrimonio del hombre y la mujer es uno de los componentes fundamentales en la formación de la familia, descansando en la igualdad de derechos de los cónyuges y puede ser disuelto de acuerdo con la ley.

Las uniones libres o de hecho con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas. " La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho, el cual podrá tramitarse por intermedios de los Corregidores. Cuando no se haya efectuado esa solicitud de matrimonio podrá comprobarse, para los efectos de la reclamación de sus derechos, por uno de los cónyuges u otro interesado, mediante los tramites que determine la ley podrán, no obstante, oponerse a que se haga la inscripción o impugnarla después de hecha el Ministerio Público en interés de la moral y de la Ley, o los terceros que aleguen derechos susceptibles de ser afectados por la inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos.

## **1.6. EL concubinato.**

### **Antecedentes**

Los romanos le dan este nombre a la unión de un orden inferior pero duradera, es decir aquellas relaciones que no era un matrimonio, pero también las distinguían de las pasajeras que éstas eran consideradas ilícitas.

El concubinato nace en Roma, de la desigualdad de condiciones ya que un ciudadano tomaba a una mujer poco honrada y la hacía su concubina, pero no su esposa, el derecho no se preocupó por estas uniones.

El concubinato solo estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio, en un principio no tenía ningún efecto civil comparado al matrimonio, por lo tanto la mujer no tenía la misma condición social del marido.

### **1.7 Concepto de concubinato.**

Según el Diccionario de la Lengua Española, debemos entender por concubina del latín *concupina* "manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido", por Concubinario se entiende "el que tiene concubinas", y por concubinato del latín *concupinatus* "comunicación o trato de un hombre con su concubina".<sup>3</sup>

Es decir, es la vida en común de un hombre y mujer sin estar casados, donde no se limita solo a la unión carnal, sino a una relación continua existente entre éstos sin que este legalizada, debiendo tener capacidad para lograr esa unión sexual, es decir deberá de tener la edad núbil necesaria, así mismo se exige que la unión no deberá de ser entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos.

Con lo anterior podemos señalar que " el concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si

---

<sup>3</sup>. Diccionario de la lengua Española, p. 63.

fueran cónyuges sin serlo, libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo<sup>4</sup>

Dentro de nuestra legislación civil siempre no remitimos al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobrevivieren varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

Como podemos ver este artículo nos habla sobre la sucesión, pero se contempla la figura del concubinato, donde se señala que existe el hecho de cohabitar en forma marital, pero falta la voluntad de contraer matrimonio, no debe de haber impedimento para dicha unión, debiendo permanecer libres durante el concubinato, la existencia del tiempo, es decir que deberán de convivir durante cinco años para que produzcan algunos efectos, sin poder crear una institución, y pudiéndose considerar de igual manera la existencia del concubinato cuando se conciben hijos, el legislador habla en forma plural, debiéndose entender así, que deberán de ser por lo menos dos, los cuales deberán de ser concebidos en forma consecutiva, es decir que si existiere un

---

<sup>4</sup>. Manuel F. Chavez Asencio, La familia en el Derecho, p. 297.

hijo intermedio de otro padre por la concubina o con otra madre por el concubinario, ya que sino no surtirá efectos la unión de hecho.

Uno de los problemas del concubinato es cómo probarlo ya que éste no cuenta con un documento público como lo tiene la figura del matrimonio que es el acta del Registro Civil, y no habrá una prueba cierta y definitiva por la situación de los concubinarios, La Suprema Corte De Justicia de la Nación establece " El concubinato es una unión libre de mayor a menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinarios, para cersiorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común".<sup>5</sup>

Encontrando que podrá demostrarse cuando la pareja viva como casados durante cinco años mínimo, o bien existan hijos, que exista el trato como cónyuges y que ante la comunidad se ostenten como tales.

### **1.8. Naturaleza Jurídica.**

Dentro de nuestra legislación podemos observar que no existe reglamentación expresa sobre el concubinato, solo haciendo mención sobre algunos efectos que produce en cuanto a los hijos y en relación a los concubinarios, lo que ocasionaría la falta de un conjunto de normas que rijan a éste no pudiendo ser así una institución.

---

<sup>5</sup>. Francisco García Koyoc, Amparo directo 825/1968.

El hecho de que exista un acuerdo de voluntades para convivir como concubenarios, no genera ciertos efectos jurídicos, es decir para que sea considerado como un contrato civil.

Se debe de tomar en cuenta que no se dan los mismos requisitos de validez y existencia como en el matrimonio ya que falta la solemnidad que se lleva a cabo dentro del matrimonio como elemento de existencia el cual obviamente carece el concubinato, así mismo el objeto dentro del matrimonio es el vínculo conyugal con deberes, obligaciones y derechos, dentro del concubinato es una situación de hecho, ya que éstos no se comprometen por que no quieren hacerlo, ya que si no se unirían en matrimonio.

Para que el acto jurídico sea válido debe de ser licito el objeto, motivo o fin, así pues el concubinato es ilícito, según lo que establece el artículo 1830 C.C. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Para Galindo Garfias " la cohabitación entre hombre y mujer solteros ambos, la vida en común mas o menos prolongada y permanente, es un hecho ilícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre si sean célibes, la unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio".<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>. Galindo Garfias, Derecho Civil, p. 481.

Estableciendo así que el concubinato es una unión de hecho la cual produce algunos efectos jurídicos, sin ser una institución jurídica puesto que no se reglamenta la forma y constitución del concubinato ni de sus derechos y obligaciones.

### **1.9. Características.**

Requiere una temporalidad, la que nuestra legislación señala como mínimo cinco años a menos que se tuviere un hijo antes; Publicidad, se requiere que se ostenten públicamente como tal, dentro del matrimonio se exige esta publicidad, y dentro del concubinato se establece que deben vivir como si fueran cónyuges; deberán de permanecer libres de matrimonio, estableciendo así que si alguno de los sujetos estuviere casado no existirá el concubinato, sino el adulterio; los concubenarios deben ser capaces, es decir tener la edad núbil, también se exige que la unión no sea entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos; Se dice que tratándose de una unión estable y singular la fidelidad queda también implicada y así como el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubenarios.

### **1.10 Deberes Personales.**

1. Igualdad.- Ésta se establece como una garantía constitucional y en cuanto a lo que establece el artículo 2 del Código Civil que establece que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la

mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

2.- Alimentos.- Dentro de la legislación civil en su artículo 302 establece que "Los cónyuges están obligados a darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubenarios están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

3. Patrimonio.- El patrimonio de familia se compone de la casa habitación, o de la parcela cultivable, puede constituirlo cualquier miembro de familia debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio familiar, se comprobará la existencia de ella al tratarse de concubinato mediante las actas de nacimiento de los hijos que son miembros también de la familia.

4. Domicilio.- Los concubenarios deben de vivir como si fueren cónyuges, remitiéndonos así a lo que establece el artículo 163 del C. C. que nos habla solamente del domicilio conyugal, y aquí observamos que dentro del concubinato no existe la obligación de permanecer en el domicilio por tratarse de una unión libre.

5. Donaciones.- En relación a las donaciones entre consortes, pueden ser revocadas en todo momento por los donantes por causa justificada a criterio del Juez; pero dentro del concubinato se siguen las reglas generales del contrato y ésta sola puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe

conforme a la ley o hubiere ingratitud del donatario. "La donación será nula cuando su causa, o motivo fueren ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación encubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio, si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación sería legítima".<sup>7</sup>

6. Indemnización.- El concubinato no genera el parentesco por afinidad y es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubenarios, lo que la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios.

### **1. 11 Diferencias entre el matrimonio y el concubinato.**

El matrimonio es un compromiso sancionado por el Derecho, por el cual un hombre y una mujer se unen en los términos y con la solemnidad requerida por ley; en el concubinato no hay un compromiso, tan solo la voluntad de unirse de hecho, es impreciso el momento de iniciar la cohabitación de ahí la duda de para el computo de los cinco años, no existe una voluntad de unirse en matrimonio, por lo tanto no desean que surjan derechos, deberes y obligaciones, por ley solo producirán algunos efectos, que no constituyen el objeto del concubinato, por no ser un acto jurídico.

---

<sup>7</sup>. Manuel F. Chavez Asencio, La Familia en el Derecho, p.311

El matrimonio es permanente por naturaleza, no podrán disolverlo o terminar con el vínculo los propios cónyuges ya que requieren de la decisión de un Juez o bien una decisión judicial como lo es el divorcio.

En el concubinato no existe una permanencia, es decir hay una temporalidad para que surta sus efectos, éste puede terminar por voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin reparar en daños y perjuicios.

Dentro del matrimonio existe la solemnidad ya que se lleva a cabo ante la presencia de un Juez del Registro Civil ante dos testigos y es necesario que se cumplan ciertos requisitos legales; sin embargo el concubinato inicia con una simple relación ocasional que se vuelve temporal, teniendo la falta de un consentimiento público ante un Juez del Registro Civil, sacerdote, testigos, ya que la unión de unirse solo se conoce entre los concubenarios.

El concubinato como una situación de hecho generada por la unión de un hombre y una mujer produce efectos jurídicos, comprendiendo los que se generan entre concubenarios, los relacionados a los hijos y los producen ante terceros.

**CAPÍTULO II**  
**EL DELITO DE VIOLACIÓN.**

## **2.1. Antecedentes del delito de violación.**

En nuestras legislaciones anteriores fue común el hecho de generalizar la violación, el rapto y lo que se llamaban abusos deshonestos, puesto que eran considerados de igual gravedad y de alguna manera correlacionados, aunque tenían una pena o sanción similar, con el paso del tiempo se fueron distinguiendo, por las diferentes realizaciones de estos delitos, es decir, dependía del daño ocasionado a la persona conocida como sujeto pasivo o bien conforme a los elementos utilizados para la realización de éste, así como la conducta realizada para obtener el hecho ilícito, aunque anteriormente tal vez eran más severas y un tanto desproporcionadas, puesto que algunas veces como analizaremos era decisión de la víctima el castigo o sanción que se imponía al sujeto activo, es así como se fueron caracterizando por su dureza y severidad.

En cuanto al delito de violación objeto de nuestro estudio, algunas veces se involucraba con el rapto cuando un hombre robaba a una mujer sin importar su estado civil o religión, era castigado o sancionado con la confiscación de los bienes del sujeto activo y se le otorgaban a la víctima, aun pudiendo pagar con la vida, es decir, pudiéndosele aplicar además la pena de muerte.

Ya en si el delito de violación, era sancionado en la época de los hebreos con la pena de muerte o una multa, podemos observar que ambas

sanciones son un tanto extremistas y aunque no se especifica en qué casos se aplicaría una y en cual la otra, se hace mención de que se aplican estas sanciones dependiendo de que si la mujer está o no casada, entendiéndose en cuanto al orden que si la mujer era soltera tal vez se le aplicaba la pena de muerte, y si esta era casada, se castigaba sólo con una multa, aun así la diferencia que se da entre, si era o no casada, no debería de tener distinción alguna puesto que en ambas se está afectando exactamente lo mismo, además de que se supone que es en este orden en el que se castigaría puesto que como podemos observar en la antigüedad la forma de pensar era muy distinta a la actual, con lo que consideramos que se tomaban este tipo de sanciones puesto que la mujer casada de alguna manera no perdía tanto como lo fuera la mujer soltera y de alguna manera la primera de éstas ya tenía una vida sexual, mientras que la otra era de suponerse que no, y tal vez no existirá quien quisiera contraer matrimonio posteriormente con ella, por lo sucedido, ya que pudiere considerarse como deshonestas, aun cuando ella no hubiere tenido la culpa de lo sucedido.

En Grecia se castigaba al violador al pago de una multa y además a contraer matrimonio con la víctima, siempre y cuando ésta, así lo decidiera, y en caso de que no diera su consentimiento se le aplicaba la pena de muerte a dicho violador, como podemos ver aquí la sanción la ponía en parte la mujer, es decir la víctima, y si bien analizamos, podemos ver que si entregaba una multa tal vez no existiera mucho la reparación del daño ocasionado, pero en ambas situaciones como lo es el decidir si contrae matrimonio con el violador o no, o bien decidir que le quiten la vida, es una decisión que de alguna manera es un tanto ilógica que la tome la víctima, puesto que si analizamos actualmente los estudios sobre el daño emocional ocasionado en la víctima, tal vez tomaría una solución que no sería la acertada, por el mismo trance en

el que está pasando, y aun peor se duda mucho que en esa época se decidiera que mataran a una persona, puesto que eso también se traería cargando en la conciencia.

Y en la legislación Española el fuero juzgaba según la condición del violador es decir, si era un hombre libre a éste se le castigaba con cien azotes y además se le entregaba al mujer ofendida para que quedare a su servicio como esclavo, pero si fuere un esclavo el castigo o sanción era que lo quemaran, aquí podemos observar que en esta época se daba el favoritismo en cuanto a la clase para sancionar dicho delito, aunque pareciera que de algún modo son equitativos, pero volvemos al mismo razonamiento de que es el mismo delito y no debería de haber distinción alguna entre las personas, aun cuando había distinción entre las clases sigue sin poder ser reparado el daño ocasionado a la víctima .

Y en esta misma legislación se contemplaba el hecho de que no podían contraer matrimonio el ofensor y la víctima y en caso de que infringieran esta disposición ambos quedaban como esclavos.

Posteriormente se decía que si algún hombre robare a una mujer viuda de buena fama, virgen, casada o religiosa, la tomase por la fuerza, debería de morir y todos los bienes del agresor pasaban a manos de la mujer forzada o robada.

De acuerdo con los antecedentes del Derecho Español, podemos observar que el delito de violación era contemplado como aquel hecho que cometía el hombre con violencia para abusar de la mujer sin su

consentimiento, estableciendo así que sólo es contemplado el hecho de que puede cometer este delito sólo el hombre y la mujer siempre era la víctima, además de que éste, se asemeja mas a lo que actualmente se señala como delito de violación incluyendo ya más elementos, dando una especificación del delito, aun cuando los sujetos del delito son considerados específicamente para cada una de las conductas, es decir se contempla una sola posibilidad entre dichos sujetos, sin dar a conocer otra posibilidad, de ahí las diferentes sanciones al violador antes mencionadas.

## **2.2 Concepto del Delito de Violación.**

En el derecho Canónico, se consideraba a la violación solamente cuando la mujer no haya dado su consentimiento para la realización de éste, y hubiere desfloración. Como analizamos en los antecedentes de este delito, dentro de su concepto encontramos que anteriormente entendíamos como delito de violación la conducta del hombre con violencia en contra de la mujer para abusar de ella, además de la existencia de una violencia la falta de consentimiento, en donde nos percatamos que dentro de este concepto una vez mas el sujeto activo es el hombre y la mujer el sujeto pasivo y ya se habla de un falta de consentimiento para que pueda considerarse la existencia del delito, así como la existencia de una violencia, aunque solo habla de una forma general estableciendo como acción la realización de un abuso hacia la mujer.

Posteriormente el delito de violación consistía en tener cópula con violencia ya sea física o moral, pero ya se hacía una distinción en el sujeto

pasivo que éste podía ser de cualquier sexo, aunque aun en el sujeto activo se contemplaba que sólo podía ser el hombre puesto que varias acepciones entendían por cópula, fisiológicamente como la introducción sexual lo que implica necesariamente una actividad viril, estableciendo que en esta actividad sexual podrán llevarse actos naturales o contra natura lo que generaría la concepción anterior de que también puede existir entre el otro sexo, es decir, en los actos sexuales naturales serán el de varón a mujer y los contra natura de hombre a hombre o bien que sea de hombre a mujer pero por vías no apropiadas para una fornicación normal, aquí como ya lo habíamos señalado no se contempla que la mujer pudiese ser sujeto activo puesto que no se está contemplando el hecho de que puede ser de mujer a mujer o de mujer a hombre, puesto que se establecía que propiamente el fenómeno copulativo no existe puesto que, se da la ausencia de la introducción viril, y también se hace mención de la existencia de una violencia por parte del sujeto activo.

Dentro de este precepto ya se contemplaba un penalidad la cual consistía en prisión de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, estableciendo una diferencia si el sujeto pasivo fuere impúber, se aumenta la prisión de cuatro a diez años y entre cuatro mil y ocho mil pesos, esto todavía hasta antes de la reforma actual que sufrió nuestro Código Penal en su artículo 265.

Actualmente por el delito de violación podemos entender después de varias acepciones de algunos autores, que consiste en obligar a una persona de cualquier sexo a llevar a cabo una unión carnal sin su consentimiento,

entendiendo a la unión carnal como la realización de la cópula, mediante una fuerza considerada como violencia física o bien moral.

En la actualidad el Código Penal habla de Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; este ordenamiento reúne los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación.

El tipo básico del delito de violación considera: tener cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, por medio de violencia física o moral y se sanciona con ocho a catorce años de prisión. Hubo debate acerca del concepto de cópula, se discutió en torno a la posibilidad de que hubiese violación cuando el coito se realizaba por vía no idónea o la penetración no se ejecutaba con el miembro viril.

La falta de definición uniforme sobre este asunto puede conducir a la impunidad de conductas que son en esencia una violación sexual. Por eso, se añadió un segundo párrafo al artículo 265 para establecer lo que se entiende por cópula, para los efectos de este artículo, es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal anal u oral, independientemente de su sexo.

En consecuencia el sujeto pasivo puede ser varón o mujer; el activo varón pero es posible establecer que hay violación conforme al tipo fundamental o básico cuando una tercera persona pudiendo ser mujer participa en el acto de penetración sexual que hace el varón. O bien hablando del artículo 265 en su párrafo tercero donde se establece que " se considera también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años ,

al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido”, pudiendo caber la posibilidad que el sujeto activo en estos supuestos sea una mujer.

Para entender la necesidad de sancionar a título de violación ciertas conductas que esencialmente constituyen aquella, se añadió un tercer párrafo, estableciendo pena de tres a ocho años, menor que la antes mencionada pero severa, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Así el artículo 265 del Código Penal vigente a la letra dice “Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.”

Como podemos observar en nuestra legislación se contempla el hecho de que cualquier persona que imponga con violencia la introducción del miembro viril o cualquier otro instrumento a persona de cualquier sexo sin su

consentimiento estará cometiendo el delito de violación, en donde en este mismo artículo se contempla el hecho de que puede hacerse el uso tanto de la violencia física o moral para llevar a cabo dicho acto, además que deja bien establecido lo que entenderemos como cópula y que en este caso el ofendido podrá ser de cualquier sexo, además de que el propio artículo hace una diferencia en cuanto a la penalidad, refiriéndonos al hecho de lo que se utilizó de alguna manera para la realización del delito, es decir, será más amplia la pena tratándose de la introducción del miembro viril, y cuando se trate de instrumento distinto a éste la pena será menor, observando que ya se hace un estudio detallado de las circunstancias en las que se comete dicho delito, detallando de alguna manera cada uno de sus elementos.

De ahí que podemos establecer una vez más la diferencia que aquí el sujeto activo puede considerarse de cualquier sexo, tomando en consideración que no se establece quién es, quién debe de llevar a cabo la penetración, ya sea el sujeto activo o el pasivo, además de que nuestro Código penal vigente establece que no sólo con la penetración del miembro viril se cometerá el delito de violación sino que con cualquier otro instrumento distinto a éste que se introduzca, además de que existen diferentes vías, por las cuales también se considera la comisión de delito, pero quedando señalado los sujetos que intervienen en dicho delito, el sujeto activo quien es el que realiza la acción haciendo uso de la violencia ya sea física o moral y el pasivo en quien recae la acción que ejerce dicho sujeto activo, y por lo tanto quien no otorga su consentimiento, lesionando el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

## **2.3.Elemento objetivo.**

Aquí encontramos situado el acceso carnal con violencia, lo que se conoce como cópula, aunque ésta tiene varias acepciones, en donde algunos autores la interpretan como una forma de unión sexual entre hombre y mujer, es decir, el coito normal, pero algunos otros como la unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna, aunque hablar únicamente de cópula en este elemento no tendría una importancia jurídica penal, puesto que debe ir acompañada de todos aquellos medios empleados, o cualquier otra situación, como lo es el uso de alguna de las violencias que conocemos, y que más adelante hablaremos de ellas.

### **2.3.1 Cópula Normal o anormal.**

Existía una cierta controversia para esclarecer la definición de cópula, ya que algunos estudiosos dentro de la medicina legal establecían que deberíamos de entender por ésta el ayuntamiento sexual entre varón y mujer por vía vaginal, otras definiciones como la tomadas de diccionarios jurídicos encontramos que la definen como el ligamento o atadura de una cosa con otra, a su vez, el verbo cópular, del latín copulare, indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que no se implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere.

Finalmente entenderemos por cópula todo ayuntamiento, unión conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna, quedando aun un poco inconclusa esta definición, el legislador en el artículo 265 párrafo

segundo hace una definición concreta de lo que debemos de entender, " Para efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Definición que toma varios criterios y que todos éstos serán castigados con el delito de violación, de ahí que se hable de una cópula normal y de una anormal.

La distinción entre éstas se da como ya vimos por los diferentes cambios o reformas que ha sufrido el concepto de violación principalmente por sus sujetos, para poder tener una más amplia acepción por lo que anteriormente señalamos que existía una acceso carnal normal y uno anormal donde se entiende por normal, el acoplamiento fisiológico entre dos personas de diferente sexo, es decir el coito normal, pero además señalaremos que existen criterios que consideran existente éste, cuando por simple contacto externo del órgano viril con las partes íntimas de la víctima o bien con la introducción o penetración del órgano masculino en la vagina de la mujer, o también desde el momento que el miembro viril penetra en el orificio vulvar aun cuando no haya llegado a realizarse completamente.

Aquí no es necesario que se perfeccione el acto es decir como señalamos no es necesario que exista una penetración total o bien que el sujeto activo tenga como resultado una eyaculación, aun sin la existencia de ésta se comete el delito.

Y en cuanto a la cópula anormal, lo entenderemos como todo acto sexual en donde el órgano genital de una de las personas ya sea sujeto activo o pasivo es introducido en el cuerpo de la otra persona ya sea anal u oral, de modo que haga posible el coito o un equivalente al mismo, y como señalamos, se contemplaba que podría ser entre sujetos de diferente sexo pero por un acceso anal u oral, o bien como quedó contemplado podrán ser del mismo sexo contemplando la primer circunstancia, donde no existe diferencia de sexos y simplemente se contemplan los diferentes accesos y la introducción de los órganos genitales, para que sea considerada una cópula anormal.

#### **2.4. Medios de comisión.**

En este delito el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación, por medio de una fuerza material en contra del cuerpo del ofendido, o empleando amagos, amenazas, que por la intimidación que ocasiona o por evitar otros daños impide resistir.

Para que el acceso carnal o cópula integre la conducta del delito de violación, es preciso, que para su realización se lleve a cabo la utilización de la violencia, entendiendo por está los medios que se emplean para vencer la resistencia de la víctima, o bien la fuerza con que a uno se le obliga hacer algo que no se quiere hacer, y como ya habíamos señalado existen dos tipos de violencia, la violencia conocida como física o bien Vis absoluta y la violencia moral o Vis compulsiva.

## **2.4.1. Vis absoluta o violencia física y Vis Compulsiva o violencia moral.**

### **1.- Vis absoluta o violencia física.**

En general debemos de entender por violencia física, la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona. "La violencia física se caracteriza porque se constriñe físicamente al ofendido para realizar en el la fornicación, siempre implica acciones compulsivas ejecutadas materialmente en el cuerpo del protagonista pasivo para superar o impedir resistencia muscular; estas imposiciones pueden constituir en simples maniobras coactivas como amordazamientos, sujeción y atadura de la víctima, o en la comisión de ataques corporales, integradores además de la violación, de otras infracciones, como golpes y violencias físicas, hasta el homicidio".<sup>8</sup>

Ésta se caracteriza en cuanto a que los medios empleados obran directamente en el cuerpo de la víctima, es decir, "es la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir",<sup>9</sup> así vemos que dicha violencia se proyectará directamente en el cuerpo de la víctima lo que podrá ocasionar lesiones ya sean internas o externas, así mismo pudiendo ocasionar que en algún momento la víctima acceda o se de por vencida para oponer resistencia.

<sup>8</sup> Francisco Gonzales de la Vega, Derecho Penal Mexicano, p. 400.

<sup>9</sup> Marcela Martínez Roaro, Delitos Sexuales, p. 237.

La violencia deberá de haber sido ejercida para lograr el acceso carnal, la fuerza ha de recaer en la víctima, de otra manera no habría sido la fuerza física el medio directo que venció la resistencia del sujeto pasivo, en cuanto a la resistencia es el elemento objetivo de la fuerza, donde ésta tendrá que ser verdadera, es decir, que no se halle afectada de engaño, y que sea constante, que se mantenga desde que se inicien los actos violentos hasta su terminación, la cual deberá de manifestarse con gritos y actos de fuerza que demuestren en ella una voluntad contraria a la de su agresor, porque no es suficiente la simple negativa, para admitir que la supuesta víctima haya llegado al coito vencida por la fuerza del sujeto activo, la negativa previa al acto, se manifiesta generalmente en mujeres no acostumbradas a la promiscua relación carnal, sería distinto si la víctima después de manifestar u oponer toda la resistencia que es capaz, y comprende que es inútil su esfuerzo, ésta cede, aún es contemplado como la realización del delito de violación mediante la violencia física, sin necesidad de que se considere lo anterior, es decir que si no opuso resistencia hasta la culminación del acto por dicha fuerza o violencia que le fue aplicada, aun así se tendrá por realizado el delito.

## **2.- Vis Compulsiva o violencia moral.**

Debemos de entender por esta violencia como la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de llevarlo a cabo para la realización de la cópula, es decir, se traduce a lo que conocemos como amenazas o amagos de algún mal en donde el sujeto activo los emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal, se refiere también a la intimidación, "porque permite considerar, no la amenaza,

exclusivamente, sino su efecto psicológico, hay violencia moral toda vez que la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas que producen en ella miedo o temor que alcanza a vencer su voluntad".<sup>10</sup> Donde en este tipo de violencia a diferencia de la anterior no es directamente el cuerpo lo que recibe dicha violencia, es decir aquí no habrá lesiones de un tipo exterior, tal vez ocasionare un daño emocional, lo cual provocaría el acceder a la realización de dicho delito aun en contra de su voluntad, donde quizás otorgaría su consentimiento, por el temor que le han infundado sobre un acontecimiento futuro.

Dicha violencia exige la existencia que el daño que es objeto de la amenaza sea grave e injusto de alguna manera, que sea determinado para que la víctima pueda apreciarlo, que sea posible y futuro puesto que ningún caso tendría si fuere algo que ya se cometió, y que dependa de la voluntad del sujeto activo, en donde se vea imposibilitada para tomar otra decisión.

No es necesario que la amenaza de daño recaiga directamente en la víctima del delito, puesto que podrán recaer la amenaza o la intimidación en tercera persona, la cual puede ser persona cercana o que se tenga algún afecto por ella.

La gravedad del miedo y el temor son valores variables que serán calificados por el Juez en causa teniendo en cuenta el carácter de la amenaza y debilidad del amenazado.

---

<sup>10</sup>. *Idem*.

## **2.5. Clasificación de la violación en orden a la conducta.**

Es de acción puesto que su objeto o bien naturaleza es la realización de la cópula, es por eso que sólo se lleva a cabo por una conducta de hacer, ya que es imposible la omisión, puesto que es lógico que no se puede llevar a cabo la cópula con una conducta de un no hacer, es decir que se lleva a cabo una acción por un hacer, teniendo así la realización del delito.

Y es un delito unisubsistente o plurisubsistente puesto que la consumación de dicho delito se lleva a cabo en uno o varios actos, donde generalmente se da en un sólo acto, podríamos contemplar el hecho de que fuere en varios actos cuando se trata de un menor o bien un incapaz, el cual no tiene la capacidad de comprender lo que está sucediendo y es por eso que puede ser en varios actos.

## **2.6. Clasificación en orden al resultado.**

1.- En cuanto a la conducta existen diversos criterios por parte de los doctrinarios de la materia donde algunos establecen que es un delito formal puesto que se agota con una conducta criminosa sin una modificación del mundo exterior, y algunos otros lo consideran material, ya que consideran que para que se configure este delito no es necesario un cambio en el mundo exterior, es decir que no exige un resultado material, ya que en nuestro texto legal en su artículo 265 señala la conducta y los medios y los elementos por los cuales, se puede llevar a cabo la realización de dicho delito, y es por ello

que concluimos que es un delito formal o de mera conducta, donde su realización desprende un resultado jurídico.

2.- Es un delito instantáneo, puesto que en la legislación no especifica que se realice en algún tiempo, además de que tan pronto se consuma se agota esta consumación, es decir, en tanto se lleve a cabo, éste ya se consumó en ese mismo momento .

3.- Es de lesión, puesto como su nombre lo dice ocasiona un daño, es decir, lesionan el bien jurídicamente tutelado por nuestra ley penal, no es de peligro, puesto que no va a poner en peligro la libertad sexual de cada individuo o bien de la víctima en sí, sino lo que ocasiona es una lesión a esta libertad sexual, que se tiene para decidir con quién se tiene una unión carnal.

## **2.7. Clasificación en orden al tipo.**

Autónomo.- puesto que no se deriva de ningún otro, ni entra en su integración otro tipo de delito, aunque se contemplaría autónomo y subordinado en cuanto a los artículo 266 y 266 bis del Código Penal vigente.

## **2.8. La culpabilidad.**

Éste es un delito doloso, no podría imaginarse que fuere culposo, puesto que el dolo consiste en la consciencia y voluntad de tener acceso carnal contra la voluntad de la víctima, como consecuencia del empleo de la fuerza o intimidación.

Así pues el dolo es contemplado, puesto que el sujeto activo tiene toda la intención de llevar a cabo la conducta ilícita, teniendo consciencia y voluntad de lo que se quiere llevar a cabo, sin importar si lo había estado planeando por algún tiempo, con el hecho de llevar a cabo la acción aun cuando en el momento lo hiciere se presupone una consciencia de lo actuado, sin que pueda existir la posibilidad de que éste fuere mediante la culpa.

## **2.9. Bien jurídicamente Tutelado.**

En el delito de violación el bien jurídicamente tutelado existen varios criterios optando por diferentes figuras como el bien que se pretende proteger, uno de ello es la libertad sexual, el cual se refiere a la libre decisión que se tiene de escoger con quién si y con quién no se tiene una unión carnal. Algunos otros opinan que el bien jurídicamente tutelado sería la libertad individual, puesto que se señala que se tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual.

A mi parecer el bien jurídicamente tutelado y así por la mayoría de los doctrinarios es la libertad sexual, que consiste en la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbre sexual, es decir, es la libertad sexual de cualquier persona, por lo que el hecho del sujeto pasivo, no hubiese sido virgen no excluye de responsabilidad al sujeto activo, ya que siendo la violación un delito que atenta contra la libertad y seguridad sexual.

Donde la libertad sexual, es la que se está lesionando por el sujeto activo puesto que éste, está llevando a cabo una acción en contra del consentimiento de la víctima, lo que ocasiona que está agrediendo su libertad para escoger o dar su consentimiento para llevar a cabo una actividad sexual, aunado a esto el hecho de que existe una violencia para la realización de este ilícito.

## **2.10 Punibilidad.**

En cuanto a lo establecido por el artículo 265 tanto en su párrafo primero como en el tercero encontramos una penalidad de ocho a catorce años, aun tratándose de situaciones en donde el instrumento para llevar a cabo la acción es diferente, el legislador consideró que deberá de equipararse y penalizarse de igual manera ambas conductas.

Si establecemos, que la pena es impuesta para castigar de alguna manera el hecho ilícito, nunca será de una manera retributiva, es decir nunca será igual la sanción que reciba en cuanto la acción ilícita cometida, puesto que nunca podrá repararse el daño ocasionado o bien ninguna sanción podrá restituir el daño ocasionado, así que aun haciendo una distinción entre los elementos utilizados y las agravantes que existen en cuanto a dicho delito, nunca podrá existir una equitatividad entre la sanción y el daño ocasionado.

## **2.11. Modalidades Agravadas.**

El abuso sexual y la violación se califican y en consecuencia se agrava la pena por circunstancias relacionadas con el agente; número o cantidad. El

delito de violación se agrava según lo dispuesto por los artículos 266 y 266 bis de nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal en el que se establece lo siguiente:

Art. 266 " Se equipará a la violación y se sancionará con la misma pena:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad; y

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Como podemos observar en este supuesto podríamos contemplar que dentro de los sujetos del delito de violación también entraría dentro del sujeto pasivo persona de cualquier edad, puesto que es regulado con la misma sanción o pena, aunque aquí el supuesto nos habla de una falta de violencia ya sea física o moral, es decir, que se contempla como delito de violación aun cuando no exista el elemento violencia, tal vez aquí la diferencia con lo que hemos señalado, puesto que siempre estuvo presente la existencia de la violencia y se agravará en los supuestos anteriores en caso de que exista dicha violencia aumentando así dicha sanción, conforme a la Punibilidad de este delito en una mitad. Art. 266 bis " Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

II. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada."

Aquí de igual manera que en el artículo anterior la pena se aumenta por una mitad de acuerdo a la Punibilidad del delito, además de algunas otras cosas como la pérdida de la patria potestad según sea el caso.

### **3.1 La violación cometida por un conocido.**

La violación que se lleva a cabo por un conocido es un crimen de agresión sexual cometido por alguna persona que conoce a la víctima, como ya habíamos mencionado es necesario que exista un contacto sexual forzado, manipulado o por amenazas aun cuando el agresor sea una persona conocida, se estará cometiendo el delito de violación.

Dicha violación podrá cometerse a cualquier hora y en cualquier lugar, el agresor podrá ser un novio, jefe, colega, repartidor, trabajador, esposo o cualquier persona que se conozca, observando que para el estudio de nuestro tema establecemos que el esposo o concubinario está dentro del supuesto de que el agresor es persona conocida por la víctima.

Cuando hablamos de persona conocida, por lo general hablamos de que el agresor sea de sexo masculino, ya que según estadísticas, la mujer tiene cuatro veces más probabilidades de ser violada por una persona conocida, de igual manera podemos observar que la mujer violada o bien la víctima que reporta dicho delito a alguna autoridad, es menos del dos por ciento de aquellas que fueron violadas por algún conocido, mientras las que su agresor fue un desconocido reportaron este delito un veintiún por ciento de mujeres.

En cuanto al daño ocasionado, se dice que cada víctima reacciona de diferente manera, algunas personas creen que la violación cometida por algún desconocido es más traumante, que la ocasionada por algún conocido, sin embargo investigaciones al respecto han demostrado que no es cierto.

Ya que en los casos en los que se ha cometido por algún conocido en general, la confianza de la víctima hacia cualquier persona a quien ella conoce se destruye, posiblemente la víctima sufra de insomnio, pesadillas, angustia, cambios en el apetito, pérdida de confianza en si misma, enfermedades relacionadas con la tensión, afición, desesperación, quizás se deprima o aísle.

Es probable que muchas de las víctimas traten de olvidar lo sucedido, o tal vez no puedan identificar lo que sucedió como la comisión de un delito, como hemos venido explicando en el supuesto de un matrimonio donde los sujetos son los cónyuges, observamos una vida en común donde se pierde el límite de los derechos y obligaciones, de ahí que la mayoría de estos casos, la mujer no sabe que se ha cometido este delito, generalmente va acompañado de agresión física, y es por eso que principalmente se acude a pedir ayuda o bien a denunciar y posteriormente se deja en un segundo término la agresión sexual.

Generalmente este delito cometido por personas conocidas ocurre por que el agresor elige obligar a la víctima a tener sexo por la fuerza, existen muchas razones, quizás quiera controlar, castigar o humillar a la víctima, es probable que el agresor piense que tiene derecho a tener sexo sin importar lo que ella desee.

Algunas investigaciones han revelado que la mayoría de los hombres que agreden sexualmente, no consideran que tener sexo a la fuerza sea un delito, con frecuencia se cree que se tiene derecho a forzar el sexo con una persona conocida, aun cuando ella diga que no, como lo es el caso de los cónyuges o concubinos, aun dentro de cualquier relación.

Así pues la comisión de Derechos Humanos<sup>11</sup> establece que dentro de cualquier relación tenemos los siguientes derechos:

- ° Derecho a una vida sin violencia.
- ° Derecho a rechazar atención indeseada.
- ° Derecho a cambiar de parecer cuando yo quiera.
- ° Derecho a vestirme y actuar seductivamente sin prometer tener sexo.
- ° Derecho a no querer proximidad física.
- ° Derecho a iniciar una relación gradualmente.
- ° Derecho a decir quiero conocerte mejor antes de comprometerme mas.
- ° Derecho a cambiar una relación cuando mis sentimientos cambien.
- ° Derecho a decir **NO**.

Así mismo nos establece los derechos que tenemos después de haber sufrido alguna agresión sexual, sin importar si el agresor es conocido o no;

- °Derecho a recibir atención médica en la sala de emergencia de cualquier hospital.
- °Derecho a reportar la agresión a la autoridad.

---

<sup>11</sup> . [www.der.humanos.gob.mx](http://www.der.humanos.gob.mx). 10 febrero 2000.

°Derecho a que me traten justamente y con dignidad durante los procedimientos penales de la justicia.

°Derecho a ser notificada sobre los procedimientos relacionados con el caso.

°Derecho de ir acompañada por una trabajadora defensora u otra persona que dé apoyo durante los procedimientos.

### **3.2 Diferentes criterios del delito de violación entre cónyuges.**

La hipótesis de que el marido imponga a su cónyuge el coito por medio de la violencia ha dado lugar en la doctrina a distintas opiniones.

Algunos niegan que en este supuesto exista el delito de violación, ya que es necesario que la cópula sea ilícita; por tanto el marido que se sirviera de la fuerza respecto de su mujer no cometería el crimen de violación, la misma decisión debe ser tomada aun en el caso de separación de cuerpos, porque ésta debilita las ligas del matrimonio sin disolverlo, autoriza a la mujer a no permanecer en el domicilio del marido, pero no rompe los deberes que resultan del matrimonio. El prometido en esponsales que aun en víspera del matrimonio, empleare la violencia en su prometida, sería sin duda alguna acreedor de la pena.

Al tratar la legítima defensa, manifiestan que no cabe contra el que ejercita un derecho; por eso la mujer no puede actuar en defensa legítima, negando al marido el derecho de coito, puesto que éste tiene derechos personales sobre la mujer, concedidos por el matrimonio; pero sí puede

defenderse violentamente de actos contra natura que le quieran ser impuestos por el marido y también, cuando éste se halle enfermo o embriagado, para evitar el contagio en el primer caso, y la fecundación nefasta para la prole, en el segundo.

A virtud de que uno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, el artículo 267 en relación al 277 del Código Civil para el Distrito federal permite a su pareja que no desee divorciarse, el solicitar se suspenda judicialmente su obligación de cohabitar, por lo que si estando decretada, el cónyuge enfermo impusiese violentamente la cópula aunque fuera normal, se integraría el delito de violación, porque ya no tiene derecho al débito carnal, además de poner en peligro la salud del cónyuge inocente y de la descendencia que pudiera procrearse en esas circunstancias.

Lo que sus defensores han debido demostrar, necesariamente es que, contra todos los principios, el marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho, cuando le es negado por la mujer, esta negativa autorizará el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza. Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su mujer, comete el delito de violación.

Como una solución intermedia, el yacimiento o acceso carnal realizado ha de ser ilícito, así el coito efectuado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer no constituye violación, pues aquél, al disponer sexualmente de ésta, obra en ejercicio legítimo de un derecho; por otra parte,

la mujer no puede invocar, en caso de resistencia violenta, la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima, podrá aquél, en ciertos casos, ser responsable de las vías de hecho o de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación, el acceso carnal violento dentro del matrimonio será ilícito y constituye violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella y para la prole; cuando constituye un acto lesivo del pudor público o de la propia mujer.

El problema de la posibilidad del delito de violación entre cónyuges se reduce a determinar; si el ayuntamiento constituye débito matrimonial y por ende derecho marital a su exigencia y si el ejercicio de ese derecho por medios violentos elimina el delito de violación por ausencia de antijuricidad de la conducta.

El primero de ellos, al señalar que la relación sexual es objeto primordial del matrimonio; lo que provoca a quienes sostienen lo contrario, al decir que el matrimonio se realiza a veces cuando la procreación de niños no es ya posible, no viéndose en el otro objeto que la vida común, mas este hecho es muy excepcional para alterar el carácter normal del matrimonio, en el fondo el matrimonio no es otra cosa que la unión sexual del hombre y de la mujer elevada a la dignidad de contrato por la ley o de sacramento por la religión; un matrimonio no seguido de consumación es nulo.

En la segunda cuestión una vez reconocida la licitud de la cópula matrimonial y aceptado el derecho legal a su realización, puede pensarse que el marido que por la fuerza impone su cumplimiento a la esposa renuente no

comete el delito de violación por ausencia de antijuricidad de su conducta y porque le asiste la excluyente de responsabilidad de obrar en el ejercicio de un derecho reconocido por la ley. No obstante que reconocemos el derecho al fomicio matrimonial, estimamos que por su exigencia por medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente.

La cópula en si misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es ilícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Proclamar el derecho marital a la cópula aun por medios violentos no consentidos por la esposa, nos parece irracional.

Pero aun suponiendo que por el ejercicio de un derecho el marido por la negativa de su mujer le impusiere la cópula con violencia, y éste no fuere responsable del delito de violación, de todas maneras su conducta sería punible por las infracciones penales que la violencia en si misma integre.

Además civilmente quedará expuesto a las acciones y sanciones privadas de divorcio y sus consecuencias legales por la sevicias, amenazas o injurias graves que sus procedimientos de violencia entrañen y por haber cometido en la persona del otro cónyuge un acto que sería punible si se tratara de persona extraña. "Si se aceptare la supuesta juridicidad de la cópula material impuesta por la fuerza, al menos tendría que reconocerse que la justificación no podría cubrir los casos en que se forzase a la esposa a ayuntamientos ilícitos, contrarios a los fines del matrimonio o en si mismos delictuosos."<sup>12</sup> En los casos ya señalados, como la cópula anormal, cuando

---

<sup>12</sup> . Francisco Gonzalez de la Vega, Derecho Penal Mexicano, p. 401

existiese una enfermedad venérea, o cuando quisiera hacerlo en forma de exhibicionismo.

Podríamos clasificar todo esto en tres distintos criterios:

- a) que no hay violación sino otro delito.
- b) que no hay violación, sino el ejercicio de un derecho.
- c) que existe el delito de violación entre cónyuges.

a) En cuanto a que no puede existir el delito de violación carnal en la relación de casados, pues no subsiste un derecho a la inviolabilidad sexual de un cónyuge respecto del otro, cuando, por el contrario, si subsiste un derecho a la no violación de la libertad individual, por lo tanto el cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la hicieren ilícita, al realizarla ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia no puede ser una causa de ilicitud, ya que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuricidad, debe ser un ejercicio legítimo.

Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aun cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecto a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y por lo tanto, cuando realiza uno de

ellos la cópula por medio de la vis absoluta o vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación.

El Código Civil, al referirse al matrimonio, no menciona en forma expresa, como una obligación de los contrayentes, la sexual; pero siendo uno de los fines del matrimonio la reproducción de la especie, los cónyuges están obligados en todo caso a aquellos ayuntamientos sexuales que sean normales y cuya finalidad sea procreativa, quedando por consiguiente, excluidas las cópulas de carácter anormal, considerándose la cópula en tales casos como una agresión de un cónyuge para el otro. Aun cuando en el supuesto de que la cópula se verifique por la vía normal, si se exige en forma violenta existirá el delito de violación, pues siendo el matrimonio un contrato, el cumplimiento del mismo debe ser exigido por la vía legal, sin que se autorice para ello el empleo de la violencia.

b) Los tratadistas presentan también la cuestión de la legítima defensa de la mujer que resiste el coito que el marido intenta con ella, y vienen a la conclusión de que, siendo el ayuntamiento sexual acto propio del matrimonio, el marido tiene derecho a ejecutarlo con su esposa, y por lo tanto, no cabe la legítima defensa de ésta, salvo el caso de que el marido lo intentare contra natura, o en condiciones que dañen gravemente la salud de la mujer o que la ofendan. En el derecho mexicano esta cuestión carece de sentido porque la legítima defensa tiene por objeto la defensa de los bienes jurídicamente protegidos, y de ninguna manera puede caber dentro de estos bienes la continencia de la mujer casada respecto del marido. Si el acto sexual que intentaba el marido ataca otro bien jurídico como lo es la salud, o el honor,

cabrá la legítima defensa en las condiciones apropiadas para rechazar el acto que se intenta.

"CARRANCA Y TRUJILLO estima que no es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin consentimiento de ésta y aún empleando la violencia, pues ello es el ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima".<sup>13</sup> Criterio que no compartimos con dicho autor, por lo que explicamos en el inciso anterior.

"El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente, por lo que de observar tal conducta se adecuara a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedades venéreas, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en la presencia de otras personas; así mismo si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser la parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los

---

<sup>13</sup> . Porte Petit, Delito de Violación, p. 51.

esposos. Entendiéndose que la hipótesis mencionada tiene carácter ejemplificativo, mas no limitativo”<sup>14</sup>.

Como podemos observar dicha jurisprudencia fue hecha antes de la reforma al Código Penal, en donde se establece que no deberá de ser considerado como el delito de violación sino como el ejercicio indebido del propio derecho, como lo establece el artículo 226, “ Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de treinta a noventa días multa. En estos casos solo se procederá por querrela de la parte ofendida”. Estableciendo que como existe todo el derecho de realizar la cópula con su cónyuge, aun cuando ella no lo dese, en este supuesto solo cabe la posibilidad de haber hecho uso de la violencia, y por lo tanto el acto sancionado.

c) Aquí se hace notar que los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación entre cónyuges, invocan el argumento de la licitud de la cópula, emanada del derecho a la misma que al marido pertenece, y es enajenable tal derecho, que tiene su fundamento en la institución del matrimonio, y responde a sus finalidades pero, la licitud de la conjunción carnal entre cónyuges, que está fuera de toda controversia, no es argumento suficiente para caer en esa afirmación, pues lo que sus defensores han debido mostrar, necesariamente, es que, contra todos los principios, el marido tenga la facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho cuando le es negado por la mujer, y esta negativa autorizará el divorcio, pero jamás el

---

<sup>14</sup>. 10/94, primera sala, 11 mayo 1994, Victoria Adato Green

empleo de la fuerza, finalizando que, por respeto a la dignidad humana, debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su cónyuge, comete el delito de violación.

En el delito de violación, el bien jurídicamente tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuese su voluntad, resultado de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito y vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho, por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula.

Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinción sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.

### **3.3 Violación Intramatrimonial.**

Como mencionamos anteriormente algunos autores establecen que no existe violación entre cónyuges, así como era considerado también que no existía robo entre éstos, pero en la antigüedad existía lo que era llamado la dote donde el marido se apropia de los bienes materiales de la mujer, de igual manera no existe violación pero el esposo se sirve del cuerpo de la esposa como si fuese un instrumento o inmueble, estableciendo aquí claramente una desigualdad entre éstos.

La propia expresión conyugal está muy clara, tradicionalmente la mujer no se ganaba la vida fuera de casa, sino que le proporcionaba a su marido servicios de carácter doméstico y sexuales a cambio de un techo y comida, donde en esta época la mujer hablar de placer era prohibido, asimismo según la enseñanza de la iglesia el acto sexual, se realizaba con fines procreativos y la mujer que se negara a ser madre no era considerada mujer, pero las cosas aun llegaron más lejos, puesto que la mujer tenía que tolerar las fantasías del hombre, puesto que se tenía el temor de que su afecto y dinero fueran a parar a manos de mujerzuelas.

Las mujeres se acostumbraron a esto pues no tenían ninguna noción de lo que es el placer sexual, la educación prohíbe cualquier posible acceso a ese placer y se sufría en silencio, es así que en la antigüedad esta costumbre se adquiría en la noche de bodas donde tradicionalmente el hombre forzaba brutalmente a la mujer ignorante, esa demostración de fuerza viril en los primeros momentos del matrimonio tenían como intención de producir un fuerte impacto para que la mujer fuese dócil, desde ese momento el acto sexual se convertía en sinónimo de violación.

En una encuesta realizada sobre el tema la mayoría de las mujeres interrogadas hablaban o aceptan la existencia de una violencia física por parte de su marido de alguna manera con una facilidad para hablar de ello mientras que al preguntar si existía la violación éstas pretendían excluir el tema, y la mayoría que contestó que si había sido violada por su marido fue que no, mientras que al cambiar la pregunta ha si alguna vez se había tenido una relación sexual en contra de su voluntad la respuesta mayoritaria fue si y algunas otras que lo aceptaron negaron hablar de ello.

El matrimonio implica respetar al otro, un marido que viola a su mujer demuestra que no la respeta, pues no la trata como ser humano, sino como a un objeto que utiliza y posee a su antojo.

Este caso demuestra una vez mas que la noción de violación conyugal es complicada, cuando un desconocido viola a una mujer, las cosas están claras el simple hecho de ponerle la mano encima a una persona que no esté de acuerdo es producto de una violación, pero entre marido y mujer hay una

costumbre de dedicarse gestos tiernos e íntimos, también comparten la desnudez, el espacio vital, el lecho conyugal y el tiempo.

Incluso en un matrimonio en crisis, los sentimientos son fuertes y hacen difícil considerar al otro como un delincuente, por otra parte entre las mujeres existe la costumbre de perdonar y excusar todo al hombre que aman, en el matrimonio cuando la mujer violada no cae en la trampa por la fuerza, cae por los sentimientos, por eso la violación conyugal casi no se castiga, es sin duda el más frecuente y el más grave de todas las violaciones.

Cuando las mujeres crean espacios grupales de debate que les permiten mantener relaciones de continuidad y de confianza entre si aparecen los temas sexuales y es cuando se reconoce la existencia de una forma de coito matrimonial en el que la mujer se ve forzada a relaciones que no desea.

Dentro de las investigaciones realizadas a mujeres que han pasado por éste delito, establecen que dentro de su relación matrimonial en cuestión sexual es difícil de llevar a cabo una armonía, puesto que si ellas como mujeres inician una relación serán mal vistas y de igual manera si nunca se inicia dicha relación también es acusada de mojigata, frígida o torpes, lo que da lugar a pensar que los hombres involucrados están temerosos de que sus mujeres los dominen a través de la sexualidad y muy ocupados en demostrar que son ellos los que ejercen dominio sobre ellas.

“La mujer no se le tienen en cuenta como persona, solo importa la necesidad sexual, sin aceptar que la sexualidad tenga que ver con la

violencia, ya que la necesidad del hombre en este caso es necesidad de control en una área en la cree que puede hacerlo, aunque a ellas se les cause un tremendo daño en su autoestima, en su autonomía y en la imagen de su propia dignidad personal”.<sup>15</sup> y todo esto agregado al hecho de que estas mujeres sufren graves traumas en su sexualidad ya que la humillación y el dolor físico y psíquico quedan unidos entre sí, donde se supone que debería de ser un acto placentero para ellas.

### **3.4 Artículo 265 Bis Código Penal.**

Después de haber analizado todas estas disposiciones, las cuales también fueron observadas por el legislador de ahí que a pesar de todas las controversias y de que aún existan opiniones en contrario sobre este delito, en nuestra legislación penal, ya está tipificado como tal en su artículo 265 bis, quedando así plasmada la existencia del delito de violación entre cónyuges.

Estableciendo así, el art. 265 bis “Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.”

En cuanto a este delito debemos tener en cuenta que, estamos hablando del delito de violación debiendo así tomar en cuenta los mismos elementos, puesto que este artículo, como ya lo mencionamos nace de la

---

<sup>15</sup> . Maria Cristina Ravazzola, Los maltratos en las relaciones, p. 254.

controversia de especificar si existía o no el delito de violación entre dichos sujetos.

Así pues se hace una ampliación a este delito estableciendo en este supuesto, quiénes son las personas que recaen tanto en el sujeto activo, como el sujeto pasivo, de ahí que el sujeto activo será el cónyuge o concubinario y el sujeto pasivo por consecuencia será la cónyuge o bien la concubina.

### **3.5 Elementos del delito de violación plasmados en el art. 265 bis.**

Como ya señalamos son los mismos elementos, así pues tenemos que el elemento objetivo es el acceso carnal que se realiza con violencia, como ya analizamos anteriormente existiendo la cópula normal y la anormal, donde debemos entender que la cópula normal es aquella donde el cónyuge o concubinario mantienen una unión sexual con su pareja, es decir por las vías idóneas, de ahí que la cópula anormal se establezca como la introducción de órganos genitales por otras vías, como lo son la oral u anal, donde aquí existen ciertos criterios donde por tratarse de dichos sujetos, se establece que dentro de una relación sexual, donde existe el factor tiempo, existe el juego erótico sexual, observando que dentro de un matrimonio existirán diversas formas de llevar a cabo su relación sexual, la diferencia, o el elemento que es tomado para considerarse como un delito es el hecho de que es por falta de voluntad de uno de los cónyuges, por lo que se deberá de hacer uso de alguna de las violencias, para que éste se lleve a cabo, lo cual también varios sexólogos, establecen que dentro de una relación como lo es

el matrimonio o bien el concubinato, y aun en las uniones libres, existe un cierto grado de violencia, al realizar un acto sexual.

De ahí que Carranca y Trujillo establece que no debería de existir este delito y que si fuese posible con el paso del tiempo este artículo desapareciere, claro está que no compartimos su punto de vista, ya que si bien es cierto que dentro de una relación existirán ciertos factores, debemos de tomar en cuenta que el hecho de permanecer bajo el mismo techo y tener una convivencia cotidiana, no se da el derecho de realizar sin el consentimiento de la otra persona, en este caso en la víctima, dicho acto y mucho menos haciendo uso de la violencia.

### **3.6 Medios de comisión.**

Ya habíamos hablado de la existencia de una violencia y que ésta podía ser tanto física o moral, de ahí, que en el punto anterior establecimos que dentro de cualquier relación temporal dentro de su vida sexual existía un grado de violencia, pero, hay que aclarar que para que dicho delito se lleve a cabo debemos de tomar en consideración todos los factores y lo que debemos de entender por violencia, observando así que la violencia de la que se habla no deberá de llegar a la violencia requerida para considerarse como delito. De ahí que ya explicadas los tipos de violencia que podrán ser utilizados, no exista duda del parámetro a tomarse en cuenta para la comisión del delito.

### **3.8 Punibilidad.**

Dentro del artículo 265 bis encontramos que se maneja la misma penalidad que en el artículo 265, estableciendo así una pena de ocho a catorce años de prisión, señalando aquí también que puede recaer en la conducta señalada en el artículo 265 párrafo tercero y que será castigado con la misma penalidad.

Situación que no estamos de acuerdo porque si bien es cierto que estamos hablando del mismo delito, debemos observar que por hacer la distinción de los sujetos, a mi parecer debería de establecerse dentro de las modalidades agravadas, puesto que el sujeto activo abusa de una relación que existe, así como el tiempo y espacio donde se encuentran ambos sujetos, por lo tanto no debería de castigarse con la misma sanción, ya que no estamos hablando de sujetos desconocidos.

Sin embargo, por el hecho de permanecer bajo un mismo techo, y abusando de la relación que existe entre éstos, debería de castigarse de una forma más severa, si ya se hizo la distinción en los sujetos y además de que éste se perseguirá por querrela, debería de aumentarse la penalidad.

### **3.9 Querrela.**

Este artículo en su párrafo segundo nos habla de que se perseguirá por querrela de parte ofendida, de aquí que debemos de entender por querrela "del latín querrela acusación ante el juez o tribunal competente, con que se

ejecutan de forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito<sup>16</sup>. La querrela es un derecho potestativo que tienen el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido, tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su representante, cuando así sea necesario, harán saber al Ministerio Público la comisión de hecho delictuoso, ya que esta clase de delitos no será perseguido sin la manifestación de voluntad del que tiene éste derecho.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada deberá satisfacer lo siguiente:

Quiénes pueden presentarla:

- a) El ofendido, que en este caso será la concubina o cónyuge.
- b) Su representante legítimo.
- c) El apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas.

Deberá de contener:

- a) Una relación verbal o por escrito de los hechos.
- b) Debe ser ratificada por quien la presente ante la autoridad correspondiente, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que será válida cuando sea presentada por parte ofendida, independientemente de que sea menor de edad, así mismo

---

<sup>16</sup>. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, p. 640

cuando es presentada por un representante, ya que establece que las personas físicas, que presenten querrela será suficiente un poder semejante, salvo los casos de rapto y estupro, en los que solo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere el artículo 30 bis del Código Penal.

La querrela se extinguirá:

- a) Por muerte del agraviado.
- b) Por perdón.
- c) Por consentimiento.
- d) Por muerte del responsable.
- e) Por prescripción.

**CAPÍTULO IV**  
**PRINCIPALES CONTROVERSIAS Y**  
**CONCEPTUALIZACIONES EN LA VIOLACIÓN ENTRE**  
**CÓNYUGES.**

En los últimos años, y mayormente a partir de los reclamos de grupos feministas, el tema de la violencia contra la mujer ha ido cobrando mayor fuerza en los círculos académicos. Anualmente se realizan numerosas investigaciones en torno a esta problemática dirigidas a promover un mayor entendimiento y prevención del problema. Dentro de las diferentes manifestaciones de violencia contra la mujer se ha destacado recientemente un tema que es objeto de grandes polémicas, nos referimos al tema de la violación entre cónyuge, o actividad sexual forzada demandada por un esposo hacia su esposa, en vista de que la violación sexual entre cónyuges es conceptualizada comúnmente como una manifestación de violencia contra la mujer, comenzaremos nuestra revisión ubicándola dentro del contexto del abuso en la mujer, específicamente en lo que concierne a la relación marital.

#### **4.1 El maltrato hacia la mujer.**

El maltrato en la relación de pareja se refiere al empleo de fuerza física y/o abuso emocional contra el cónyuge. En el caso de la mujer, se puede manifestar de varias maneras, entre ellas la agresión física y verbal, humillación, amenazas, intimidación, etc.

Esta problemática no es de origen reciente. Los antecedentes de la violencia contra la mujer pueden trazarse en la misma historia de la humanidad, en las diferentes tradiciones y prácticas culturales así como también en ciertas creencias de índole religioso.

humanidad, en las diferentes tradiciones y prácticas culturales así como también en ciertas creencias de índole religioso.

Durante los siglos XVI Y XVII varios autores recomendaban que los esposos golpearán y castigarán a sus esposas en caso de que éstas no se comportaran como era debido. En el siglo XVIII se incorporó en Inglaterra y posteriormente en E.U. el reglamento conocido como la regla del dedo pulgar, la cual permitía que el marido golpeará a su esposa con una vara no más gruesa que su dedo pulgar para lograr que ésta le obedeciera.

Datos como éstos ponen de manifiesto el trato desigual e inferior que se le ha conferido a la mujer en la sociedad a través de la historia.

No es hasta finales del siglo XIX que se comienzan a dar algunos cambios en las disposiciones legales y en las actitudes hacia los asuntos de la mujer. Para los 70's surgió en EE.UU. una modesta campaña en contra del abuso marital. Las mujeres víctimas de maltrato conyugal hallaron en las agencias para la prevención del maltrato de menores un foro para sus propias quejas e inquietudes, estos esfuerzos se vieron realizados cuando la legislación que estaba dirigida a castigar el maltrato conyugal e imponía como pena 40 latigazos o 1 año de cárcel. Esto implicó la derogación de leyes que fomentaban el derecho del marido de pagarle a su esposa y comenzó a considerarse la agresión contra la esposa como un delito.

Sin embargo, en muchas ocasiones se sigue alentando el derecho del marido a golpear a su esposa por medio de políticas de no intervención y de no procesamiento judicial.

Además existen una serie de creencias culturales que colocan a la mujer en la disyuntiva de asumir una actitud más asertiva y luchadora, aun cuando desde pequeña ha tenido un rol de mujer sumisa y responsable de la unión familiar y una definición social de lo que significa ser una buena esposa.

De modo que aun con la existencia de reglamentaciones que penalicen el maltrato conyugal, la inconsistencia en la aplicación de estas leyes contribuye, entre otros factores, a que este patrón de comportamiento se siga informando en prácticamente todas las culturas.

En México el tema de la violencia en contra de las mujeres, se ha atendido mediante las organizaciones no gubernamentales, que han logrado que se hagan varias modificaciones legales, sin embargo, todavía falta mucho para que la problemática, se extinga.

Se ha dado un reparto de roles dentro de la pareja donde la mujer tendrá una participación interior de la familia, mientras que el hombre tendrá una participación exterior, aun cuando la mujer tiene un trabajo o profesión, y son la propia pareja en su papel de padres que otorgan dichos roles desde la infancia, es así que los niños son educados para el ejercicio del poder, la fuerza, la libertad y el movimiento; en contraposición la niñas son educadas para el desarrollo, sensibilidad, ternura, pasividad, subordinación y la dependencia.

El tema de la sexualidad y la falta de información resultaba para ambos géneros una experiencia conflictiva y problemática, pero para la mujer se

intensifica, ya que ésta no puede hablar libremente del tema por no ser criticadas por la sociedad, por la familia o por la propia iglesia, de aquí que las relaciones sexuales se sientan como una obligación, aceptando en algunas ocasiones tenerlas por la fuerza, sin que se puedan reconocer las necesidades propias.

Por muchos años se ha creído que el papel de madre en la sociedad representa el ser de la perfección, abnegación y la renuncia a sí misma, y las necesidades de cariño, descanso, diversión, recreación o aprendizaje pareciera que no existen, de ahí que se piense que la mujer solo podrá ser feliz al ser esposa y madre.

Desde luego el papel de ama de casa no es reconocido por la familia y la sociedad, en la actualidad al decir que se está dedicada al hogar, significa que no se hace nada productivo, por lo tanto, no se valora la aportación económica que al patrimonio familiar significa esta actividad, si a ello agregamos que además la mujer realice un trabajo extradoméstico remunerado, tampoco se le reconocerá esta doble jornada.

La violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos y a las libertades individuales, es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, la eliminación de la violencia contra la mujer es indispensable para su desarrollo individual y social.

Entendemos por violencia contra la mujer, la violencia física, sexual, psicológica, que tenga lugar dentro de la familia, que comprende violación,

maltrato y abuso sexual, dentro de la sociedad, la que realiza cualquier persona y que comprende entre otros; violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro, acoso sexual en cualquier lugar.

Se han documentado cifras altas para la concurrencia de violación sexual, aun cuando la tendencia general es a no denunciar estos casos, ya sea por vergüenza, por temor a ser juzgadas como provocadoras del acto, por medio a represalias por parte del agresor, o bien como hemos señalado, por el hecho de creer que tendrán que hacer lo que su marido les ordene.

Sin embargo, la investigación en torno a la violación entre cónyuges se ha topado con varios puntos, esta problemática es blanco de escepticismo, debates y críticas debido, entre otras cosas, a que la violación entre cónyuges carecía de fundamentación legal, ya que para muchas personas resulta difícil de comprender y de aceptar que se pueda definir un tipo de relación entre marido y mujer como violación entre éstos, y que más aun al cometer dicho acto pueda conllevar pena de reclusión o bien considerarse un delito.

La base para dicha exención recaía en la doctrina donde planteaba que el marido no podía ser culpable de violación hacia su esposa porque por su consentimiento y contrato matrimonial la mujer se da de tal manera al marido que no se pueda retractar, supuesto que no se comparte por el artículo 265 bis del Código Penal. Además aun cuando la violación entre cónyuges esté legislada, se observa un cierto grado de incertidumbre respecto a qué criterios tomar para considerar esta conducta como un delito.

Por otra parte, otros investigadores ofrecen definiciones más amplias al señalar que cualquier actividad sexual forzada por un esposo hacia su esposa puede ser considerada violación sexual marital. Como podemos apreciar, se destaca el no consentimiento de la mujer para involucrarse en ciertas actividades sexuales, el uso de la fuerza física para forzar la relación sexual y la poca sensibilidad del marido para entender y aceptar los deseos y necesidades de su esposa.

Como la violación sexual marital es un término descubierto y tipificado recientemente, la mayoría de los esfuerzos investigativos se han dirigido hacia intentar establecer la incidencia del fenómeno bajo estudio. Sin embargo las ambigüedades legales y conceptuales en torno a la violación entre cónyuges, dificultan la comparación entre estudios y la obtención de elementos fidedignos.

#### **4.2 El papel de la mujer en el contexto conyugal.**

En las décadas de 1960 y 1970, se crearon varias organizaciones para la defensa del menor maltratado, y el creado en contra de la violencia hacia la mujer, lo difundieron y empezaron a tener las primeras respuestas sociales como centros de atención así como casas-refugio, de ahí que se pretendía que la problemática fuese social, sin embargo, se tienen varios obstáculos para obtener la información necesaria, ya que por mucho tiempo se ha pensado que todo lo que ocurre dentro de la familia es privado, este mito ha ocasionado impunidad en todos aquellos que ejercen diversos grados de violencia dentro del hogar, en una escala que puede llegar hasta el homicidio.

Aun las personas que son objetos de la violencia, realizan esfuerzos para que nadie se entere de lo que les está ocurriendo.

La violencia doméstica debe ser atendida como una manifestación mas de la relación de poder existente en una sociedad sexista, en la cual el hombre ejerce el rol de dominador y la mujer discriminada y subordinada, algunos sostienen que el uso de la violencia dentro del hogar, es una expresión de control que el hombre ejerce sobre la mujer.

Las características propias de la violencia conyugal genera por una parte que la mujer oculte su condición de víctima de violencia, por motivos que van desde vergüenza al miedo, la mujer acude a buscar ayuda por algún síntoma físico o psicológico, y no inicialmente por una violencia conyugal, aun cuando son atendidas las mujeres que han sido golpeadas, rara vez los médicos reconocen a la mujer como víctima de la violencia conyugal.

Jorge Corsi, "ha considerado el ciclo de la violencia conyugal constituido en tres fases:

Primera Fase; fase denominada acumulación de tensión, en la cual se produce una sucesión de pequeños episodios que llevan a roces permanentes entre los miembros de la pareja, con un incremento constante de la ansiedad y hostilidad.

Segunda Fase: denominada episodio agudo, en la cual toda la tensión que se había venido acumulando da lugar a una explosión de violencia que puede variar en su gravedad, desde un empujón hasta el homicidio.

Tercera Fase: denominada luna de miel, en la que se produce el arrepentimiento, a veces instantáneo, por parte del hombre, sobreviniendo un pedido de disculpas y la promesa de que nunca mas volverá a ocurrir<sup>17</sup>.

Vemos que una vez que se pasa por las tres fases se vuelve a iniciar de igual forma lo que hace el círculo de la violencia aun cuando en la tercera fase se da una reconciliación y se hace la promesa de que nunca volverá a pasar ésta se repetirá, ya que una vez que se permitió ésta será realizada continuamente.

Este ciclo de violencia conyugal se da en todas las clases sociales, se dice que la única forma de terminar con este ciclo es con la intervención externa, es decir dejando que este problema sea privado y se acuda a persona externas como familiares, amigos, médicos, todos aquellos que puedan proporcionar ayuda además de la intervención como de centros de ayuda, tribunales u otras instituciones.

Se han sugerido algunas variables asociadas con la mujer que pueden guardar algún tipo de relación con la existencia de la violación sexual marital, algunas de las variables que han sido propuestas se ha mencionado el que la mujer no quiere tener sexo con su marido y el que posea rasgos de personalidad masoquista e inmadura. Sin embargo, no se ha reportado evidencia empírica que documente de manera sólida esta relación, mas bien, las mismas aparentan estar relacionadas con las tendencias en común de culpabilizar a la víctima, que lo mismo se puede encontrar en las cortes y

---

<sup>17</sup> Jorge Corsi, Abuso y Victimización de la mujer en el contexto conyugal, p.30.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

peor aún en los recuentos y creencias de las esposas que han experimentado violación sexual marital.

Otra variable que se ha relacionado con la concurrencia de dicho delito es el historial previo de otros abusos sexuales en la mujer, un gran número de mujeres que han sido violadas por su cónyuge también ha reportado otros incidentes donde se haya dado alguna otra forma de violación sexual, donde las mujeres luego de haber sido víctimas, manifiestan una tendencia general de rechazo y temor a futuros acercamientos sexuales. A su vez, estas experiencias de rechazo al sexo por parte de la mujer, pueden generar más violencia en el hombre y ocasionar el abuso marital.

El trauma se puede recrear en varios niveles: conductual, emocional, fisiológico y que la relación de todos ellos puede proveer una explicación para el fenómeno de la repetición del mismo, a nivel conductual se ha recopilado evidencia que apoya el hecho de que aquellas personas que experimentaron abuso y depravación en la niñez están más propensos a involucrarse en relaciones violentas cuando son adultos, ya sea como víctimas o victimarios. Los varones tienden a mostrar hiperagresividad mientras que las mujeres usualmente son las recipientes del abuso físico y emocional.

Las personas que han tenido experiencias traumáticas en la niñez muestran hipersensibilidad, ante situaciones estresantes, además han aprendido en el hogar formas violentas de enfrentarse al estrés y han adoptado un concepto de una persona frágil e impotente para lidiar con las circunstancias hostiles de su ambiente.

### **4.3 Las formas de dominio masculinas en la vida conyugal.**

La violencia masculina intrafamiliar ha sido estudiada desde varios puntos de vista donde se tiende a ubicar la violencia como secundaria a trastornos psicopatológicos individuales, al uso del alcohol y drogas o bien a factores educativos o económicos.

El hecho de que el hombre consuma bebidas alcohólicas de modo habitual ha sido una de las variables que más ha reportado en investigaciones relacionadas en este delito. Otras variables que han sido relacionadas con la comisión de este delito por parte del hombre son: celo excesivo, carácter dominante y la gran necesidad de demostrar su masculinidad y poder.

Básicamente, lo que está implicando en estas características es la ideología machista que invoca la superioridad masculina sobre la femenina.

Por mucho tiempo se pensó que de ahí provenía el problema, y lo que ocasionó fue un retraso para buscar posibles soluciones a éste, así como para su prevención, ya en estudios de los últimos años se ha comprobado que las formas violentas de relación son el producto de identificaciones con un modelo familiar y social que las define como procedimientos aceptables para la resolución de conflictos.

La identidad masculina tradicional se construye sobre la base de dos procesos psicológicos un desarrollo del yo exterior, la presencia del hacer, lograr y actuar, y una represión emocional, para lograr un equilibrio necesita

un permanente autocontrol que regule la exteriorización de sentimientos como el dolor, tristeza, placer, temor, amor, como una forma de mantener su masculinidad, esto proviene de un aprendizaje social, mediante la familia, instituciones educativas, medios de comunicación.

En el terreno de la sexualidad, se desarrollan diferentes maltratos hacia la mujer, como la violación, los hombres que utilizan la violencia para la resolución de conflictos conyugales, tienen dificultad para distinguir entre el deseo sexual y el deseo de poder, ya que más allá de la existencia de un sentimiento afectivo, tendrá que ver con un sentimiento de triunfo sobre la mujer.

Lo que implica que cuando el hombre por así llamarlo obtiene el triunfo, la mujer es la que pierde, llamándolo así, ya que el hombre realiza un dominio sexual recurriendo incluso a la violencia física.

Finalmente, otras variables que han sido asociadas a este delito son las tendencias del hombre a disfrutar del sexo violento y desvincular su sexualidad de sus necesidades de afecto. Existiendo la siguiente tipología:

1.- El hombre que prefiere la violencia sexual con su mujer a sexo consensual.

2.- Hombre que disfruta ambos.

3.- Hombre que prefiere consensual pero que está dispuesto a la violación sexual si su mujer lo rechaza.

- 4.- Hombre que le gustaría llevar a cabo violación pero no la ejecuta.
- 5.- Hombre que no desea violar a su compañera sexual.

Esta tipología permite de cierta manera separar aquel grupo de maridos que allegadamente disfrutaban mas de sexo forzado de aquellos que no lo prefieren así. Sin embargo, estas variables asociadas tanto al hombre como la mujer puede también en algunos casos guardar una estrecha relación con la calidad de la relación de pareja, lo que ha llevado a algunos investigadores a estudiar más detenidamente el contexto y relación marital de las parejas que reportan el delito.

Sexualidad y violencia son seguidos por modelos culturales que prevén estereotipos, modelos sociales de poder, control y competencia, modelos familiares donde se encuentran interacciones violentas y escasos intercambios afectivos, dentro de los modelos sexuales, encontramos que el hombre podría tener lo que es llamado una doble personalidad ya que tienen una imagen pública y una privada, donde en su vida social y laboral no manifiestan las actitudes y conductas violentas, que solo existen en el ámbito conyugal.

Observando así que el hombre ejerce su poder en contra de la mujer, entendiéndose así que el poder tiene dos acepciones " es la capacidad de hacer, el poder personal de existir, decidir, autoafirmarse, requiere una legitimación social que lo autorice; y la otra la capacidad y la posibilidad de control y dominio sobre la vida o los hechos de otros, básicamente para lograr obediencia y lo de ella derivada; requiere tener recursos que aquella persona

que quiera controlarse valore y no tenga, y medios para sancionar y premiar al que obedece.”<sup>18</sup>

Estas situaciones de poder suelen ser invisibilizadas en las relaciones de pareja, llevando a la creencia de que en ellas se desarrollan prácticas recíprocamente igualitarias y además el pensamiento social que adjudica a los varones, por el hecho de serlo, un grado de poder del que carecen las mujeres.

Existen varias prácticas de dominación por parte del hombre que son casi imperceptibles, la llevada a cabo de una manera coercitiva, ya que el varón utiliza la fuerza moral, psíquica o económica o de la propia personalidad para intentar doblegar a la mujer, es decir que hace uso de ciertos elementos como la intimidación donde se atemoriza y sabiendo que se es agresivo, bastando con un tono de voz, postura o una simple mirada para saber qué es lo que sucederá si no se obedece, o bien cuando se lleva a cabo lo que el hombre dice porque nunca aceptará que él no tiene la razón, y por lo tanto la mujer de alguna manera por cansancio es quien accede a hacer lo que el dice, a cambio de que se termine la discusión, también cuando la base o sustento económico lo aporta el hombre, éste se basa del dinero para tratar de imponer su voluntad, o bien con la mentalidad que éste tendrá derecho de hacer lo que desee por el hecho de llevar el sustento, también desde un punto de vista psicológico cuando el hombre dentro del hogar hace uso de la mayoría de los espacios de éste, es que se quiere apoderar como del sillón más cómodo, el televisor, etc.

---

<sup>18</sup> Luis Bonino Méndez, Varones y abuso Doméstico, p.197.

También aquellas que atentan en contra de la razón y la autonomía de la mujer, como la que es llamada la materialización de la mujer, donde se fomenta o crea condiciones para que la mujer priorice sus conductas de cuidado incondicional, o cuando el hombre se aprovecha de la dependencia efectiva de la mujer y su necesidad de aprobación para promover en ella dudas sobre si misma, sentimientos negativos, y por lo tanto más dependencia, mediante engaños donde el hombre oculta a la mujer lo que no le conviene, puesto que si no podría resultar perjudicado en algunas ventajas que éste no quiere perder.

Y los llamados de crisis, donde se encuentra el dar lástima, comportamiento autolesivo tales como accidentes, aumento de adicciones, enfermedades, amenazas de suicidio, que apelan a la depresión femenina al cuidado y le inducen a pensar que sin ella el hombre podría terminar mal, donde éste realiza una manipulación por su invalidez para el cuidado de la mujer, el hacer méritos donde se da la realización de otorgar regalos, promesas de cambiar y ser buen hombre, generalmente cuando se está frente a la amenaza de separación.

Como podemos observar todas estas formas de manipulación son llevadas a cabo sin utilizar la violencia física, pero utilizando lo antes mencionado, para poder llevar a cabo lo que él desea y así de alguna manera pasa sin que sea reconocido como una forma de dominación, ya que en las relaciones pasa de una forma tan cotidiana donde por generaciones se ha llevado de esta manera, donde casi es invisible estas formas de dominación por parte del hombre.

La violencia o abuso marital han sido uno de los factores asociados a la concurrencia del delito de violación, las problemáticas personales del hombre y las dificultades en la dinámica sexual de la pareja, entre las razones por las que se dice que tienen relación, encontramos que algunos hombres se excitan con el sexo violento, que el sexo se pretende utilizar por el hombre como una forma de reconciliación y que el hombre sienta la necesidad de sentirse sexualmente potente.

Además la mayoría de los casos que son denunciados, es cuando en la comisión de dicho delito son violentos, por lo tanto aun cuando la tendencia general es que en dicha violación se da en un contexto de violencia en el matrimonio, no podemos asegurar que esta última sea un pre-requisito de la misma.

#### **4.4 Violencia y Conyugalidad.**

En este trabajo dentro de los diferentes puntos se ha venido señalando la existencia de la violencia, así mismo se ha descrito las diferentes formas en que se manifiesta ésta, llegando así al punto de que dentro de la comisión de éste delito nos percatamos de que es mayor la violencia que algunos autores manejan como invisible, que la propia física en contra de la cónyuge o bien concubina.

Los procesos por los cuales desde distintos lugares e instituciones sociales se hace posible la discriminación, se vuelven invisibles en tanto se construye un consenso por el cual se atribuye a la naturaleza lo que ha

producido la cultura, por lo tanto no son invisibles sino que se han invisibilizado en un complejo proceso sociohistórico.

Se puede pensar que los problemas derivan de la oposición entre el amor y la violencia, ya que es principal para el humano el de si deben amarse, protegerse y ayudarse entre si, o bien entrometerse, dominar y controlar haciendo daño y llevando a cabo violencia en contra de los demás. "El amor implica instrucción, dominio, control y violencia, y por qué se puede ejercer violencia en nombre del amor, la protección y la ayuda, cuanto más intenso es el amor, más cerca está de la violencia, en el sentido de posesividad intrusiva".<sup>19</sup> Lo que solo ocasionaría que se agrave el problema, puesto que analizando que dentro de una relación donde existe el amor está propensa a dicha violencia.

Dentro de un concepto general encontramos que a las personas les gusta dominarse unas a otras y luchar por el control y el poder, los cuales se logran mediante una intimidación y la explotación, dentro de nuestro tema, podemos observar que se ha dado un círculo de poder y control dentro del matrimonio donde en el que generalmente recae el poder y control en el cónyuge o concubinario, como señalamos anteriormente, existe la intimidación la cual puede consistir en atemorizar a la mujer por medio de gestos, el tono de voz, o bien arrojando cosas; aislamiento donde controla lo que ella hace, con quién se relaciona, a dónde va, abuso emocional; ridiculiza a su mujer y la hace sentir mal a ella misma, utilización de juegos mentales y psicológicos; amenazas, donde la hace sentir emocionalmente herida, diciéndole probablemente que le quitará a los hijos, o hasta llegar al suicidio;

---

<sup>19</sup> www.juridicas.unam.mx. 29 noviembre 1999.

abuso económico donde trata de evitar que la mujer consiga trabajo, le asigna mesada o hasta quedarse con el dinero que de ella devenga; abuso sexual, pidiéndole que lleve a cabo actos sexuales sin consentimiento de ella, o bien la trata como un objeto sexual.

Como podemos observar es un círculo sin saber dónde comienza pero en el que se da una cosa tras otra para tener como resultado el control y poder dentro del matrimonio y como hemos venido señalando por las costumbres es en el hombre en el que recae, así como por el temor del mismo hombre de que la mujer sea quien manipule la relación.

Es en la familia dónde nacen y maduran los sentimientos más intensos y donde se realizan los aprendizajes sociales "la aceptación de la diferencia y la autoridad, el respeto de las reglas, la tolerancia a la frustración, la experiencia del compromiso y de la negociación dejan atrás las réplicas violentas, tanto en la red social como en la familia, si estos aprendizajes no se llevan a cabo, es decir si no se toman en cuenta la diferencia, la singularidad y los deseos de cada persona, aparece la violencia y ésta se vuelve el modo habitual de resolver los conflictos familiares."<sup>20</sup>

Así pues la evolución natural nos lleva a buscar, en diferentes niveles, los modos de intervenir para remediar, calmar o resolver este tipo de problemas.

A través de los sucesivos tiempos históricos, en función de las transformaciones tanto de los modos de producción como de las formas de

---

<sup>20</sup> Reynaldo Perrone, *Violencia y abusos sexuales en la familia*, p. 57.

gobernabilidad y la gestión de sus consensos, la subordinación femenina en Occidente, han cambiando sus figuras económicas, sociales, políticas y subjetivas, así como los argumentos religiosos, legales y científicos por los que ha querido justificarse. En este sentido, puede afirmarse que han ido cambiando las formas de la subordinación, pero no se ha suprimido la desigualdad.

Estableciendo así que la violencia y conyugalidad por los diferentes procesos y puntos de vista y tratando de encontrar un punto intermedio dentro de las diferentes opiniones, establecemos que si bien es cierto que van ligadas entre sí, no podrá caer en el punto de una perversión sadomasoquista, ni podrá tolerarse por así haberlo venido señalado la sociedad, por lo tanto cuando se lleven a cabo actos en contra de la voluntad de la cónyuge existirá la violencia pudiendo así ser de las diferentes formas plasmadas y ésta tendrá los derechos a terminar con dicha violencia.

Finalmente podemos establecer que en muchas parejas los incidentes violentos siguen de alguna manera un ciclo donde se inicia con la acumulación de tensión, la cual puede durar desde unas horas hasta meses o por toda la vida, es un periodo de conflictos menores y posiblemente cierto maltrato físico; un episodio violento, el cual puede ser desencadenado desde una insignificante discusión o cualquier problema sin importancia, una vez que comienza el ataque, generalmente es poco lo que puede hacer la víctima para detenerlo; y el periodo del arrepentimiento, donde el abusado se siente avergonzado y culposo y promete que nunca volverá a suceder, esta fase se desvanece y comienza a acumularse nuevamente la tensión.

#### **4.5 Consecuencias en el delito de violación entre cónyuges para la mujer o víctima.**

Se ha reportado variedad de reacciones emocionales y conductuales en la mujer violada, siendo los sentimientos de coraje y culpa las que más destacan, aunque principalmente son cuatro: auto-culpa, preocupación, culpabilizar al marido y dificultades en el área de la expresión de afecto.

Con respecto a la tendencia a culpabilizarse así mismas, se ha observado un patrón en el cual la mujer, socializada generalmente a ser sumisa y obedecer a su marido, interpreta sus intentos de hacer valer sus derechos y necesidades como formas de faltarle el respeto a su marido, otras piensan que son culpables de la violación debido a que son frías, y algunas otras se sostienen culpables por poseer un historial previo de otras violaciones.

Esto va ocasionando una baja autoestima y sentimientos de tristeza y depresión, así como también en vergüenza de contar a otras personas lo que les ha sucedido, un sector más reducido de mujeres puede experimentar tanto sufrimiento que inclusive reporten ideas o intentos suicidas. Otra reacción de la mujer es un profundo sentimiento de coraje hacia el marido, la mujer se siente traicionada, humillada y sumamente desconfiada de su marido.

Por otra parte, también se han reportado reacciones psicósomáticas y de índole sexual en algunas mujeres que han experimentado este delito, a nivel fisiológico se han documentado dolores de cabeza y estómago,

mientras que en el plano sexual se han identificado disfunciones sexuales, disminución en el interés por el sexo e incapacidad para establecer relaciones sexuales íntimas con otras parejas.

Finalmente a nivel conductual tenemos que un grupo de mujeres se mueven en busca de ayuda de familiares y amigos, acuden a la policía, formulan cargos contra su pareja e inclusive inician procedimientos legales para la separación de su pareja, sin embargo la mayoría de ellas, al no contar con recursos económicos, no conseguir suficiente apoyo de familiares y al no obtener el respaldo necesario de la policía y de las cortes, regresan al hogar, a continuar enfrentándose a más incidentes de esta violación.

Algunos autores han especulado sobre las diferentes fuerzas que pueden contribuir a que se origine y perpetúe el abuso sexual marital, y entre ellos están los siguientes:

#### a) VARIABLES INTRAPERSONALES.

Bajo esta categoría usualmente se intenta identificar características, procesos internos del hombre o de la mujer que los hagan más vulnerables a involucrarse en diversas manifestaciones de violencia entre cónyuges.

En el caso de la mujer, se han sugerido las siguientes características entre otras, inmadurez, masoquismo, y dependencia económica y emocional, además muchas piensan que no tienen derecho a negar los avances sexuales de sus esposos y se someten a dicha violación para complacerlos y como recurso para evitar peleas físicas mayores.

Por otro lado en el hombre se han identificado factores tales como la dependencia del alcohol, agresividad, rigidez en su visión de las relaciones de familia y tendencias a puntuar más bajo en las escalas de masculinidad, este último punto es un tanto sorprendente puesto que en nuestra sociedad o cultura está muy arraigado el concepto de machismo, aquellos varones clasificados como no diferenciados, no poseen una identidad de género clara y consecuentemente adoptan un patrón conductual consistente con la imagen o proyecto social de lo que es ser macho, la cual incluye demostraciones de violencia y alardes de superioridad.

#### **b) VARIABLES INTERPERSONALES.**

Con respecto a esta categoría de variables, se han sugerido explicaciones basadas en el modelo de aprendizaje social y en el sistémico para promover explicaciones. En lo que concierne al primer modelo, ha quedado firmemente establecido en numerosos estudios el papel que juega la conducta humana, el ambiente nos provee reforzadores, castigos, experiencias y modelos que de una forma u otra influyen en nuestros actos.

Por lo tanto de este modelo se desprende que una persona que crece en un contexto hostil, que le provee a su vez modelos física y emocionalmente violentos, probablemente aprenderá y repetirá ese modelo de interactuar.

Por su parte el modelo sistémico también realiza aportaciones a esta problemática, el mismo enfatiza un papel que dada una de las partes envueltas desempeña en el mantenimiento de la familia, donde los incidentes

de violencia marital consistentes en tres etapas principalmente: tensión, agresión y reconciliación, como la mayoría de las mujeres se someten perdonan el primer incidente de violencia, el hombre puede interpretar esto como una señal a su favor y por lo tanto se hace un círculo, en el cual ambas partes hacen posible que se repitan más incidentes de naturaleza abusiva.

Como hemos podido apreciar, este conjunto de variables interpersonales le conceden importancia, entre otros al impacto del modelo de la adquisición de conductas violentas y a la relación sistémica que está implicada en algunos incidentes de violencia marital.

### c) VARIABLES SOCIO-CULTURALES.

Podemos ubicar dentro de esta categoría de variables aquellas circunstancias históricas, culturales, políticas y sociales que contribuyen a la realización del delito.

En primer lugar, nacemos y crecemos en una sociedad patriarcal que legitima y perpetúa la visión de la supuesta superioridad masculina y del dominio que por derecho natural ejerce el hombre sobre la mujer. Ambos son socializados en un contexto psico-social en donde las dinámicas de poder, el machismo y la visión de la mujer como un ser inferior son la orden del día.

Estas creencias se transfieren automáticamente a las relaciones de familia. Los derechos y el poder decisional de la mujer y los hijos los posee el marido, por el hecho de ser hombre en una sociedad como la nuestra. Si en algún momento, el hombre percibe que su mujer e hijos pueden poner en

peligro su control, este puede llegar al maltrato para hacer validar su poder, por otro lado se socializa a la mujer a que crea que su esposo es el que manda, que ella debe ser obediente para poder mantener su matrimonio intacto.

Por otra parte, se ha documentado que las mujeres víctimas de este delito tienden a estar aisladas socialmente ya sea por su propia voluntad o porque el marido estratégicamente ha ido eliminando sus redes de apoyo para evitar que lo deje, se encuentran hipervigiladas por sus maridos y cuentan con muy pocos recursos económicos para poder independizarse de su agresor, de modo que la mujer se siente comprometida y obligada hacia su marido e hijos, donde cultural y socialmente se percibe como inferior y dependiente y en donde cuenta con muy pocos recursos económicos, sociales, legales y emocionales, no es de sorprenderse que la mujer permanezca en una relación marital donde sea víctima de sexo forzado.

Se observa mucha resistencia por parte de la mujer a admitirlo, quizás como una defensa para poder sobrellevar la relación y cumplir con la expectativa social de ser una buena esposa y madre, sin que les afecte tanto. Pero desgraciadamente esto es lo que ocasiona que sean mas los casos no denunciados que todos aquellos existentes.

## CONCLUSIONES

Finalmente después de haber tratado de señalar los puntos más esenciales de nuestro tema, llegamos a la conclusión que el delito de violación entre cónyuges y concubinos sí existe, y aun habiendo legislación que habla al respecto, existen opiniones contrarias, en mi concepto se debe a que, aunque haya un artículo expreso que contempla a dicho delito, éste es un tanto vago, por lo complicado que resulta su comprobación.

Fue necesario hacer estudio de las figuras del concubinato y matrimonio, puesto que como ya señalamos se encontró con la problemática que dentro del matrimonio se excluye la comisión del delito de violación, puesto que se amparan en el hecho de que subsiste la obligación de cohabitar, lo que algunos consideran que al hablar de una imposición del acto sexual no existe, puesto que al unirse en matrimonio se otorgó el consentimiento para llevar a cabo los derechos y obligaciones que surgen dentro de éste, y al hacer uso de la violencia, se está actuando de una forma incorrecta para obtener dicho derecho. Criterio que no compartimos, puesto que si bien es cierto que se otorgó el consentimiento, éste primeramente fue para la elección de la pareja, y una vez consumado este matrimonio, la cónyuge tiene derecho de otorgar su consentimiento o no cada vez que quieran llevar a cabo la copulación, dentro de nuestra propia legislación civil existe un sentido de igualdad para ambos cónyuges, donde se les otorga autoridad y consideraciones para que resuelvan todo lo conducente a su matrimonio de común acuerdo, pudiendo así, los cónyuges establecer cuando

se realice dicha copulación, sin que por ello cuando no sea del ánimo de la cónyuge llevarlo a cabo se imponga mediante la violencia.

Ahora bien parecería que es menos complicado dentro del concubinato puesto que dentro de éste no existen derechos y obligaciones que pudieran exigirse entre ellos, aquí se da de igual manera un consentimiento para unirse para llevar a cabo una vida en común y aunque algunas disposiciones del código civil manifiestan que los concubenarios tendrán que actuar a semejanza de los cónyuges, no existe la obligación expresa del débito carnal, sin embargo entendemos así que ésta se da, pero que por ningún motivo podrá imponerse sin el consentimiento de la concubina haciendo uso de la violencia.

En el delito de violación el bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual, donde se entiende que es la libertad a decidir con quién es que se quiere llevar a cabo una relación sexual y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, tanto en el matrimonio como en el concubinato podemos entender que dicha libertad sexual no hace referencia con quién es que se va a llevar a cabo la relación sexual, puesto que dentro de estas figuras se entiende que solo se llevará a cabo con su pareja puesto que si no caeríamos en la infidelidad o bien en el adulterio, ahora bien debiendo entender que dentro de estas figuras la libertad sexual a que nos referimos, es la libertad que se tiene para acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea.

Sin embargo considero que es necesario tratar de establecer un parámetro donde se establece que una definitiva negación de llevar a cabo la

copulación traería como consecuencia la disolución de dicha unión, y aun así cuando dicha copulación sea impuesta mediante la violencia no es justificable, de igual manera cuando dicha negación sea ocasional, puesto que al hablar de dicha imposición mediante la violencia hablamos de la comisión del delito de violación.

Dentro de las relaciones existe una vida en común donde algunos autores consideran que en toda relación existe una violencia moderada, donde nos cuestionamos qué parámetro debemos de seguir para establecer hasta dónde debemos considerarla moderada.

Dentro de la legislación civil se contempla como violencia familiar el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves que ejerce un miembro de la familia hacia otro miembro de una forma reiterada, la cual atenta en contra de su integridad física o psíquica o en ambas, cuando éstas habiten en el mismo domicilio, existiendo una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, estableciendo que los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen dicha violencia familiar, ésta es similar a la legislación penal que la considera un delito. Entonces bien podemos considerar que el hecho de que la cónyuge o concubina por tratar de que no exista dicha violencia acceda a dar su consentimiento a algo que no quiere llevar a cabo como lo es el acto sexual en ese momento, o bien que por el hecho de que la mujer no acceda a esa relación sexual se justifique que fue provocado para hacer uso de dicha violencia.

Nuestra legislación civil sanciona tanto a la violencia familiar como causal de divorcio, como nuestra legislación penal sanciona la violencia

cometida entre los integrantes de la familia de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia; así mismo se sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte; en caso de reincidencia, la pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, estableciendo así que lo que señalábamos anteriormente donde en ningún caso el cónyuge o concubinario podrá hacer uso de la violencia aun cuando la utilizare para hacer uso de un derecho, éste será sancionado.

Ahora bien, el objeto de nuestro estudio establece la existencia de la falta de voluntad para llevar a cabo el acto sexual mediante la violencia física o moral, lo que el propio uso de dicha violencia es para llevar a cabo un acto sexual, lo que tratándose de este supuesto no podríamos considerar, solo como delito de violencia familiar, por lo que al hablar de un acto sexual nos remitimos a los delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual.

Además como señalamos, anteriormente, este delito es difícil de comprobar, aun cuando se reúnan todos los elementos para integrarlo, puesto que como hemos venido señalando, existe una unión sexual entre los sujetos, lo que ocasiona que un dictamen médico no sea suficiente por la misma cuestión, a menos de que existan lesiones severas, éste será tomado en cuenta, pero ya también señalamos que dentro de este supuesto, es utilizado mayormente la violencia moral, donde la mujer accede, por ciertas circunstancias y temores. Por lo cual dicha violencia moral, será difícil de

comprobar, más aun cuando no se considera en ésta que por los propios sentimientos se lleve a cabo un acto sexual forzado.

Manifestábamos dentro de nuestro trabajo de investigación que al hablar de violación cometida por persona conocida ocasiona un daño más severo que cuando se comete por persona desconocida, hice referencia hacia esto, puesto, que no considero que la punibilidad establecida en el artículo 265 bis sea la más adecuada, aunque es cierto que ninguna pena por más alta que sea podrá reparar el daño ocasionado en la víctima, pero al considerar que este delito se perseguirá de querrela, y una vez que la víctima ha tomado la decisión de denunciarlo, éste en mi opinión debería considerarse dentro de los supuestos de las modalidades agravadas que establece el artículo 266 bis, puesto que desde mi punto de vista al tratarse de cónyuges o concubinarios agrava el delito, puesto que se vale de la cercanía que existe entre éstos para llevarlo a cabo; además, de que éste puede llevarse a cabo en varias ocasiones por las mismas circunstancias, por lo que propondría que se incrementara la punibilidad cuando se trate de violación entre cónyuges; esto es, que cuando la violación se de bajo circunstancias previstas por el artículo 265 bis del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, deberá de considerarse tal situación como una circunstancia agravante y que podrá conformar a su vez la fracción V del artículo 266 bis del citado cuerpo de leyes, con la respectiva punibilidad que prevé dicho numeral.

## BIBLIOGRAFÍA

**LEGISLACIONES.**

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, 7a ed, Ed Delma, México, 1999, 1074 pp.

Código Penal para el Distrito Federal, Ed Delma, México, 1999, 104 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Código Penal Anotado, Ed Porrúa, México, 1999, 1210 pp.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed Delma, México, 1999, 177 pp.

Tesis de Jurisprudencia 11/94 Aprobada por la Primera Sala, 1 de mayo de 1994, por unanimidad de votos de los señores ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado, 1a sala, 8a época, tomo 77, p 19.

Tesis de jurisprudencia 10/ 94 Aprobada por la primera sala, 11 de mayo 1994, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado, 1a sala, 8a época, tomo 77, p 18.

Amparo Directo 825/ 1968 , Francisco García Koyoc, Junio 20 1969, 5 votos, ponente: Mtro Enrique Martínez Ulloa, 3a sala, 7a época, Volumen 6 cuarta parte, p 39.

Amparo directo 1104/ 92 Ángel Ulises Méndez Tovar, 16 de octubre de 1992, unanimidad de votos. Ponente: Humberto Roman Palacios, 8a época, tomo XII, p 328.

#### LIBROS DE CONSULTA.

BEDREGAL SAEZ, Ximena, La agresión masculina contra la mujer. México, Ed CICAM, 1991, 476 pp.

BONINO MÉNDEZ, Luis, Varones y abuso domestico. Madrid, Ed AEN, 1991, 207 pp.

GALGOLGERO GANGI, Derecho Matrimonial. traducción Miguel Moreno Hernandez, Madrid, 1987, 412 pp.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano Procedimientos Penales. 6a ed, México, Ed Porrúa, 1980, 641 pp.

CORSI, Jorge, Abuso y victimización de la mujer en el contexto conyugal. Buenos Aires, Ed Paidós, 1992, 102 pp.

- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, La Familia. 4a ed, México, Ed Porrúa, 1990, 638 pp.
- FERNÁNDEZ, Ana María, Violencia y Conyugalidad. Buenos Aires, Ed Sudamericana, 1989, 169 pp.
- GALINDO GARFIAS, Derecho Civil. 3a ed México, Ed Porrúa, 1991, 599 pp.
- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 4a ed, México, Ed Porrúa, 1979, 434 pp.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. 29a ed, México, Ed Porrúa S.A., 1997, 473 pp.
- LEDESMA A.C., Guillermo, Derecho Penal parte esencial. Buenos Aires, Ed Abeledo-perrot, 1990, 175 pp.
- LIMA MALVIDO, María de la Luz, Criminalidad femenina. 2a ed, México, Ed Porrúa, 1991, 414 pp.
- MARTÍNEZ ROARO, Marcela, delitos sexuales. 4a ed, México, Ed Porrúa S.A., 1991, 355 pp.
- PERRONE, Reynaldo, Violencia y abusos sexuales en la familia. Barcelona-México, Ed Paidós, 1997, 177 pp

PETTIT, Eugene, Derecho Romano. 10a ed, México, Ed Porrúa, 1993, 717 pp.

PORTE PETIT, Celestino, Delito de Violación. México, Ed Jurídica Mexicana, 1986, 109 pp.

RAVAZZOLA, María Cristina, Violación intramatrimonial. México, Ed Paidós, 1997, 277 pp.

#### OTRAS PUBLICACIONES

Diccionario Jurídico mexicano, Instituto de investigaciones Jurídicas, 3a ed, Ed Porrúa, México, 1989.

Diccionario de la lengua Española, 19a ed, Madrid, 1970, 364 pp.

FRANCIA MARTÍNEZ, Margarita. "Violación Sexual Marital", Revista Intercontinental de Psicología y Educación, México, Volumen 4, 1991, No 1, 121-148.

#### INTERNET.

Sexo, amor y violencia, [www.jurídicas.unam.mx](http://www.jurídicas.unam.mx). 29 noviembre 1999.

Agresión sexual por un conocido, [www.der.humanos.gob.mx](http://www.der.humanos.gob.mx). 10 febrero 2000.